



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 19. februarja 2013¹

Zadeva C-426/11

**Mark Alemo-Herron
Sandra Tipping
Christopher Anderson
Stacey Aris
Audrey Beckford
Lee Bennett
Delroy Carby
Vishnu Chetty
Deborah Cimitan
Victoria Clifton
Claudette Cummings
David Curtis
Stephen Flin
Patience Ijelekhai
Rosemarie Lee
Roxanne Lee
Vivian Ling
Michelle Nicholas
Lansdail Nugent
Anne O'Connor
Shirley Page
Alan Peel
Mathew Pennington
Laura Steward
proti
Parkwood Leisure Ltd**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Supreme Court (Združeno kraljestvo))

„Prenos podjetij — Ohranjanje pravic delavcev — Direktiva 2001/23 — Člen 3(3) — Kolektivna pogodba, ki se ob prenosu uporablja za odsvojitelja in delavca — Dinamične pogodbene določbe o napatitvi na sedanje in prihodnje kolektivne pogodbe — Obseg sodbe Sodišča v zadevi Werhof — Negativni vidik temeljne pravice do združevanja — Svoboda gospodarske pobude — Člena 12 in 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah“

¹ — Jezik izvirnika: španščina.

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe Supreme Court Združenega kraljestva Sodišču postavlja tri vprašanja v zvezi z razlago člena 3(3) Direktive 2001/23/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov.² Predložitveno sodišče sprašuje, ali Direktiva 2001/23 prepoveduje, daje pravico ali nalaga, da države članice sprejmejo prenos tako imenovanih „dinamičnih pogodbenih določb o napotitvi na kolektivne pogodbe“. Te pogodbene določbe, o katerih so se delavci in delodajalec odsvojitelj sporazumeli pred prenosom podjetja, učinkujejo tako, da mora delodajalec pridobitelj spoštovati pogoje, ki bodo dogovorjeni v prihodnjih kolektivnih pogodbah, in sicer tudi v primerih, v katerih se ta delodajalec ne more udeležiti pogajanj o zadevni kolektivni pogodbi.

2. V skladu s pravom Združenega kraljestva je bil socialnim akterjem že od nekdanj priznan širok manevrski prostor, v okviru katerega je bilo omogočeno, da se ob prenosu podjetja prenesejo tudi dinamične pogodbene določbe o napotitvi na kolektivne pogodbe. Delodajalca pridobitelja tako zavezujejo – očitno brez časovne omejitve – ne le kolektivne pogodbe, o katerih se ni pogajal, ampak tudi te, o katerih se ni mogel pogajati. V sodbi Werhof,³ ki je bila izdana v primeru, ki se je nanašal izključno na nemško delovno pravo, je Sodišče ugotovilo, da v skladu z Direktivo 2001/23 države članice nimajo obveznosti, da pri prenosu podjetja zagotovijo prenos dinamičnih pogodbenih določb o napotitvi na kolektivne pogodbe. Posledica te sodbe je bila, da so sodišča v Združenem kraljestvu sprejemala nasprotujoče si odločbe; nekatera so namreč menila, da sodba Sodišča nasprotuje prenosu kakršnih koli dinamičnih napotilnih določb, medtem ko so druga štela, da se sodba nanaša na zelo poseben primer, to je na nemški pravni red, v skladu s katerim je obseg teh določb omejen. Supreme Court Združenega kraljestva je vložilo ta predlog za sprejetje prehodne odločbe, da bi se Sodišče ob upoštevanju razlage, ki jo je podalo v zadevi Werhof, opredelilo glede obsega člena 3(3) Direktive 2001/23.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Člen 3 iz poglavja II (Ohranjanje pravic delavcev) Direktive 2001/23, ki je nadomestila Direktivo 77/187/EGS,⁴ 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.

Države članice lahko določijo, da sta od dneva prenosa odsvojitelj in pridobitelj solidarno odgovorna, kar zadeva obveznosti, nastale pred dnevom prenosa na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, ki je obstajalo na dan prenosa.

2. Države članice lahko sprejmejo ustrezne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da odsvojitelj seznanj pridobitelja z vsemi pravicami in obveznostmi, ki bodo prešle nanj v skladu s tem členom, kolikor te pravice [in obveznosti] so ali bi morale biti odsvojitelju ob prenosu znane. Če odsvojitelj ne seznanj pridobitelja s katero od pravic ali obveznosti, to ne vpliva na prenos te pravice ali obveznosti ter pravic katerega koli delavca v razmerju do odsvojitelja in/ali pridobitelja v zvezi s to pravico ali obveznostjo.

2 — Direktiva Sveta z dne 12. marca 2001 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98).

3 — Sodba Sodišča z dne 9. marca 2006 (C-499/04, ZOdl., str. I-2397).

4 — 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 L 61, str. 26).

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

Države članice lahko omejijo obdobje zagotavljanja takih delovnih pogojev, s pridržkom, da ni krajše od enega leta.

4.

(a) Če države članice ne določijo drugače, se odstavka 1 in 3 ne uporabljata v zvezi s pravico delavcev do starostnih, invalidskih ali družinskih dajatev na podlagi dodatnega zavarovanja v podjetju ali na medpodjetniški ravni, ki obstajajo zunaj okvirov obveznega socialnega zavarovanja držav članic.

(b) Tudi kadar države članice ne določijo v skladu s pododstavkom (a), da se v zvezi s takimi pravicami uporabljata odstavka 1 in 3, morajo sprejeti potrebne ukrepe, s katerimi zavarujejo interese delavcev in oseb, ki ob prenosu niso več zaposlene v podjetju odsvojitelja, v zvezi s pravicami do starostnih dajatev in dajatev preživelim družinskim članom, ki so jih že pridobili ali jih pridobivajo na podlagi dodatnega zavarovanja iz pododstavka (a).“

4. Člen 8 Direktive 2001/23 vsebuje določbo o minimalni uskladitvi:

„Ta direktiva ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise ali da spodbujajo ali dopuščajo za delavce ugodnejše kolektivne pogodbe ali sporazume med socialnimi partnerji.“

B – Nacionalno pravo

5. Združeno kraljestvo je predhodnico Direktive 2001/23, Direktivo 77/187/EGS, v svoj pravni red preneslo s Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (uredba o varstvu zaposlitve ob prenosu podjetij iz leta 1981; v nadaljevanju: TUPE). Vsebina člena 3 Direktive 2001/23 je v nacionalni pravni red prenesena s členom 5 TUPE, ki v odstavku 2(a) določa:

„Vse pravice, pooblastila in obveznosti, ki jih ima odsvojitelj na podlagi take pogodbe ali v zvezi z njo, se v skladu s to uredbo prenesejo na pridobitelja.“

6. Do sodbe Sodišča v zadevi Werhof so britanska delovna sodišča izhajala iz *dinamične* razlage Direktive 2001/23 in člena 5(2)(a) TUPE. Zato so bile pogodbene določbe, ki so izrecno vsebovale napotitev na prihodnje kolektivne pogodbe, dogovorjene znotraj določenega organa za pogajanje o delovnih pogojih, v skladu s to direktivo in predpisom, s katerim je bila prenesena, za delodajalca pridobitelja zavezujoče tudi po prenosu podjetja.⁵ V odgovoru na vprašanje, ki je bilo v zvezi s tem postavljeno med obravnavo, sta zastopnik družbe Parkwood in zastopnik delavcev potrdila to točko, pri čemer je bilo opozorjeno, da gre za pogodbeno prakso, ki je bila razširjena zlasti v javnem sektorju.

5 — Taka je bila ustaljena sodna praksa Employment Appeal Tribunal (drugostopenjsko delovno sodišče), kot izhaja med drugim iz sodb Whent proti Cartledge [1997] IRLR 153 EAT, BET Catering Services Ltd proti Ball in drugim EAT 637/96 in Glendale Grounds Management proti Bradley EAT/485/97.

II – Dejansko stanje in postopek pred britanskimi sodišči

7. Leta 2002 je občinsko podjetje za prostočasne dejavnosti londonskega okrožja Lewisham svoje dejavnosti preneslo na podjetje iz zasebnega sektorja, družbo CCL Limited, pri čemer so zaposleni prvega podjetja postali del osebja drugega podjetja. Maja 2004 je družba CCL Limited dejavnost prenesla na družbo Parkwood Leisure Limited (v nadaljevanju: Parkwood), ki prav tako spada v zasebni sektor.

8. Ko je bilo podjetje del okrožja, so bili v pogodbah o zaposlitvi, sklenjenih med delavci in podjetjem, določeni delovni pogoji, ki so bili doseženi na pogajanjih v okviru National Joint Council for Local Government Services (nacionalni skupni svet za storitve lokalne uprave; v nadaljevanju: NJC), ki je organ za kolektivna pogajanja v lokalnem javnem sektorju. Vežanost na sporazume, ki so rezultat pogajanj v NJC, ne izhaja iz zakonskih predpisov, ampak temelji na pogodbeni določbi, vsebovani v zadevni pogodbi o zaposlitvi, ki je določala:

„Med vašo zaposlitvijo na občinski upravi bodo vaši delovni pogoji določeni v skladu s kolektivnimi pogodbami, o katerih se redno pogaja NJC [...] in ki so dopolnjene s sporazumi, ki jih na lokalni ravni sklenejo pogajalski odbori.“

9. Ob prenosu na družbo CCL je veljala kolektivna pogodba, ki je bila v NJC dogovorjena za obdobje od 1. aprila 2002 do 31. marca 2004. Maja 2004 je bilo podjetje preneseno na družbo Parkwood.

10. V NJC je bil junija 2004 dosežen nov dogovor, ki je retroaktivno začel veljati 1. aprila 2004 in je učinkoval do 31. marca 2007. Dogovor je bil torej sklenjen po prenosu podjetja na družbo Parkwood. Ta je zato ugotovila, da je novi dogovor ne zavezuje, in o tem obvestila delavce, ki jim ni priznala povišanja plač, ki je bilo v NJC dogovorjeno za obdobje od aprila 2004 do aprila 2007.

11. Družba Parkwood v NJC niti ne sodeluje niti ne more sodelovati, saj je zasebno podjetje, ki ni del javne uprave.

12. Ker družba Parkwood ni hotela spoštovati pogojev, ki so bili dogovorjeni v NJC, so delavci pri Employment Tribunal (delovno sodišče) vložili tožbo, ki je bila leta 2008 zavržena. Navedeno sodišče je menilo, da je Sodišče v sodbi Werhof zavrnilo možnost, da se v okviru prenosa podjetja dinamične pogodbene določbe o napotitvi na kolektivne pogodbe prenesejo. Zoper to sodbo je bila vložena pritožba, ki ji je Employment Appeal Tribunal (drugostopenjsko delovno sodišče) leta 2009 ugodilo in razveljavilo sodbo prvostopenjskega sodišča, ker je menilo, da se sodna praksa Werhof ne uporabi za okoliščine, kakršne zajema britanski pravni red.

13. Družba Parkwood je sodbo Employment Appeal Tribunal uspešno izpodbijala pred Court of Appeal, ki je v sodbi iz leta 2010 pritrdilo razlagi, ki jo je v zvezi z navedeno direktivo in obsegom sodbe Werhof opravilo Employment Tribunal.

14. Delavci so to sodbo nazadnje izpodbijali pred Supreme Court, ki je postopek prekinilo, da bi pri Sodišču vložilo ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

III – Postopek pred Sodiščem in vprašanja za predhodno odločanje

15. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, vloženi v skladu s členom 267, tretji odstavek, PDEU, je v sodno tajništvo Sodišča prispel 12. avgusta 2011 in vsebuje ta vprašanja:

„1. Če ima delavec tako kot v obravnavani zadevi pravico, da na podlagi pogodbe v razmerju do pridobitelja uveljavlja delovne pogoje, ki jih občasno usklajuje in sprejme organ za kolektivna pogajanja, ki ni povezan z omenjenima strankama, in je z nacionalnim pravom v razmerju med

delavcem in delodajalcem odsvojiteljem taka pravica določena kot dinamična, in ne statična, ali člen 3 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 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98)] v povezavi s sodbo [...] Werhof [...]:

- (a) zahteva, da se taki pravici v primeru prenosa, za katerega se uporablja ta direktiva, zagotavlja varstvo in izvršljivost zoper pridobitelja; ali
 - (b) nacionalnim sodiščem daje pravico, da razsodijo, da se taki pravici v primeru prenosa, za katerega se uporablja ta direktiva, zagotavlja varstvo in izvršljivost zoper pridobitelja; ali
 - (c) nacionalnim sodiščem prepoveduje, da bi razsodila, da se taki pravici v primeru prenosa, za katerega se uporablja ta direktiva, zagotavlja varstvo in izvršljivost zoper pridobitelja?
2. Ali lahko sodišča države članice, če je država članica izpolnila svoje obveznosti glede prenosa minimalnih zahtev iz člena 3 Direktive 2001/23, vendar se postavlja vprašanje, ali se izvedbeni ukrepi razlagajo tako, da v korist varovanih delavcev presegajo te zahteve, ker tem delavcem zagotavljajo dinamične pogodbene pravice v razmerju do pridobitelja, za razlago [...] izvedbene zakonodaje uporabijo nacionalno pravo, če taka razlaga ni v nasprotju s pravom Skupnosti, ali pa je treba pri razlagi uporabiti kak drug pristop, in če je tako, katerega?
3. Ali lahko nacionalna sodišča uporabijo razlago TUPE, ki so jo predlagali delavci, glede na to, da v tej zadevi delodajalec ne trdi, da bi [priznanje] dinamične pravice delavcev do delovnih pogojev, dogovorjenih s kolektivno pogodbo, v skladu z nacionalnimi predpisi pomenilo kršitev pravic delodajalca iz člena 11 Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah?“

16. Pisna stališča so predložili M. Alemo-Herron in drugi, družba Parkwood in Komisija.

17. Na obravnavi 20. septembra 2012 so stališča predstavili zastopnika M. Alemo-Herrona in drugih ter družbe Parkwood in agent Komisije.

IV – Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

18. S prvima vprašanjema, na kateri je treba odgovoriti skupaj, Supreme Court Združenega kraljestva sprašuje, ali člen 3(3) Direktive 2001/23 zahteva, daje pravico ali prepoveduje, da država članica določi, da se v okviru prenosa podjetij prenesejo dinamične pogodbene določbe o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe. Supreme Court dvomi glede obsega sodbe Werhof, ki jo je Sodišče sprejelo leta 2006 in v kateri je v primeru nemškega delavca, za katerega je veljala statična pogodbena določba o napotitvi na konkretno kolektivno pogodbo, zavrnilo dinamično razlago člena 3(3) navedene direktive.

19. Dvomi predložitvenega sodišča so utemeljeni. Sodišče je v sodbi Werhof sicer res odločno zavrnilo možnost, da so v skladu z Direktivo 2001/23 države članice dolžne zagotoviti prenos dinamičnih pogodbениh določb o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe. Vendar so na razlogovanje Sodišča zelo vplivale posebne okoliščine tedanjega primera, ki se znatno razlikujejo od teh v zadevi, o kateri odloča Supreme Court. Tudi težave, ki v tej zadevi izhajajo iz dinamične napotitve na prihodnje kolektivne pogodbe, se ne pojavljajo v enakih okoliščinah kot v zadevi Werhof, saj je družba Parkwood drugače od delodajalca pridobitelja, ki je zaposloval H. Werhofa, zasebno podjetje, ki je pridobilo sprva javno podjetje. Družba Parkwood zato nikakor ne more sodelovati pri kolektivnih pogajanjih, ki potekajo v NJC, torej organu, ki je namenjen izključno kolektivnim pogajanjem v lokalnem javnem sektorju, ali nanje kakor koli posredno vplivati.

20. Ob upoštevanju teh razlik bom najprej podrobno preučil besedilo Direktive 2001/23 in sodbe Werhof. Nato se bom posvetil razlikam med dejanskim in pravnim položajem v zadevi Werhof in obravnavanem primeru; prav tako lahko že zdaj razkrijem, da se nagibam k razlagi Direktive, ki jo je Supreme Court omenilo na drugem mestu, namreč, da lahko države članice na podlagi Direktive 2001/23 in v okviru prenosa podjetja omogočijo prenos dinamičnih pogodbenih določb o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe. Kljub temu pa v skladu z ugotovitvami iz sodbe Werhof države pri tem ne smejo ravnati v nasprotju s temeljnimi pravicami, ki so varovane s pravom Unije – ta vidik bom obravnaval pri odgovoru na tretje vprašanje za predhodno odločanje.

A – Direktiva 2001/23, uporaba kolektivnih pogodb v okviru prenosa podjetja in manevrski prostor držav članic

21. Namen Direktive 2001/23, s katero je bila nadomeščena Direktiva 77/187, je varstvo delavcev v primeru spremembe delodajalca, zlasti zaradi ohranitve njihovih pravic.⁶ V skladu s členom 3 Direktive je med drugim zagotovljeno, da se pravice in obveznosti odsvojitelja, ki izhajajo iz pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, ki je obstajala na dan prenosa, ohranijo tudi po prenosu podjetja. Kot je že opozorilo Sodišče, je cilj navedene določbe zagotoviti ohranitev vseh delovnih pogojev, vključno z dogovorjenimi v kolektivni pogodbi, v skladu z voljo strank kolektivne pogodbe in kljub prenosu podjetja.⁷

22. Kot je pravilno opozorila Komisija, člen 3 Direktive 2001/23 ni omejevalna določba, ampak predpis, ki odraža ravnotežje med varstvom delavca in interesi delodajalca pridobitelja. Tako lahko države članice v skladu s členom 3(1), drugi pododstavek, določijo, da sta od dneva prenosa odsvojitelj in pridobitelj solidarno odgovorna, kar zadeva obveznosti na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Prav tako lahko države članice v skladu s členom 3(3), drugi pododstavek, ki se nanaša na učinke kolektivnih pogodb, omejijo obdobje zagotavljanja takih delovnih pogojev, vendar ne sme biti krajše od enega leta.

23. Kot je razvidno, je ohranitev pravic in obveznosti, ki izhajajo iz pogodbe o zaposlitvi, veljavne na dan prenosa, vključno s temi, ki izhajajo iz kolektivne pogodbe, ki se uporablja za delovno razmerje, *pogojena*. Prav tako je državam članicam v zvezi z uveljavitvijo in uporabo Direktive 2001/23 priznan širok manevrski prostor. Kot je poudarilo Sodišče, je tako zato, ker je namen Direktive „le delna uskladitev zadevnega področja“.⁸ Z Direktivo se „ne poskuša vzpostaviti enotna stopnja zaščite za vso [Unijo] na podlagi skupnih meril“, ampak zagotoviti, da je zainteresirani delavec „v odnosih s pridobiteljem tako zaščiten, kot je bil v odnosih z odsvojiteljem v skladu s pravnimi pravili zadevne države članice“.⁹

6 — Glej med drugim sodbe z dne 10. februarja 1988 v zadevi Tellerup („Daddy’s Dance Hall“) (324/86, Recueil, str. 739, točka 9), z dne 25. julija 1991 v zadevi D’Urso in drugi (C-362/89, Recueil, str. I -4105, točka 9) in z dne 12. novembra 1992 v zadevi Watson Rask in Christensen (C-209/91, Recueil, str. I-5755, točka 26).

7 — Glej med drugim v opombi 6 navedeno sodbo D’Urso in drugi (točka 9) ter sodbi z dne 27. novembra 2008 v zadevi Juuri (C-396/07, ZOdl., str. I-8883, točka 33) in z dne 12. novembra 1998 v zadevi Europièces (C-399/96, Recueil, str. I-6965, točka 37).

8 — Glej med drugim v opombi 6 navedeno sodbo Watson Rask in Christensen (točka 27) in sodbo z dne 6. novembra 2003 v zadevi Martin in drugi (C-4/01, Recueil, str. I-12859, točka 41).

9 — Prav tam.

24. Ta pristojnost držav članice je še jasneje poudarjena v členu 8 Direktive 2001/23, v katerem je določeno, da Direktiva „ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise“.¹⁰ Poleg tega je v nadaljevanju tega člena dodano – in to je z vidika obravnavanega primera posebej upoštevno – da Direktiva prav tako ne vpliva na pravico držav članic, „da spodbujajo ali dopuščajo za delavce ugodnejše kolektivne pogodbe ali sporazume med socialnimi partnerji“.¹¹

25. Na tem mestu je treba preučiti vsebino člena 3(3) Direktive 2001/23, ki je predmet vprašanj, ki jih je predložilo Supreme Court. Navedeni člen določa, da pridobitelj po prenosu še naprej zagotavlja s kolektivno pogodbo dogovorjene delovne pogoje, kakršne je na podlagi te pogodbe zagotavljal odsvojitelj, „do dneva prenehanja veljavnosti ali izteka te kolektivne pogodbe ali do dneva uveljavitve ali začetka uporabljanja druge kolektivne pogodbe“. Velelna dikcija določbe bi lahko upravičila dvome predložitvenega sodišča, ki glede na to sklepa, da gre za prepoved kakršnega koli dinamičnega varstva, v skladu s katerim bi kolektivna pogodba, veljavna ob prenosu, ali poznejše kolektivne pogodbe lahko opredeljevale delovno razmerje med delavcem in pridobiteljem. Vendar se ob takem razumevanju določbe ne sme prezreti člen 8 Direktive, ki izrecno določa, da imajo države članice pravico ne le sprejeti ugodnejše predpise, ampak tudi dopustiti uporabo za delavce ugodnejših kolektivnih pogodb.

26. Zdaj se je treba osredotočiti na zgoraj navedeno sodbo Sodišča v zadevi Werhof, katere vsebina kaže na stališče zoper kakršen koli prenos dinamičnih pogodbenih določb o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe. Vendar pa se s tako razlago sodbe, kot bo razvidno spodaj, ne upoštevajo niti dejanske okoliščine zadeve, v kateri je bila sprejeta, niti končni cilji Direktive 2001/23.

B – Sodba Werhof

27. Razlog za to, da se sodbi Werhof pripisuje neposredna zavrnitev dinamičnega varstva delovnih pogojev, dogovorjenih v prihodnjih kolektivnih pogodbah, so posebnosti dejanskega in pravnega položaja te zadeve. H. Werhof je bil nemški delavec v metalurškem sektorju, čigar pogodba o zaposlitvi, ki je veljala ob prenosu, je vsebovala statično pogodbeno določbo o napotitvi na kolektivno pogodbo. Natančneje, Werhofova pogodba o zaposlitvi se je nanašala na plačne pogoje, dogovorjene v posebni kolektivni pogodbi, ki je veljala ob prenosu.¹² Po drugi strani je Zvezna republika Nemčija uporabila pravico, ki je državam članicam priznana v skladu s členom 3(3), drugi pododstavek, Direktive 2001/23, in je veljavnost kolektivnih pogodb, ki se uporabljajo ob prenosu, omejila na največ eno leto.¹³

28. Zadeva Werhof je bila torej pogojena z okoliščinama posebnega pomena, ki pojasnjujeta razlogovanje Sodišča: statično pogodbeno določbo o napotitvi na konkretno kolektivno pogodbo in *ex lege* omejitvijo obdobja učinkovanja kolektivnih pogodb po prenosu. H. Werhof je v takih okoliščinah na podlagi člena 3(3) Direktive 2001/23 zahteval dinamično varstvo, v skladu s katerim bi bil upravičen do varstva po kolektivni pogodbi, ki je začela veljati po kolektivni pogodbi, veljavni ob prenosu, čeprav v njegovi pogodbi o zaposlitvi ni bilo nobene dinamične pogodbene določbe. Zato ni presenetljivo, da je Sodišče zahtevke H. Werhofa zavrnilo.

10 — Ti ugodnejši predpisi, kot je potrdilo Sodišče, zajemajo njihovo razlago, ki jo opravijo nacionalna sodišča, kar se je zgodilo tudi v obravnavani zadevi. V zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 16. decembra 1992 v združenih zadevah Katsikas in drugi (C-132/91, C-138/91 in C-139/91, Recueil, str. I-6577, točka 40).

11 — Treba je opozoriti, da je ta fragment ena od novosti, ki so bile uvedene z Direktivo 2001/23, medtem ko je njena predhodnica, Direktiva 77/187 v členu 7 določala le, da „ta direktiva ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise“.

12 — Za natančen opis dejanskega stanja v zadevi Werhof glej točke od 16 do 23 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboa, predstavljenih v tej zadevi.

13 — Glej v predhodni opombi navedene sklepne predloge, točki 14 in 15. Glede nemškega pravnega okvira, ki je upošteven za primer H. Werhofa, glej Rémy, P., „Le renvoi à la convention collective dans le contrat de travail en droit allemand et la directive transfert“, *Droit Social*, št. 3, 2007, str. od 342 do 346.

29. Sodišče je svojo obrazložitev namreč začelo tako, da je poudarilo dejstvo, da je določba iz pogodbe o zaposlitvi H. Werhofa o napotitvi na kolektivno pogodbo, statična. Zato „določba o napotitvi na kolektivno pogodbo ne more imeti večjega obsega kot *kolektivna pogodba, na katero napotuje*“.¹⁴ Ista misel je razvidna v razlogovanju Sodišča v zvezi s členom 3(2) Direktive, ki uvaja omejitve načela uporabljivosti „*kolektivne pogodbe, na katero se sklicuje* pogodba o zaposlitvi“.¹⁵ Z drugimi besedami, Sodišče zavrača razlago, da Direktiva določa dinamično varstvo, kadar pogodba o zaposlitvi, veljavna ob prenosu, vsebuje določbe o napotitvi na natančno določeno kolektivno pogodbo. Skratka, jasno je, da Direktiva 2001/23 statičnih pogodbenih določb, veljavnih ob prenosu, *ne spreminja* v dinamične.

30. Sodišče je v nadaljevanju poudarilo dejstvo, da je Zvezna republika Nemčija omejila obdobje ohranjanja delovnih pogojev, kot je omogočeno s členom 3(3), drugi pododstavek, Direktive 2001/23.¹⁶ To, da je država članica uporabila to pravico, je pomembno, saj gre za omejitev, ki je, kot opozarja Sodišče, „subsidiarna“, ker se uporabi, če v najkrajšem mogočem roku enega leta ne nastopi nobeden od primerov, ki so predvideni v odstavku 3 tega člena (odpoved ali iztek veljavnosti obstoječe kolektivne pogodbe, začetek veljavnosti ali uporaba nove kolektivne pogodbe).¹⁷ Zato imajo države članice, tudi če bi pogodbe vsebovale dinamično napotitev na veljavne in prihodnje kolektivne pogodbe, vedno pravico omejiti njihove učinke, če zagotovijo vsaj enoletno veljavnost teh napotilnih določb. In prav taka je bila nemška ureditev v zadevi Werhof.

31. Iz navedenega izhaja, da Sodišče v sodbi Werhof ni na splošno ugotovilo, da je ohranjanje učinkov dinamičnih pogodbenih določb o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe nezdržljivo z Direktivo. S to sodbo se zavrača zgolj pojmovanje, v skladu s katerim naj bi Direktiva državam članicam *nalagala* dinamično varstvo tudi takrat, kadar pogodba vsebuje statično napotilno določbo, zlasti pa tedaj, kadar zadevna država članica učinke kolektivnih pogodb, veljavnih ob prenosu, omeji na obdobje enega leta. Zahtevki H. Werhofa je presegal cilje, postavljene z Direktivo 2001/23, in prav zato je Sodišče v posebej strogi formulaciji dodalo, da namen te direktive ni „varovati golih pričakovanj in posledično hipotetičnih koristi, izhajajočih iz prihodnjega sklepanja kolektivnih pogodb“.¹⁸

32. Drugo vprašanje pa se postavlja, kadar korist – v danem primeru je to izrecna določba o spoštovanju pogojev, dogovorjenih v okviru NJC – ni zgolj hipotetična, ampak je bila izrecno dogovorjena v pogodbi o zaposlitvi in je tako dopustna v skladu z nacionalnim pravnim redom. Tak je položaj v obravnavani zadevi, katere značilnosti je treba dosledno upoštevati.

C – Analiza obravnavane zadeve glede na Direktivo 2001/23 in sodbo Werhof

33. Glede na določbe Direktive 2001/23 in ob upoštevanju natančnega obsega sodbe Werhof je treba zdaj preučiti dejansko stanje in nacionalni pravni okvir primera, ki nam ga je v predhodno obravnavo predložilo Supreme Court.

34. V skladu z navedbami strank je bila Direktiva 2001/23 v britanski pravni red prenesena s TUPE, pri čemer so bile določbe člena 3 Direktive prenesene praktično nespremenjene. Britanska zakonodaja ne vsebuje določb, ki bi posebej podrobno opredeljevale pogoje, pod katerimi se kot posledica prenosa ohranijo pravice in obveznosti delodajalca in delavca; odgovornost za to je bila prepuščena delovnim sodiščem. Zato so ta sodišča, kot je razvidno iz spisa, dopustila možnost, da se v okviru prenosa prenese tudi dinamična pogodbeni določba o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe.¹⁹ Do sodbe

14 — V opombi 3 navedena sodba Werhof, točka 28 (moj poudarek).

15 — Prav tam (moj poudarek).

16 — V opombi 3 navedena sodba Werhof, točka 30.

17 — V opombi 3 navedena sodba Werhof.

18 — V opombi 3 navedena sodba Werhof, točka 29.

19 — Glej sodno prakso Employment Appeal Tribunal, navedeno v opombi 5 teh sklepnih predlogov.

Werhof je bila ta razlaga TUPE ustaljena in nesporna. Na vprašanje, ki je bilo na obravnavi postavljeno glede tega, sta obe stranki postopka v glavni stvari potrdili tako usmeritev sodne prakse. Zastopnik delavcev je tudi dodal, da je bil prenos tovrstnih pogodbenih določb posebej razširjen pri prenosih javnih podjetij.

35. Združeno kraljestvo prav tako ni uporabilo odstopanja, določenega v členu 3(3), drugi pododstavek, Direktive 2001/23, v skladu s katerim lahko države članice ob prenosu časovno omejijo učinkovanje kolektivnih pogodb, sklenjenih pred prenosom, čeprav to obdobje ne sme biti krajše od enega leta. Ta posebnost, skupaj z zgoraj povzeto sodno prakso delovnih sodišč, bi lahko potrdila obstoj pristopa, posebej naklonjenega prenosu dinamičnih pogodbenih pogojev o napotitvi na kolektivne pogodbe.

36. Po navedbah strank bi smisel tega pristopa lahko izhajal iz prožnosti sistema kolektivnih pogajanj v Združenem kraljestvu. Drugače od pravnih redov drugih držav članic Združeno kraljestvo pravnih učinkov kolektivnih pogodb ne priznava *ex lege*, saj je učinkovanje kolektivnih pogodb odvisno od izrecne ali implicitne napotitve na kolektivno pogodbo iz pogodb o zaposlitvi.²⁰ Zato kot splošno pravilo velja, da učinki kolektivnih pogodb izhajajo izključno iz pogodbe o zaposlitvi, njihov obseg pa je opredeljen z napotilno določbo. Tako razumevanje kolektivne pogodbe daje strankam zelo širok manevrski prostor, tudi kadar se dogovorijo, da jih bodo zavezovale prihodnje kolektivne pogodbe, saj jim, kot so opozorili udeleženci tega postopka, nič ne preprečuje, da se znova pogajajo o pogodbeni določbi, ki vsebuje napotitev na kolektivno pogodbo.

37. Zato in glede na to, da je pogodbeni določba o napotitvi na kolektivno pogodbo posledica dogovora med strankami, ki ga je mogoče kadar koli spremeniti, so britanska sodišča menila, da taki dogovori ne morejo posegati v svobodo združevanja delodajalca ali kršiti katero koli drugo določbo britanskega pravnega reda. Nasprotno, britanski prožni in „pogodbeni“ sistem delovnih razmerij naj bi pripomogel k omogočitvi prenosa takih pogodbenih določb v okviru prenosa podjetja.

38. Ob preučitvi obravnavanega primera lahko ugotovimo, da je pogodba o zaposlitvi, veljavna ob prenosu, vsebovala dinamično določbo o napotitvi na kolektivne pogodbe, dogovorjene v NJC. Ob prenosu so delavci podjetja torej imeli izrecno in natančno zagotovilo, da bodo zanje veljali delovni pogoji, dogovorjeni v okviru obstoječih ali prihodnjih kolektivnih pogajanj znotraj tega organa. Zato in drugače od zadeve Werhof gre za pogodbo o zaposlitvi, ki vsebuje dinamično klavzulo o spoštovanju določb, dogovorjenih v prihodnjih kolektivnih pogodbah. „Pričakovanja“ – izraz, ki ga je v tem primeru uporabilo Sodišče – ki jih imajo delavci prenesenega podjetja na podlagi te pogodbene določbe, se občutno razlikujejo od teh, ki izhajajo iz statične pogodbene določbe, kakršna je bila ta iz zadeve Werhof. Pravzaprav gre bolj za gotovost kakor za pričakovanja, saj so se stranke o pogodbenih določbah dogovorile svobodno in izrecno ter v skladu z veljavnim pravom, in kot take so določene tudi v pogodbi.

39. Glede na navedeno menim, da lahko v skladu z Direktivo 2001/23 Združeno kraljestvo dopusti možnost, da stranke uvedejo dinamične pogodbene določbe o napotitvi na prihodnje kolektivne pogodbe in da se te določbe prenesejo kot posledica prenosa podjetja. Kakor je bilo pokazano, je Sodišče v sodbi Werhof potrdilo, da navedena direktiva državam članicam ne nalaga dinamičnega pojmovanja napotitev na kolektivne pogodbe. Skratka, to, da pogodba vsebuje statično napotitev na kolektivno pogodbo, ne povzroči, da se ta napotitev na podlagi Direktive spremeni v dinamično. Vendar pa ta direktiva načeloma ne preprečuje, da države članice dopustijo obstoj dinamičnih napotilnih pogodbenih določb. Iz besedila Direktiva ni razvidno, da bi bile take določbe prepovedane, člen 8 te direktive pa določa, da države članice obdržijo pravico, „da spodbujajo ali dopuščajo za

20 — To, da kolektivne pogodbe niso zavezujoče, je globoko ukoreninjeno načelo britanskega delovnega prava, katerega korenine segajo v 19. stoletje, in sicer v oddelek 4 Trade Union Act 1871. Tudi v skladu s *common law* so bili učinki kolektivnih pogodb priznani le na podlagi izrecne napotilne določbe iz pogodbe o zaposlitvi (glej *Ford Motor Co Ltd proti AUEFW* [1969] 2 QB 303). Ta pristop je v britanskem pravnem redu še vedno zavezujoč, kot opozarjata Deakin, S., in Morris, G., v: *Labour Law*, peta izdaja, Hart, Portland – Oxford, 2009, str. 237 in 238.

delavce ugodnejše kolektivne pogodbe“, in tako potrjuje njihovo dopustnost. Zdi se, da je smisel prakse britanskih sodišč, ki so podprla tako imenovane dinamične napoltilne pogodbene določbe, to, da se z uporabo napoltilne na kolektivno pogodbo spodbuja ohranjanje delovnih pogojev, ki so ugodnejši za delavce.

40. Poleg tega to, da lahko Združeno kraljestvo v skladu z Direktivo določi takšno varstvo, britanskemu zakonodajalcu ne preprečuje, da uporabi možnost iz člena 3(3), drugi pododstavek, v skladu s katerim je mogoče zagotavljanje delovnih pogojev, dogovorjenih ob prenosu, časovno omejiti, čeprav to obdobje ne sme biti krajše od enega leta. Britanskemu zakonodajalcu ali sodiščem v Združenem kraljestvu prav tako nič ne preprečuje, da zaradi omejitve ali prepovedi prenosa dinamičnih pogodbениh določb o napoltilni na prihodnje kolektivne pogodbe spremenijo obseg TUPE. Gre skratka za odločitve, ki jo države članice sprejmejo v okviru manevrskega prostora, ki jim je priznan.

41. Zato glede na zgornje navedbe ugotavljam, da je treba člen 3(3) Direktive 2001/23 razlagati tako, da načeloma ne nasprotuje temu, da države članice določijo možnost, da se kot posledica prenosa podjetij prenesejo dinamične pogodbene določbe o napoltilni na sedanje ali prihodnje kolektivne pogodbe, o katerih se svobodno dogovorijo stranke pogodbe o zaposlitvi.

V – Tretje vprašanje za predhodno odločanje

42. S tretjim vprašanjem Supreme Court sprašuje, ali bi združljivost dinamičnih napoltilnih pogodbениh določb z Direktivo 2001/23 lahko pomenila kršitev člena 11 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP). Ker Sodišču predlagam, naj ugotovi skladnost teh pogodbениh določb z Direktivo 2001/23, je na tretje vprašanje treba odgovoriti, čeprav je treba njegovo besedilo nekoliko preoblikovati.

43. Supreme Court je izrazilo svoje dvome o upoštevnosti člena 11 EKČP in tako člena 12 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah v obravnavani zadevi. V skladu s to določbo, s katero je zagotovljena svoboda združevanja, posameznik ne uživa le varstva pred morebitnimi prepovedmi ali omejitvami njegove pravice do sodelovanja v združenjih ali njihovega ustanavljanja, ampak tudi pred neposredno ali posredno obveznostjo sodelovanja v njih.²¹ Predložitveno sodišče se tako sprašuje, ali je TUPE, kakor jo trenutno razlagajo britanska sodišča, združljiva z negativnim vidikom svobode združevanja delodajalca.

44. Čeprav bi položaj, v kakršnem je družba Parkwood, lahko spadal na področje uporabe člena 12 Listine, pa je treba ugotoviti, da ima obravnavana zadeva posebno značilnost, zaradi katere je po mojem mnenju ni mogoče povezati z negativnim vidikom svobode združevanja. Kot sem navedel v točki 8 teh sklepnih predlogov, je NJC – organ za kolektivna pogajanja, na katerega napotuje sporna pogodbena določba – javni organ, v okviru katerega se pogaja o delovnih pogojih zaposlenih v lokalnem javnem sektorju. NJC bi glede na svojo javno naravo in strogo začrtano področje delovanja težko izražal ali zagovarjal interese družbe Parkwood, čeprav je predmet prenosa podjetje, ki je bilo nekoč javno. To so v svojih pisnih in ustnih stališčih potrdile stranke, enako pa je ugotovilo tudi predložitveno sodišče v predložitveni odločbi.

21 — V zvezi s tem glej sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice o negativnem vidiku svobode združevanja, zlasti sodbe z dne 30. junija 1993 v zadevi Sigurdur A. Sigurjónsson proti Islandiji, z dne 25. aprila 1996 v zadevi Gustafsson proti Švedski in z dne 27. aprila 2010 v zadevi Vörður Ólafsson proti Islandiji.

45. Zato težava ni v tem, da mora družba Parkwood sodelovati v neki organizaciji, če želi določiti delovne pogoje svojih zaposlenih (tak položaj bi dejansko povzročil težave glede skladnosti s členom 12 Listine). Prej je mogoče imeti pomisleke o tem, da družba Parkwood *nima nikakršne možnosti zastopstva* pri NJC. Omejitev pravic družbe Parkwood ne izhaja iz obveznosti udeležbe v nekem organu, ampak iz dejstva, da mora sprejeti obveznosti, dogovorjene v sporazumih, na katere nikakor ne more vplivati.

46. Kot bo razvidno v nadaljevanju, temeljna pravica, ki je upoštevana v tem okviru, ni negativni vidik delodajalčeve svobode združevanja, temveč njegova temeljna pravica do svobode gospodarske pobude, ki je v členu 16 Listine priznana „v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji“.

47. Kot sem pojasnil zgoraj, menim, da Direktiva 2001/23 državam članicam ne preprečuje vzpostavitve delovnopravnih ureditev, v skladu s katerimi so dinamične pogodbene določbe o napotitvi na kolektivne pogodbe zajete v prenosu pravic in obveznosti, ki je posledica prenosa podjetja. Vendar pa je jasno, da morajo države članice, tudi kadar jim je s pravom Unije izrecno priznan manevrski prostor, tega uveljavljati v skladu s tem pravnim redom.²² Ta vezanost na pravo Unije pa med drugim seveda pomeni tudi dolžnost spoštovanja temeljnih pravic, kot izrecno določa člen 51 Listine. Torej, čeprav lahko Združeno kraljestvo pooblasti socialne akterje, da v pogodbe vključijo dinamične pogodbene določbe o napotitvi na kolektivne pogodbe, posledica te možnosti ne morejo biti dejanja, ki so v nasprotju s temeljnimi pravicami iz Listine, vključno s pravico do svobode gospodarske pobude iz člena 16.

48. Svoboda gospodarske pobude ima v pravu Unije dolgo zgodovino.²³ Sprva je bila zasnovana kot izraz temeljne pravice do lastnine,²⁴ že v osemdesetih letih preteklega stoletja pa se je začela spreminjati v samostojno pravico in končno postala eno od splošnih načel prava Unije.²⁵ Danes je v pojasnilih k Listini poudarjeno, da člen 16 Listine temelji na sodni praksi Sodišča, ki je priznalo pravico do izvajanja gospodarske ali trgovske dejavnosti, pravico do sklepanja pogodb ter načelo svobodne konkurence.²⁶

49. Čeprav svoboda gospodarske pobude izhaja iz teh treh virov, pa je treba ugotoviti, da v sodni praksi do zdaj še ni bila oblikovana popolna in uporabna opredelitev te svobode. Sodišče je v sodbah, v katerih je imelo priložnost podati stališče o tem, bodisi zgolj napotilo na lastninsko pravico bodisi le kratko povzelo določbe člena 16 Listine.

50. Kljub navedenemu pa je na bistveno vsebino te pravice mogoče sklepati, pri čemer so v veliko pomoč viri, navedeni v pojasnilih k členu 16 Listine. Svoboda gospodarske pobude, kot izhaja iz besedila navedenega člena, namreč učinkuje kakor jamstvo gospodarske pobude in dejavnosti, in čeprav je jasno, da zanjo veljajo omejitve, vsekakor zagotavlja minimalne pogoje za gospodarsko delovanje na notranjem trgu. Svoboda gospodarske pobude tako pomeni okvir, s katerim je Unija omejena pri izvajanju svojih zakonodajnih in izvršilnih pooblastil, države članice pa pri uporabi prava Unije.

22 — V opombi 3 navedena sodba Werhof, točka 32 in naslednje.

23 — Glej v zvezi s tem Schwarze, J., „Der Grundrechtsschutz für Unternehmen in der Europäischen Grundrechtecharta“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001.

24 — Glej sodbi z dne 27. septembra 1979 v zadevi SpA Eridania (230/78, Recueil, str. 2749, točka 20 in naslednje) in z dne 19. septembra 1985 v združenih zadevah Finsider proti Komisiji (63/84 in 147/84, Recueil, str. 2857, točka 23).

25 — Sodba z dne 21. februarja 1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik Süderdithmarschen in Zuckerfabrik Soest (C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415, točka 73).

26 — Ta pojasnila v zvezi s tem napotujejo na sodbo Sodišča z dne 14. maja 1974 v zadevi Nold (4/73, Recueil, str. 491), zgoraj navedeno sodbo SpA Eridania ter sodbi z dne 16. januarja 1979 v zadevi Sukkerfabriken Nykøbing (151/78, Recueil, str. 1, točka 19) in z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Španija proti Komisiji (C-240/97, Recueil, str. I-6571, točka 99).

51. Po drugi strani pa so s svobodo gospodarske pobude, čeprav je tesno povezana s temeljno pravico do lastnine, v pravu Unije in v več pravnih redih držav članic²⁷ varovani različni pravni položaji. Če se lastninska pravica uporablja na področju opredmetenih in neopredmetenih sredstev, svoboda gospodarske pobude varuje gospodarsko pobudo in sposobnost nastopati na trgu, ne pa tudi konkretne koristi – izražene v premoženjski vrednosti – pridobljene na tem trgu.²⁸

52. Nazadnje je treba ugotoviti, da gre pri svobodi gospodarske pobude za temeljno pravico, ki je zelo podvržena tehtanju. Ker ta pravica ni absolutna, je njena uporaba zelo pogosto v navzkrižju z drugimi temeljnimi pravicami, kot je razvidno iz sodne prakse Sodišča, ki je svobodo gospodarske pobude tehtalo ob upoštevanju drugih temeljnih pravic, kot so varovanje zasebnosti,²⁹ zdravja³⁰ ali intelektualne lastnine.³¹

53. Prav v tem okviru imamo opraviti z nacionalno zakonodajo, v skladu s katero se pri prenosu podjetja v celoti prenesejo dinamične pogodbene določbe o napotitvi na kolektivne pogodbe. Posledica prenosa določbe je, da za pridobitelja – v danem primeru je to družba Parkwood – veljajo delovni pogoji, ki izhajajo iz sedanjih in prihodnjih dogovorjanj v okviru NJC. Zato je na podlagi pogodbene določbe, ki je v pogodbi o zaposlitvi izrecno določena, v skladu z britanskim pravim redom dopustno, da delavci javnih podjetij, ki jih prevzamejo zasebna podjetja, ohranijo pogoje, ki izhajajo iz sedanjih in prihodnjih dogovorjanj v okviru NJC, torej organa, v katerem pridobitelj ne more sodelovati.

54. Logično je, da pravica do pridobitve podjetja ni del svobode, priznane v členu 16 Listine. Vendar bi določitev tako strogih pogojev za pridobitev, da bi bila zaradi njih v praksi pridobitev podjetij zelo otežena, lahko pomenila kršitev navedenega člena. To, da bi delodajalca v okviru prenosa podjetja lahko neomejeno dolgo zavezovali delovni pogoji, o katerih se ni dogovarjal, pridobi znake omejitve pravice do sklepanja pogodb kot – na kar je opozorjeno v pojasnilih k členu 16 Listine – enega od vidikov svobode gospodarske pobude.

55. Kljub navedenemu pa to, da za pridobitelja veljajo pogoji, dogovorjeni v NJC, samo po sebi ne pomeni kršitve svobode gospodarske pobude. Nasprotno, treba je preučiti pravne in dejanske okoliščine zadeve, da se razjasni, ali je britanski pravni red v nasprotju z določbami člena 16 Listine. V zvezi s tem ima predložitveno sodišče posebej pomembno nalogo, saj je za to presojo, ker se nanaša na britansko delovnopravno zakonodajo, najbolj usposobljeno. Pri tej presoji mora predložitveno sodišče zlasti preučiti, ali je vezanost na pogoje, dogovorjene v okviru NJC, brezpogojna in nepreklicna. Jasno je, da je obseg poseganja v temeljno pravico odvisen od stopnje vezanosti na pogoje, dogovorjene v okviru tega organa.

56. V tem smislu so stranke postopka v glavni stvari poudarile osnovne lastnosti britanskega sistema kolektivnih pogajanj, za katerega je značilna prožnost. Kot je bilo pokazano, pravna podlaga britanskih kolektivnih pogodb ni zakon, ampak vsakokratna pogodba o zaposlitvi, ki je izraz avtonomije volje in svobode sklepanja pogodb delavca in delodajalca. Brez poseganja v presojo predložitvenega sodišča v zvezi s potrditvijo naslednje ugotovitve se tako zdi, da se lahko stranke o dinamičnih napotilnih

27 — Veliko držav članic tako kakor Listina priznava svobodo gospodarske pobude kot samostojno temeljno pravico. Tako je v Španiji (člen 38 španske ustave), na Portugalskem (člen 61(1) portugalske ustave) in v Italiji (člen 41(1) italijanske ustave). V Franciji pa svoboda gospodarske pobude izhaja iz ustavnega jamstva zasebne lastnine in splošne pravice do svobode, kot opisuje Devolvé, P., *Droit public de l'économie*, Dalloz, Pariz, 1998, str. 105 in naslednje. Drugačen pristop je uporabljen v nemškem pravem redu, kjer svoboda gospodarske pobude ne izhaja le iz pravice do zasebne lastnine, temveč tudi iz pravice do svobodne izbire poklica. V zvezi s tem glej Tettinger, P.-J., „Artikel 12“, v: Sachs, M. (ur.), *Grundgesetz-Komentar*, C.H. Beck, München, 1996, str. 428 in naslednje. V zvezi s to temeljno pravico v evropskem primerjalnem pravu glej Arroyo Jiménez, L., *Libre empresa y títulos habilitantes*, CEPC, Madrid, 2004, str. od 75 do 79.

28 — Glej Blanke, H. J., „Artikel 16“, v: Tettinger, P., in Stern, K., *Europäische Grundrechte-Charta*, C.H. Beck, 2006, str. 428, 429 in od 439 do 442, in Díez-Picazo Giménez, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3. izdaja, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, str. 537 in naslednje.

29 — Sodbe z dne 29. marca 2012 v zadevi Interseroh Scrap and Metals Trading (C-1/11, točka 44), z dne 24. novembra 2011 v zadevi Scarlet Extended (C-70/10, ZOdl., str. I-11959, točka 50) in z dne 16. februarja 2012 v zadevi SABAM (C-360/10, točka 48).

30 — Sodba z dne 6. septembra 2012 v zadevi Deutsches Weintor (C-544/10, točka 55).

31 — V opombi 29 navedeni sodbi Scarlet (točka 50) in SABAM (točka 48).

pogodbenih določbah, čeprav so predmet prenosa, kadar koli med veljavnostjo pogodbe ponovno pogajajo in jih spremenijo. Z drugimi besedami, zdi se, da britansko pravo ne nasprotuje temu, da družba Parkwood in delavci prenesenega podjetja sedejo za pogajalsko mizo in se dogovorijo, da se omenjena pogodbeni določba razveljavi, spremeni ali ohrani.

57. Če je tako, se pomisleki, ki jih z vidika člena 16 Listine vzbujajo britanski pravni red, razblinijo. Vendar pa je na to vprašanje mogoče odgovoriti le po preučitvi nacionalnega prava, za kar pa ni pristojno Sodišče, ampak predložitevno sodišče.

58. Zato glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da pravo Unije, zlasti člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora pridobitelj podjetja sprejeti trenutne in prihodnje pogoje, dogovorjene v okviru organa za kolektivna pogajanja, če ta obveznost ni brezpogojna in nepreklicna. To, ali je v posebnih okoliščinah obravnavanega primera in v skladu z nacionalnim pravnim redom ta obveznost dejansko brezpogojna in nepreklicna, mora presoditi nacionalno sodišče.

VI – Predlog

59. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Supreme Court, odgovori:

1. Člen 3(3) 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 načeloma ne nasprotuje temu, da države članice določijo možnost, da se kot posledica prenosa podjetij prenesejo dinamične pogodbene določbe o napotitvi na sedanje ali prihodnje kolektivne pogodbe, o katerih se svobodno dogovorijo stranke pogodbe o zaposlitvi.
2. Pravo Unije, zlasti člen 16 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ne nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero mora pridobitelj podjetja sprejeti trenutne in prihodnje pogoje, dogovorjene v okviru organa za kolektivna pogajanja, če ta obveznost ni brezpogojna in nepreklicna. To, ali je v posebnih okoliščinah obravnavanega primera in v skladu z nacionalnim pravnim redom ta obveznost dejansko brezpogojna in nepreklicna, mora presoditi nacionalno sodišče.