



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 11. junija 2015¹

Zadeva C-160/14

**João Filipe Ferreira da Silva e Brito in drugi
proti
Estado português
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,**

ki ga je vložilo Varas Cíveis de Lisboa (Portugalska))

„Približevanje zakonodaj — Prenos podjetja — Ohranjanje pravic delavcev — Obveznost vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe — Kršitev prava Unije, ki se pripiše nacionalnemu sodišču, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva — Nacionalna zakonodaja, ki pravico do odškodnine zaradi take kršitve pogojuje s predhodno razveljavitvijo odločbe, s katero je bila škoda povzročena“

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(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 obratov² ter člena 267, tretji odstavek, PDEU in sodne prakse Sodišča v zvezi z odgovornostjo držav zaradi kršitve prava Unije.

2. Vprašanja, ki jih je predložilo Varas Cíveis de Lisboa (Portugalska), so se postavila v okviru odškodninske tožbe, ki so jo Ferreira da Silva e Brito in druge tožeče stranke vložili zoper Estado português (portugalska država) in ki temelji na domnevni kršitvi prava Unije, ki jo je storilo Supremo Tribunal de Justiça.

3. Pri analizi prvega vprašanja bom glede na okoliščine spora v glavni stvari razložil pojem „prenos obrata“ v smislu člena 1(1) Direktive. Drugače od rešitve, za katero se je odločilo Supremo Tribunal de Justiça, bom predlagal, naj se ta določba razlaga tako, da pojem prenos obrata zajema položaj, v katerem podjetje, ki deluje na trgu čarterskih poletov, preneha na podlagi odločitve večinskega delničarja, podjetja, ki tudi samo deluje v letalskem sektorju in ki v okviru likvidacije prvega podjetja:

- prevzame položaj družbe, ki je prenehala, v pogodbah o najemu letal in veljavnih pogodbah o čarterskih poletih, sklenjenih z organizatorji potovanj;
- opravlja dejavnost, ki jo je prej opravljala družba, ki je prenehala;
- dopusti vrnitev nekaterih delavcev, ki so bili dotlej zaposleni pri družbi, ki je prenehala, na delo in jih določi za izvrševanje enakih nalog, in
- od družbe, ki je prenehala, prejme manjšo opremo.

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98; v nadaljevanju: Direktiva.

4. Nato bom v okviru analize drugega vprašanja navedel razloge, iz katerih je treba člen 267, tretji pododstavek, PDEU razlagati tako, da bi nacionalno sodišče, kot je Supremo Tribunal de Justiça, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, glede na dejansko stanje, kot je tisto v postopku o glavni stvari, pri Sodišču moralo vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

5. Nazadnje bom v okviru analize tretjega vprašanja pojasnil, zakaj je treba pravo Unije, zlasti sodno prakso na podlagi sodbe Köbler,³ v okoliščinah, kakršne so tiste v postopku o glavni stvari, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi v zvezi z odgovornostjo države za škodo, ki pravico do odškodnine pogojuje s predhodno razveljavitvijo odločbe, s katero je bila povzročena škoda.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

6. Z Direktivo je bila kodificirana Direktiva Sveta 77/187/EGS z dne 14. februarja 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov,⁴ kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 98/50/ES z dne 29. junija 1998.⁵

7. V uvodni izjavi 8 navedene direktive je navedeno:

„Zaradi pravne varnosti in preglednosti je bilo treba pravni koncept prenosa pojasniti glede na [sodno] prakso Sodišča. Tako pojasnjevanje ni spremenilo področja uporabe Direktive 77/187[...], kakor ga razlaga Sodišče.“

8. Člen 1(1)(a) in (b) Direktive določa:

- „(a) Ta direktiva se uporablja za vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pogodbenega prenosa ali združitve.
- (b) Ob upoštevanju pododstavka (a) in nadaljnjih določb tega člena se za prenos v smislu te direktive šteje prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska.“

9. Člen 3(1), prvi pododstavek, Direktive določa:

„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.“

3 — C-224/01, EU:C:2003:513.

4 — UL L 61, str. 26.

5 — UL L 201, str. 88.

B – *Portugalsko pravo*

10. Člen 13 sistema nepogodbene odškodninske odgovornosti države in drugih oseb javnega prava,⁶ določenega z zakonom št. 67/2007 (*Lei que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontractual do Estado e Demais Entidades Públicas*),⁷ kakor je bil spremenjen z zakonom št. 31/2008 z dne 17. julija 2008,⁸ določa:

„1. Brez poseganja v položaje neupravičene kazenske obsodbe in odvzema prostosti je država civilno odgovorna za škodo, nastalo zaradi sodnih odločb, ki zaradi očitne napake pri presoji dejanskega stanja očitno niso ustavne, zakonite ali utemeljene.

2. Odškodninski zahtevek mora temeljiti na predhodni razveljavitvi odločbe, s katero je pristojno sodišče povzročilo škodo.“

II – Dejansko stanje spora v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

11. Družba Air Atlantis SA (v nadaljevanju: AIA), ki je bila ustanovljena leta 1985 in se je ukvarjala s posebnim (čarterskim) letalskim prevozom, je 19. februarja 1993 prenehala. V okviru tega so bile tožeče stranke iz postopka v glavni stvari kolektivno odpuščene.

12. Družba Transportes Aéreos Portugueses (v nadaljevanju: TAP), ki je bila glavni delničar družbe AIA, je 1. maja 1993 začela izvajati del poletov, za izvedbo katerih se je zavezala družba AIA za obdobje od 1. maja 1993 do 31. oktobra 1993. Družba TAP je izvajala tudi del čarterskih poletov – to je na trgu, na katerem prej ni bila dejavna – na progah, na katerih je pred tem prevažala družba AIA. Pri tem je družba TAP uporabila del opreme, ki jo je družba AIA uporabljala za opravljanje svoje dejavnosti, zlasti štiri letala. Družba TAP je tudi poravnala plačilo obrokov pogodb o lizingu, sklenjenih za ta letala, in uporabljala pisarniško opremo družbe AIA, ki jo je ta uporabljala v svojih prostorih v Lizboni (Portugalska) in v Faru (Portugalska), ter drugo opremo. Družba TAP je zaposlila tudi nekaj nekdanjih zaposlenih pri družbi AIA.

13. Tožeče stranke so nato pri tribunal do trabalho de Lisboa (delovno sodišče v Lizboni) vložile tožbo za izpodbijanje kolektivnega odpusta in zahtevale vrnitev tožečih strank na delo v družbo TAP ter plačilo odškodnin.

14. Tribunal do Trabalho de Lisboa je z odločbo z dne 6. februarja 2007 tožbi za izpodbijanje kolektivnega odpusta delno ugodilo in odredilo vrnitev tožečih strank v glavni stvari na delo v okviru ustrezne kategorije ter plačilo odškodnin. Tribunal do Trabalho de Lisboa je v utemeljitev svoje sodbe menilo, da je v obravnavani zadevi prišlo do prenosa obrata, vsaj delnega, ker se je identiteta obrata ohranila in se je nadaljevala njegova dejavnost, saj je družba TAP prevzela pravni položaj delodajalca v delovnih razmerjih.

15. Zoper to sodbo je bila vložena pritožba pri Tribunal da Relação de Lisboa (pritožbeno sodišče v Lizboni), ki je s sodbo z dne 16. januarja 2008 prvostopenjsko sodbo razveljavilo v delu, v katerem je bila družbi TAP naložena vrnitev tožečih strank v glavni stvari na delo in plačilo odškodnin, ker je presodilo, da je pravica do izpodbijanja zadevnega kolektivnega odpusta zastarala, in menilo, da med družbama AIA in TAP ni prišlo do prenosa obrata ali dela obrata.

6 — V nadaljevanju: RRCEE.

7 — *Diário da República*, serija 1, št. 251, z dne 31. decembra 2007.

8 — *Diário da República*, serija 1, št. 137, z dne 17. julija 2008.

16. Tožeče stranke v glavni stvari so to sodbo izpodbijale pri Supremo Tribunal de Justiça, ki je v sodbi z dne 25. februarja 2009 odločilo, da kolektivni odpust ni bil nezakonit. Navedeno sodišče je menilo – s tem da se je strinjalo z utemeljitvijo Tribunal da Relação de Lisboa – da za ugotovitev prenosa obrata ne zadostuje „zgolj nadaljevanje“ dejavnosti, ker se mora ohraniti tudi identiteta obrata. V obravnavani zadevi pa družba TAP pri izvajanju poletov poleti leta 1993 ni uporabljala „enote“ istovetne z „enoto“, ki je pripadala družbi AIA, temveč je uporabljala lasten instrument tržne intervencije, in sicer svoje podjetje. Brez istovetnosti „enot“ po mnenju Supremo Tribunal de Justiça ni mogoče šteti, da je prišlo do prenosa obrata.

17. Supremo Tribunal de Justiça je v zvezi s pravom Unije ugotovilo, da je Sodišče v položajih, v katerih je podjetje nadaljevalo dejavnost, ki jo je dotlej opravljalo drugo podjetje, razsodilo da „zgolj [na podlagi te] okoliščine“ ni mogoče sklepati, da je prenos gospodarske enote opravljen, saj „enote ni mogoče skržiti na dejavnost, ki jo opravlja“.⁹

18. Ko so nekatere tožeče stranke iz postopka o glavni stvari zahtevale, da Supremo Tribunal de Justiça pri Sodišču vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe, je to opozorilo na to, da „[o]bveznost vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe velja za nacionalna sodišča, zoper odločitve katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, samo takrat, kadar ta sodišča menijo, da je uporaba prava [Unije] nujna za rešitev spora, o katerem odloča[jo], in kadar se je pojavilo vprašanje o razlagi tega prava.“

19. Supremo Tribunal de Justiça je menilo tudi, da je „Sodišče [...] izrecno priznalo, da je ‚pravilna uporaba prava [Unije] lahko tako očitna, da ne dopušča nobenega razumnega dvoma o rešitvi postavljenega vprašanja,‘ kar pomeni, da tudi v obravnavanem primeru ni podana obveznost vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe. Ob upoštevanju vsebine določb [prava Unije], na katere se sklicujejo [tožeče stranke iz postopka v glavni stvari], ob upoštevanju razlage, ki jo je Sodišče [...] podalo za [navedene določbe], in glede na okoliščine obravnavanega primera, ki so bile upoštevane [...], se pri razlagi ne pojavlja noben dvom, zaradi katerega bi moral biti vložen predlog za sprejetje predhodne odločbe.“

20. Supremo Tribunal de Justiça je poleg tega poudarilo, da ima „Sodišče [...] obširno in ustaljeno sodno prakso glede problematike v zvezi z razlago določb prava [Unije], ki se nanašajo na ‚prenos obrata‘, tako da [...] direktiva [...] zaradi navedene sodne prakse že odraža poenotenje v njej navedenih pojmov in ti so zdaj z vidika razlage v sodni praksi (Skupnosti, pa tudi nacionalni sodni praksi) jasni, zato v obravnavanem primeru predhodno posvetovanje s Sodiščem [...] ni potrebno.“

21. Tožeče stranke iz postopka o glavni stvari so nato proti portugalski državi vložile tožbo zaradi nepogodbene odškodninske odgovornosti, s katero so zahtevale, naj se zadnji navedeni naloži povrnitev povzročene premoženjske škode. V utemeljitev svoje tožbe trdijo, da je sodba Supremo Tribunal de Justiça očitno nezakonita zaradi napačne razlage pojma prenos obrata, kakor je opredeljen v Direktivi, in ker je navedeno sodišče kršilo svojo dolžnost predložitve upoštevanih vprašanj glede prava Unije Sodišču.

22. Portugalska država trdi, da mora v skladu s členom 13(2) RRCEE odškodninski zahtevek temeljiti na predhodni razveljavitvi odločbe, s katero je bila pristojno sodišče povzročilo škodo, pri čemer opozarja, da ker odločba Supremo Tribunal de Justiça ni bila razveljavljena, ni podlage za plačilo odškodnine.

⁹ — Supremo Tribunal de Justiça se v zvezi s tem sklicuje na točko 15 sodbe Süzen (C-13/95, EU:C:1997:141).

23. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da je treba ugotoviti, ali je odločba Supremo Tribunal de Justiça očitno nezakonita, ker je v njej napačno razložilo pojem „prenos obrata“ glede na Direktivo in na elemente dejanskega stanja, ki so mu bili na voljo. Poleg tega je treba še ugotoviti, ali je bilo Supremo Tribunal de Justiça dolžno vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe, kot mu je bilo predlagano.

24. V teh okoliščinah je Varas Cíveis de Lisboa prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba Direktivo [...], zlasti njen člen 1(1), razlagati tako, da pojem ‚prenos obrata‘ zajema položaj, v katerem podjetje, ki deluje na trgu čarterskih poletov, preneha na podlagi odločitve večinskega delničarja, prav tako podjetja, ki deluje v letalskem sektorju, pri čemer matično podjetje v okviru likvidacije:
 - prevzame položaj družbe, ki je prenehala, v pogodbah o najemu letal in veljavnih pogodbah o čarterskih poletih, sklenjenih z organizatorji potovanj;
 - opravlja dejavnost, ki jo je prej opravljal družba, ki je prenehala;
 - dopusti vrnitev nekaterih delavcev, ki so bili dotlej zaposleni pri družbi, ki je prenehala, na delo in jih določi za izvrševanje enakih nalog;
 - od družbe, ki je prenehala, prejme manjšo opremo?
2. Ali je treba člen 267 PDEU [...] razlagati tako, da bi Supremo Tribunal de Justiça glede na dejansko stanje, opisano v [prvem] vprašanju, in glede na to, da so nacionalna sodišča na nižjih stopnjah, ki so odločala o tem primeru, sprejela protislovne odločbe, pri Sodišču [...] moralo vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe o pravilni razlagi pojma ‚prenos obrata‘ v skladu s členom 1(1) Direktive [...]?
3. Ali pravo Skupnosti, zlasti načela, ki jih je Sodišče [...] razvilo v sodbi Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) v zvezi z odgovornostjo države za škodo, ki posameznikom nastane zaradi kršitve prava Skupnosti, ki jo stori nacionalno sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, nasprotuje uporabi nacionalne določbe, ki za utemeljitev odškodninskega zahtevka zoper državo zahteva predhodno razveljavitev odločbe, s katero je bila povzročena škoda?“

III – Moja analiza

A – Prvo vprašanje

25. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem izvedeti, ali „prenos obrata“ v smislu člena 1(1) Direktive lahko zajema položaj, v katerem podjetje, ki deluje na trgu čarterskih poletov, preneha na podlagi odločitve večinskega delničarja, prav tako podjetja, ki deluje v letalskem sektorju in ki v okviru likvidacije prvega podjetja:

- prevzame položaj družbe, ki je prenehala, v pogodbah o najemu letal in veljavnih pogodbah o čarterskih poletih, sklenjenih z organizatorji potovanj;
- opravlja dejavnost, ki jo je prej opravljal družba, ki je prenehala;
- dopusti vrnitev nekaterih delavcev, ki so bili dotlej zaposleni pri družbi, ki je prenehala, na delo in jih določi za izvrševanje enakih nalog, in

— od družbe, ki je prenehala, prejme manjšo opremo.

26. Iz uvodne izjave 3 Direktive je razvidno, da je ta namenjena varovanju delavcev z zagotovitvijo ohranitve njihovih pravic v primeru prenosa podjetja.¹⁰ V zvezi s tem člen 3(1) 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. S členom 4 pa se delavci varujejo pred vsakršnim odpustom odsvojitelja ali pridobitelja zgolj zaradi prenosa.

27. V skladu z njenim členom 1(1)(a) se Direktiva uporablja za vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pogodbenega prenosa ali združitve. Sodišče je pojem pogodbenega prenosa razlagalo prilagodljivo, da se zadosti cilju Direktive, to je zaščiti delavcev ob prenosu njihovega podjetja.¹¹ Sodišče je tako presodilo, da se Direktiva uporablja ob vseh spremembah – v okviru pogodbenih razmerij – fizične ali pravne osebe, ki je odgovorna za obratovanje podjetja in prevzema obveznosti delodajalca do zaposlenih v podjetju.¹²

28. Sodišče je že razsodilo, da se Direktiva 77/187 uporablja za prenose med družbami znotraj iste skupine.¹³

29. Poleg tega je opredelilo pogoje, pod katerimi se Direktiva 77/187 uporablja za prenos podjetja v sodni ali prostovoljni likvidaciji. Tako je Sodišče, čeprav je v sodbi Abels¹⁴ razsodilo, da se navedena direktiva ne uporablja za prenos podjetja, obrata ali dela obrata v okviru stečajnega postopka,¹⁵ nasprotno v sodbi Dethier Équipement¹⁶ razsodilo, da se navedena direktiva uporablja za prenos podjetja v sodni likvidaciji, kadar se dejavnost podjetja nadaljuje.¹⁷ V sodbi Europièces¹⁸ je do enakega sklepa prišlo v zvezi s prenesenim podjetjem, ki je v prostovoljni likvidaciji.¹⁹

30. Tako iz potrebne prilagodljive razlage pojma pogodbenega prenosa kot sodne prakse Sodišča, ki se konkretno nanaša na primer prenehanja prenesenega podjetja, izhaja, da prenehanje in likvidacija družbe AIA lahko pomenita „prenos obrata“ v smislu člena 1(1)(a) Direktive.

31. Prenos pa mora biti tudi v skladu s pogoji iz člena 1(1)(b) Direktive, torej da se nanaša na gospodarsko enoto, se pravi „organiziran skupek virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska,“ ki po prenosu ohrani svojo „identiteto.“

32. Odločilno merilo za ugotovitev, ali gre za prenos podjetja, je torej, ali zadevna enota ohrani svojo identiteto, potem ko jo prevzame novi delodajalec.²⁰

10 — Glej zlasti sklep Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, točka 34 in navedena sodna praksa).

11 — Glej zlasti sodbo Jouini in drugi (C-458/05, EU:C:2007:512, točka 24 in navedena sodna praksa).

12 — Glej zlasti sodbo Amatori in drugi (C-458/12, EU:C:2014:124, točka 29 in navedena sodna praksa).

13 — Glej zlasti sodbo Allen in drugi (C-234/98, EU:C:1999:594, točke 17, 20 in 21).

14 — 135/83, EU:C:1985:55.

15 — Točka 30.

16 — C-319/94, EU:C:1998:99.

17 — Točka 32.

18 — C-399/96, EU:C:1998:532.

19 — Točka 35.

20 — Glej zlasti sodbo Amatori in drugi (C-458/12, EU:C:2014:124, točka 30 in navedena sodna praksa).

33. Pri ugotavljanju, ali je ta pogoj izpolnjen, je treba upoštevati vse dejanske okoliščine, ki opredeljujejo zadevni posel, med katerimi so zlasti vrsta zadevnega podjetja ali obrata; ali je bil opravljen prenos opredmetenih sredstev, kot so nepremičnine in premičnine, vrednost neopredmetenih sredstev ob prenosu; ali je novi delodajalec prevzel večino zaposlenih; ali je bil opravljen morebiten prenos strank; stopnja podobnosti dejavnosti, ki se opravljajo pred prenosom in po njem, in trajanje morebitne prekinitve teh dejavnosti. Vendar ti dejavniki pomenijo le delne vidike potrebne celostne presoje in jih zato ni mogoče presojati ločeno.²¹

34. Sodišče je opozorilo, da mora nacionalno sodišče pri presoji dejanskih okoliščin zadevnega posla upoštevati zlasti vrsto podjetja ali obrata, za katerega gre. Iz tega po njegovem mnenju sledi, da je pomen različnih meril o obstoju prenosa v smislu Direktive nujno različen glede na dejavnost, ki se opravlja, torej način proizvodnje ali poslovanja zadevnega podjetja, obrata ali dela obrata.²²

35. Različni dejavniki, ki omogočajo preveritev, ali zadevna enota ohrani svojo identiteto po tem, ko jo je prevzel novi delodajalec, in torej opredelitev posla kot „prenosa“ v smislu člena 1(1) Direktive, imajo torej različno težo glede na vrsto dejavnosti, ki jo opravlja zadevno podjetje.

36. Ključno je to, ali zadevna enota ohrani svojo identiteto, kar je razvidno zlasti iz prenosa velikega dela sredstev, opredmetenih ali neopredmetenih, in tega, da novi delodajalec to enoto dejansko še naprej uporablja ali ponovno začne uporabljati za enake ali podobne dejavnosti. Ta elementa pa sta v obravnavani zadevi podana.

37. Kar zadeva prenos velikega dela sredstev, opredmetenih ali neopredmetenih, je Sodišče resda ugotovilo, da gospodarska enota v nekateri sektorjih lahko deluje brez teh sredstev, tako da ohranitev identitete zaradi posla, katerega predmet je, hipotetično ne more biti odvisna od odsvojitve teh sredstev.²³

38. Iz sodne prakse Sodišča pa je razvidno, da je drugače pri podjetjih, ki poslujejo v sektorjih, v katerih je treba uporabljati velik del sredstev. Tako je na primer v sektorju avtobusnega prevoza, v katerem se zahtevajo velika materialna sredstva in naprave. V tem primeru je Sodišče menilo, da je neobstoj prenosa materialnih sredstev, ki se uporabljajo pri zadevnih avtobusnih prevozi, z enega na drugega ponudnika okoliščina, ki jo je treba upoštevati.²⁴ Sodišče je na tej podlagi sklepalo, da v sektorju, kot je redni javni avtobusni prevoz, v katerem materialna sredstva pomembno prispevajo k opravljanju dejavnosti, odsotnost prenosa precejšnjega dela teh sredstev, ki so nujna za dobro delovanje enote, s prejšnjega na novega izvajalca mora voditi do ugotovitve, da zadnjenavedena ne ohrani svoje identitete.²⁵

39. Iz navedene sodne prakse sledi, da je treba v zadevi, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki se tudi nanaša na sektor prevoza, prenos velikih materialnih sredstev obravnavati kot bistven element pri ugotavljanju, ali gre za „prenos obrata“ v smislu člena 1(1) Direktive.

40. Predložitveno sodišče bo torej moralo pri presoji dejanskih okoliščin zadevnega posla posebno težo dati dejavniku prenosa velikih materialnih sredstev na družbo TAP.

21 — Glej zlasti sodbe *Spijkers* (24/85, EU:C:1986:127, točka 13), *Redmond Stichting* (C-29/91, EU:C:1992:220, točka 24), *Süzen* (C-13/95, EU:C:1997:141, točka 14) in *Abler* in drugi (C-340/01, EU:C:2003:629, točka 33).

22 — Glej zlasti sodbo *Liikenne* (C-172/99, EU:C:2001:59, točka 35 in navedena sodna praksa).

23 — *Ibidem* (točka 37 in navedena sodna praksa).

24 — *Ibidem* (točka 39 in navedena sodna praksa).

25 — *Ibidem* (točka 42 in navedena sodna praksa).

41. V zvezi s tem je nesporno, da je družba TAP prevzela pogodbe o lizingu za štiri letala, ki jih je prej za svojo dejavnost uporabljala družba AIA. Iz spisa je razvidno, da je bil razlog za ta prenos želja družbe TAP, da prepreči negativne finančne posledice, ki bi lahko nastale zaradi predčasne odpovedi teh pogodb. Vendar so razlogi, iz katerih se je družba TAP odločila prevzeti pogodbe o lizingu za štiri letala, ki jih je do tedaj uporabljala družba AIA, nepomembni pri opredeljevanju posla kot „prenosa“ v smislu člena 1(1) Direktive. Pomembna je samo objektivna ugotovitev, da so bile te pogodbe ob prenehanju družbe AIA dejansko prenesene na družbo TAP, družba TAP pa je še naprej uporabljala zadevna letala.

42. Kot pravilno trdijo tožeče stranke, ni mogoče sklepati, da lahko družba TAP, ker je večinski delničar in glavni upnik družbe AIA, prosto razpolaga s podjetjem iz svoje skupine in prevzame njegova sredstva, ne da bi zanjo veljale obveznosti iz Direktive.

43. Prav tako ni pomembno, da so se letala, ki jih je prevzela družba TAP, uporabljala tako za redni kot posebni prevoz. Pomembno je, da so se letala vsaj deloma uporabljala v okviru dejavnosti posebnega prevoza družbe TAP, kar je dejavnost, ki jo je prej opravljala družba AIA.

44. Poleg tega okoliščina, da so prevzeta letala v lizingu, ni ovira za obstoj prenosa obrata, ker je odločilno pridobiteljevo nadaljevanje uporabe teh sredstev.

45. Nazadnje, upoštevno ni niti to, da so bila letala po poteku pogodb o lizingu med letoma 1998 in 2000 vrnjena. Kar šteje je to, da so bile pogodbe dejansko prenesene in da je družba TAP letala dejansko uporabljala precej časa.

46. Iz navedenega sledi, da ugotovitev predložitvenega sodišča, da je družba TAP nadomestila likvidirano družbo v pogodbah o lizingu, pomemben indic za obstoj prenosa obrata, ker priča o tem, da je družba TAP prevzela nepogrešljiva sredstva za opravljanje dejavnosti, ki jo je prej opravljala družba AIA.

47. K navedeni ugotovitvi je treba dodati tudi to, da je družba TAP prevzela tudi majhno opremo likvidirane družbe, kot je letalska in pisarniška oprema. To je dodaten indic za obstoj prenosa obrata.

48. Iz spisa je razvidno tudi, da je družba TAP nadomestila likvidirano družbo pri pogodbah o čarterskih poletih z organizatorji potovanj in razvoju dejavnosti, ki jih je prej opravljala navedena družba. Iz sodne prakse Sodišča pa sledi, da je prenos osebja upošteven indic za obstoj prenosa podjetja.²⁶

49. Zdi se, da Supremo Tribunal de Justiça meni, da to, da je bila družba TAP pooblaščenca za delovanje na trgu čarterskih poletov in da je „občasno“ to tudi počela, nasprotuje obstoju „prenosa obrata“ v smislu Direktive. Strinjam pa se s tožečimi strankami iz postopka v glavni stvari, da to, da je podjetje že ali bi bilo lahko dejavno na določenem trgu, ni ovira za to, da zadnjenavedeno podjetje zagotavlja nadaljevanje podobnih dejavnosti prek drugega podjetja, ki medtem preneha, s čimer prenehajo tudi njegove lastne dejavnosti.

50. Kar natančneje zadeva polete, ki so bili izvedeni leta 1994, gre – kot je Supremo Tribunal de Justiça ugotovilo v svoji sodbi – za pogodbe, ki jih je družba TAP sklenila neposredno z organizatorji potovanj za polete, ki jih do takrat ni opravljala, ker je šlo za tradicionalne polete družbe AIA. Po mnenju Supremo Tribunal de Justiça je „družba TAP, kot bi lahko storila katera koli letalska družba, opravljala dejavnost, ki ne pomeni nič drugega kot prevzem tržnega deleža, ki se je sprostil ob prenehanju družbe AIA“.

26 — Glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

51. Kot pa pravilno ugotavljajo tožeče stranke iz postopka o glavni stvari, je dejstvo, da je družba TAP začela opravljati dejavnost, ki jo je prej opravljalo drugo podjetje iz njene skupine, ki je medtem prenehalo, pomemben indic za obstoj prenosa obrata, ker priča o tem, da je družba TAP nadaljevala z dejavnostjo, ki jo je prej opravljala družba AIA.

52. Supremo Tribunal de Justiça se v svoji sodbi opira na sodbo Süzen²⁷ pri ugotovitvi, da zgolj na podlagi tega, da podjetje nadaljuje dejavnost, ki jo je opravljalo drugo podjetje, ne zadostuje za ugotovitev obstoja prenosa obrata.²⁸ Vendar iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ni dvoma o obstoju prenosa obrata, kadar poleg takega nadaljevanja dejavnosti pride tudi do prevzema velikega dela sredstev.

53. O tem, da je družba TAP nadaljevala z dejavnostjo, ki jo je prej opravljala družba AIA, priča tudi nek drug indic, ki ga omenja predložitveno sodišče, in sicer to da so se na delo v družbo TAP vrnili delavci, ki so bili dotlej napoteni na delo v likvidirano družbo, in to za opravljanje enakih nalog, kot so jih opravljali pri zadnjenavedeni družbi.

54. Kot je Supremo Tribunal de Justiça ugotovilo v svoji sodbi, je bilo dokazano, da je družba TAP dva zaposlena, ki sta bila dotlej od družbe TAP napotena na delo v komercialni oddelok družbe AIA, po prenehanju zadnjenavedene zaposlila v svojem komercialnem oddelku na delovni mesti na področju posebnih poletov *ad hoc* in čarterskih poletov za poletno letalsko sezono leta 1993.

55. Po mnenju Supremo Tribunal de Justiça ne gre za to, da je družba TAP obdržala delavce, ki so bili prej zaposleni pri družbi AIA. Ti delavci so bili pri družbi TAP zaposleni prek pogodbe o zaposlitvi. To so bili torej delavci, ki so bili zaposleni pri družbi TAP in ne družbi AIA. Zadevne zaposlene je družba TAP napotila na delo za opravljanje nalog pri družbi AIA, po prenehanju družbe AIA pa so se vrnili v podjetje, pri katerem so bili zaposleni. Supremo Tribunal de Justiça v svoji sodbi tako meni, da je vrnitev delavcev družbe TAP v svoje podjetje po prenehanju družbe AIA, h kateri so bili napoteni na delo, posledica izpolnitve pogodbe o zaposlitvi, ki so jo sklenili s svojim delodajalcem, to je družbo TAP. Čeprav so se ti delavci vrnili na delo na delovna mesta, ki ustrezajo njihovemu nazivu in so poleti leta 1993 opravljali naloge na področju posebnih poletov družbe TAP tistega leta, dejavnost teh delavcev v družbi TAP po mnenju Supremo Tribunal de Justiça ne omogoča opredelitve organizacije samostojne gospodarske enote glede posebnih poletov.

56. Kot pa pravilno ugotavljajo tožeče stranke v glavni stvari, ponovna zaposlitev teh zaposlenih pri družbi TAP na delovnih mestih, neposredno povezanih s sektorjem posebnih poletov, razkriva nadaljevanje dejavnosti družbe AIA od družbe TAP, ki jo je pred tem opravljala zgolj občasno, s čimer se še bolj podkrepi obstoj prenosa obrata. Poleg tega kaže, da so bili ti zaposleni „organizirana skupina“,²⁹ ker so bili zaposleni pri TAP na podobnih delovnih mestih, kot so bila tista pri družbi AIA.

57. Kot dodatne indice za obstoj prenosa obrata je treba navesti še stopnjo podobnosti dejavnosti, ki so se opravljale pred in po prenosu. Kot ugotavlja Komisija, je bila družba AIA podjetje za letalski prevoz, specializirano za posebne polete. Družba TAP, katere osrednja dejavnost je letalski prevoz, je bila pooblaščenka tako za redne polete kot posebne polete in torej pooblaščenka za delovanje na trgu čarterskih poletov, kar je že počela, pa čeprav občasno.³⁰ Obstaja torej močna podobnost med dejavnostmi, ki sta jih opravljali navedeni dve podjetji.

27 — C-13/95, EU:C:1997:141.

28 — Točka 15.

29 — Sodba Jouini in drugi (C-458/05, EU:C:2007:512, točka 32).

30 — Komisija se sklicuje na sodbo Supremo Tribunal de Justiça.

58. Kar nazadnje zadeva merilo v zvezi z morebitno prekinitvijo dejavnosti, je bilo ugotovljeno, da je družba TAP 1. maja 1993, torej takoj po prenehanju družbe AIA, začela izvajati vsaj del čarterskih poletov, za izvedbo katerih se je že zavezala družba AIA za poletno letalsko sezono leta 1993. Ni prišlo torej do nobene dolgotrajnejše prekinitve dejavnosti. Nasprotno, dejavnost se je nadaljevala, ker je družba TAP približno petnajst dni po prenehanju družbe AIA to nadomestila pri izvajanju pogodb v zvezi z zadevnimi poleti.

59. Vsi ti indici po mojem mnenju kažejo na obstoj „prenosa obrata“ v smislu člena 1(1) Direktive.

60. Supremo Tribunal de Justiça pa je kljub temu sklenilo drugače, ker je preozko razlagalo pogoj v zvezi z ohranitvijo identitete prenesene enote. Natančneje, v njegovem sklepanju ni nikjer omenjena sodba Sodišča, ki pa bi ga morala voditi k drugačni rešitvi, in sicer sodba Klarenberg,³¹ ki je bila sprejeta več dni pred sodbijo Supremo Tribunal de Justiça in v zvezi s katero je generalni pravobranilec P. Mengozzi svoje sklepne predloge, ki jim je Sodišče sledilo, predstavil 6. novembra 2008.³²

61. Supremo Tribunal de Justiça je v svoji sodbi poseben pomen pripisalo merilu, po katerem mora biti za to, da se ugotovi „prenos“ v smislu člena 1(1) Direktive, mogoče identificirati preneseno gospodarsko enoto pri pridobitelju.³³

62. V zvezi s tem je Supremo Tribunal de Justiça ugotovilo, da ni bilo dokazano, da je družba TAP ustvarila storitev posebnih poletov s preslikavo strukture, kot je bila v družbi AIA. Družba TAP naj gospodarske enote glede na ugotovljeno dejansko stanje ne bi prevzela, da bi neposredno in samostojno opravljala dejavnost čarterskih poletov, ki jih je prej izvajala družba AIA. Natančneje, ni prišlo do prenosa več ločenih elementov, ki bi bili potem reorganizirani znotraj družbe TAP, tako da bi nastalo podjetje ali samostojen obrat. Poleg tega naj nič ne bi kazalo na to, da je pri družbi TAP obstajala enota za dejavnosti čarterskih poletov, ki bi bila samostojno organizirana za ta namen.

63. Zato po mnenju Supremo Tribunal de Justiça celovita analiza indicev ne omogoča, da bi v družbi TAP skupek materialnih in človeških virov v podporo dejavnosti čarterskih poletov, ki bi bil organiziran samostojno za ta namen, torej gospodarska enota, ki ohrani svojo identiteto in samostojno opravlja dejavnost posebnih komercialnih poletov v družbi TAP. Nasprotno pa Supremo Tribunal de Justiça ugotavlja, da se je oprema družbe AIA, ki jo je nato uporabljala družba TAP, porazgubila v celotni opremi družbe TAP, in da je zadnjenavedena izvajala redne in posebne polete, za katere je brez razlikovanja uporabljala svoje zaposlene in opremo svoje letalske družbe.

64. Glede na te utemeljitve je treba pojasniti, da je v smislu Direktive možen prenos z ohranitvijo identitete prenesene enote, tudi če ta ne ohrani samostojne organizacijske strukture. Drugače povedano, v nasprotju s tem, kar je presodilo Supremo Tribunal de Justiça, pogoj v zvezi z ohranitvijo identitete ne pomeni, da mora prenesena gospodarska enota ohraniti svojo samostojnost v strukturi pridobitelja.

65. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Klarenberg,³⁴ je bila utemeljitev tožene stranke v glavni stvari enaka tisti, ki jo zagovarja Supremo Tribunal de Justiça za izključitev obstoja prenosa obrata. Navedena stranka je namreč trdila, da „gospodarska enota,“ opredeljena v členu 1(1)(b) Direktive, ohrani svojo identiteto, le če se ohrani organizacijska vez, ki povezuje vse osebe in/ali sredstva. Nasprotno pa naj gospodarska enota ne bi ohranila svoje identitete, če bi zaradi prenosa izgubila samostojnost na organizacijski ravni, ker je pridobljena sredstva pridobitelj vključil v popolnoma novo strukturo.³⁵

31 — C-466/07, EU:C:2009:85.

32 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Klarenberg (C-466/07, EU:C:2008:614).

33 — Točka 3.6.1, zadnji odstavek.

34 — C-466/07, EU:C:2009:85.

35 — Točka 42.

66. Sodišče je menilo, da takšnega razumevanja pojma identitete gospodarske enote, ki temelji le na dejavniku v zvezi z organizacijsko samostojnostjo, ni mogoče sprejeti, zlasti ob upoštevanju cilja, ki mu sledi Direktiva, to je zagotoviti učinkovito varstvo pravic delavcev ob prenosu. Po mnenju Sodišča bi namreč to pomenilo, da se le zato, ker se je pridobitelj odločil razpustiti pridobljeni del podjetja ali obrata in ga vključiti v svojo strukturo, Direktiva ne uporablja za ta del podjetja ali obrata in da tako za zadevne delavce ne velja varstvo, ki ga daje.³⁶

67. V zvezi z dejavnikom organizacije je Sodišče že presodilo, da prispeva k določitvi identitete gospodarske enote.³⁷ Vendar je prav tako presodilo, da sprememba organizacijske strukture prenesene enote ne more preprečiti uporabe Direktive.³⁸

68. Poleg tega je Sodišče ugotovilo, da „je [...] v členu 1(1)(b) Direktive 2001/23 pojem identitete gospodarske enote opredeljen s sklicevanjem na ‚organiziran[...] skup[ek] virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska,‘ s čimer je poudarjen ne samo organizacijski element prenesene enote, ampak tudi element opravljanja njene gospodarske dejavnosti“. ³⁹ Iz navedenega je sklepalo, da je treba pogoj v zvezi z ohranitvijo identitete gospodarske enote v smislu Direktive razlagati tako, da se upoštevata oba elementa, določena v členu 1(1)(b) te direktive, ki skupaj pomenita to identiteto, ter cilj varstva delavcev, ki mu sledi ta direktiva.⁴⁰

69. V skladu s temi preudarki in da se Direktivi ne bi odvzelo njenega polnega učinka, je Sodišče presodilo, da je treba pogoj v zvezi z ohranitvijo identitete gospodarske enote razlagati ne tako, da se zahteva ohranitev posebne organizacije, ki jo je delodajalec določil za različne proizvodne dejavnike, temveč tako, da se nanaša na ohranitev funkcionalne povezave na podlagi odvisnosti in dopolnjevanja med temi dejavniki.⁴¹

70. Po mnenju Sodišča namreč ohranitev takšne funkcionalne povezave med različnimi prenesenimi dejavniki pridobitelju omogoča, da jih uporablja za opravljanje iste ali podobne gospodarske dejavnosti, čeprav so po prenosu vključeni v novo in drugačno organizacijsko strukturo.⁴²

71. V skladu s sodbo Klarenberg⁴³ ni pomembno, ali je bila prevzeta enota razpuščena v organizaciji družbe TAP, ker se je ohranila funkcionalna vez med na eni strani prevzetimi sredstvi in osebjem in na drugi strani opravljanjem dejavnosti, ki jo je prej opravljala družba AIA.

72. Supremo Tribunal de Justiça je v svoji sodbi pripisalo poseben pomen dejstvu, da so se prevzeta letala in osebje uporabljala za redne in posebne polete. To po njegovem mnenju dokazuje, da se ni ohranila samostojna gospodarska enota, ki opravlja dejavnost posebnih poletov v družbi TAP.

73. V zvezi s tem menim, da ni pomembno, da se preneseni elementi ne uporabljajo samo za posebne polete, ampak tudi za redne. Pogoj v zvezi z ohranitvijo identitete prevzete enote ne zahteva, da se prenesena sredstva uporabljajo izključno za dejavnost, ki se nadaljuje. Funkcionalna vez med temi sredstvi in dejavnostjo, ki se nadaljuje, se ohrani, tudi če se navedena sredstva uporabljajo tudi za opravljanje druge dejavnosti, še posebej kadar gre za podobno dejavnost v sektorju zračnega prevoza.

36 — Točka 43.

37 — Glej zlasti sodbe Allen in drugi (C-234/98, EU:C:1999:594, točka 27), Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, točka 53), Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59, točka 34) in Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, točka 44).

38 — Glej zlasti sodbe Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, točka 54); Jouini in drugi (C-458/05, EU:C:2007:512, točka 36), in Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, točka 44).

39 — Sodba Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85, točka 45).

40 — *Ibidem* (točka 46).

41 — *Ibidem* (točka 47).

42 — *Ibidem* (točka 48).

43 — C-466/07, EU:C:2009:85.

74. Kot je navedla Komisija, iz sodbe Klarenberg⁴⁴ sledi, da zaradi prenehanja družbe AIA in vključitve velikega dela njenih sredstev v organizacijsko strukturo družbe TAP, čeprav se ni ohranila njihova „samostojna“ identiteta, ne more biti izključena uporaba Direktive. Pomembno je, da prenesena sredstva ohranijo svojo identiteto in se po prenosu uporabljajo za opravljanje enake ali podobne gospodarske dejavnosti.

75. V obravnavani zadevi pa so se sredstva družbe AIA uporabljala najprej (poletna letalska sezona leta 1993) za enako dejavnost kot jo je opravljala družba AIA, to je čarterskih poletov, za katere se je zavezala družba AIA, in pozneje za enako dejavnosti (čarterske polete, ki jih je organizirala družba TAP) ali podobno dejavnost (redni poleti družbe TAP).

76. Kot je Sodišče pojasnilo v sodbi Klarenberg,⁴⁵ besedilo člena 6(1), prvi in četrti pododstavek, Direktive potrjuje, da se ta v skladu z namenom zakonodajalca Unije uporablja za vsak prenos, ki izpolnjuje pogoje iz njenega člena 1(1), ne glede na to, ali prenesena gospodarska enota ohrani svojo samostojnost v strukturi pridobitelja ali ne.⁴⁶

77. Res je, da bo nazadnje predložitveno sodišče pristojno, da preveri, ali so pogoji za obstoj prenosa obrata v obravnavani zadevi izpolnjeni. V skladu z ustaljeno sodno prakso mora pristojno nacionalno sodišče v okviru celovite presoje vseh dejstev zadevne transakcije ugotoviti, ali je bila identiteta prenesene gospodarske enote ohranjena.⁴⁷

78. Vendar menim, da bi Sodišče zaradi posebnosti zadeve v glavni stvari, kar je posledica različnih stališč nacionalnih sodišč, predložitvenemu sodišču moralo odgovoriti natančneje in neposredno.

79. Zato predlagam, naj se na prvo vprašanje odgovori, da je treba člen 1(1) Direktive razlagati tako, da pojem prenos obrata zajema položaj, v katerem podjetje, ki deluje na trgu čarterskih poletov, preneha na podlagi odločitve večinskega delničarja, prav tako podjetja, ki deluje v letalskem sektorju in ki v okviru likvidacije prvega podjetja:

- prevzame položaj družbe, ki je prenehala, v pogodbah o najemu letal in veljavnih pogodbah o čarterskih poletih, sklenjenih z organizatorji potovanj;
- opravlja dejavnost, ki jo je prej opravljala družba, ki je prenehala;
- dopusti vrnitev nekaterih delavcev, ki so bili dotlej zaposleni pri družbi, ki je prenehala, na delo in jih določi za izvrševanje enakih nalog, in
- od družbe, ki je prenehala, prejme manjšo opremo.

B – Drugo vprašanje

80. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu Sodišče sprašuje, ali je treba člen 267 PDEU razlagati tako, da bi nacionalno sodišče, kot je Supremo Tribunal de Justiça, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, glede na dejansko stanje, kot je opisano v prvem vprašanju, in glede na to, da so nacionalna sodišča na nižjih stopnjah, ki so odločala o tem primeru, sprejela protislovne odločbe, pri Sodišču moralo vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe o pravilni razlagi pojma „prenos obrata“ v smislu člena 1(1) Direktive.

⁴⁴ — *Ibidem*.

⁴⁵ — *Ibidem*.

⁴⁶ — Točka 50.

⁴⁷ — Točka 49.

81. Uvodoma je treba opozoriti na to, da je postopek na podlagi člena 267 PDEU instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, zaradi česar prvo zagotavlja drugim razlago prava Unije, potrebno za rešitev obravnavanega spora.⁴⁸

82. V okviru tega sodelovanja je lahko le nacionalno sodišče, ki odloča v sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ki jo je treba sprejeti, pristojno, da glede na posebne okoliščine zadeve presodi, ali potrebuje predhodno odločbo za to, da izda sodbo, in o pomembnosti vprašanj, ki jih zastavi Sodišču.⁴⁹

83. Obveznost Sodišču predložiti vprašanje, ki jo določa člen 267, tretji odstavek, PDEU, sodi v okvir sodelovanja, ki je bilo uvedeno zaradi zagotovitve pravilne uporabe in enotne razlage prava Unije v vseh državah članicah, med nacionalnimi sodišči kot sodišči, ki so zadolžena za uporabo prava Unije, in Sodiščem.⁵⁰

84. Opozoriti je treba, da je namen dolžnosti nacionalnih sodišč, zoper odločitve katerih ni pravnega sredstva, da Sodišču predložijo vprašanje za predhodno odločanje, ki je določena v členu 267, tretji odstavek, PDEU, zlasti preprečiti, da bi se v neki državi članici uveljavila nacionalna sodna praksa, ki ne bi bila v skladu s pravili prava Unije.⁵¹

85. Po mnenju Sodišča je tak namen dosežen, kadar so k predložitvi predhodnega vprašanja, z izjemo omejitev, ki jih Sodišče dovolilo v sodbi Cilfit in drugi,⁵² zavezana vrhovna sodišča in vsa nacionalna sodišča, zoper odločitve katerih ni pravnega sredstva.⁵³

86. Nacionalno sodišče je, kadar ni več nobenega pravnega sredstva zoper njegovo odločbo, v bistvu na podlagi člena 267, tretji odstavek, PDEU dolžno predložiti zadevo Sodišču, kadar se mu postavi vprašanje glede razlage Pogodbe DEU.⁵⁴

87. Iz povezave med drugim in tretjim odstavkom člena 267 PDEU izhaja, da imajo sodišča, na katera se nanaša tretji odstavek, glede vprašanja, ali je odločba glede vprašanja prava Unije potrebna za to, da lahko navedena sodišča odločijo, enako diskrecijsko pravico kot vsa druga nacionalna sodišča. Zato ta sodišča niso zavezana predložiti vprašanja o razlagi prava Skupnosti, ki se postavi v postopku pred njimi, če to vprašanje ni bistveno, torej če odgovor na to vprašanje, ne glede na to, kakšno je, v nobenem primeru ne more imeti nobenega vpliva na rešitev postopka.⁵⁵

88. Kadar pa ta sodišča menijo, da se je treba za to, da bi zaključila primer, zateči k pravu Unije, jim je s členom 267 PDEU naložena obveznost, da Sodišču predložijo vsako vprašanje o razlagi, ki se lahko pojavi.⁵⁶

89. V sporu, v katerem se pojavi vprašanje o razlagi prava Unije, je torej izvršitev obveznosti nacionalnega sodišča, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, da pri Sodišču vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe pravilo, odpoved vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe pa izjema.

48 — Glej zlasti sodbe Schneider (C-380/01, EU:C:2004:73, točka 20), Stradasfalti (C-228/05, EU:C:2006:578, točka 44) in Kirtruna in Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, točka 25).

49 — Sodbe Schneider (C-380/01, EU:C:2004:73, točka 21), Längst (C-165/03, EU:C:2005:412, točka 31) in Kirtruna in Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, točka 26).

50 — Glej zlasti sodbo Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, točka 38 in navedena sodna praksa).

51 — *Ibidem* (točka 29 in navedena sodna praksa).

52 — 283/81, EU:C:1982:335.

53 — Glej zlasti sodbo Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, točka 30 in navedena sodna praksa).

54 — Sodba Consiglio nazionale dei geologi in Autorità garante della concorrenza e del mercato (C-136/12, EU:C:2013:489, točka 25 in navedena sodna praksa).

55 — *Ibidem* (točka 26 in navedena sodna praksa).

56 — *Ibidem* (točka 27 in navedena sodna praksa).

90. Sodba Cilfit in drugi⁵⁷ nalaga nacionalnim sodiščem, ki odločajo na zadnji stopnji, večjo dolžnost obrazložitve, kadar se vzdržijo predložitve vprašanj Sodišču.

91. Tako v zvezi s področjem uporabe dolžnosti iz člena 267, tretji odstavek, PDEU, kot ga je opredelilo Sodišče, iz ustaljene sodne prakse po navedeni sodbi izhaja, da je sodišče, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, kadar se pred njim postavi vprašanje o pravu Unije, dolžno izpolniti svojo dolžnost, da Sodišču predloži vprašanje, razen če se ugotovi, da zadevno vprašanje ni upošteveno, da je bila obravnavana določba Unije že predmet razlage Sodišča ali da se pravilna uporaba prava Unije kaže tako očitno, da o njej ni nobenega razumnega dvoma. Ali gre za tak primer, je treba presoditi ob upoštevanju značilnosti, ki so lastne pravu Unije, posebnih težav pri njegovi razlagi in tveganjih razhajanj v sodni praksi v Evropski uniji.⁵⁸

92. Sodišče je pojasnilo, da – brez poseganja v sporočilo sodbe Köbler –⁵⁹ sodna praksa, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Cilfit in drugi,⁶⁰ prepušča nacionalnemu sodišču skrb za presojo, ali se pravilna uporaba prava Unije kaže tako očitno, da ni nobenega razumnega dvoma, in da posledično odloči, da Sodišču ne bo predložilo vprašanja o razlagi prava Unije, ki je postavljeno pred njim.⁶¹

93. V okviru obravnavanega predloga za sprejetje predhodne odločbe predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, ali je glede na njegovo sodno prakso v zvezi s pojmom prenosa obrata in glede na različna stališča nacionalnih sodišč v zvezi z razlago na podlagi dejanskega stanja v obravnavani zadevi Supremo Tribunal de Justiça utemeljeno presodilo, da „ni nobenega razumnega dvoma“ v zvezi z nastalim vprašanjem o razlagi in se je torej lahko vzdržalo vložitve predloga za sprejetje predhodno odločanju pri Sodišču.

94. V zvezi s tem je treba opozoriti na to, da morajo biti nacionalna sodišča, zoper odločitve katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, posebej previdna, preden izključijo obstoj vsakršnega razumnega dvoma. Navesti morajo razloge, iz katerih so prepričana o pravilni uporabi prava Unije.

95. V skladu s to previdnostjo morajo zlasti natančno preveriti, ali uporaba prava Unije, ki jo zagovarjajo, ustrezno upošteva značilnosti prava Unije, posebne težave pri njegovi razlagi in tveganje različne sodne prakse znotraj Unije.

96. Supremo Tribunal de Justiça je menilo, da so pojmi iz Direktive, zlasti tisti o prenosu obrata, dovolj jasni v smislu sodne razlage. To je po njegovem mnenju pomenilo, da v obravnavani zadevi ni bilo potrebe po vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe.

97. Ta pristop se mi zdi napačen, ker je znano, da je razlaga pojma prenos obrata odvisna od posamičnega primera. Zadeve, ki jih je zaporedoma obravnavalo Sodišče, so mu omogočile podrobneje pojasniti področje uporabe tega pojma. Gre torej za sodno prakso, ki se ves čas razvija. Zaradi te posebnosti bi Supremo Tribunal de Justiça moralo biti previdnejše, preden se je odločilo, da pri Sodišču ne vloži predloga za sprejetje predhodne odločbe.

98. K temu pretiranemu zanašanju na ustaljenost sodne prakse Sodišča v zvezi s pojmom prenosa obrata je treba dodati nepopolno upoštevanje te sodne prakse, zaradi česar je Supremo Tribunal de Justiça napačno razložilo ta pojem.

57 — 283/81, EU:C:1982:335.

58 — Sodba Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, točka 33).

59 — C-224/01, EU:C:2003:513.

60 — 283/81, EU:C:1982:335.

61 — Sodba Intermodal Transports (C-495/03, EU:C:2005:552, točka 37 in navedena sodna praksa).

99. V položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem obstaja sodna praksa Sodišča o pojmu, ki ga je treba razložiti, ima nacionalno sodišče, ki načeloma mora vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe in ki meni, da se v sporu, o katerem odloča, postavlja vprašanje o razlagi prava Unije, na izbiro dve možnosti. Bodisi pri Sodišču vloži predlog za sprejetje predhodne odločbe z namenom pridobitve dodatnih pojasnil glede na spor, ki ga obravnava, bodisi se odloči, da ne bo izvršilo svoje obveznosti o vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe, vendar mora v tem primeru sprejeti in uporabiti odgovor, ki ga je Sodišče že dalo. Če se ne odloči za nobeno od teh dveh možnosti in sprejme drugačno razlago zadevnega pojma iz prava Unije, to sodišče stori kršitev tega prava, ki jo je treba obravnavati kot dovolj resno.⁶² To izhaja iz ustaljene sodne prakse, v skladu s katero je kršitev prava Unije dovolj resna, kadar je bila storjena z očitnim neupoštevanjem sodne prakse Sodišča v zadevi.⁶³

100. Če povzamem, če bi Supremo Tribunal de Justiça dosledno in v celoti upoštevalo sodno prakso Sodišča, tudi najnovejšo, ne bi moglo biti tako prepričano o uporabi prava Unije, kot jo je izvedlo.

101. Pomembno je, da Sodišče sprejme strogo stališče v zvezi z opozorilom glede obveznosti vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki jo imajo nacionalna sodišča, zoper odločitve katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva. Kot je namreč generalni pravobranilec P. Léger opozoril v svojih sklepnih predlogih v zadevi *Traghetti del Mediterraneo*⁶⁴ in kot je razvidno iz obravnavane zadeve, „z opustitvijo takšne dolžnosti zadevno sodišče lahko stori napako [...]; napako pri razlagi prava [Unije], ki se uporabi, ali napako pri izpeljavi posledic, ki izhajajo iz tega prava za skladno razlago nacionalnega prava ali za presojo združljivosti tega s pravom [Unije]“.⁶⁵

102. Sicer pa opozarjam na to, da če nacionalna sodišča, zoper odločitve katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, ne spoštujejo svoje obveznosti glede vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe, Sodišče ne more opravljati svoje temeljne naloge v skladu s členom 19(1), prvi pododstavek, PEU, in sicer da zagotavlja „upoštevanje prava pri razlagi in uporabi Pogodb.“

103. Nazadnje, iz spisa je razvidno, da so imela v okviru obravnavane zadeve portugalska sodišča različna stališča glede razlage pojma prenos obrata. Menim, da nasprotujoča si stališča nacionalnih sodišč sicer ne morejo zadostovati za sprožitev obveznosti vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe iz člena 267, tretji pododstavek, PDEU, vendar pa gre za element iz konteksta, s katerim se podkrepi ugotovitev, da bi Supremo Tribunal de Justiça moralo biti previdnejše in pri Sodišču vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

104. Iz navedenega izhaja, da je treba po mojem mnenju člen 267, tretji pododstavek, PDEU razlagati tako, da bi nacionalno sodišče, kot je Supremo Tribunal de Justiça, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, glede na dejansko stanje, kot je tisto iz zadeve v glavni stvari, pri Sodišču moralo vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

C – Tretje vprašanje

105. Predložitevno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba pravo Unije, zlasti sodno prakso na podlagi sodbe *Köbler*,⁶⁶ razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi o odgovornosti države, ki pravico do odškodnine pogojuje s predhodno razveljavitvijo odločbe, s katero je bila povzročena škoda.

62 — Glej Pertek, J., „Renvoi préjudiciel en interprétation,“ *Juris Classeur Europe Traité*, zvezek 361, 2010, točka 97.

63 — Glej zlasti sodbi *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, EU:C:2006:391, točka 43 in navedena sodna praksa) in *Fuß* (C-429/09, EU:C:2010:717, točka 52 in navedena sodna praksa).

64 — C-173/03, EU:C:2005:602.

65 — Točka 66.

66 — C-224/01, EU:C:2003:513.

106. Opozarjam, da mora v skladu s členom 13(2) RRCEE „[o]dškodninski zahtevek [...] temeljiti na predhodni razveljavitvi odločbe, s katero je pristojno sodišče povzročilo škodo“.

107. Pri ugotavljanju, ali je ta pogoj skladen s pravom Unije, je treba uvodoma opozoriti na to, da je načelo odgovornosti države za škodo, povzročeno posameznikom zaradi kršitev prava Unije, za katere odgovarja ta država, vsebovano v sistemu Pogodbe.⁶⁷

108. Kar zadeva odgovornost države zaradi kršitve prava Unije, ki jo je mogoče pripisati odločbi nacionalnega sodišča, ki odloča na zadnji stopnji, je Sodišče pojasnilo, da ob upoštevanju posebnosti sodne funkcije in legitimne zahteve po pravni varnosti odgovornost države v takem primeru ni neomejena. Kot je Sodišče presodilo, bi se ta odgovornost lahko vzpostavila samo v izjemnem primeru, ko bi nacionalno sodišče, ki odloča na zadnji stopnji, očitno kršilo upošteveno pravo. Nacionalni sodnik, ki odloča o odškodninski tožbi, mora – da bi ugotovil, ali je navedeni pogoj izpolnjen – upoštevati vse posebnosti situacije, o kateri odloča, in predvsem stopnjo jasnosti in natančnosti kršenega pravila, namernost kršitve, opravičljivost oziroma neopravičljivost napačno uporabljenega prava, stališče, ki ga, odvisno od primera, sprejme institucija Unije, in neizpolnitev obveznosti zadevnega sodišča, da na podlagi člena 267, tretji odstavek, PDEU poda predlog za sprejetje predhodne odločbe.⁶⁸

109. Kot sem že navedel, se ta očitna kršitev domneva, če je zadevna odločba sprejeta ob očitni kršitvi sodne prakse Sodišča s tega področja.⁶⁹

110. Pravica do odškodnine bo torej – če je ta pogoj očitni kršitvi veljavnega prava Unije izpolnjen – nastala takoj, ko se ugotovi, da kršeno pravno pravilo posameznikom podeljuje pravice in da med zatrjevano očitno kršitvijo in škodo, nastalo prizadeti osebi, obstaja neposredna vzročna zveza. Navedeni trije pogoji so namreč potrebni in zadostni za to, da posamezniki pridobijo pravico do odškodnine, čeprav to ne pomeni, da država ne more odgovarjati pod manj strogimi pogoji na podlagi nacionalnega prava.⁷⁰

111. Sodišče je pojasnilo tudi, da mora država – razen pri pravici do odškodnine, katere neposredna podlaga je pravo Unije – če so izpolnjeni omenjeni pogoji, posledice povzročene škode odpraviti v okviru nacionalnih predpisov o odgovornosti, pogoji, ki so jih določile nacionalne zakonodaje na področju povrnitve škode, pa ne smejo biti manj ugodni od pogojev za podobne zahtevke, ki so nacionalnega značaja (načelo enakovrednosti), niti ne smejo biti oblikovani tako, da v praksi onemogočijo ali preveč otežijo pridobitev odškodnine (načelo učinkovitosti).⁷¹

112. Menim, da je treba prav na podlagi načela učinkovitosti preizkusiti postopkovno zahtevo iz člena 13(2) RRCEE. Zato je treba ugotoviti, ali oškodovani posameznik zaradi take postopkovne zahteve v praksi in v okoliščinah, kot so tiste v zadevi v glavni stvari, sploh ne more pridobiti odškodnine ali jo lahko pridobi pretirano težko.

113. Ključno vprašanje je, ali ima ta posameznik na voljo pravna sredstva zoper sodbo Supremo Tribunal de Justiça, s katero je oškodovan. Portugalska vlada je na vprašanje o tem na obravnavi najprej odgovorila nikalno, nato pa neprepričljivo svoj odgovor spremenila. Stanje svojega prava glede tega bo moralo preveriti predložitveno sodišče. Če bi to sodišče ugotovilo, da oškodovani posameznik nima na voljo pravnega sredstva zoper sodbo Supremo Tribunal de Justiça, s katero je oškodovan, bi moralo ugotoviti, da je postopkovna zahteva iz člena 13(2) RRCEE, v nasprotju z načelom učinkovitosti, ker ta posameznik zaradi nje sploh ne more pridobiti odškodnine.

67 — Glej zlasti sodbo Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068, točka 49 in navedena sodna praksa).

68 — Glej zlasti sodbo Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, točka 32 in navedena sodna praksa).

69 — *Ibidem* (točka 43 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, točka 52 in navedena sodna praksa).

70 — Glej zlasti sodbo Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, točka 45 in navedena sodna praksa).

71 — Glej zlasti sodbo Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, točka 62 in navedena sodna praksa).

114. V vsakem primeru menim, da iz razprav pred Sodiščem izhaja, da tudi če bi tako pravno sredstvo zoper sodbo Supremo Tribunal de Justiça obstajalo, bi bilo precej teoretično in težko izvedljivo.⁷² Zato bi bilo po mojem mnenju še vedno v nasprotju z načelom učinkovitosti, ker bi postopkovna zahteva iz člena 13(2) RRCEE v tem primeru za oškodovanega posameznika pomenila resno oviro za pridobitev odškodnine. Taka postopkovna zahteva bi namreč temu posamezniku pretirano otežila pridobitev odškodnine.

115. Sklenem lahko torej, da je treba v okoliščinah, kakršne so tiste v zadevi v glavni stvari, pravo Unije, zlasti sodno prakso na podlagi sodbe Köbler,⁷³ razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi o odgovornosti države, ki pravico do odškodnine pogojuje s predhodno razveljavitvijo odločbe, s katero je bila povzročena škoda.

IV – Predlog

116. Glede na zgornje navedbe je treba na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Varas Cíveis de Lisboa, odgovoriti tako:

1. Člen 1(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 pojem prenos obrata zajema položaj, v katerem podjetje, ki deluje na trgu čarterskih poletov, preneha na podlagi odločitve večinskega delničarja, prav tako podjetja, ki deluje v letalskem sektorju in ki v okviru likvidacije prvega podjetja:
 - prevzame položaj družbe, ki je prenehala, v pogodbah o najemu letal in veljavnih pogodbah o čarterskih poletih, sklenjenih z organizatorji potovanj;
 - opravlja dejavnost, ki jo je prej opravljala družba, ki je prenehala;
 - dopusti vrnitev nekaterih delavcev, ki so bili dotlej zaposleni pri družbi, ki je prenehala, na delo in jih določi za izvrševanje enakih nalog, in
 - od družbe, ki je prenehala, prejme manjšo opremo.
2. Člen 267, tretji pododstavek, PDEU je treba razlagati tako, da bi nacionalno sodišče, kot je Supremo Tribunal de Justiça (vrhovno sodišče, Portugalska), zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni sodnega pravnega sredstva, v okoliščinah, kot so te iz zadeve v glavni stvari, pri Sodišču moralo vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.
3. Pravo Unije, zlasti sodno prakso na podlagi sodbe Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), je treba v okoliščinah, kakršne so te v zadevi v glavni stvari, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi o odgovornosti države, ki pravico do odškodnine pogojuje s predhodno razveljavitvijo odločbe, s katero je bila povzročena škoda.

72 — Poleg tega je portugalska vlada na obravnavi navedla, da ne pozna primera, v katerem bi se člen 696(f) novega portugalskega zakonika o civilnem postopku uporabil v položaju nezdružljivosti sodbe Supremo Tribunal de Justiça s pravom Unije.

73 — C-224/01, EU:C:2003:513.