Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 11. srpnja 2019.[1]

Spojeni predmeti C-370/17 i C-37/18

Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC)
protiv
Vueling Airlines SA
(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju, Francuska))
i
Vueling Airlines SA
protiv
Jean-Luca Poignanta

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja, Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Radnici migranti – Socijalna sigurnost – Mjerodavno zakonodavstvo – Uredba (EEZ) br. 1408/71 – Upućivanje radnika – Članak 14. stavak 1. točka (a) – Neprimjenjivost na letačko osoblje zračnih prijevoznika koji obavljaju međunarodni prijevoz putnika – Članak 14. stavak 2. točka (a) podtočka i. – Radnici koje zapošljava podružnica ili stalno predstavništvo koje zračni prijevoznik ima na državnom području države članice različite od one u kojoj ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja – Potvrda E 101 – Obvezujuće djelovanje – Potvrda koja je dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno – Tužba za utvrđivanje građanskopravne odgovornosti protiv poslodavca koji je počinio prijevaru – Nadležnost suda države članice domaćina da utvrdi prijevaru i odbije uzeti u obzir potvrdu – Pravomoćnost presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku – Zabrana građanskom sudu da ne postupi u skladu s kaznenom odlukom koja se odnosi na iste činjenice, iako se ta odluka protivi pravu Unije – Neusklađenost s pravom Unije"

1 Izvorni jezik: francuski

I. Uvod

1. Potvrda E 101 [2] je isprava koju izdaje nadležna ustanova države članice na temelju određene odredbe Uredbe (EEZ) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji koji se kreću unutar Zajednice [3] i u skladu s Uredbom (EEZ) br. 574/72 o utvrđivanju postupka provedbe [4]. Tom se potvrdom potvrđuje osiguranje radnika koji se kreće unutar Europske unije u sustavu socijalne sigurnosti te države članice.

2. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, takva je potvrda, sve dok je ustanova izdavateljica ne povuče ili ne proglasi nevaljanom, obvezujuća u unutarnjem pravnom poretku države članice u koju dotični radnik odlazi radi obavljanja djelatnosti i po toj osnovi vezuje ustanove dotične države. Te ustanove ne mogu, među ostalim, dotičnog radnika osigurati u vlastitom sustavu socijalne sigurnosti. Sud te države nije ovlašten ni provjeravati valjanost potvrde E 101 u odnosu na elemente na temelju kojih je izdana. Eventualne sumnje u valjanost ili točnost takve potvrde treba riješiti u okviru postupka dijaloga između ustanova dotičnih država članica, čije je faze Sud utvrdio u svojim presudama, a zatim ih je kodificirao zakonodavac Unije.

3. Puno se pisalo o toj sudskoj praksi. Neki smatraju da su njome nepotrebno zaštićeni poduzetnici koji žele zaobići mjerodavna pravila socijalne sigurnosti te im pomažu ustanove koje previše olako izdaju potvrdu E 101. Drugi pak smatraju da je ta sudska praksa najbolji izraz potrebe da se među državama članicama uspostavi suradnja u primjeni uredbi o usklađivanju.

4. U Francuskoj je predmet iz glavnog postupka produbio jaz između tih dvaju stajališta. Protiv društva Vueling Airlines SA (u daljnjem tekstu: Vueling) 2012. donesena je osuđujuća presuda u kaznenom postupku jer je u Zračnoj luci Paris-Charles-de-Gaulle u Roissyju (Francuska) zapošljavalo letačko osoblje koje nije osiguralo u francuskom sustavu socijalne sigurnosti. To je osoblje bilo osigurano u španjolskom sustavu socijalne sigurnosti te je bilo uključeno u sustav upućivanja radnika. Vueling je od nadležne španjolske ustanove dobio potvrde E 101 kojima se utvrđuju te činjenice i koje je francuski kazneni sud ipak odbio.

5. Predmetni zahtjevi za prethodnu odluku nadovezuju se na tu osuđujuću presudu. Uputili su ih tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud Bobignyju, Francuska) i Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja, Francuska)), vezano uz zahtjeve za naknadu štete koji se odnose na iste činjenice u sporovima između, s jedne strane, caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (Mirovinski fond za letačko osoblje zaposleno u civilnom zrakoplovstvu, CRPNPAC) i, s druge strane, Jean-Luca Poignanta te Vuelinga povodom štete za koju prvo dvoje navedenih tvrde da su pretrpjeli zbog tog nepostojanja osiguranja u Francuskoj. Pitanje o obvezujućem učinku potvrda E 101 koje je dobio taj prijevoznik odlučujuće je za ishod tih zahtjeva.

2 Potvrda E 101, nazvana „potvrda o zakonodavstvu koje se primjenjuje", je standardni obrazac koji sastavlja Administrativna komisija za socijalnu sigurnost radnika migranata (u daljnjem tekstu: Administrativna komisija). Vidjeti odluku Administrativne komisije br. 202 od 17. ožujka 2005. o modelima obrazaca potrebnih za primjenu Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 i Uredbe Vijeća (EEZ) br. 574/72 (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126, E 127) (SL 2006., L 77, str. 1.). Potvrda E 101 postala je zatim prijenosni dokument A1. S obzirom na datum nastanka činjenica u glavnim postupcima, u ovom ću mišljenju upotrebljavati naziv potvrda E 101.

3 Uredba Vijeća od 14. lipnja 1971., u verziji izmijenjenoj i ažuriranoj Uredbom Vijeća (EZ) br. 118/97 od 2. prosinca 1996. (SL 1997., L 28, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 7., str. 7.), kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1992/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2006. (SL 2006., L 392, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 260.) (u daljnjem tekstu: Uredba br. 1408/71).

4 Uredba Vijeća od 21. ožujka 1972. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe br. 1408/71, u verziji izmijenjenoj i ažuriranoj Uredbom br. 118/97, kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 647/2005 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. travnja 2005. (u daljnjem tekstu: Uredba o provedbi br. 574/72)

6. Trima pitanjima koja su postavili sudovi koji su uputili zahtjev od Suda se dakle traži da pojasni primjenjuje li se sudska praksa o obvezujućem učinku potvrde E 101 i kada sud države članice domaćina utvrdi da je ta potvrda dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno. Tim se pitanjima Sudu omogućuje da pojasni točan doseg svoje presude Altun i dr.[5], u kojoj je u načelu potvrdio da taj sud nije vezan potvrdom E 101 u slučaju prijevare. Navedena pitanja podrazumijevaju i razmatranje pojma „prijevara" u smislu prava Unije i, u tom kontekstu, novo tumačenje pravila koja su Uredbom br. 1408/71 predviđena za letačko osoblje zračnih prijevoznika koji obavljaju međunarodni prijevoz.

7. U ovom mišljenju predložit ću Sudu da utvrdi da je sud države članice domaćina nadležan odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 ako raspolaže informacijama koje dokazuju da je ta potvrda dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno, neovisno o odvijanju dijaloga između nadležnih ustanova. Prema mojem mišljenju, o tom rješenju ovisi učinkovitost suzbijanja „socijalnog dampinga"[6] i povjerenje koje Sud obično ima u nacionalni sud, kao sud Unije, da će poštovati pravo Unije.

8. Posljednje postavljeno pitanje odnosi se na odnos između načela nadređenosti prava Unije i francuskog pravnog načela pravomoćnosti presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku. Na temelju ovog potonjeg načela sudovi koji su uputili zahtjev bili bi dužni donijeti osuđujuću presudu protiv Vuelinga u građanskom postupku samo zato što je protiv njega ranije donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku, čak i u slučaju da je tom osuđujućom presudom povrijeđeno pravo Unije. S obzirom na odgovor koji predlažem na ostala prethodna pitanja, moja razmatranja u tom području bit će isključivo podredna. Međutim, predložit ću Sudu da presudi da se pravu Unije protivi primjena tog načela ako se utvrdi da ta kaznena osuđujuća presuda nije u skladu s tim pravom.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

9. Člankom 13. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1408/71 određuje se da se, podložno člancima 14. do 17. te uredbe, „na osobu zaposlenu na državnom području jedne države članice primjenjuje […] zakonodavstvo te države čak i ako boravi na državnom području druge države članice ili ako se registrirano sjedište ili mjesto poslovanja poduzeća ili pojedinca koji ju zapošljava nalazi na državnom području druge države članice".

10. Člankom 14. navedene uredbe, naslovljenim „Posebna pravila koja se primjenjuju na osobe u plaćenom zaposlenju, osim na pomorce", predviđa se:

„Članak 13. stavak 2. točka (a) primjenjuje se ovisno o sljedećim izuzecima i okolnostima:

1. (a) Na osobu zaposlenu na državnom području države članice u poduzeću kojem uobičajeno pripada, a koje je upućuje na državno područje druge države članice kako bi ondje obavljala posao za to poduzeće, i dalje se primjenjuje zakonodavstvo prve države članice, uz uvjet da očekivano trajanje tog posla ne prekoračuje 12 mjeseci i da nije upućena na rad kako bi zamijenila drugu osobu koja je završila svoje razdoblje upućivanja;

5 Presuda od 6. veljače 2018., Altun i dr. (C-359/16, u daljnjem tekstu: presuda Altun, EU:C:2018:63)

6 Prema definiciji iz Rezolucije Europskog parlamenta od 14. rujna 2016. o socijalnom dampingu u Europskoj uniji (A8-0255/2016), koncept „socijalni damping" „obuhvaća širok raspon namjerno štetnih praksi i izbjegavanje postojećeg europskog i nacionalnog zakonodavstva (uključujući zakone i univerzalno primjenjive kolektivne ugovore), čime se omogućuje razvoj nepoštene konkurencije nezakonitim umanjivanjem troškova radne snage i rada te dolazi do kršenja prava radnika i iskorištavanja radnika".

(b) ako se trajanje posla koji treba obaviti zbog nepredviđenih okolnosti proteže izvan izvorno očekivanog trajanja i prekoračuje 12 mjeseci, zakonodavstvo prve države članice i dalje se primjenjuje sve do završetka tog posla, uz uvjet da nadležno tijelo države članice na čije je državno područje ta osoba upućena ili neko drugo tijelo koje imenuje to tijelo daju svoj pristanak; takva se suglasnost mora zatražiti prije svršetka početnog dvanaestomjesečnog razdoblja. Međutim, takva se suglasnost ne može dati za razdoblje dulje od 12 mjeseci.

2. Na osobu koja je uobičajeno zaposlena na državnom području dviju ili više država članica primjenjuje se sljedeće zakonodavstvo:

(a) na osobu koja je član putujućeg ili letačkog osoblja u poduzeću koje, za najam ili naknadu ili za vlastiti račun, pruža međunarodne prijevozne usluge za putnike ili robu željeznicom, cestom, zrakom ili unutarnjim plovnim putovima i ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja na državnom području države članice, primjenjuje se zakonodavstvo te druge države, uz sljedeća ograničenja:

i. ako navedeno poduzeće ima podružnicu ili stalno predstavništvo na državnom području države članice različite od one u kojoj ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja, na osobu koju zapošljava takva podružnica ili stalno predstavništvo primjenjuje se zakonodavstvo države članice na čijem se državnom području nalazi ta podružnica ili stalno predstavništvo;

ii. ako je osoba uglavnom zaposlena na državnom području države članice u kojoj boravi, na nju se primjenjuje zakonodavstvo te države, čak i ako poduzeće koje ju zapošljava nema registrirano sjedište ili mjesto poslovanja ili podružnicu ili stalno predstavništvo na tom državnom području.

[…]”

11. Člankom 84.a Uredbe br. 1408/71, naslovljenim „Odnosi između ustanova i osoba obuhvaćenih ovom Uredbom”, koji je u tu uredbu uveden Uredbom (EZ) br. 631/2004 o izmjeni Uredbe br. 1408/71 i Uredbe br. 574/72, u vezi s ujednačavanjem prava i pojednostavljivanjem postupaka[7], u stavku 3., predviđa se:

„U slučaju teškoća pri tumačenju ili primjeni ove Uredbe, koje bi ugrozile prava osobe na koju se ona odnosi, ustanova nadležne države ili države boravišta dotične osobe obraća se ustanovi/ustanovama dotične države članica/država članice. Ako je u razumnom roku nemoguće naći rješenje, dotična tijela mogu zatražiti intervenciju Administrativne komisije.”

12. Člankom 11. Uredbe o provedbi br. 574/72, naslovljenim „Formalnosti u slučaju upućivanja zaposlene osobe prema članku 14. stavku 1. i članku 14.b stavku 1. Uredbe [br. 1408/71] te u slučaju ugovora sklopljenih prema članku 17. [te uredbe]”, u stavku 1., određuje se:

„Ustanove koje ovlasti nadležno tijelo države članice čije zakonodavstvo se i nadalje primjenjuje izdaje potvrdu u kojoj se navodi da će se to zakonodavstvo primjenjivati na zaposlenu osobu do određenog datuma:

(a) na zahtjev zaposlene osobe ili njegova ili njezina poslodavca u slučajevima iz članka 14. stavka 1. i članka 14.b stavka 1. Uredbe [br. 1408/71];

[…]”

7 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. (SL 2004., L 100, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 96.)

13. Člankom 12.a Uredbe o provedbi br. 574/72, naslovljenim „Pravila koja se primjenjuju na osobe navedene u članku 14. stavcima 2. i 3., članku 14.a stavcima 2. do 4. i članku 14.c Uredbe [br. 1408/71], koje su uobičajeno zaposlene ili samozaposlene na području dvije ili više država članica”, predviđa se:

„Za primjenu odredbi članka 14. stavaka 2. i 3., članka 14.a stavaka 2. do 4. i članka 14.c Uredbe [br. 1408/71], primjenjuju se sljedeća pravila:

[…]

1.a Ako, sukladno članku 14. stavku 2. točki (a) Uredbe [br. 1408/71], osoba koja je član osoblja međunarodnog prijevozničkog poduzeća te putuje ili leti, podliježe zakonodavstvu države članice na čijem je području registrirano sjedište ili mjesto poslovanja poduzeća ili podružnice ili stalnog predstavništva koje ga zapošljava ili ako ondje boravi ili je u njoj veći dio vremena zaposlen, institucija koju je odredilo nadležno tijelo te države članice izdaje osobi na koju se to odnosi potvrdu u kojoj se navodi da ona podliježe njezinom zakonodavstvu.

[…]”

14. Uredba br. 1408/71 i Uredba o provedbi br. 574/72 stavljene su izvan snage i zamijenjene, od 1. svibnja 2010., Uredbom (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti[8] odnosno Uredbom (EZ) br. 987/2009 o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe br. 883/2004[9]. Međutim, prve se navedene uredbe primjenjuju *ratione temporis* na činjenice u glavnim postupcima.

B. Francusko pravo

15. Člankom L. 8221-3 codea du travail (Zakonik o radu), koji je donesen u ordonnanceu n° 2007-329 du 12 mars 2007 (rješenje br. 2007-329 od 12. ožujka 2007.)[10], u verziji primjenjivoj u vrijeme nastanka činjenica, određuje se:

„Neprijavljenim radom smatra se neprijavljena djelatnost čiji je cilj stjecanje koristi od djelatnosti proizvodnje, prerade, popravka ili pružanja usluga ili obavljanja trgovine koje provodi bilo koja osoba koja namjerno izbjegava svoje obveze:

[…]

2. […] nije podnijela prijave koje se moraju podnijeti tijelima za socijalnu sigurnost ili poreznoj upravi na temelju važećih zakona i propisa.”

8 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. (SL 2004., L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.)

9 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. (SL 2009., L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.)

10 JORF od 13. ožujka 2007.

16. Člankom L. 1262-3 Zakonika o radu, koji je donesen u rješenju br. 2007-329, u verziji primjenjivoj u vrijeme nastanka činjenica, predviđa se:

„Poslodavac se ne može pozvati na odredbe primjenjive na upućivanje zaposlenika ako je njegova djelatnost u potpunosti usmjerena na nacionalno državno područje ili ako se provodi u prostorijama ili infrastrukturama koje se nalaze na nacionalnom državnom području u kojima se ta djelatnost provodi na uobičajen, stalan i kontinuiran način. Osobito se ne može pozvati na te odredbe ako njegova djelatnost obuhvaća istraživanje i traženje klijenata ili zapošljavanje zaposlenika na tom državnom području.

U tim slučajevima, na poslodavca se primjenjuju odredbe Zakonika o radu primjenjive na poduzetnike sa sjedištem na francuskom državnom području."

17. U skladu s člankom R. 330-2-1 codea de l'aviation civile (Zakonik o civilnom zrakoplovstvu), proizašlog iz décreta n°2006-1425 du 21 novembre 2006 (Uredba br. 2006-1425 od 21. studenoga 2006.) [11]:

„Članak L. 342-4 Zakonika o radu [12] primjenjuje se na zračne prijevoznike na temelju njihovih operativnih sjedišta smještenih na francuskom državnom području.

Operativno sjedište čine svi prostori ili infrastruktura iz kojih prijevoznik obavlja na stalan, uobičajen i kontinuiran način djelatnost zračnog prijevoza sa zaposlenicima koji u njima imaju stvarno središte svoje poslovne aktivnosti. U smislu prethodnih odredbi, središte poslovne aktivnosti zaposlenika je mjesto na kojem on uobičajeno radi ili na kojem preuzima službu i na koje se vraća po obavljenoj zadaći."

III. Glavni postupci

A. Kazneni postupak protiv Vuelinga

18. Vueling je zrakoplovna kompanija koja obavlja međunarodni prijevoz putnika i čije se sjedište nalazi u Barceloni (Španjolska). Taj je zračni prijevoznik 21. svibnja 2007. uveo letove prema nekoliko španjolskih odredišta iz Zračne luke Paris-Charles-de-Gaulle u Roissyju. U tu je svrhu u registre du commerce et des sociétés de Bobigny (Registar trgovačkih društava u Bobignyju, Francuska) upisao osnivanje *goodwilla* za zračni prijevoz i samostalno obavljanje zemaljskih usluga, sa sjedištem u toj zračnoj luci.

19. Nakon provedenih nadzora nadležna inspekcija rada sastavila je 28. svibnja 2008. zapisnik protiv Vuelinga zbog neprijavljenog rada. U tom je zapisniku utvrđeno da se taj zračni prijevoznik u toj zračnoj luci koristio administrativnim prostorijama za komercijalno rukovodstvo i upravu, sobama za odmor i pripremu letova letačkog osoblja, uredom za nadzor nad šalterima za prodaju karata i upis putnika. Navedeni prijevoznik ondje je zapošljavao, s jedne strane, 50 osoba kao članove komercijalnog letačkog osoblja, i 25 osoba kao članove tehničkog letačkog osoblja, na čije se ugovore o radu primjenjivalo španjolsko pravo, i, s druge strane, zemaljsko osoblje (direktor prodaje, voditelj zemaljskih usluga i voditelj mehaničarskih usluga) čiji su ugovori o radu bili uređeni francuskim pravom.

11 JORF od 23. studenoga 2006.

12 Nakon što je stupio na snagu članak R. 330-2-1 Zakonika o civilnom zrakoplovstvu, članak L. 342-4 Zakonika o radu zamijenjen je člankom L. 1262-3 potonjeg zakonika. Taj članak R. 330-2-1 ipak posljedično nije izmijenjen.

20. Inspekcija rada istaknula je da je samo zemaljsko osoblje bilo prijavljeno francuskim tijelima za socijalnu sigurnost. Članovi letačkog osoblja imali su pak potvrde E 101 u kojima se navodilo da su privremeno upućeni u Francusku te da su tijekom razdoblja upućivanja i dalje osigurani u španjolskom sustavu socijalne sigurnosti. Inspekcija rada utvrdila je da 48 zaposlenika nije uobičajeno radilo za Vueling i da je bilo zaposleno manje od 30 dana prije njihova upućivanja, neki od njih dan ranije ili istog dana, te je iz toga zaključila da su bili zaposleni radi tog upućivanja. U platnoj listi 21 od tih zaposlenika navodila se adresa u Francuskoj te je znatan broj prijava upućivanja sadržavao lažne prijave boravišta kojima se prikrivala činjenica da upućeni radnici većinom nisu imali španjolsko boravište, a neki od njih nisu nikad živjeli u Španjolskoj. S obzirom na radnike čiji su ugovori o radu istekli, ukupno 103 radnika nije bilo prijavljeno u francuski sustav socijalne sigurnosti.

21. Inspekcija rada još je istaknula da je Vueling u Zračnoj luci Paris-Charles-de-Gaulle imao „operativno sjedište", u smislu članka R. 330-2-1 Zakonika o civilnom zrakoplovstvu, gdje je letačko osoblje započinjalo i završavalo službu. U skladu s člankom L. 1262-3 Zakonika o radu, Vueling se stoga nije mogao pozvati na odredbe primjenjive na upućivanje radnika. U tom okviru inspekcija rada smatrala je da iako, u skladu sa sudskom praksom Suda, potvrda E 101 stvara presumpciju osiguranja, taj dokument ne dokazuje valjanost upućivanja. Prema mišljenju inspekcije rada, bila je riječ o prijevarnom upućivanju te je nanesena šteta radnicima kojima je uskraćeno, među ostalim, ostvarivanje prava na osiguranje u francuskom sustavu socijalne sigurnosti, ali i zajednici, jer zaposlenik nije plaćao iznose koje je dugovao na temelju tog sustava.

22. Nakon te istrage pokrenut je kazneni postupak protiv Vuelinga, zbog kažnjivog djela neprijavljenog rada na temelju neprijavljene djelatnosti, koje je predviđeno člankom L. 8221-3 Zakonika o radu, jer je od 21. svibnja 2007. do 16. svibnja 2008. u Roissyju namjerno obavljao djelatnost zračnog prijevoza putnika, pri čemu nije podnio potrebne prijave tijelima za socijalnu sigurnost, osobito neprijavljivanjem djelatnosti obavljane u Francuskoj i nepravilnim izjednačavanjem te djelatnosti s upućivanjem radnika.

23. Presudom od 1. srpnja 2010. tribunal correctionnel de Bobigny (Sud za lakša kaznena djela u Bobignyju, Francuska) oslobodio je Vuelinga optužbi.

24. Presudom od 31. siječnja 2012. cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu, Francuska) ukinuo je prvostupanjsku presudu te je Vuelingu izrekao novčanu kaznu od 100 000 eura. Taj je sud smatrao, s jedne strane, da je taj zračni prijevoznik obavljao svoju djelatnost u Roissyju u okviru „operativnog sjedišta" u smislu članka R. 330-2-1 Zakonika o civilnom zrakoplovstvu te je ta djelatnost stoga bila obuhvaćena pretpostavkama iz članka L. 1262-3 Zakonika o radu. Navedeni sud istaknuo je da je predmetni subjekt djelovao autonomno, pri čemu je Vueling u tu svrhu zaposlio direktora. Ta je autonomija podrazumijevala i da taj prijevoznik nije mogao dokazati organsku vezu s upućenim radnicima. S druge strane, taj je sud smatrao da je Vueling namjerno povrijedio primjenjiva pravila, osobito time što je boravište 41 radnika za koje je tražio upućivanje prijavio na adresu vlastitog sjedišta a da nije mogao dati ozbiljno objašnjenje kojim bi se otklonila sumnja u prijevaru. Naposljetku, cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) smatrao je da iako potvrda E 101 stvara presumpciju osiguranja u španjolskom sustavu socijalne sigurnosti, kojom su vezane nadležne francuske ustanove u području socijalne sigurnosti, te ustanove ne mogu zabraniti kaznenom sudu da utvrdi namjernu povredu zakonskih odredbi kojima se utvrđuju uvjeti za valjanost upućivanja radnika.

25. Vueling je podnio žalbu u kasacijskom postupku. Presudom od 11. ožujka 2014. Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja) odbio je tu žalbu. Taj je sud smatrao da se Vueling ne može pozvati na pravila primjenjiva na upućivanje radnika predviđena u članku 14. stavku 1. točki (a) Uredbe br. 1408/71 jer se aktivnost koju je obavljao u Roissyju provodila na uobičajen, stalan i kontinuiran način u prostorijama ili s pomoću infrastruktura smještenih na

nacionalnom državnom području te je stoga bila obuhvaćena pravom poslovnog nastana, u smislu odredbi članka L. 1263-3 Zakonika o radu i sudske prakse Suda. Prema tome, Vueling se nije mogao pozvati na potvrde E 101 te je protiv njega utvrđeno kažnjivo djelo neprijavljenog rada, predviđeno u članku L. 8221-3 Zakonika o radu.

B. Dijalog između francuskih i španjolskih ustanova

26. Iz spisa kojim raspolaže Sud proizlazi da je dopisom od 4. travnja 2012. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Seine-et-Marne (Zavod za naplatu doprinosa za socijalnu sigurnost i obiteljske potpore (Urssaf) u Seine-et-Marneu, Francuska) obavijestio o spornim činjenicama ustanovu izdavateljicu potvrda E 101 koje je podnio Vueling, odnosno Tesoreríju general de la seguridad social de Cornellà de Llobregat (Glavna riznica za socijalnu sigurnost u Cornellà de Llobregatu, Španjolska) te je od te ustanove zatražio da poništi predmetne potvrde.

27. Odlukom od 17. travnja 2014. ustanova izdavateljica poništila je sporne potvrde E 101. Međutim, zadržala je doprinose koje je Vueling uplatio u španjolski sustav socijalne sigurnosti za dotične radnike jer je za povrat tih doprinosa nastupila zastara.

28. Vueling je 29. svibnja 2014. podnio žalbu u upravnom postupku protiv te odluke. Odlukom od 1. kolovoza 2014. upravno tijelo odbilo je tu žalbu. Međutim, odlukom od 5. prosinca 2014. to je tijelo preispitalo svoju prvotnu odluku kako bi „poništenje obrazaca za upućivanja bilo bez učinka" jer, uzimajući u obzir vrijeme koje je proteklo od nastanka činjenica, nije bilo primjereno proglasiti neopravdanim osiguranje dotičnih radnika u španjolskom sustavu socijalne sigurnosti s obzirom na to da nije bilo moguće vratiti uplaćene doprinose. K tomu, ti su radnici imali pravo na usluge na temelju tih doprinosa, tako da bi u slučaju ukidanja njihova osiguranja mogli ostati bez zaštite. U tim okolnostima, prema mišljenju tog tijela, poništenje samo potvrda E 101 nije bilo opravdano jer je njihovo izdavanje bilo samo posljedica osiguranja dotičnih radnika u španjolskom sustavu socijalne sigurnosti.

29. Istodobno, budući da nisu dobila odgovor od ustanove izdavateljice, i s obzirom na to da je Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja) 11. ožujka 2014. potvrdio osuđujuću presudu protiv Vuelinga, francuska tijela ponovno su 22. i 23. listopada 2014. postavila pitanja španjolskim srodnim tijelima.

30. Dopisom od 9. prosinca 2014. španjolska su tijela obavijestila francuska tijela o konačnoj odluci ustanove izdavateljice od 5. prosinca 2014. o zadržavanju spornih potvrda E 101. Španjolska su tijela 11. prosinca 2014. dostavila francuskim tijelima tekst predmetne odluke.

31. Dopisom od 7. travnja 2015. francuska tijela zatražila su od ustanove izdavateljice da ponovno razmotri tu odluku. Između francuskih i španjolskih nadležnih ustanova organizirana je 24. lipnja 2015. videokonferencija kojom nisu riješene njihove nesuglasice.

C. CRPNPAC-ova tužba (predmet C-370/17)

32. CRPNPAC je 11. kolovoza 2008. pokrenuo postupak pred tribunalom de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju). Cilj je te tužbe, među ostalim, da se tom fondu nadoknadi šteta koju je pretrpio jer letačko osoblje koje je Vueling zapošljavao u Roissyju nije bilo osigurano u sustavu dopunskog mirovinskog osiguranja kojim upravlja.

33. Tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) prekinuo je postupak do donošenja konačne odluke u kaznenom postupku pokrenutog protiv Vuelinga. Nakon presude od 31. ožujka 2014. koju je donio Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja), pred tim se sudom nastavio postupak.

34. U tom okviru tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) pita primjenjuje li se sudska praksa Suda u pogledu obvezujućeg učinka potvrde E 101 u slučaju u kojem su sudovi države članice domaćina dotičnih radnika protiv poslodavca donijeli osuđujuću presudu u kaznenom postupku zbog neprijavljenog rada, što podrazumijeva postojanje prijevarne namjere ili zlouporabe prava.

35. U tim je okolnostima, odlukom od 30. ožujka 2017., koju je Sud zaprimio 19. lipnja 2017., tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) prekinuo postupak i pokrenuo postupak pred Sudom.

D. Tužba J.-L. Poignanta (predmet C-37/18)

36. Vueling je 21. travnja 2007. zaposlio J.-L. Poignanta kao kopilota u skladu s ugovorom o radu uređenim španjolskim pravom. Dopunom ugovoru upućen je 14. lipnja 2007. u Zračnu luku Paris-Charles-de-Gaulle.

37. Dopisom od 30. svibnja 2008. J.-L. Poignant dao je otkaz, pri čemu se pozvao, među ostalim, na nezakonitost njegove ugovorne situacije s obzirom na francusko pravo, koji je potom povukao porukom elektroničke pošte od 2. lipnja 2008. Dopisom od 9. lipnja 2008. izjavio je da prekida svoj ugovor o radu, pri čemu se ponovno pozvao na tu nezakonitost.

38. J.-L. Poignant pokrenuo je 11. lipnja 2008. postupak pred conseilom de prud'hommes de Bobigny (Radni sud u Bobignyju, Francuska), pritom je zatražio prekvalifikaciju svojeg otkaza u izjavu o prekidu ugovora o radu koja proizvodi učinke otkaza bez stvarnog i ozbiljnog razloga[13] te je zahtijevao, među ostalim, da mu se dodijeli naknada štete na temelju neprijavljenog rada i neplaćanja doprinosa u francuski sustav socijalne sigurnosti.

39. Presudom od 14. travnja 2011. conseil des prud'hommes de Bobigny (Radni sud u Bobignyju) odbio je zahtjeve J.-L. Poignanta. Taj je sud smatrao da je Vueling uredno ispunjavao primjenjive administrativne formalnosti, osobito zato što je od španjolskih tijela za socijalnu sigurnost zatražio potvrde E 101 za svoje radnike. Navedeni sud također je istaknuo da upućivanje J.-L. Poignanta nije trajalo dulje od godinu dana i da on nije bio upućen kako bi zamijenio drugu osobu.

40. Presudom od 4. ožujka 2016. cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) ukinuo je presudu conseila de prud'hommes (Radni sud). Na temelju pravomoćnosti presude koju je donio u kaznenom postupku 31. siječnja 2012., taj je sud Vuelingu naložio da J.-L. Poignantu plati naknadu štete, među ostalim, na ime paušalne naknade štete za neprijavljeni rad i zbog neplaćanja doprinosa u francuski sustav socijalne sigurnosti.

41. Vueling je podnio žalbu u kasacijskom postupku. U tom okviru Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) napominje da iz kaznene presude koju je cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) donio 31. siječnja 2012. proizlazi da je taj zračni prijevoznik u vrijeme nastanka spornih činjenica imao „operativno sjedište" u Roissyju, odnosno „podružnicu" u smislu članka 14. stavka 2. točke (a) podtočke i. Uredbe br. 1408/71. Osim toga, činjenica da su potvrde

13 U francuskom pravu, kada radnik jednostrano prekida svoj ugovor o radu zbog činjenica koje stavlja na teret svojem poslodavcu, taj prekid čini izjavu o prekidu ugovora o radu i proizvodi učinke otkaza bez stvarnog i ozbiljnog razloga. Međutim, radnik može prekinuti ugovor o radu zbog krivnje poslodavca samo ako je taj poslodavac počinio dovoljno ozbiljnu povredu kojom se sprječava nastavak ugovora o radu. U suprotnom, izjava o prekidu ugovora o radu proizvodi učinke davanja otkaza.

E 101 na koje se poziva Vueling izdane na temelju članka 14. stavka 1. točke (a) te uredbe, iako je situacija njegova letačkog osoblja zapravo obuhvaćena navedenim člankom 14. stavkom 2. točkom (a) podtočkom i., i da se u njima kao mjesto djelatnosti dotičnih radnika navodi Zračna luka Paris-Charles-de-Gaulle, sama po sebi upućuje na to da su te potvrde dobivene na prijevaran način. Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) pita primjenjuje li se sudska praksa Suda u pogledu obvezujućeg učinka potvrde E 101, koja je potvrđena u presudi A-Rosa Flussschiff[14], na slične okolnosti.

42. U slučaju potvrdnog odgovora, postavlja se pitanje protivi li se načelu nadređenosti prava Unije to da cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), koji je u skladu sa svojim nacionalnim pravom vezan time da se pravomoćnost presude u kaznenom predmetu primjenjuje u građanskom postupku, u svojoj presudi od 4. ožujka 2016. izvede posljedice iz presude koju je on 31. siječnja 2012. donio u kaznenom postupku i da Vuelingu naloži da J.-L. Poignantu plati naknadu štete samo zbog te ranije kaznene osuđujuće presude.

43. U tim okolnostima odlukom od 10. siječnja 2018., koju je Sud zaprimio 19. siječnja 2018., Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) prekinuo je postupak i pokrenuo postupak pred Sudom.

IV. Prethodna pitanja i postupak pred Sudom

44. U predmetu C-370/17 tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) postavio je Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li se očuvati učinak potvrde E 101, u skladu s člankom 11. stavkom 1. i člankom 12.a stavkom 1.a [Uredbe o provedbi br. 574/72], koji je izdala ustanova koju je odredilo tijelo države članice čije se zakonodavstvo u području socijalne sigurnosti primjenjuje na zaposlenikovu situaciju, iako je potvrda E 101 ishođena prijevarom odnosno zlouporabom prava, koju je konačno utvrdio sud države članice u kojoj je zaposlenik radio ili treba raditi?

2. U slučaju da je odgovor na to pitanje potvrdan, sprečava li izdavanje potvrde E 101 da osobe koje su pretrpjele štetu zbog ponašanja poslodavca, počinitelja prijevare, dobiju naknadu štete a da se tužbom za utvrđivanje odgovornosti protiv poslodavca ne dovodi u pitanje osiguranje zaposlenikâ u sustavima koje određuje potvrda E 101?"

45. U predmetu C-37/18 Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) Sudu je postavio sljedeća prethodna pitanja:

„1. Primjenjuje li se tumačenje koje je [Sud] u svojoj presudi A-Rosa Flussschiff […] dao članku 14. stavku 2. točki (a) Uredbe [br. 1408/71] na postupak koji se odnosi na kažnjivo djelo neprijavljenog rada, u kojem su izdane potvrde E 101 na temelju članka 14. stavka 1. točke (a) [te uredbe], u skladu s člankom 11. stavkom 1. [Uredbe o provedbi br. 574/72], iako je situacija obuhvaćena člankom 14. stavkom 2. točkom (a) podtočkom i. [Uredbe br. 1408/71], za zaposlenike koji svoju aktivnost obavljaju na državnom području države članice čiji su državljani i na kojem zračni prijevoznik sa sjedištem u drugoj državi članici ima podružnicu i iako se iz samog teksta potvrde E 101 u kojoj se kao mjesto djelatnosti zaposlenika navodi zračna luka, a kao poslodavac zračni prijevoznik, može zaključiti da je ishođena na prijevaran način?

2. U slučaju potvrdnog odgovora, treba li načelo nadređenosti prava Unije tumačiti na način da mu se protivi to da nacionalni sud, koji je u skladu sa svojim nacionalnim pravom vezan time što se pravomoćnost presude kaznenog suda primjenjuje pred građanskim sudom, izvede posljedice iz

14 Presuda od 27. travnja 2017. (C-620/15, u daljnjem tekstu: presuda A-Rosa Flussschiff, EU:C:2017:309)

odluke kaznenog suda donesene protivno pravilima prava Unije tako da poslodavcu u građanskom postupku naloži da nadoknadi štetu radniku na temelju same činjenice da je protiv tog poslodavca donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku zbog neprijavljenog rada?"

46. Odlukom predsjednika Suda od 22. veljače 2018. predmeti C-370/17 i C-37/18 spojeni su, s obzirom na njihovu povezanost, u svrhu pisanog i usmenog dijela postupka kao i donošenja presude.

47. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su CRPNPAC, J.-L. Poignant, Vueling, francuska i češka vlada, Irska te Europska komisija. Te stranke i zainteresirane osobe, osim češke vlade, bile su zastupane na raspravi održanoj 29. siječnja 2019.

V. Analiza

A. Uvodne napomene

48. Nije potrebno detaljno navesti sudsku praksu Suda koja se odnosi na obvezujući učinak potvrde E 101[15]. Temelji te sudske prakse opće su poznati: ni nadležna ustanova ni sud države članice domaćina ne može odbiti uzeti u obzir ili *a fortiori* poništiti potvrdu E 101 koju je na ime radnika izdala nadležna ustanova države članice upućivanja[16].

49. Kao što sam spomenuo u uvodu ovog mišljenja, francuski sudovi nisu tu sudsku praksu prihvatili bez kontroverze. Predmet Vueling u tom je pogledu simboličan. Presuda koju je 31. ožujka 2014. donio Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja), kojom je taj sud potvrdio osuđujuću presudu protiv zainteresirane stranke zbog neprijavljenog rada, bila je, zajedno s presudom koja je istog dana protiv easyJeta donesena u sličnom predmetu[17], u najmanju ruku zamijećena. S jedne strane, zato što je Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja) u tim presudama potvrdio pristup sudova koji odlučuju o meritumu, koji su odbili uzeti u obzir potvrde E 101 koje su podnijeli ti zračni prijevoznici jer su smatrali da te potvrde nisu relevantne za ocjenjivanje predmetnog kažnjivog djela. S druge strane, zato što nije u tom pogledu Sudu uputio prethodno pitanje.

50. Rješenje ipak nije jasno proizlazilo iz sudske prakse Suda, kakva je bila u to vrijeme. Naime, materijalni element takvog kažnjivog djela sastoji se od nepostojanja osiguranja u nacionalnom sustavu socijalne sigurnosti. To osiguranje može se naložiti samo u skladu s pravilima o sukobu iz Uredbe br. 1408/71. Stoga je najprije potrebno pravilno primijeniti ta pravila kako bi se moglo ocijeniti to kažnjivo djelo. Međutim, prema mišljenju Suda, potvrda E 101 ne potvrđuje samo da se na dotičnog radnika primjenjuje zakonodavstvo u području socijalne sigurnosti države članice ustanove izdavateljice, nego i činjenični i pravni elementi na kojima se temelji[18]. Drugim riječima, navedena potvrda dokazuje da se primjenom potonjeg zakonodavstva poštuju ta pravila. Stoga nije bilo očito da sud države članice domaćina, čak i ako ne odlučuje o samoj primjeni tog zakonodavstva na radnika, nego o sličnom kažnjivom djelu, može tvrditi da potvrda E 101 uopće nije relevantna i sam provjeriti primjenu Uredbe br. 1408/71.

15 U tom pogledu upućujem na svoje mišljenje u predmetu A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, t. 44. do 55.) i na mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 32. do 37.).

16 Iako se potvrda E 101 može izdati na temelju pravila o upućivanju radnika, koja se nalaze u članku 14. stavku 1. točki (a) Uredbe br. 1408/71 i članku 11. stavku 1. Uredbe o provedbi br. 574/72, također se može izdati na temelju drugih odredbi, među kojima je i članak 14. stavak 2. točka (a) Uredbe br. 1408/71, koji se primjenjuje na putujuće ili letačko osoblje prijevoznih poduzeća (vidjeti točke 124. i 134. ovog mišljenja).

17 Cour de cassation, chambre criminelle (Kasacijski sud, vijeće za kaznena pitanja), br. 11-88420

18 Vidjeti presudu od 26. siječnja 2006., Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, t. 19. i 32.).

51. U kontekstu rasprava prouzročenih presudama njegova vijeća za kaznena pitanja[19], Cour de cassation (Kasacijski sud), kojem je ponovno podnesen predmet o neprijavljenom radu, u punom je sastavu odlučio da će postaviti prethodno pitanje koje je dovelo do presude A-Rosa Flussschiff. Tim je pitanjem od Suda tražio da ponovno razmotri svoju sudsku praksu u pogledu obvezujućeg učinka potvrde E 101 ili da je barem pojasni u slučaju očite pogreške. Podsjećam da je Sud u toj presudi ponovno potvrdio tu sudsku praksu, pri čemu je presudio da ta potvrda, čak i u slučaju takve očite pogreške, obvezuje sud države članice domaćina[20].

52. Međutim, Sud je u presudi A-Rosa Flussschiff ostavio po strani slučaj prijevare. Taj je slučaj razmotren u presudi Altun. U potonjoj presudi, koja je donesena u velikom vijeću, Sud je potvrdio, u načelu, da sud države članice domaćina može odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 ako je ta potvrda dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno.

53. U okviru obaju pitanja u predmetu C-370/17 i prvog pitanja u predmetu C-37/18 Sud ima priliku pojasniti doseg presude Altun. S obzirom na okolnosti glavnog postupka i na očitovanja podnesena pred Sudom, smatram da su potrebna dva pojašnjenja.

54. S jedne strane, valja pojasniti ovlast koja se priznaje sudu države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno. Objasnit ću zašto je, prema mojem mišljenju, taj sud ovlašten odbiti uzeti u obzir takvu potvrdu ako raspolaže informacijama koje dokazuju prijevaru, i to neovisno o odvijanju dijaloga između nadležnih ustanova koji je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71[21] (odjeljak B).

55. S druge strane, valja ponovno razmotriti pojam „prijevara" u smislu prava Unije i, u tom okviru, pojasniti način na koji se pravila o socijalnoj sigurnosti predviđena Uredbom br. 1408/71 primjenjuju na letačko osoblje zračnih prijevoznika koji obavljaju međunarodni prijevoz. Prema mojem mišljenju i podložno provjerama sudova koji su uputili zahtjev, okolnosti kao što su one u glavnim postupcima mogu činiti takvu prijevaru (odjeljak C).

56. Naposljetku, što se tiče drugog pitanja u predmetu C-37/18 objasnit ću zašto se, prema mojem mišljenju, pravu Unije protivi nacionalno pravilo o pravomoćnosti koje obvezuje građanski sud da primijeni konačnu kaznenu odluku kada je utvrđeno da ta odluka nije u skladu s tim pravom (odjeljak D).

A. Nadležnost suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno

57. Cilj je potvrde E 101 osigurati poštovanje načela, navedenog u članku 13. stavku 1. Uredbe br. 1408/71, primjene zakonodavstva samo jedne države članice na radnika u području socijalne sigurnosti. Tom se potvrdom nastoji izbjeći da ustanove različitih država članica različito ocjenjuju to zakonodavstvo i spriječiti sukobe nadležnosti koji iz toga proizlaze. Potvrda E 101 stoga pridonosi osiguravanju pravne sigurnosti radnika koji se kreću unutar Unije i stoga njihovih poslodavaca. Time olakšava slobodno kretanje radnika i slobodno pružanje usluga unutar Unije[22].

19 Predmetne presude osobito su podijelile nacionalne pravne teoretičare. Vidjeti, među protivnicima, Lhernould, J. P., „Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101", *RJS*, 2014. i, među pobornicima, Muller, F., „Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?", *Dr. Soc.*, 2014., str. 788. Osim toga, nakon što je Vueling podnio pritužbu, Komisija je protiv Francuske pokrenula postupak EU Pilot. Ta je pritužba ipak razmotrena nakon objave presude A-Rosa Flussschiff.

20 Vidjeti presudu A-Rosa Flussschiff, t. 61. U toj presudi Sud je također presudio, implicitno ali nužno, da građanska ili kaznena priroda pokrenutog postupka uopće ne utječe na obvezujuće djelovanje potvrde E 101 jer ona obvezuje sve sudove država članica. Vidjeti rješenje od 24. listopada 2017., Belu Dienstleistung i Nikless (C-474/16, neobjavljeno, EU:C:2017:812, t. 17.).

21 Drugim riječima, iako dvojim u pogledu ishitrenog načina na koji su francuski kazneni sudovi odbili uzeti u obzir potvrde E 101 koje je podnio Vueling i s njima povezanu sudsku praksu Suda, smatram da je, u načelu, rješenje za koje su se odlučili u skladu s pravom Unije.

22 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 35.).

58. Kada ustanove države članice domaćina ne bi bile, općenito govoreći, obvezane podacima iz potvrde E 101, ti bi ciljevi bili narušeni. Time što je priznao obvezujući učinak te potvrde i utvrdio isključivu nadležnost ustanove izdavateljice da je povuče, Sud je želio spriječiti posljedice koje se tim dokumentom upravo nastoje izbjeći: proturječne odluke u pogledu primjenjivog zakonodavstva na dotičnog radnika i plaćanje dvostrukih doprinosa koje bi iz toga slijedilo [23].

59. Osim toga, načelo lojalne suradnje, iz članka 4. stavka 3. UEU-a, opravdava to rješenje. U skladu s tim načelom, nadležne ustanove država članica moraju si međusobno pomagati u provedbi pravila o sukobu predviđenih Uredbom br. 1408/71. Iz toga proizlazi skup dvostranih obveza: ustanova izdavateljica mora provesti pravilnu ocjenu relevantnih činjenica za primjenu tih pravila i stoga jamčiti točnost podataka navedenih u potvrdi E 101, a ustanove države članice domaćima moraju, u tom smislu suradnje, u načelu priznati valjanost te potvrde i, u slučaju sumnje u podatke koje ona sadržava, o tome obavijestiti ustanovu izdavateljicu. U takvom je slučaju na potonjoj ustanovi da ponovno razmotri osnovanost izdavanja te potvrde, također u smislu suradnje [24].

60. Obvezujući učinak potvrde E 101 postoji i s obzirom na načelo uzajamnog povjerenja [25]. Tim se načelom svakoj državi članici nalaže da u načelu smatra da sve ostale države članice poštuju pravo Unije [26]. U skladu s navedenim načelom, ustanove države članice domaćina stoga trebaju pretpostaviti da je ustanova izdavateljica pri izdavanju te potvrde točno primijenila pravila o sukobu predviđena u Uredbi br. 1408/71.

61. Ipak, kao što je Sud presudio u presudi Altun, sudska praksa o obvezujućem učinku potvrde E 101 ne može omogućiti osobama da se s namjerom prijevare ili zlouporabe pozivaju na pravila prava Unije [27].

62. U tom pogledu Sud je u toj presudi podsjetio da u pravu Unije postoji opće načelo zabrane prijevare i zlouporabe prava, koje osobe moraju poštovati. Naime, primjena propisa Unije ne može se proširiti do te mjere da bi se njima pokrile radnje izvršene s ciljem prijevare ili zlouporabe prednosti predviđenih tim pravom [28].

63. U skladu s tim općim načelom Sud je u navedenoj presudi odlučio da prijevarno dobivena potvrda E 101 ne može imati isti obvezujući učinak. U načelu je potvrdio da je sud države članice domaćina nadležan odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 i izvesti posljedice, predviđene nacionalnim pravom, iz nepoštovanja primjenjivih pravila o socijalnoj sigurnosti ako utvrdi, na temelju objektivnih elemenata [29] i pod uvjetom da je zainteresirana osoba imala mogućnost pobiti te elemente, uz poštovanje jamstava koja se odnose na pravo na pošteno suđenje, da je ta potvrda dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno [30].

64. Sud je ipak priznao tu nadležnost suda države članice domaćina u prilično specifičnom kontekstu. U tom pogledu, u predmetu u kojem je donesena presuda Altun, nadležna ustanova države članice domaćina, nakon što je utvrdila određeni broj elemenata koji upućuju na to da su potvrde E 101 dobivene prijevarno, uputila je ustanovi izdavateljici obrazloženi zahtjev za ponovno ispitivanje ili povlačenje tih potvrda. Potonja je ustanova odgovorila, nakon opomene i više od godine i pol nakon

23 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 36.).

24 Vidjeti u tom smislu presudu Altun, t. 37. do 39. i 41. do 43., kao i navedenu sudsku praksu.

25 Presuda Altun, t. 39. i 40.

26 Vidjeti osobito presudu od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 36. i navedena sudska praksa).

27 Presuda Altun, t. 48.

28 Vidjeti presudu Altun, t. 49. Vidjeti također presudu od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 27., 30., 31. i 33.).

29 U pogledu sastavnih elemenata prijevare, u smislu prava Unije, i indicija na temelju kojih je se može utvrditi, vidjeti odjeljak C ovog mišljenja.

30 Vidjeti presudu Altun, t. 55., 56. i 60.

tog zahtjeva, dostavom sažetka navedenih potvrda, u kojem je navedeno trajanje njihove valjanosti i pojašnjeno da su uvjete upućivanja u vrijeme izdavanja navedenih potvrda ispunjavali različiti predmetni poduzetnici. Međutim, u tom odgovoru nije uzela u obzir elemente koje joj je priopćila prva ustanova [31]. U tim okolnostima Sud je presudio da:

„[…] kada, u okviru dijaloga predviđenog člankom 84.a stavkom 3. Uredbe br. 1408/71, ustanova države članice u koju su radnici upućeni podnese ustanovi izdavateljici potvrde E 101 konkretne dokaze koji upućuju da su te potvrde dobivene prijevarno, na potonjoj ustanovi je da, na temelju načela lojalne suradnje, s obzirom na te dokaze ponovno ispita osnovanost izdavanja navedenih potvrda i da ih po potrebi povuče […]. Ako ta potonja institucija ne provede takvo ponovno ispitivanje u razumnom roku, navedeni se dokazi moraju moći podnijeti u okviru sudskog postupka s ciljem da sud države članice u koju su radnici upućeni odbije uzeti u obzir odnosne potvrde” [32].

65. Međutim, taj se odlomak može tumačiti na dva načina. *S jedne strane*, može se smatrati, kao što to čine Vueling, češka vlada, Irska i Komisija, da je Sud tim riječima želio uvjetovati nadležnost suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se pozivalo prijevarno, odvijanjem dijaloga između nadležnih ustanova, kako je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71. Konkretno, taj sud ima tu nadležnost samo ako su ispunjena *dva kumulativna uvjeta*, odnosno (1) da je nadležna ustanova države članice domaćina ustanovi izdavateljici podnijela konkretne dokaze koji upućuju na to da je predmetna potvrda E 101 dobivena prijevarno i (2) da potonja ustanova nije u razumnom roku provela ponovno ispitivanje te potvrde, s obzirom na te dokaze.

66. *S druge strane*, navedeni se odlomak može tumačiti, kao što to čine J.-L. Poignant i CRPNPAC, na način da Sud nije namjeravao postaviti opće uvjete, nego samo dati konkretan odgovor na predmetne okolnosti, pritom ne dovodeći u pitanje nadležnost suda države članice domaćina u drugim predmetima.

67. Podsjećam da se, u pogledu dijaloga između nadležnih ustanova, okolnosti glavnog postupka znatno razlikuju od okolnosti koje su dovele do presude Altun [33]. Pitanje jesu li u tim okolnostima francuski kazneni sudovi mogli i mogu li sudovi koji su uputili zahtjev odbiti uzeti u obzir sporne potvrde E 101 tako je podijelilo stranke i intervenijente pred Sudom.

68. Prema mojem mišljenju, presuda Altun ne može se tumačiti na način da ograničava nadležnost suda države članice domaćina, kada raspolaže objektivnim elementima na temelju kojih može utvrditi prijevaru, da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101. Razmatranja o dijalogu između nadležnih ustanova, koji je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, iz te presude ne mogu se tumačiti kao uvjeti te nadležnosti (1). U slučaju da se Sud s tim neće slagati, objasnit ću razloge zbog kojih se, u svakom slučaju, ti uvjeti trebaju smatrati ispunjenima u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima (2).

1. Nepostojanje utjecaja provođenja dijaloga između nadležnih ustanova na ovlast suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se poziva prijevarno

69. Tumačenje koje predlažem proizlazi, prema mojem mišljenju, iz pravilne primjene općeg načela prava Unije zabrane prijevare ili zlouporabe (a). Ograničavanje ovlasti suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili se na nju pozivalo prijevarno ne može se opravdati nijednim od razloga na kojima se obično temelji obvezujući učinak te potvrde ((b) do (d)).

31 Vidjeti presudu Altun, t. 20. i 21.

32 Presuda Altun, t. 54. i 55.

33 Vidjeti točke 26. do 31. ovog mišljenja.

Usto, to je tumačenje u predmetu C-37/18 potkrijepljeno razmatranjima u pogledu djelotvorne zaštite na koju radnik mora imati pravo u slučaju prijevare koju je počinio njegov poslodavac (e). Naposljetku, navedenim se tumačenjem, prema mojem mišljenju, ne dovodi u pitanje sustav koji se temelji na toj potvrdi (f).

a) Opće načelo zabrane prijevare ili zlouporabe

70. Prema mojem mišljenju, tumačenje prema kojem sud države članice domaćina ima ovlast odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 ako utvrdi, na temelju objektivnih elemenata, da je ta potvrda dobivena ili se na nju pozvalo prijevarno, izravna je i nužna posljedica načela prema kojem se osobe ne mogu pozivati na pravila prava Unije s namjerom prijevare ili zlouporabe.

71. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda u pogledu tog općeg načela, prijevara ili zlouporaba prava Unije, kada se utvrdi na temelju objektivnih elemenata, dovodi do *odbijanja da se dotičnoj osobi prizna pravo ili zatražena prednost*, što je uostalom samo posljedica utvrđenja prema kojem, u slučaju prijevare ili zlouporabe prava, objektivni uvjeti potrebni za dobivanje navedenog prava ili prednosti zapravo nisu ispunjeni [34].

72. Sud je izričito ponovno potvrdio to rješenje u svojim novijim presudama N Luxembourg 1 i dr. [35] i T Danmark i Y Denmark [36], koje su donesene u velikom vijeću. Također je u tim presudama potvrdio da nacionalni sud suočen sa zlouporabom ili prijevarom u pogledu odredbi prava Unije ne samo da, na temelju tog prava, ima *mogućnost*, nego i *dužnost* uskratiti dotičnoj osobi korištenje tim odredbama [37].

73. Stoga, u skladu s predmetnim općim načelom, sud države članice domaćina, kada raspolaže informacijama koje dokazuju da je potvrda E 101 dobivena ili da se na nju poziva prijevarno, nije samo *nadležan odbiti uzeti u obzir tu potvrdu*, nego to i *mora učiniti*.

74. Smatram da odvijanje dijaloga između nadležne ustanove države članice domaćina i ustanove izdavateljice u pogledu valjanosti potvrde E 101, koji se temelji na članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, ne može valjano utjecati na nadležnost suda prvonavedene države članice, u okolnostima kao što su one navedene u prethodnoj točki, da odbije predmetnu potvrdu [38].

75. U tom smislu napominjem da prema tumačenju presude Altun koje predlažu Vueling, češka vlada, Irska i Komisija, sažetom u točki 65. ovog mišljenja, ako nadležna ustanova države članice domaćina nije podnijela takav zahtjev ustanovi izdavateljici, ako otkad je podnesen zahtjev za preispitivanje potvrde E 101 nije protekao razuman rok ili pak ako je potonja ustanova u takvom roku odgovorila da, prema njezinu mišljenju, s obzirom na priopćene elemente, ne postoji prijevara, sud države članice domaćina ne može odbiti uzeti u obzir predmetnu potvrdu iako raspolaže objektivnim informacijama koje dokazuju tu prijevaru.

34 Vidjeti presudu od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 32. i navedena sudska praksa).

35 Presuda od 26. veljače 2019. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 i C-299/16, EU:C:2019:134, t. 96. do 102.)

36 Presuda od 26. veljače 2019. (C-116/16 i C-117/16, EU:C:2019:135, t. 70. do 76.)

37 Vidjeti presude od 26. veljače 2019., N Luxembourg 1 i dr. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 i C-299/16, EU:C:2019:134, t. 110. i 120.), kao i T Danmark i Y Denmark (C-116/16 i C-117/16, EU:C:2019:135, t. 76. i 82.).

38 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, t. 63.). Vidjeti po analogiji presudu od 27. rujna 1989., van de Bijl (130/88, EU:C:1989:349, t. 20. do 27.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Darmona u predmetu van de Bijl (130/88, neobjavljeno, EU:C:1989:157, t. 17.). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika J. Mischoa u predmetu Paletta (C-45/90, neobjavljeno, EU:C:1991:434, t. 29. do 34.) i presudu od 2. svibnja 1996., Paletta (C-206/94, EU:C:1996:182, t. 24. do 28.). U tim je presudama Sud potvrdio da određene dokumente, koje izdaju ustanove jedne države članice i koje u načelu obvezuju ustanove druge države članice, može odbiti uzeti u obzir sud potonje države u slučaju prijevare. U tim je predmetima odbacio prijedloge intervenijenata da se prednost da suradnji između ustanova.

76. Međutim, prema mojem mišljenju, takav rezultat nije u skladu s prethodno navedenim općim načelom te bi doveo do prihvaćanja neprihvatljivog u Uniji prava: s jedne strane, osoba bi mogla imati korist od svojeg prijevarnog postupanja i, s druge strane, sud bi trebao tolerirati ili čak podupirati prijevaru [39].

77. Moram istaknuti da prijevara iz temelja narušava javni poredak, neovisno o tome je li riječ o onome države članice domaćina ili onome Unije, koji se, prema mojem mišljenju, preklapaju u slučaju prijevare u području socijalne sigurnosti [40]. Na nacionalnim je sudovima, kao i na sudovima Unije, koji štite taj javni poredak, da po službenoj dužnosti okončaju to narušavanje. Tu nadležnost ne smije biti ničim ograničena, što uostalom ne bi opravdao nijedan od razloga na kojima se obično temelji obvezujuće djelovanje potvrde E 101.

b) Načelo lojalne suradnje

78. Kao prvo, načelo lojalne suradnje, kako je provedeno u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, ne može opravdati takvo iskrivljavanje načela zabrane prijevare ili zlouporabe.

79. Točno je da institucije država članica moraju surađivati u provedbi Uredbe br. 1408/71. Načelo lojalne suradnje stoga obvezuje nadležnu ustanovu države članice domaćina da se obrati ustanovi izdavateljici ako raspolaže elementima koji dokazuju postojanje prijevare u pogledu potvrde E 101 kako bi potonja ustanova ponovno razmotrila osnovanost izdavanja te potvrde te je povukla ili poništila [41].

80. Nadležna ustanova države članice domaćina stoga ne može u potpunosti izbjeći dijalog s ustanovom izdavateljicom, čak ni u slučaju prijevare [42]. Takva povreda dužnosti lojalne suradnje, osobito ako se pokaže sustavna, može se među ostalim sankcionirati u okviru tužbe zbog povrede obveze.

81. Međutim, ta potreba suradnje ne može, prema mojem mišljenju, opravdati ograničavanje nadležnosti suda države članice domaćina za utvrđivanje prijevare u pogledu potvrde E 101. Neovisno o odvijanju dijaloga između nadležnih ustanova koji je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, taj sud mora moći odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 ako raspolaže elementima kojima se utvrđuje da je ta potvrda dobivena ili da se na nju pozivalo prijevarno, i to neovisno o tome je li pred njim pokrenula postupak nadležna ustanova te države članice, odlučuje li o tužbi za naknadu štete koju su podnijele treće osobe, kao što su radnici koji su žrtve te prijevare, ili pak je li pred njim tužbu podnijela osoba koja se poziva na tu potvrdu.

82. Naime, nije moguće, samo da bi se ustanove potaknule na suradnju, spriječiti sud da djeluje protiv prijevare u području socijalne sigurnosti. U tom pogledu učinkovito suzbijanje te prijevare *ključna je obveza*. Na razini država članica, prijevara povezana s izdavanjem potvrda E 101 predstavlja opasnost za usklađenost i financijsku ravnotežu njihovih sustava socijalne sigurnosti, a na razini Unije ta prijevara može ugroziti ekonomsku koheziju i dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta, čime se narušavaju uvjeti tržišnog natjecanja [43].

39 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 44.).

40 Vidjeti razmatranja iznesena u točki 82. ovog mišljenja.

41 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 71.).

42 Vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2018., Komisija/Belgija (C-356/15, EU:C:2018:555, t. 105.), u kojoj je Sud istaknuo da zakonodavstvo o kojem je riječ u tom predmetu, namijenjeno suzbijanju potvrda E 101 koje su dobivene ili na koje se poziva prijevarno, ne ispunjava zahtjeve iz presude Altun jer se, među ostalim, tim zakonodavstvom za upravu ne propisuje nikakva obveza poticanja postupka dijaloga i mirenja predviđenog uredbama br. 883/2004 i br. 987/2009.

43 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 46.). Vidjeti i prethodno navedenu Rezoluciju Europskog parlamenta od 14. rujna 2016. o socijalnom dampingu u Europskoj uniji. Vidjeti također, po analogiji u pogledu fiskalnog dampinga, presude od 26. veljače 2019., N Luxembourg 1 i dr. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 i C-299/16, EU:C:2019:134, t. 107.), kao i T Danmark i Y Denmark (C-116/16 i C-117/16, EU:C:2019:135, t. 79.).

83. Međutim, iako je točno da je bliska i učinkovita suradnja između nadležnih ustanova ključni čimbenik u suzbijanju prijevare [44], ta suradnja ipak, u trenutnom stanju prava Unije, nema obvezujući okvir koji bi joj omogućio da u tom području uvijek funkcionira dosta brzo i učinkovito [45]. Naime, podsjećam da pravo Unije trenutačno ne predviđa nikakve postupke za izdavanje ili ponovno ispitivanje potvrda E 101, pri čemu su ti postupci obuhvaćeni nacionalnim pravom svake države članice i komunikacije između nadležnih ustanova nisu uređene nikakvim prekluzivnim rokovima [46].

84. K tomu, u slučaju nesuglasica između nadležnih ustanova, provedba postupka mirenja pred Administrativnom komisijom također može produljiti rok prije donošenja bilo kakve sankcije. Uostalom, njezine odluke nemaju obvezujući pravni učinak [47]. Kada bi se suzbijanje prijevare ograničilo samo na tu suradnju, to suzbijanje zapravo ne bi imalo svu potrebnu snagu i brzinu.

85. U tom kontekstu, ne tvrdim da su jednostranost postupaka pred sudom države članice domaćina i suradnja među nadležnim ustanovama protivni. Prema mojem mišljenju, ta dva sredstva djelovanja zapravo su neodvojiva jer se nadopunjuju. Smatram da je upravo to svrha Direktive 2014/67/EU o provedbi Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga i izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta [48].

86. Naime, dijalogom između nadležnih ustanova, do kojeg dolazi prije pokretanja postupka pred sudom države članice domaćina, mogu se otkloniti eventualne dvojbe u pogledu činjeničnih okolnosti predmetnog slučaja, konkretno kada utvrđenje prijevare zahtijeva provjere u državi članici u kojoj je potvrda izdana [49]. Usto, ako ustanova izdavateljica na temelju zahtjeva koji podnese nadležna ustanova države članice domaćina poništi ili povuče potvrdu E 101, pokretanje postupka pred sudom te države moglo bi se pokazati suvišnim. Stoga se dijalogom između nadležnih ustanova može postići ekonomičnost postupka [50]. Taj je dijalog ključan čak i nakon što sud države članice domaćina donese osuđujuću presudu. Konkretno, poništenje potvrde E 101, koje vrijedi za cijelu Uniju, može provesti

44 Vidjeti uvodnu izjavu 4. Odluke br. H5 Administrativne komisije od 18. ožujka 2010. o suradnji u borbi protiv prijevare i pogrešaka u okviru [Uredbe br. 883/2004] i [Uredbe br. 987/2009] (SL 2010., C 149, str. 5.).

45 Vidjeti po analogiji mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Darmona u predmetu van de Bijl (130/88, neobjavljeno, EU:C:1989:157, t. 17.).

46 Odluke Administrativne komisije kojima se predviđaju takvi rokovi, podsjećam, nemaju obvezujući učinak. Međutim, napominjem da prijedlog izmjene uredbi o usklađivanju koju trenutačno razmatra zakonodavac Unije predviđa uvođenje rokova u kojima je ustanova izdavateljica, na zahtjev nadležne ustanove druge države članice, obvezna ponovno ispitati osnovanost izdavanja potvrde E 101 i, po potrebi, povući ili ispraviti navedenu potvrdu. U slučaju nesporne prijevare koju počini podnositelj zahtjeva za izdavanje dokumenta, ustanova izdavateljica mora odmah povući ili ispraviti dokument, s retroaktivnim učinkom. Vidjeti za više detalja moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 21.).

47 Predmet u kojem je donesena presuda od 6. rujna 2018., Alpenrind i dr. (C-527/16, EU:C:2018:669), dobar je primjer toga. U tom je predmetu nadležna ustanova države članice domaćina obavijestila ustanovu izdavateljicu o tome da prijenosni dokumenti A1 koje je izdala određenim radnicima nisu valjani. Ustanova izdavateljica odbila je povući te dokumente. Nakon tih nesuglasica dotične države članice pokrenule su postupak pred Administrativnom komisijom koja je donijela odluku o povlačenju navedenih dokumenata. Međutim, ustanova izdavateljica nakon tog postupka mirenja nije povukla te dokumente.

48 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. (SL 2014., L 159, str. 11.). Konkretno, člankom 6. stavkom 10. te direktive određuje se da zahtjev za informacije između nadležnih ustanova u području upućivanja ne isključuje da nadležna tijela države članice domaćina poduzmu mjere u skladu s važećim nacionalnim pravom i pravom Unije kako bi istražila i spriječila navodna kršenja pravila upućivanju radnika.

49 Mislim osobito na vrstu prijevare o kojoj je riječ u predmetu u kojem je donesena presuda Altun, koja se sastoji od osnivanja „poduzeća poštanskih pretinaca" u određenoj državi članici samo u svrhu upućivanja radnika u drugu državu članicu. Irska i Komisija međutim čak tvrde da sud države članice domaćina *ne može raspolagati elementima kojima se utvrđuje prijevara bez dijaloga s ustanovom izdavateljicom*. Ta je tvrdnja prije svega pretjerana. Iako se takav dijalog može pokazati korisnim za dobivanje dokaza, on nije neophodan. Ta ustanova nije uvijek u boljem položaju za utvrđivanje prijevare od tijela države članice domaćina. Konkretno, odlučujući se elementi često mogu utvrditi u državi članici domaćinu. To je slučaj u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima, u kojima je osobito riječ o utvrđivanju da u toj državi postoji poslodavčeva podružnica i upućivanje radnika u tu podružnicu (vidjeti odjeljak C ovog mišljenja). Uostalom, sam je zakonodavac Unije ustrajao na ulozi kontrole dodijeljenoj tijelima države članice domaćina, u Direktivi 2014/67, u čijem se članku 7. u biti predviđa da je kontrola poštovanja te direktive i Direktive 96/71 odgovornost tijela te države, kojima po potrebi pomažu tijela države članice upućivanja.

50 U ovom slučaju, da su francuska tijela započela dijalog ranije, ustanova izdavateljica vjerojatno bi poništila sporne potvrde E 101 jer je od toga odustala uglavnom zbog zastare.

samo ustanova izdavateljica [51], dok sud države članice domaćina može samo odbiti uzeti u obzir potvrdu u okviru postupka koji se pred njim vodi. K tomu, navedenim se dijalogom mogu urediti financijske posljedice prijevare i osigurati da radnici ne trpe neugodnosti u ostvarivanju svojeg prava na socijalnu sigurnost [52].

c) Načelo uzajamnog povjerenja

87. Kao drugo, smatram da načelo uzajamnog povjerenja ne treba tumačiti drukčije nego što to ja predlažem. Najprije, valja istaknuti da sud države članice domaćina, kada utvrdi da je potvrda E 101 dobivena prijevarno, ne dovodi u pitanje to da je ustanova koja ju je izdala poštovala pravo Unije. Takvo utvrđenje prijevare ne podrazumijeva da se povreda prava Unije pripisuje toj ustanovi, nego samo da su je zavarali prijevarni postupci poslodavca.

88. Nadalje, u slučaju da, u okviru njihova dijaloga, ustanova izdavateljica provede, na zahtjev nadležne ustanove države članice domaćina, ponovno ispitivanje potvrde E 101 i da je odluči zadržati, pri čemu tvrdi da, prema njezinu mišljenju, ta potvrda nije dobivena ili se na nju nije pozivalo prijevarno, točno je da načelo uzajamnog povjerenja nalaže sudu države članice domaćina da uredno uzme u obzir taj odgovor i eventualne elemente na koje se ta institucija poziva u svoju potporu. Međutim, na temelju tog načela taj sud ne može biti obvezan postupiti u skladu s tim odgovorom ako inače raspolaže elementima kojima se utvrđuje ta prijevara.

89. U tom pogledu, ne može se rasuđivati po analogiji s instrumentima prava Unije u građanskim i kaznenim predmetima, koji nacionalnim sudovima nalažu da priznaju i izvrše određene dokumente iz drugih država članica a da ne mogu u načelu dovesti u pitanje njihovu osnovanost. Naime, ti su instrumenti obuhvaćeni suradnjom između *pravosudnih tijela* te taj podatak opravdava visoku razinu povjerenja na kojem se temelji sustav priznavanja i izvršenja koji je predviđen tim instrumentima [53]. Isti se stupanj povjerenja ne može zahtijevati od *suda* kada je riječ o mišljenju koje je izrazilo *upravno tijelo* druge države članice. Drugim riječima, načelo uzajamnog povjerenja ne može opravdati to da ustanova izdavateljica raspolaže određenim „pravom na veto" u pogledu nadležnosti suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se poziva prijevarno.

90. U svakom slučaju, podsjećam konačno da načelo uzajamnog povjerenja stvara *presumpciju* poštovanja prava Unije, koja je dosta snažna, ali nije neoboriva. Naprotiv, tu je presumpciju moguće oboriti „u iznimnim okolnostima" [54]. Prema mojem mišljenju, dokaz prijevare takva je okolnost.

51 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 56.).

52 Vidjeti razmatranja iznesena u bilješki 56. ovog mišljenja.

53 Vidjeti na primjer, u pogledu Okvirne odluke Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL 2002., L 190, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83. i ispravak SL 2013., L 222, str. 14.), presudu od 10. studenoga 2016., Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, t. 45.). Vidjeti, u okviru Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289., ispravak SL 2014., L 160, str. 40. i ispravak SL 2016., L 202, str. 57., u daljnjem tekstu: Uredba Bruxelles I.a), presudu od 16. srpnja 2015., Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, t. 40. i 63.).

54 Vidjeti osobito presudu od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 82. i navedena sudska praksa).

d) Načela jednog primjenjivog zakonodavstva i pravne sigurnosti

91. Kao treće, ni načelo jednog primjenjivog zakonodavstva [55] ne treba drukčije tumačiti. Točno je, kao što to ističe Vueling, da bi u glavnim predmetima utvrđenje prijevare i odbijanje uzimanja u obzir spornih potvrda E 101, među ostalim, imali za posljedicu da bi se potonjem društvu naložilo da CRPNPAC-u plati naknadu štete za dio doprinosa koji nije plaćen u Francuskoj, iako ustanova izdavateljica trenutačno odbija ponovno razmotriti doprinose koji su već plaćeni u Španjolskoj, što bi zapravo dovelo do plaćanja dvostrukih doprinosa za istu djelatnost.

92. Međutim, takve posljedice nisu štetne za dotične radnike, nego za *poslodavca koji je počinio prijevaru*. No, potonji je poslodavac preuzeo rizik od takvih posljedica kada je, svojom prijevarom, narušio funkcioniranje pravila iz Uredbe br. 1408/71. Te posljedice, k tomu, mogu imati odvraćajući učinak od prijevare [56].

93. Kao četvrto, u pogledu načela pravne sigurnosti, dovoljno je podsjetiti da se osoba koja umjetno stvori ili zaobilazi uvjete potrebne za stjecanje koristi koja proizlazi iz prava Unije ne može utemeljeno pozvati na to načelo kako bi se protivila gubitku predmetne koristi u skladu s načelom zabrane prijevara ili zlouporaba [57].

e) Pravo na djelotvoran pravni lijek

94. Peto, dodatno napominjem da je u predmetu C-37/18, tumačenje koje predlažem potkrijepljeno razmatranjima u pogledu djelotvorne sudske zaštite na koju radnik, poput J.-L. Poignanta, mora imati pravo u slučaju prijevare koju je počinio njegov poslodavac.

95. U tom pogledu, kada poslodavac počini prijevaru u pogledu potvrde E 101, dotičnom radniku uskraćuje doprinose u okviru sustava socijalne sigurnosti u kojem bi potonji trebao biti osiguran, u skladu s pravilima o sukobu koje je zakonodavac Unije utvrdio u Uredbi br. 1408/71. Ako je to zakonodavstvo povoljnije o onog u kojem je taj radnik nepropisno zadržan zbog prijevarnih postupaka poslodavca, tada je navedenom radniku nanesena šteta za koju ima pravo dobiti naknadu. Prema mojem mišljenju, to bi bio čudan slijed događaja kada bi sudska praksa u pogledu obvezujućeg učinka potvrde E 101, koju je Sud utvrdio osobito kako bi zaštitio pravo na slobodno kretanje radnika, mogla ograničiti mogućnost podnošenja takve tužbe za naknadu štete.

96. Osim tog razmatranja, ističem da radnik nema ovlast pokrenuti dijalog između nadležnih ustanova, na temelju članka 84.a stavka 3. Uredbe br. 1408/71, ili potaknuti njegovo pokretanje. Stoga, kada bi nadležnost suda države članice domaćina da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 za koju je dokazano da je dobivena prijevarno, u okviru slične tužbe za naknadu štete, ovisila o odvijanju tog dijaloga, time bi se pristup tog radnika sudu uvjetovao zahtjevima na koje isti ne može nikako utjecati. Takav ishod, prema mojem mišljenju, teško može biti u skladu s pravom na djelotvoran pravni lijek, kako je predviđeno u članku 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

55 Vidjeti u pogledu tog načela točku 57. ovog mišljenja.

56 Općenito, posljedica utvrđenja prijevare trebalo bi konkretno biti retroaktivno osiguranje dotičnih radnika u sustavu socijalne sigurnosti države članice domaćina. Međutim, trenutačno uredbe o usklađivanju ne sadržavaju odredbe za uređivanje financijskih posljedica takve retroaktivne promjene, konkretno kada je riječ o doprinosima koje je poslodavac nepropisno platio. Na poteškoće koje proizlaze iz te promjene osiguranja ipak se može primijeniti rješenje o kojem pregovaraju nadležne ustanove u smislu suradnje. U tom pogledu smatram da kada sud države članice domaćina utvrdi prijevaru u konačnoj presudi, ustanova izdavateljica mora izvesti posljedice iz te sudske odluke povlačenjem spornih potvrda i pregovaranjem o takvom rješenju. Naime, uzajamno povjerenje treba funkcionirati u oba smjera (vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 65.)). Osim toga, mehanizmi kojima se nastoje jednostavnije urediti te financijske posljedice predviđeni su u Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o izmjeni [Uredbe br. 883/2004] i [Uredbe br. 987/2009] (COM(2016) 815 *final*), koji je i dalje u postupku donošenja.

57 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2017., Cussens i dr. (C-251/16, EU:C:2017:881, t. 43. i navedena sudska praksa), kao i moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, t. 66.).

97. Točno je da je Komisija na raspravi tvrdila, u odgovoru na pitanje Suda, da je radnik mogao podnijeti tužbu pred sudovima države članice upućivanja (odnosno pred sudom na čijem se području nalazi ustanova izdavateljica i sudom na čijem se području nalazi, načelno govoreći, sjedište poslodavca), koji su u potpunosti nadležni odbiti uzeti u obzir ili poništiti potvrdu E 101.

98. U tom pogledu, priznajem da pravo na djelotvoran pravni lijek osobi u pravilu ne jamči da svoj zahtjev može podnijeti pred sudom svojeg izbora. U načelu je važno da negdje postoji sud, koji nudi jamstva u pogledu prava na pošteno suđenje, pred kojim ta osoba može podnijeti svoju tužbu [58].

99. Međutim, smatram da radnik, kao slabija strana u radnom odnosu, mora imati pravo na *olakšani pristup* sudu kako bi ostvario svoja prava u odnosu na svojeg poslodavca. To je razmatranje, prema mojem mišljenju, dio zahtjeva koji proizlaze iz temeljnog prava na djelotvoran pravni lijek.

100. U tom je pogledu članak 21. Uredbe Bruxelles I.a [59] relevantna odredba. U skladu s tom odredbom, radnik svojeg poslodavca može tužiti pred sudovima države članice u kojoj taj poslodavac ima sjedište. Međutim, zakonodavac Unije ipak je radniku omogućio da tužbu podnese pred sudom mjesta u kojem redovno obavlja svoj rad, pri čemu se taj sud smatra prikladnim zbog blizine sporu i s obzirom na zahtjev zaštite radnika [60].

101. Kada bi se sudska praksa Suda o obvezujućem učinku potvrde E 101 proširila u takvom kontekstu, to bi u praksi radniku uskratilo mogućnost pokretanja postupka pred sudom koji je u najboljem položaju da odlučuje o sporu i zaštiti njegove interese te za koji mi se usto čini da je jedini „realističan" u slučaju prijevare u pogledu potvrde E 101. Naime, vjerojatno je da bi zbog nepoznavanja jezika i mjesnog prava te udaljenosti u odnosu na njegov domicil radnik odustao od ostvarivanja svojih prava pred sudovima države članice upućivanja [61].

f) Ograničenja tumačenja koje predlažem

102. Za kraj bih želio naglasiti ograničenja tumačenja koje predlažem. Nije riječ o priznavanju opće ovlasti za dovođenje u pitanje potvrde E 101 u državi članici domaćinu. S jedne strane, jedino je sud te države može odbiti uzeti u obzir [62]. S druge strane, čak i pred tim sudom postoji presumpcija osiguranja utvrđenog tom potvrdom. Ta presumpcija nije neoboriva, nego može biti oboje: može je oboriti dokaz prijevare, ali ne u smislu nacionalnog prava, nego prava Unije, te je strogo definirana. Naposljetku, kao što sam to navodio u cijelom tom odjeljku, potvrda E 101 ne može se odbiti uzeti u obzir na temelju samih *sumnja* u prijevaru, nego na temelju *elemenata kojima se utvrđuje ta prijevara*, koje moraju podnijeti osobe koje se pozivaju na postojanje prijevare.

58 Vidjeti presudu od 21. listopada 2015., Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, t. 45. i 46.), kao i Fawcett, J. J., „The impact of Article 6(1) of the ECHR on private international law", *International & Comparative Law Quarterly*, 2007., 56(1), str. 1.

59 U skladu s njezinim člankom 1. točkom 2. podtočkom (c), Uredba Bruxelles I.a ne primjenjuje se na socijalno osiguranje. Stoga eventualna tužba radnika protiv ustanove izdavateljice ne bi bila obuhvaćena navedenom uredbom. Suprotno tomu, to se isključenje ne bi primijenilo na tužbu za naknadu štete koju radnik podnese protiv svojeg poslodavca, čak i ako se temelji na tome da potonji poslodavac nije poštovao svoje obveze u području socijalne sigurnosti (vidjeti presudu od 14. studenoga 2002., Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, t. 48.)).

60 Vidjeti presude od 15. siječnja 1987., Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, t. 16.) i od 27. veljače 2002., Weber (C-37/00, EU:C:2002:122, t. 40.). S tim u vezi, sklon sam zaključku da se u slučaju poput onog iz glavnog postupka, uobičajeno mjesto rada dotičnih radnika ne nalazi u državi članici upućivanja nego u državi članici domaćinu (vidjeti t. 147. ovog mišljenja).

61 Vidjeti po analogiji u području mjesne nadležnosti u okviru zaštite potrošača presudu od 27. lipnja 2000., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:2000:346, t. 22. do 24.).

62 Vidjeti *a contrario* ovdje također presudu od 11. srpnja 2018., Komisija/Belgija (C-356/15, EU:C:2018:555, t. 105.), u kojoj je Sud osudio predmetno zakonodavstvo zbog drugog razloga, prema kojem se ono ne ograničava na to da samo sudu dodijeli ovlast utvrđivanja postojanja prijevare i da zbog toga odbije uzeti u obzir prijenosni dokument A1, nego se njime ta mogućnost dala nacionalnim upravnim tijelima izvan bilo kakvog sudskog postupka.

103. U pogledu rizika od protekcionizma, koji se ponekad spominje u pravnoj teoriji, do kojeg bi dovelo takvo rješenje, samo ću naglasiti da države članice moraju imati uzajamno povjerenje u sudove, koji u suradnji sa Sudom izvršavaju dužnost koja im je zajednički dodijeljena kako bi se osiguralo poštovanje prava u tumačenju i primjeni Ugovorâ. Nacionalni sud stoga ne može biti predmet takvih sumnji u pogledu protekcionizma, s obzirom na to da njegova neovisnost podrazumijeva poštovanje objektivnosti i nepostojanje bilo kakvog interesa u rješavanju spora osim stroge primjene pravnih pravila. Sud uostalom aktivno osigurava poštovanje te neovisnosti [63]. K tomu, Sud može nadzirati, u okviru mehanizma prethodnog postupka, pravilnu primjenu iznimke od prijevare [64].

g) Međuzaključak

104. Sva prethodna razmatranja navode me stoga na zaključak da je sud države članice domaćina ovlašten odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se poziva prijevarno. Odvijanje dijaloga između nadležnih ustanova, koji je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, ne utječe na tu nadležnost. Bilo da ustanova te države još nije započela taj dijalog, da je on u tijeku ili da se ustanova izdavateljica ne slaže s mišljenjem prve ustanove, taj sud mora odbiti uzeti u obzir tu potvrdu ako raspolaže elementima kojima se utvrđuje prijevara. Presuda Altun ne može se, prema mojem mišljenju, tumačiti na način da se njome postavljaju uvjeti koji se protive tom tumačenju.

2. Podredno: primjena uvjeta o odvijanju dijaloga između nadležnih ustanova u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima

105. Podsjećam da, prema tumačenju presude Altun koje, među ostalim, predlažu Vueling, češka vlada, Irska i Komisija, sud države domaćina nadležan je odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 u slučaju prijevare samo ako su tijela države članice domaćina ustanovi izdavateljici podnijela konkretne dokaze koji upućuju na to da je ta potvrda dobivena prijevarno i ako potonja ustanova nije u razumnom roku provela ponovno ispitivanje navedene potvrde, s obzirom na te dokaze.

106. Prema njihovu mišljenju, ti uvjeti nisu ispunjeni u predmetnom slučaju. Francuska su tijela trebala postaviti pitanja ustanovi izdavateljici u svibnju 2008., nakon što je inspekcija rada sastavila zapisnik. Međutim, to su učinila tek nakon što je cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) 31. siječnja 2012. donio osuđujuću presudu u kaznenom postupku protiv Vuelinga [65]. Prema mišljenju tog prijevoznika, činjenica da su francuska tijela zatim razmijenila podneske s tom ustanovom uopće nije relevantna. Komisija dodaje da, s obzirom na to da je navedena ustanova donijela odluku kojom se predviđa zadržavanje spornih potvrda E 101 [66], postupak suradnje trebao se nastaviti u obliku pokušaja mirenja pred Administrativnom komisijom.

63 Vidjeti presude od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117) i od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

64 Eventualne pogreške nacionalnih sudova, ako su počinjenje u posljednjem stupnju, uostalom mogu se sankcionirati u okviru tužbe za utvrđivanje odgovornosti (presuda od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)) ili tužbe zbog povrede obveze (presuda od 4. listopada 2018., Komisija/Francuska (Porez po odbitku) (C-416/17, EU:C:2018:811)) protiv dotične države članice.

65 U tom pogledu, francuska vlada na raspravi je objasnila da se u vrijeme nastanka činjenica primjenjivala praksa prema kojoj je inspekcija rada svoje zapisnike o kažnjivim djelima dostavljala nadležnom Urssafu i državnom odvjetniku. Kada bi državni odvjetnik pokrenuo postupak protiv poslodavca pred kaznenim sudom, Urssaf bi čekao ishod tog postupka. Kada bi se protiv tog optuženika donijela osuđujuća presuda, ta bi institucija to priopćila ustanovi izdavateljici. Drugim riječima, francuska su tijela smatrala da nije potrebno obavijestiti ustanovu izdavateljicu čim nastanu sumnje u valjanost potvrde E 101, nego kada sud, u kontradiktornom postupku, utvrdi povredu pravila o socijalnoj sigurnosti.

66 Vueling pred Sudom tvrdi da je ustanova izdavateljica potvrdila *osnovanost* spornih potvrda E 101. Međutim, napominjem da iz odluke od 5. prosinca 2014., čiji je službeni prijevod taj prijevoznik dostavio Sudu, proizlazi da se ta ustanova slagala s ocjenom francuskih tijela u pogledu zakonodavstva o socijalnoj sigurnosti koje se trebalo primjenjivati na dotične radnike, s obzirom na to da su dotične potvrde bile zadržane samo zbog svrsishodnosti (vidjeti točke 27. i 28. ovog mišljenja). Po potrebi su to ipak dužni provjeriti sudovi koji su uputili zahtjev, koji su jedini nadležni ocijeniti činjenice.

107. Prema mojem mišljenju, s jedne strane, sudu države članice domaćina ne može se oduzeti njegova nadležnost da odbije uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se poziva prijevarno samo zato što je pred njim pokrenut postupak *prije nego što je* nadležna ustanova države članice domaćina *započela dijalog*, u skladu s člankom 84.a stavkom 3. Uredbom br. 1408/71. Takvo se tumačenje nalaže zato što tužbu, kaznenu ili građansku, može podnijeti osoba, poput J.-L. Poignanta, koja nema nikakvu kontrolu nad pokretanjem dijaloga između nadležnih ustanova ni saznanja o njegovu odvijanju. Kao što to tvrdi francuska vlada, kako bi se ustanovi izdavateljici, u skladu s načelom lojalne suradnje, omogućilo da se očituje i, po potrebi, povuče potvrdu E 101, potrebno je i dovoljno da se taj dijalog odvije *prije nego što sud države članice domaćina donese konačnu odluku*.

108. S druge strane, u pogledu ishoda dijaloga, tumačenje presude Altun koje predlažu Vueling, češka vlada, Irska i Komisija razumijem na način da je sud države članice domaćina nadležan odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 koja je dobivena ili na koju se poziva prijevarno ako ustanova izdavateljica nije ponovno ispitala osnovanost predmetne potvrde i donijela odluku kojom se predviđa njezino zadržavanje ili povlačenje u razumnom roku *ili* ako je ta ustanova donijela sličnu odluku u takvom roku, ali nije izričito razmotrila, u obrazloženju te odluke, elemente koje joj je dostavila nadležna ustanova države članice domaćina [67].

109. Međutim, u ovom slučaju, s jedne strane, ustanova izdavateljica donijela je prvu odluku o spornim potvrdama E 101 dvije godine nakon što su francuska tijela podnijela prvi zahtjev, dok je njezina konačna odluka donesena više od dvije i pol godine nakon tog zahtjeva [68]. Te odluke očito nisu donesene u razumnom roku [69]. S druge strane, ustanova izdavateljica *u obrazloženju te konačne odluke nije razmotrila elemente koje su francuska tijela iznijela u pogledu prijevare*, odnosno među ostalim lažne prijave boravišta [70].

110. Stoga smatram da se, u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima, (eventualni) uvjeti u pogledu dijaloga između nadležnih ustanova trebaju smatrati ispunjenima.

B. Pojam „prijevara” u smislu prava Unije

111. Prethodna pitanja koja su postavili sudovi koji su uputili zahtjev temelje se na pretpostavci da je Vueling počinio prijevaru, koju je konačno utvrdio francuski kazneni sud.

112. Međutim, s jedne strane, ta se pretpostavka temelji na pojmu prijevare *kako ga se razumije u francuskom pravu*. U tom kontekstu, radi se o ozbiljnoj prijevari jer je to pravo namjerno povrijeđeno. Međutim, u presudi Altun Sud je prijevari u području socijalne sigurnosti želio dati *autonomno značenje*. U toj presudi Sud je presudio da utvrđenje prijevare počiva na podudarajućem skupu indicija kojim se utvrđuje spoj objektivnog i subjektivnog elementa. Objektivni element sastoji se u činjenici da uvjeti potrebni za dobivanje i pozivanje na potvrdu E 101, predviđeni u glavi II. Uredbe br. 1408/71, nisu ispunjeni. Subjektivni element pak odgovara namjeri dotičnih osoba da izbjegnu ili zaobiđu uvjete za izdavanje navedene potvrde, s ciljem stjecanja prednosti koja se njome daje [71].

67 Podsjećam da je u predmetu u kojem je donesena presuda Altun ustanova izdavateljica potvrda E 101 odgovorila tijelima države članice domaćina. Ta ustanova međutim u svojem odgovoru nije uzela u obzir elemente koje su istaknula ta tijela.

68 Vidjeti točke 27. i 28. ovog mišljenja.

69 Na primjer, u prijedlogu uredbe koju trenutačno razmatra zakonodavac Unije Komisija predviđa da se ustanovi izdavateljici da rok od 25 radnih dana od datuma kad je druga ustanova podnijela zahtjev kako bi ponovno ispitala i, po potrebi, ispravila ili povukla potvrdu E 101.

70 Točno je da se u dopisu od 9. prosinca 2014., spomenutom u točki 30. ovog mišljenja, navodi da španjolska tijela nisu utvrdila prijevarnu namjeru. Taj se podatak ipak ne navodi u odluci od 5. prosinca 2014. Osim toga, ni u tom dopisu ni u toj odluci ne razmatraju se elementi koje su u tom pogledu istaknula francuska tijela.

71 Presuda Altun, t. 50. do 52.

113. S druge strane, pretpostavka prijevare, u smislu prava Unije, dovodi se u pitanje pred Sudom. Vueling tvrdi da ta pretpostavka ne postoji u pogledu nijednog od tih elemenata. Češka vlada također se slaže s tim mišljenjem, dok Komisija iznosi zadrške u tom pogledu. Samo J.-L. Poignant, CRPNPAC i francuska vlada smatraju da je prijevara nesporno (i konačno) utvrđena u ovom slučaju.

114. U tim okolnostima smatram da valja iznijeti sve korisne elemente u pogledu tumačenja pojma „prijevara", u smislu prava Unije, barem kako bi sudovi koji su uputili zahtjev mogli provjeriti jesu li s njim povezani elementi ispunjeni u ovim predmetima. K tomu, ta su pojašnjenja potrebna radi pravne sigurnosti, kako bi se izbjegle razlike u ocjeni i proturječne odluke u državama članicama što se tiče toga što čini prijevaru u području socijalne sigurnosti.

115. Prema tome, protumačit ću objektivne (2) i subjektivne (3) elemente prijevare, s obzirom na okolnosti o kojima je riječ u glavnim postupcima. Međutim, smatram da je korisno uvodno iznijeti neka objašnjenja koja, prema mojem mišljenju, omogućuju bolje razumijevanje općeg konteksta ovih predmeta (1).

1. Organizacijska struktura niskotarifnih zračnih prijevoznika i reakcija francuskog zakonodavca i zakonodavca Unije

116. Prema studijama koje sam pročitao, „povijesni" zračni prijevoznici tradicionalno su organizirani na temelju prijevoznog modela koji se naziva *hub-and-spoke*. U tom pogledu imaju operativno sjedište (ponekad nekoliko njih), odnosno čvorišnu zračnu luku (*hub*) oko koje se organiziraju odredišta (*spokes*) i iz koje također polaze linije prema tim odredištima. To operativno sjedište obuhvaća, među ostalim, registrirano sjedište ili mjesto poslovanja prijevoznika i zrakoplovnu flotu te čini „domaću bazu"[72] njegova letačkog osoblja, odnosno zračnu luku iz koje to osoblje prima planove letenja, započinje svoje zadaće te se po njihovu dovršetku ondje vraća. Naprotiv, odredišta čine samo mjesta slijetanja.

117. Niskotarifni zračni prijevoznici pak postupno su primijenili drugi model koji se naziva *point-to-point*. Iako ti prijevoznici uglavnom uvijek imaju glavno operativno sjedište koje služi kao *hub*, oni u biti osiguravaju relativno kratke linije između dvaju odredišta koje omogućuju više redovitih rotacija zrakoplova. Cilj je pojednostavnjenja tih rotacija potaknuti te prijevoznike da na dulje vrijeme upućuju osoblje i opremu u zračne luke u kojima posluju i da, u tom kontekstu, osnivaju nova sjedišta koja će s vremenom postati važna na logističkom planu i planu ljudskih potencijala.

72 Taj je pojam, u vrijeme nastanka činjenica, bio definiran u Prilogu III. Uredbi Vijeća (EEZ) br. 3922/91 od 16. prosinca 1991. o usklađivanju tehničkih zahtjeva i upravnih postupaka u području civilnog zrakoplovstva (SL 1991., L 373, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 25., str. 3.), kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1899/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. (SL 2006., L 377, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 2., str. 63.). U tom je prilogu III. pojam „domaća baza" definiran kao „[m]jesto koje prijevoznik imenuje za člana posade iz kojega član posade obično započinje i na kojem završava trajanje dužnosti ili seriju trajanja dužnosti i gdje, u normalnim okolnostima, prijevoznik nije odgovoran za smještaj dotičnog člana posade". Taj je pojam, u tom okviru, odlučujući za primjenu pravila u području najduljeg trajanja letenja i obveznog trajanja odmora. Domaću bazu stoga treba imenovati za svakog člana posade. Navedeni prilog III. zamijenjen je dva puta, Uredbom Komisije (EZ) br. 8/2008 od 11. prosinca 2007. (SL 2008., L 10, str. 1.) odnosno Uredbom Komisije (EZ) br. 859/2008 od 20. kolovoza 2008. (SL 2008., L 254, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 22., str. 72.) a da ta definicija međutim nije izmijenjena.

118. U tom su kontekstu određeni niskotarifni prijevoznici razvili praksu zapošljavanja radnika koje trajno zapošljavaju u sekundarnim operativnim sjedištima smještenima na državnom području drugih država članica, pri čemu na njih primjenjuju socijalno pravo i pravo socijalne sigurnosti države članice u kojoj imaju glavno operativno sjedište, osim pravnih pravila i doprinosa predviđenih u državama članicama u kojima se nalaze ta sekundarna sjedišta. U tu svrhu ti prijevoznici osobito upućuju radnike, pri čemu tvrde da je njihova prisutnost u državama članicama u kojima oni nemaju glavno operativno sjedište obuhvaćena slobodom pružanja usluga [73].

119. Francuski zakonodavac želio je suzbiti tu praksu tako što je pojasnio što je za zračne prijevoznike stalni poslovni nastan, u skladu s definicijom koja je slična definiciji tog pojma u sudskoj praksi Suda, kako bi opravdao primjenu francuskog prava na temelju članka L. 1262-3 Zakonika o radu [74]. U tu je svrhu donesen članak R. 330-2-1 Zakonika o civilnom zrakoplovstvu, u kojem se pojašnjava da se navedeni članak L. 1262-3 primjenjuje na zračne prijevoznike na temelju njihovih „operativnih sjedišta" koja se nalaze na francuskom državnom području, pri čemu se takvo „sjedište" definira kao „skup prostorija ili infrastruktura iz kojih prijevoznik obavlja na stalan, uobičajen i kontinuiran način djelatnost zračnog prijevoza sa zaposlenicima koji u njima imaju stvarno središte svoje poslovne aktivnosti" [75]. U ovom slučaju cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) upravo je svoju presudu od 31. siječnja 2012., koju je u kaznenom postupku donio protiv Vuelinga, temeljio na tim odredbama. Taj je sud isključio mogućnost primjene pravila o upućivanju jer je taj prijevoznik imao takvo „sjedište" u Roissyju [76].

120. Zakonodavac Unije također je popratio predmetnu praksu. U tom pogledu valja podsjetiti da, dok se u članku 14. stavku 2. točki (a) Uredbe br. 1408/71 predviđaju posebna pravila za letačko osoblje zračnih prijevoznika, koja se primjenjuju *ratione temporis* u ovim predmetima i na koje ću se kasnije vratiti, zakonodavac Unije u prvotnoj verziji Uredbe br. 883/2004 nije preuzeo ta posebna pravila radi pojednostavnjenja. Stoga situaciju letačkog osoblja treba ocijeniti s obzirom na opća pravila o radnicima koji rade u dvije ili više država članica, koja, kada se primjenjuju na letačko osoblje, imaju za cilj većinu vremena odrediti zakon države u kojoj poslodavac ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja. Međutim, iskoristio je donošenje Uredbe (EU) br. 465/2012 [77] kako bi u Uredbu br. 883/2004 uveo novo posebno pravilo, u obliku pravne fikcije prema kojoj se *smatra da se*

73 Vidjeti za opširnije objašnjenje Urban, Q., „Le droit individuel applicable au personnel d'une compagnie aérienne *low cost* à l'épreuve de son organisation en réseau", u Lyon-Caen, A. i Urban, Q., *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008., str. 119. i slj.; Jorens, Y., *Fair aviation for all, a discussion on some legal issues*, ETF, siječanj 2019., osobito str. 12., 13. i 19. do 31. i Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija od 1. ožujka 2019. naslovljeno „Strategija zrakoplovstva za Europu: Održavanje i promicanje visokih socijalnih standarda" (COM (2019) 120 *final*). Vidjeti u tom pogledu i presudu od 14. rujna 2017., Nogueira i dr. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688).

74 Podsjećam da se tim člankom u biti predviđa da se poslodavac ne može pozvati na odredbe koje se primjenjuju na upućivanje ako ima stalan poslovni nastan na francuskom državnom području. U ovom mišljenju ne namjeravam zauzeti stajalište u pogledu usklađenosti navedenog članka s pravom Unije.

75 Uostalom, u pravnoj teoriji predlaže se da se u Uredbu (EZ) br. 1008/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. rujna 2008. o zajedničkim pravilima za obavljanje zračnog prijevoza u Zajednici (SL 2008., L 293, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 8., str. 164.) doda definicija pojma „operativno sjedište", koja je slična definiciji predviđenoj u francuskom pravu („*an airport at which the airline permanently bases aircraft and crew and from where it operates routes. Both fleet and personnel return to the base at the end of the day*"), kako bi se utvrdila infrastruktura iz koje zračni prijevoznik na stalan i kontinuiran način obavlja svoju djelatnost, odnosno sekundaran poslovni nastan na koji se primjenjuju odredbe UFEU-a koje se odnose na slobodu poslovnog nastana. Vidjeti prethodno navedeni dokument, Jorens, Y., str. 29. i 30.

76 Smatram žaljenja vrijednim da taj sud nije obrazložio svoju odluku s obzirom na Uredbu br. 1408/71. Umjesto toga, rasuđivao je uzimajući u obzir nacionalne odredbe (što već samo po sebi dovodi u pitanje poštovanje nadređenosti prava Unije) čiji je cilj, prema mojem shvaćanju, prenijeti Direktivu 96/71/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 1996. o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga (SL 1997., L 18, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 127.). Te su odredbe dakle obuhvaćene *radnim pravom* i ne mogu biti izravno relevantne za ocjenu poštovanja pravila o *socijalnoj sigurnosti* koja su predviđena tom uredbom. Točno je da su pojmovi upućivanja i s njima povezani uvjeti slični ali ipak različiti u tim dvama instrumentima. Prema tome, iako je u određenim aspektima moguće povući analogije, nije moguće prije svega smatrati da se rješenja primjenjiva u jednom području mogu automatski primijeniti u drugom.

77 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o izmjeni [Uredbe br. 883/2004 i Uredbe br. 987/2009] (SL 2012., L 149, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 328.)

djelatnost letačkog osoblja *obavlja samo u državi članici njegove domaće baze*, pri čemu ta fikcija stoga dovodi do primjene zakona te države na temelju načela *lex loci laboris*[78]. Drugim riječima, „domaća baza" postala je poveznica u području socijalne sigurnosti za letačko osoblje zračnih prijevoznika.

2. Objektivni element prijevare

121. Podsjećam da se objektivni element prijevare temelji na činjenici da uvjeti potrebni za dobivanje i pozivanje na potvrdu E 101 nisu ispunjeni.

122. U konkretnom slučaju najprije valja pojasniti pitanje koje se odnosi na pravnu osnovu na temelju koje je ustanova izdavateljica izdala sporne potvrde E 101. Naime, takva potvrda ni u kojem slučaju ne može dokazati da su poštovani uvjeti predviđeni odredbom na temelju koje je ta potvrda izdana[79].

123. U tom pogledu Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) navodi u svojoj odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i u prvom pitanju u predmetu C-37/18 da su te potvrde izdane na temelju članka 14. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 1408/71 i članka 11. stavka 1. Uredbe o provedbi br. 574/72, odnosno pravila primjenjivih na upućivanje radnika.

124. Suprotno tomu, tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) u svojoj je odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-370/17 tvrdio da su navedene potvrde zapravo izdane na temelju članka 14. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 1408/71 i članka 12.a stavka 1.a Uredbe o provedbi br. 574/72, odnosno pravila primjenjivih na putujuće ili letačko osoblje zračnih prijevoznika u međunarodnom prometu. U prvom se pitanju tog suda naslućuje dvojba kada navodi na to da su te potvrde izdane „u skladu" s odredbama članka 11. stavka 1. u vezi s odredbama članka 12.a stavka 1. Uredbe o provedbi br. 574/72, odnosno istodobno na temelju pravila o upućivanju i pravila primjenjivih na putujuće ili letačko osoblje.

125. Zapravo, kao što proizlazi iz spisa kojim raspolaže Sud i kao što navodi Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja), Vueling je sporne potvrde E 101 zatražio, a ustanova izdavateljica ih je izdala (samo) na temelju pravila primjenjivih na upućivanje radnika. Stoga ću se u ovom mišljenju osloniti na tu pretpostavku. Na tribunalu de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju), koji je jedini nadležan za ocjenu činjenica, je da to sam provjeri[80].

126. Unatoč tom pojašnjenju, objasnit ću zašto potvrde E 101 nisu mogle biti valjano izdane na temelju pravila primjenjivih na upućivanje radnika u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima (a). Zatim ću objasniti zašto dotične radnike usto nije bilo moguće uključiti odnosno zadržati ih u okviru zakonodavstva države u kojoj poslodavac ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja na temelju pravila primjenjivih na putujuće ili letačko osoblje (b).

a) Neprimjenjivost članka 14. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 1408/71 na letačko osoblje zračnih prijevoznika koji obavljaju međunarodni prijevoz

127. Vueling tvrdi da se pravila o upućivanju radnika predviđena člankom 14. stavkom 1. točkom (a) Uredbe br. 1408/71 i člankom 11. stavkom 1. Uredbe o provedbi br. 574/72 mogu primijeniti na letačko osoblje zračnog prijevoznika koji, kao i on, obavlja međunarodni prijevoz putnika.

78 Vidjeti članak 11. stavak 5. Uredbe br. 883/2004, kako je izmijenjena Uredbom br. 465/2012.

79 Vidjeti moje mišljenje u predmetu A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, t. 35.).

80 Objašnjenja koja je dao tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju) i formulacija prvog pitanja tog suda podsjećaju na Vuelingovu argumentaciju. Naime, u svojim očitovanjima pred Sudom, taj prijevoznik, navodeći da su uvjeti predviđeni u članku 14. stavku 1. točki (a) Uredbe br. 1408/71 u ovom slučaju ispunjeni, tvrdi da su sporne potvrde E 101 izdane na temelju članka 14. stavka 2. točke (a) te uredbe i članka 12.a stavka 1.a Uredbe o provedbi br. 574/72.

128. Međutim, prema mojem mišljenju, kao što je to tvrdio predstavnik J.-L. Poignanta i CRPNPAC-a na raspravi, letačko osoblje sličnog zračnog prijevoznika obuhvaćeno je člankom 14. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1408/71 i ne može se „uputiti" u državu članicu na temelju članka 14. stavka 1. točke (a) te uredbe.

129. To tumačenje, *prije svega*, proizlazi iz strukture Uredbe br. 1408/71. Pravila o upućivanju i pravila primjenjiva na putujuće ili letačko osoblje zračnih prijevoznika u međunarodnom prometu jesu, kao što se navodi u uvodu članka 14. te uredbe, dva izuzetka od načela *lex loci laboris* koje je utvrđeno u članku 13. stavku 2. točki (a) navedene uredbe. Struktura članka 14. i njezin odnos s člankom 13. naglašavaju da se na prvi izuzetak ne može pozvati kako bi se odstupilo od drugoga.

130. Navedeno tumačenje, *zatim*, se nalaže s obzirom na sam tekst relevantnih odredbi Uredbe br. 1408/71, u vezi s općim kontekstom tih odredbi. Podsjećam da se članak 14. stavak 1. točka (a) te uredbe odnosi na „osobu zaposlenu na državnom području *države članice* […] [i] upuć[enu] na državno područje *druge države članice*". Suprotno tomu, članak 14. stavak 2. točka (a) navedene uredbe odnosi se na situaciju radnika za koje se smatra da su zaposleni, kao što se navodi na početku tog stavka, „na državnom području *dviju ili više država članica*" [81].

131. U tom pogledu, iako pojam „upućivanje", u smislu članka 14. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 1408/71, nije definiran tom uredbom, uvjeti predviđeni tom odredbom upućuju na to da je riječ o radniku koji nije migrirao, koji uobičajeno obavlja svoju djelatnost u jednoj državi članici, kojeg se privremeno upućuje u drugu državu članicu te po završetku vraća u prvu državu članicu. Međutim, članovi letačkog osoblja zračnog prijevoznika, zaposleni kao članovi posade na zrakoplovima koji lete na međunarodnim letovima, ne mogu se tako klasificirati jer nisu povezani s državnim područjem *države članice* u kojoj uobičajeno obavljaju posao. Za to je osoblje, koje se po pretpostavci kreće, obavljanje djelatnosti u *više država članica* uobičajen aspekt uvjeta rada [82]. Taj kontekst opravdava to što je zakonodavac Unije u navedenoj uredbi predvidio posebnu poveznicu za to osoblje [83].

132. *Naposljetku*, članak 14. stavak 1. točku (a) Uredbe br. 1408/71 treba, prema mišljenju Suda, kada se upotrebljava za odstupanje od pravila, usko tumačiti [84]. Ta se odredba stoga ne može primjenjivati *po analogiji* na putujuće ili letačko osoblje na koje se primjenjuje stavak 2. točka (a) tog članka [85].

b) Tumačenje članka 14. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 1408/71 u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima

133. Prema mojem mišljenju, utvrđenje prema kojem se sporne potvrde E 101 nisu mogle valjano izdati na temelju odredbi o upućivanju radnika može samo po sebi činiti objektivni element prijevare.

81 Moje isticanje

82 Vidjeti u tom smislu presudu od 19. ožujka 2015., Kik (C-266/13, EU:C:2015:188, t. 59.)

83 Vidjeti u istom smislu Gamet, L., „Personnel des aéronefs et lois sociales françaises: les compagnies *low cost* dans les turbulences du droit social français", *Droit social*, 2012., str. 502. i, po analogiji u pogledu putujućeg osoblja, Lhernould, J. F. i Palli, B., „Le statut social du chauffeur routier international à la lumière des dernières propositions législatives communautaires", *Droit social*, 2017., str. 1057.

84 Vidjeti po analogiji presudu od 6. rujna 2018., Alpenrind i dr. (C-527/16, EU:C:2018:669, t. 95.).

85 Napominjem međutim da se članak 14. stavak 2. točka (a) Uredbe br. 1408/71, s obzirom na to da se ne odnosi na letačko osoblje koje radi na državnom području dviju ili više država članica, ne primjenjuje na radnike koji rade samo na domaćim letovima. U tom slučaju treba primijeniti načelno pravilo *lex loci laboris* iz članka 13. stavka 2. Uredbe br. 1408/71 (vidjeti u tom pogledu predmet u kojem je donesena presuda od 27. travnja 2017., A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309)), te bi se na dotične radnike mogla primjenjivati pravila o upućivanju. U ovom slučaju ipak nije riječ o tom posebnom kontekstu jer letačko osoblje zračnog prijevoznika koji obavlja međunarodni prijevoz, uobičajeno radi u zrakoplovima s odredištima prema različitim državama članicama. Osim toga, napominjem da bi rješenje moglo biti drukčije s obzirom na članak 11. stavak 5. Uredbe br. 883/2004, kako je izmijenjen Uredbom br. 465/2012. Naime, u okviru pravne fikcije koja se predviđa u tom članku više se ne smatra da se djelatnost letačkog osoblja obavlja u više država članica, nego u samo jednoj državi u kojoj ima domaću bazu (vidjeti točku 120. ovog mišljenja).

134. Ipak, budući da se člankom 14. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1408/71 u načelu predviđa primjena zakona države članice u kojoj poslodavac ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja i da su se potvrde E 101 *hipotetski* mogle izdati na temelju te odredbe, smatram prikladnim, kako bi se izbjegao pretjerano formalistički pristup, objasniti zašto slične potvrde nije mogla valjano izdati ni ustanova izdavateljica na temelju te odredbe.

135. U tom pogledu podsjećam da se člankom 14. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1408/71, iako se njime u načelu predviđa primjena zakona države u kojoj poslodavac ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja, također utvrđuje primjena određenih izuzetaka. Konkretno, u njegovoj podtočki i. predviđa se da „ako navedeno poduzeće ima podružnicu ili stalno predstavništvo na državnom području države članice različite od one u kojoj ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja, na osobu koju zapošljava takva podružnica ili stalno predstavništvo primjenjuje se zakonodavstvo države članice na čijem se državnom području nalazi ta podružnica ili stalno predstavništvo".

136. U skladu s tim tekstom, potrebno je ispuniti dva kumulativna uvjeta kako bi se to pravilo primijenilo na radnika: s jedne strane, mora postojati „podružnica ili stalno predstavništvo" poslodavca u državi članici različitoj od one u kojoj ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja i, s druge strane, taj subjekt mora „zapošljava[ti]" tog radnika.

137. U tom pogledu, kada je riječ o *prvom od tih uvjeta*, smatram da se rasprave koje su se pred Sudom odvile u pogledu postojanja „podružnice ili stalnog predstavništva", u okolnostima o kojima je riječ u glavnim postupcima odražavaju u objašnjenjima navedenima u točkama 117. do 119. ovog mišljenja. Naime, *Vueling* tvrdi da je u vrijeme nastanka činjenica samo eksperimentalno uveo redovne letove između više španjolskih gradova i Pariza u slotovima koji su podrazumijevali da su između dva leta određeni zrakoplovi preko noći bili parkirani na stajanci Zračne luke Paris-Charles-de-Gaulle. Ipak, odbija ideju da je imao takav subjekt ili bilo kakav drugi oblik sekundarnog poslovnog nastana u toj zračnoj luci te se u biti poziva na ostvarivanje slobode pružanja usluga.

138. Međutim, smatram da postojanje „podružnice ili stalnog predstavništva", u smislu članka 14. stavka 2. točke (a) podtočke i. Uredbe br. 1408/71, u okolnostima poput onih iz glavnih postupaka nije upitno.

139. U tom pogledu valja istaknuti da navedeni pojam „podružnice ili stalnog predstavništva" nije definiran u toj uredbi, u kojoj se ne upućuje ni na pravo država članica u tom području. Stoga ga treba autonomno tumačiti, u skladu s uobičajenim smislom tih pojmova u svakodnevnom jeziku, uzimajući u obzir kontekst u kojem se oni upotrebljavaju i ciljeve postavljene propisom čiji su dio [86].

140. U uobičajenom smislu, pojam „podružnica" upućuje na oblik sekundarnog poslovnog nastana (za razliku od glavnog poslovnog nastana poslodavca) koji nema vlastitu pravnu osobnost (za razliku od društva kćeri) i koji ima određenu autonomiju. Pojam „stalno predstavništvo" sličnog je smisla te podrazumijeva stalni subjekt koji djeluje u ime i za račun glavnog poslovnog nastana.

141. U pogledu konteksta i ciljeva iz Uredbe br. 1408/71, koja je istodobno instrument u okviru unutarnjeg tržišta i instrument međunarodnog privatnog prava, definicije koje je Sud dao sličnim pojmovima u tim područjima sadržavaju relevantne podatke. U tom pogledu, s jedne strane, podsjećam da je u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda podružnica koju u državi članici osnuje društvo na koje se primjenjuje pravo druge države članice oblik sekundarnog poslovnog nastana koji je obuhvaćen člankom 49. UFEU-a [87]. U tom kontekstu, pojam „poslovni nastan" podrazumijeva infrastrukturu koja omogućuje trajno i kontinuirano obavljanje profesionalne djelatnosti i to da se korištenjem te infrastrukture obraća, među ostalim, državljanima dotične države

86 Vidjeti osobito presudu od 22. ožujka 2018., Anisimovienė i dr. (C-688/15 i C-109/16, EU:C:2018:209, t. 89. i navedena sudska praksa).

87 Vidjeti presude od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 17. do 21.) i od 26. rujna 2013., Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, t. 63.).

članice [88]. S druge strane, u sudskoj praksi Suda navodi se sličan smisao za pojam „podružnica, predstavništvo ili druga poslovna jedinica", iz članka 7. stavka 5. Uredbe Bruxelles I.a, koji podrazumijeva poslovno središte koje se na stalan način očituje na van kao nastavak društva majke, koje ima svoju upravu i materijalno je opremljeno za poslovanje s trećim osobama [89].

142. Iz svih elemenata proizlazi da je „podružnica ili stalno predstavništvo", u smislu članka 14. stavka 2. točke (a) podtočke i. Uredbe br. 1408/71, oblik sekundarnog poslovnog nastana, koji je stalan, koja obavlja gospodarsku djelatnost usmjerenu na inozemstvo i koja u tu svrhu raspolaže organiziranim materijalnim sredstvima i ljudskim potencijalima, i ima određenu autonomiju u odnosu na glavni poslovni nastan poslodavca.

143. U području zračnog prijevoza, čini mi se, kao i Couru de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) [90], da se smisao koji podrazumijeva pojam „podružnica ili stalno predstavništvo" uvelike, ako ne i u potpunosti, preklapa sa smislom pojma „operativno sjedište", posebno kako se definira u francuskom pravu [91].

144. Međutim, cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) donio je osuđujuću presudu od 31. siječnja 2012. u kaznenom postupku protiv Vuelinga te je utvrdio, s obzirom na okolnosti iznesene u točkama 19., 21. i 24. ovog mišljenja, da je taj zračni prijevoznik u Roissyju imao takvo sjedište. Podložno provjerama sudova koji su uputili zahtjev, koji su jedini nadležni za ocjenu činjenica, smatram da se primjenjuje pojam „podružnica ili stalno predstavništvo", u smislu članka 14. stavka 2. točke (a) podtočke i. Uredbe br. 1408/71 [92].

145. Što se tiče *drugog uvjeta* koji proizlazi iz te odredbe, prema kojem dotičnog radnika treba „zapošljavati" podružnica ili stalno predstavništvo poslodavca, Vueling je tvrdio da to nije mogao biti slučaj s radnicima „upućenima" u njegovo [operativno] sjedište u Roissyju (čije postojanje, podsjećam, on osporava) jer ono nije imalo ovlasti poslodavca ili nadležnost u pogledu upravljanja letačkim osobljem, pri čemu je to upravljanje uvijek bilo povjereno sjedištu društva u Barceloni. Međutim, ovdje je također neupitno, prema mojem mišljenju, da je taj uvjet ispunjen u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnim postupcima.

146. U tom pogledu ističem da, dok je cilj načelnog pravila *lex loci laboris*, predviđenog u članku 13. stavku 2. točki (a) Uredbe br. 1408/71, zajamčiti *jednako* postupanje prema svim radnicima zaposlenima na državnom području iste države članice [93], pravila predviđena u članku 14. stavku 2. točki (a) te uredbe pak odražavaju, osim mogućnosti utvrđivanja samo jednog državnog područja gdje se posao obavlja, želju da se predvide poveznice kojima se određuje zakon koji je najbliži radniku, na temelju *načela blizine* koje je uobičajeno u međunarodnom privatnom pravu. Stoga, kada radnika zapošljava podružnica ili stalno predstavništvo poslodavca, primjenjuje se zakon države članice u kojoj se nalazi taj subjekt jer se taj zakon smatra bližim dotičnom radniku od zakona države u kojoj poslodavac ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja [94].

88 Vidjeti presude od 30. studenoga 1995., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, t. 28.) i od 11. prosinca 2003., Schnitzer (C-215/01, EU:C:2003:662, t. 32.).

89 Vidjeti presude od 22. studenoga 1978., Somafer (33/78, EU:C:1978:205, t. 12.) i od 11. travnja 2019., Ryanair (C-464/18, EU:C:2019:311, t. 33.).

90 Vidjeti točku 41. ovog mišljenja.

91 U pogledu te definicije, vidjeti točku 119. ovog mišljenja.

92 Pojmovi „podružnica ili stalno predstavništvo" i „operativno sjedište" eventualno se mogu razlikovati u pogledu zahtjeva autonomije, koji obuhvaća prvi pojam, ali se na prvi pogled čini da se ne odnosi na drugi. U svakom je slučaju nesporno da je Vuelingovo sjedište u Roissyju imalo direktora i zakonskog predstavnika, tako da nije potrebno to dalje razmatrati u ovim predmetima.

93 Vidjeti po analogiji presudu od 6. rujna 2018., Alpenrind i dr. (C-527/16, EU:C:2018:669, t. 98.).

94 Vidjeti Omarjee, I., *Droit européen de la protection sociale*, Larcier, 1. izd., 2018., str. 223. i slj.

147. U pogledu posljedica tog načela blizine, može se rasuđivati po analogiji sa sudskom praksom u pogledu međunarodnog privatnog radnog prava. U tom području, odavno se priznaje da je radni odnos, općenito, usko povezan, s jedne strane, sa zakonom i, s druge strane, sa sudom *mjesta u kojem radnik stvarno obavlja svoju djelatnost* [95]. Kada radnik obavlja svoju djelatnost na više mjesta, Sud je konkretno u presudi Nogueira i dr. [96], upravo u pogledu letačkog osoblja, presudio da radni odnos ima značajnu poveznicu s *mjestom iz kojeg* radnik uglavnom ispunjava svoje obveze koje ima prema poslodavcu, koje odgovara mjestu u kojem taj radnik prima upute o svojim zadaćama prijevoza i organizira svoj posao, iz kojeg započinje te zadaće i u koje se vraća nakon što ih izvrši. U toj je presudi Sud istaknuo da se to mjesto, u pogledu tog letačkog osoblja i osim u slučaju suprotnih navoda, preklapa s njegovom „domaćom bazom" [97].

148. Kada se primijeni na članak 14. stavak 2. točku (a) podtočku i. Uredbe br. 1408/71, ta argumentacija podrazumijeva da je, u svrhu primjene te odredbe, dovoljno provjeriti obavlja li radnik svoju djelatnost *u* podružnici ili stalnom predstavništvu poslodavca ili *iz* takve podružnice ili stalnog predstavništva poslodavca. Što se tiče letačkog osoblja, to je uglavnom slučaj ako se njegova „domaća baza" ondje nalazi, što se čini da je bio slučaj u glavnim predmetima, s obzirom na okolnosti opisane u točkama 19. i 21. ovog mišljenja. Međutim, to je ovdje također na sudovima koji su uputili zahtjev da provjere.

3. Subjektivni element prijevare

149. Da bi se izveo zaključak o postojanju prijevare potrebno je, kao što sam prethodno naveo, utvrditi da je zainteresirana osoba imala *namjeru* da izbjegne ili zaobiđe uvjete za izdavanje potvrde E 101 s ciljem stjecanja s njom povezane koristi. U konkretnom slučaju Vueling tvrdi da s njegove strane uopće nije postojao pokušaj neprijavljivanja s obzirom na to da je upućivanje svojih radnika prijavio francuskim tijelima i da je kod nadležne francuske ustanove zatražio produljenje upućivanja.

150. Nije na Sudu da utvrdi je li u okolnostima o kojima je riječ u glavnim postupcima dokazano da je Vueling imao takvu prijevarnu namjeru. Međutim, s obzirom na navedene okolnosti, sudovima koji su uputili zahtjev valja dati sve elemente tumačenja prava Unije koji im mogu pomoći u donošenju odluke.

151. U tom smislu najprije valja podsjetiti da dokaz o postojanju prijevarne namjere može proizlaziti iz dobrovoljne činidbe, kao što je pogrešno predstavljanje stvarne situacije upućenog radnika ili poduzetnika koji upućuje tog radnika, ili dobrovoljnog propusta, kao što je prikrivanje relevantne informacije [98]. Prema mojem mišljenju, činjenica da je predmetna činidba ili propust dobrovoljan može se zaključiti iz objektivnih činjeničnih okolnosti [99]. U tom ću pogledu iznijeti dva dodatna razmatranja.

152. *Kao prvo*, već sama okolnost da je zračni prijevoznik koji obavlja međunarodni prijevoz putnika zatražio izdavanje potvrda E 101 na temelju članka 14. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 1408/71 kako bi svoje letačko osoblje uputio u podružnicu u drugoj državi članici dovodi u pitanje njegovu stvarnu motivaciju.

95 Vidjeti presude od 26. svibnja 1982., Ivenel (133/81, EU:C:1982:199, t. 15. i 20.) i od 15. siječnja 1987., Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, t. 16.).

96 Presuda od 14. rujna 2017. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688). Vidjeti također moje mišljenje u spojenim predmetima Nogueira i dr. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:312).

97 Vidjeti presudu od 14. rujna 2017., Nogueira i dr. (C-168/16 i C-169/16, EU:C:2017:688, t. 61., 63. i 77.). Vidjeti u pogledu pojma „domaća baza" i njegove upotrebe u pravu Unije točke 116. i 120. ovog mišljenja.

98 Vidjeti presudu Altun, t. 53.

99 Vidjeti po analogiji uvodnu izjavu 11. Direktive (EU) 2017/1371 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2017. o suzbijanju prijevara počinjenih protiv financijskih interesa Unije kaznenopravnim sredstvima (SL 2017., L 198, str. 29.).

153. Napominjem da primjena članka 14. stavka 2. točke (a) te uredbe dovodi do dvije velike poteškoće za tog prijevoznika. S jedne strane, s postupovnog gledišta, članak 12.a stavak 1.a Uredbe o provedbi br. 574/72 ne omogućuje mu da od nadležne ustanove države članice u kojoj ima registrirano sjedište ili mjesto poslovanja zatraži izdavanje potvrda E 101 za svoje letačko osoblje (tu potvrdu mora zatražiti sam radnik), dok to, u skladu s člankom 11. stavkom 1. te uredbe, može učiniti u slučaju upućivanja. S druge strane, kada je riječ o meritumu, člankom 14. stavkom 2. točkom (a) podtočkom i. Uredbe br. 1408/71 iznimno se predviđa primjena zakona države u kojoj se nalazi podružnica ili stalno predstavništvo koje zapošljava dotične radnike kada pravila o upućivanju omogućuju izbjegavanje primjene tog izuzetka i osiguravanje primjene zakona države članice registriranog sjedišta ili mjesta poslovanja.

154. *Kao drugo*, sudovi koji su uputili zahtjev naveli su, kao što je spomenuto u točkama 20. i 24. ovog mišljenja, da je Vueling boravište velikog broja „upućenih" radnika prijavio na adresu vlastitog sjedišta u Španjolskoj iako su oni zapravo boravili u Francuskoj, s obzirom na to da su pritom bili francuski državljani, dok, s druge strane, polovina njih nije uobičajeno radila za tog zračnog prijevoznika te su bili zaposleni manje od 30 dana prije svojeg upućivanja, a neki od njih dan prije ili istoga dana. Te okolnosti također otvaraju pitanja.

155. Naime, čak i da zračni prijevoznik koji obavlja međunarodni prijevoz pogrešno vjeruje da se pravila o upućivanju radnika mogu primijeniti na njegovo letačko osoblje [100], činjenica da ustanovi izdavateljici nije otkrio stvarno mjesto boravišta dotičnih radnika može pridonijeti prikrivanju zaobilaženja tih pravila.

156. U tom pogledu ističem da je točno da članak 14. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 1408/71 ne sprečava poduzetnika da upućuje radnike u državu članicu u kojoj imaju boravište. Tom se odredbom i ne zabranjuje da ti radnici imaju državljanstvo države članice u koju su upućeni. K tomu, prema sudskoj praksi Suda, sama okolnost da je radnik zaposlen s namjerom upućivanja nije zapreka da se na njega primjenjuju pravila o upućivanju [101].

157. Međutim, čini mi se da je, kada se te okolnosti kumuliraju, zapošljavanje radnika koji su državljani određene države članice i koji u toj državi imaju boravište radi svojeg zapošljavanja u navedenoj državi, to upućivanje umjetno [102]. U tom pogledu podsjećam da članak 14. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 1408/71 prije svega ima za cilj promicanje slobode pružanja usluga u korist poduzetnika koji je koriste upućivanjem radnika u države članice različite od one u kojoj imaju sjedište i, u tom kontekstu, izbjegavanje administrativnih komplikacija [103]. Pravila o upućivanju ne mogu se dakle primijeniti na radnike izravno zaposlene u državi u koju su trebali biti upućeni [104].

158. Konačno, na sudovima koji su uputili zahtjev je da provjere Vuelingovo ponašanje u glavnim predmetima. U tom okviru taj će prijevoznik morati imati mogućnost pobiti elemente razmatrane u ovom mišljenju, u skladu s jamstvima povezanima s pravom na pošteno suđenje. Morat će, među ostalim, moći objasniti pogrešne prijave boravišta koje je podnio španjolskim tijelima.

100 Vidjeti u tom pogledu točke 127. do 132. ovog mišljenja.

101 Vidjeti po analogiji presude od 17. prosinca 1970., Manpower (35/70, EU:C:1970:120, t. 14.) i od 25. listopada 2018., Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, t. 34. i 35.).

102 Okolnosti o kojima je riječ u glavnim postupcima stoga mogu biti na granici između prijevare i zlouporabe prava. U načelu se ti pojmovi razlikuju. Naime, prema sudskoj praksi Suda, dokaz takve zlouporabe nalaže, s jedne strane, skup objektivnih okolnosti iz kojih proizlazi da se, bez obzira na formalno poštovanje pretpostavki predviđenih propisom Unije, ne postiže cilj tog propisa i, s druge strane, subjektivni element koji se sastoji od volje za stjecanjem pogodnosti koja proizlazi iz propisa Unije, tako da se umjetno stvore uvjeti potrebni za njezino stjecanje (vidjeti moje mišljenje u predmetu Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2017:850, bilješka 45.)). Međutim, i dalje ih nije moguće jasno razlikovati.

103 Vidjeti presude od 10. veljače 2000., FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, t. 28.) i od 4. listopada 2012., Format Urządzenia i Montaże Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, t. 30. i 31.).

104 Vidjeti uvodnu izjavu 13. Odluke br. 181 Administrativne komisije od 13. prosinca 2000. o tumačenju članka 14. stavka 1., članka 14.a stavka 1. i članka 14.b stavaka 1. i 2. Uredbe br. 1408/71 (SL 2001., L 329, str. 73.), kao i Steinmeyer, H. D., „*Title II – Determination of the legislation applicable*", u Fuchs, M. i Cornelissen, R., *EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Nomos, 2015., str. 167.

C. Pravomoćnost presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku

159. Svojim drugim pitanjem u predmetu C-37/18 Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) u biti pita protivi li se načelu nadređenosti prava Unije to da nacionalni sud, koji je u skladu sa svojim nacionalnim pravom vezan time što se pravomoćnost presude u kaznenom predmetu primjenjuje u građanskom postupku, izvede posljedice iz odluke kaznenog suda koja nije u skladu s pravilima prava Unije tako da poslodavcu naloži da nadoknadi štetu radniku samo zato što je protiv tog poslodavca donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku zbog istih činjenica.

160. Načelo pravomoćnosti presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku u francuskom je pravnom poretku načelo utvrđeno u ustaljenoj sudskoj praksi Coura de cassation (Kasacijski sud) prema kojoj su odluke kaznenih sudova pravomoćne u građanskim postupcima u odnosu na sve. Ta se pravomoćnost ne odnosi samo na *izreku* kaznene odluke, odnosno na utvrđenje krivnje ili nevinosti optuženika i izricanje određene novčane kazne ili njegovo oslobađanje. Odnosi se i na *obrazloženje* te odluke [105]. Prema tome, građanskom sudu, koji odlučuje o istim činjenicama kao i kazneni sud, zabranjeno je da dovodi u pitanje ne samo *osuđivanje ili oslobađanje optuženika u kaznenom postupku kao takvo*, nego i *utvrđenje činjenica* i *pravne kvalifikacije* kaznenog suda. Na te se elemente primjenjuje neoboriva presumpcija istinitosti i stoga se o njima više ne može raspravljati pred građanskim sudom [106].

161. Cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) svoju je presudu od 4. ožujka 2016. temeljio na *kvalifikaciji neprijavljenog rada*, koja je utvrđena u presudi koju je 31. siječnja 2012. donio u kaznenom postupku protiv Vuelinga, kako bi tom prijevozniku naložio plaćanje naknade štete J.-L. Poignantu [107]. U slučaju da Sud presudi (suprotno onomu što mu predlažem) da sud države članice domaćina ne može odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 u okolnostima kao što su one u glavnim postupcima, ta kvalifikacija ne bi bila u skladu s pravom Unije [108]. Tada bi se postavilo pitanje može li potonja presuda valjano biti pravomoćna u građanskom postupku u pogledu kvalifikacije lakšeg kaznenog djela koje se stavlja na teret Vuelingu.

162. Najprije pojašnjavam da, prema mojem mišljenju, načelo nadređenosti prava Unije ne sadržava samo po sebi test prikladan za odlučivanje o tom pitanju. Naime, nije potrebno prije svega dati prednost primjeni Uredbe br. 1408/71 nad načelom pravomoćnosti kao što ono postoji u francuskom pravu. Ne smatram ni da su relevantni postupovna autonomija država članica i, u tom okviru, testovi ekvivalentnosti i djelotvornosti na koje se poziva francuska vlada. Naime, pitanje što može biti pravomoćno nije postupovno, nego meritorno pitanje.

163. U tom kontekstu napominjem da, *s jedne strane*, načelo pravomoćnosti presude u kaznenom predmetu koje se primjenjuje u građanskom postupku može biti prepreka djelotvornosti prava Unije. U slučaju da je kaznena odluka protivna tom pravu, građanski bi je sud svejedno trebao primijeniti. *S druge strane*, načelo pravomoćnosti presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku odražava, kao što tvrde J.-L. Poignant i francuska vlada, legitiman cilj pravne sigurnosti koji

105 Konkretnije, pravomoćnost vrijedi za sve što je kazneni sud konačno, nužno i sigurno presudio, što se tiče postojanja činjenice na kojoj se zajedno temelje građanska i kaznena tužba, njezine kvalifikacije i krivnje osobe kojoj se pripisuje ta činjenica.

106 Vidjeti Cour de cassation, chambre civile (Kasacijski sud, vijeće za građanska pitanja), 7. ožujka 1855., *Quertier*, Bull. civ. br. 31; Cour de cassation (Kasacijski sud), 1. građansko vijeće, 24. listopada 2012., br. 11-20.442 i Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja), 18. veljače 2016., br. 14-23.468. To načelo treba usporediti s načelom „prednost kaznenog postupka pred građanskim postupkom", kojim se građanskom sudu, kada se u pogledu istih činjenica pokrenu građanski i kazneni postupak, nalaže da prekine postupak do objave konačne odluke u kaznenom postupku. Vidjeti u pogledu primjene potonjeg načela u glavnim predmetima točku 33. ovog mišljenja.

107 Vidjeti točke 24. i 40. ovog mišljenja.

108 Vidjeti objašnjenje navedeno u točki 50. ovog mišljenja.

obuhvaća izbjegavanje proturječnosti između kaznenih i građanskih odluka koje se odnose na iste činjenice. U pozadini stoje razmatranja sudske politike kojom se posebna uloga daje kaznenim sudovima [109]. Stoga je, prema mojem mišljenju, potrebno uravnotežiti djelotvornost prava Unije i taj legitiman cilj [110].

164. U pogledu tog uravnoteženja, točno je da je Sud više puta potvrdio važnost načela pravomoćnosti kako u pravnom poretku Unije tako i u nacionalnim pravnim porecima. Naime, kako bi se osigurala stabilnost prava i pravnih odnosa kao i dobro sudovanje, važno je da sudske odluke koje su postale konačne nakon što su iscrpljena sva pravna sredstva ili nakon isteka rokova predviđenih za podnošenje tih pravnih sredstava više ne mogu biti dovedene u pitanje. Stoga pravo Unije ne nalaže nacionalnom sudu, u načelu, da izuzme iz primjene nacionalna postupovna pravila na temelju kojih sudska odluka postaje pravomoćna, iako bi se time ispravila situacija koja nije u skladu s pravom Unije [111].

165. Međutim, kao što to tvrdi Komisija, iako se pravu Unije ne protivi to da osuđivanje ili oslobađanje izrečeno u kaznenoj odluci (drugim riječima, *izreka* te odluke) bude pravomoćno i da se više ne može dovesti u pitanje, iako je protivno pravu Unije [112], kada bi se ta pravomoćnost proširila na *kvalifikacije kaznenog suda* dok je pred građanskim sudom utvrđeno da one nisu u skladu s pravom Unije, time bi se nanijela prevelika šteta djelotvornosti tog prava. Prava dotične osobe koja ostvaruje na temelju izravnog učinka prava Unije ponovno bi se povrijedila u okviru *druge odluke*. Pravu Unije stoga se, prema mojem mišljenju, protivi takvo nacionalno pravilo koje se odnosi na pravomoćnost [113].

166. Suprotno tvrdnjama francuske vlade, to tumačenje nije dovedeno u pitanje u presudi Di Puma i Zecca [114]. Podsjećam da je Sud u toj presudi odlučio da se obvezi država članica, koja proizlazi iz zakonodavstva Unije, da propisuju učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije u pogledu trgovanja na temelju povlaštenih informacija ne protivi nacionalno pravilo kojim se predviđa da činjenična utvrđenja koja su iznesena u kaznenoj odluci u pogledu utvrđivanja elemenata koji bi imali obilježja sličnog trgovanja imaju snagu pravomoćne odluke, iz čega proizlazi da, ako kazneni sud oslobodi optuženika, postupak izricanja novčane upravne sankcije u pogledu istih činjenica treba okončati bez izricanja osuđujuće presude.

167. Međutim, Sud je samo presudio da pravomoćnost presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u upravnom postupku nije prepreka mogućnosti da se povrede u tom području djelotvorno utvrde i sankcioniraju ako su ta pravomoćna činjenična utvrđenja dovela do kontradiktorne rasprave pred kaznenim sudom i da nacionalno tijelo zaduženo za izricanje tih upravnih sankcija raspolaže sredstvima kako bi osiguralo da se osuđujuća ili oslobađajuća kaznena presuda donese uzimajući u obzir sve dokaze kojima raspolaže [115]. Stoga Sud nije odlučio o slučaju u kojem je kazneni sud utvrdio kvalifikacije koje nisu u skladu s pravom Unije jer je primijenio, na primjer, tumačenje pojma „trgovanje na temelju povlaštenih informacija” koje je protivno tom pravu.

109 Cour de cassation (Kasacijski sud) tako je tu pravomoćnost opravdao činjenicom da bi „u socijalnim predmetima postojala proturječnost koja bi, samo u privatnom interesu, imala za posljedicu poljuljati vjeru u presude kaznenog suda i dovesti u pitanje nevinost osuđenika kojeg je proglasio krivim ili odgovornost optuženika za kojeg je odlučio da nije počinitelj djela koje mu se stavlja na teret” (Cour de cassation, chambre civile (Kasacijski sud, vijeće za građanska pitanja), 7. ožujka 1855., *Quertier*, *Bull. civ*. br. 31).

110 Vidjeti u tom smislu Kornezov, A., „Res Judicata of national judgments incompatible with EU law: time for a major rethink?”, *Common Market Law Review*, br. 51, 2014., str. 809. i slj.

111 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. listopada 2018., XC i dr. (C-234/17, EU:C:2018:853, t. 52. i 53., kao i navedena sudska praksa).

112 Vidjeti u tom smislu presudu od 24. listopada 2018., XC i dr. (C-234/17, EU:C:2018:853, t. 54. i navedena sudska praksa).

113 Vidjeti u tom smislu presudu od 3. rujna 2009., Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, t. 29. do 31.). Uostalom, to poimanje pravomoćnosti nije zajednički priznato u državama članicama. Načelo pravomoćnosti presude u kaznenom predmetu koja se primjenjuje u građanskom postupku više se ne primjenjuje u Njemačkoj i Španjolskoj te ne postoji u zemljama *common lawa*. Naposljetku, u Nizozemskoj i Portugalu zakonom je određeno da se elementi o kojima odluči kazneni sud samo smatraju pukim pretpostavkama (vidjeti Pradel, J., *Droit pénal comparé*, Précis Dalloz, 4. izd., 2016., str. 564. do 567.).

114 Presuda od 20. ožujka 2018. (C-596/16 i C-597/16, EU:C:2018:192, t. 25., 28., 29. i 32. do 34.)

115 Vidjeti presudu od 20. ožujka 2018., Di Puma i Zecca (C-596/16 i C-597/16, EU:C:2018:192, t. 32. do 34.).

168. S obzirom na sve prethodno navedeno, predlažem Sudu da na drugo pitanje Coura de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja) u predmetu C-37/18 odgovori da se pravu Unije protivi to da nacionalni sud, koji je u skladu sa svojim nacionalnim pravom vezan time što se pravomoćnost presude u kaznenom predmetu primjenjuje u građanskom postupku, izvede posljedice iz odluke kaznenog suda koja nije u skladu s pravilima prava Unije tako da poslodavcu naloži da nadoknadi štetu radniku samo zato što je protiv tog poslodavca donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku zbog istih činjenica.

VI. Zaključak

169. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja su uputili tribunal de grande instance de Bobigny (Okružni sud u Bobignyju, Francuska) u predmetu C-370/17 i Cour de cassation, chambre sociale (Kasacijski sud, vijeće za socijalna pitanja, Francuska) u predmetu C-37/18, odgovori kako slijedi:

1. Članak 14. stavak 1. točku (a) Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji koji se kreću unutar Zajednice, u verziji izmijenjenoj i ažuriranoj Uredbom Vijeća (EZ) br. 118/97 od 2. prosinca 1996., kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1992/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2006., i članak 11. stavak 1. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 574/72 od 21. ožujka 1972. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe br. 1408/71, u verziji izmijenjenoj i ažuriranoj Uredbom br. 118/97, treba tumačiti na način da je sud države članice domaćina ovlašten odbiti uzeti u obzir potvrdu E 101 ako raspolaže informacijama koje dokazuju da je ta potvrda dobivena ili da se na nju pozivalo prijevarno. Odvijanje dijaloga između nadležnih ustanova, koji je predviđen u članku 84.a stavku 3. Uredbe br. 1408/71, kako je izmijenjena Uredbom br. 1992/2006, ne utječe na tu ovlast.

2. Pravu Unije protivi se to da nacionalni sud, koji je u skladu sa svojim nacionalnim pravom vezan time što se pravomoćnost presude u kaznenom predmetu primjenjuje u građanskom postupku, izvede posljedice iz odluke kaznenog suda koja nije u skladu s pravom Unije tako da poslodavcu naloži da nadoknadi štetu radniku samo zato što je protiv tog poslodavca donesena osuđujuća presuda u kaznenom postupku zbog istih činjenica.