Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 5. ožujka 2020.[1]

Spojeni predmeti C-674/18 i C-675/18

EM
protiv
TMD Friction GmbH (C-674/18)
i
FL
protiv
TMD Friction EsCo GmbH (C-675/18)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Socijalna politika – Direktiva 2001/23/EZ – Zaštita prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona – Članci 3. i 5. – Direktiva 2008/94/EZ – Zaštita prava zaposlenika u slučaju insolventnosti poslodavaca – Članak 8. Direktive 2008/94 – Dopunska mirovinska davanja – Pitanje jesu li preuzimatelji odgovorni za dopunska mirovinska davanja zaposlenika poduzeća koje je preneseno s insolventnog prenositelja”

1. Kada institucija zadužena za zaštitu mirovinskih prava zaposlenika insolventnih poduzeća u smislu članka 8. Direktive 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca[2] sukladno pravu države članice ne isplaćuje određena mirovinska davanja, u kojim se okolnostima, ako u ikojima, odgovornost za ta davanja može nametnuti preuzimatelju insolventnog poduzeća u skladu s člankom 3. i/ili 5. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona[3]?

2. To je u bitnome pitanje koje otvaraju zahtjevi za prethodnu odluku koje je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka) (u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev). Sud koji je uputio zahtjev traži smjernice u pogledu sukladnosti s Direktivom 2001/23 određenih praksi, utemeljenih na njemačkom pravu, koje dovode do smanjenja dopunskih mirovinskih davanja zaposlenika i bivših zaposlenika, a koje se primjenjuju kada je poduzeće insolventno te o tome kako to utječe na odgovornost preuzimatelja.

3. Zaključio sam da to pitanje prvenstveno uređuje *lex specialis* koji se odražava u članku 5. Direktive 2001/23. Nadalje, u okolnostima iz glavnog postupka, sudska praksa države članice koja preuzimatelje oslobađa obveze ispunjavanja određenih prava na mirovinska davanja zaposlenika insolventnog prenositelja u pogledu radnog staža koji je prethodio datumu prijenosa, prekoračuje diskrecijsku ovlast

1 Izvorni jezik: engleski

2 (SL 2008., L 283, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 128.). Najnovija odluka o značenju članka 8. te direktive jest presuda od 19. prosinca 2019., Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128). Vidjeti također, osobito, presude od 25. siječnja 2007., Robins i dr. (C-278/05, EU:C:2007:56); od 25. travnja 2013., Hogan i dr. (C-398/11, EU:C:2013:272); od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891); i od 6. rujna 2018., Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674).

3 SL 2001., L 82, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 151.

država članica – koju im dodjeljuje članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23 – da ograniče prava i obveze nametnute preuzimateljima člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/23, ako prava o kojima je riječ nemaju pravnog učinka prema prenositelju [4]. Ako dotični zaposlenici u skladu s pravom države članice nisu ovlašteni poduzeti korake kako bi se pred sudovima države članice mogli pozvati na ta prava u svrhu osiguravanja toga da im prenositelj [5] isplati relevantna mirovinska davanja, takva davanja nisu „plativa" prije pokretanja stečajnog postupka u skladu s člankom 5. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2001/23. Oni stoga ne mogu biti izuzeti od preuzimateljevih obveza prema članku 3. stavku 1. Direktive 2001/23.

4. Međutim, čak i kad se primjenjuje ograničenje iz članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive 2001/23, to je podložno dvama ograničenjima.

5. Kao prvo, država članica morala je ograničenje predviđeno člankom 5. stavkom 2. podstavkom (a) odrediti dovoljno precizno i jasno da zajamči pravnu sigurnost koju zahtijeva sudska praksa Suda [6]. Sud koji je uputio zahtjev mora provjeriti je li Njemačka to učinila.

6. Kao drugo, u skladu s člankom 5. stavkom 2. podstavkom (a) Direktive 2001/23, pravo države članice mora pružiti zaštitu „koja je najmanje jednaka" onoj koju predviđa Direktiva 2008/94. To treba utvrditi u skladu s načelima koja je Sud utvrdio u svojoj presudi od 19. prosinca 2019. u predmetu Pensions-Sicherungs-Verein [7], podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev.

I. Pravni okvir

A. Pravo Europske unije

7. Članak 3. stavci 1. i 4. i članak 5. stavak 1., članak 5. stavak 2. podstavak (a) i članak 5. stavak 4. Direktive 2001/23 predviđaju sljedeće:

„Članak 3.

1. Prava i obveze prenositelja, koja na dan prijenosa proizlaze iz postojećeg ugovora o radu ili radnog odnosa, na temelju takvog prijenosa prenose se na preuzimatelja.

[…]

4. (a) Osim ako države članice ne odluče drukčije, stavci 1. i 3. se ne primjenjuju na prava zaposlenika na davanja za slučaj starosti, invalidska davanja ili davanja za nadživjele članove obitelji na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća, koji postoji izvan zakonskih okvira sustava socijalnog osiguranja u državama članicama.;

(b) Čak i kad države članice u skladu s podstavkom (a) ne određuju da se u vezi s takvim pravima primjenjuju stavci 1. i 3., moraju donijeti potrebne mjere kojima štite interese zaposlenika i osoba koje u vrijeme prijenosa više nisu zaposlene u poduzeću prenositelja, u vezi s pravima na davanja za slučaj starosti, uključujući davanja za nadživjele članove obitelji, koje su dobili ili će ih dobiti po dodatnim sustavima iz podstavka (a).

4 Presuda od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 29.)

5 Presuda od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 25.)

6 U kontekstu odstupanja od direktive, vidjeti presudu od 21. listopada 2010., Accardo i dr. (C-227/09, EU:C:2010:624, t. 55.). Od nedavnih odluka vidjeti, primjerice, presudu od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 25. i navedenu sudsku praksu).

7 C-168/18, EU:C:2019:1128

[…]

Članak 5.

1. Osim ako države članice ne odluče drukčije, članci 3. i 4. ne primjenjuju se na prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona kad prenositelj podliježe stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je nadležnog javnog tijela (koje može biti stečajni upravitelj ovlašten od strane nadležnog javnog tijela).

2. Kad se članci 3. i 4. primjenjuju na prijenos za vrijeme stečajnih postupaka (bez obzira na to jesu li ti postupci pokrenuti s ciljem likvidacije imovine prenositelja) i pod uvjetom da su takvi postupci pod nadzorom nadležnog javnog tijela (koje može biti stečajni upravitelj kojeg odredi nacionalno pravo), država članica može odrediti da:

(a) se dugovi prenositelja na temelju ugovora o radu ili radnog odnosa, koji su bili plativi prije prijenosa ili prije početka stečajnog postupka, bez obzira na članak 3. stavak 1., ne prenose na preuzimatelja, pod uvjetom da je taj postupak, u skladu sa zakonom države članice, temelj za zaštitu koja je najmanje jednaka onoj koja je predviđena za situacije na koje se odnosi Direktiva Vijeća 80/987/EEZ od 20. listopada 1980. o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti poslodavca) [SL 1980., L 283, str. 23.], ili kao alternativa da;

[…]

4. Države članice poduzimaju primjerene mjere s ciljem sprečavanja zlouporabe postupaka u slučaju insolventnosti radi kojih bi zaposlenici bili uskraćeni za prava koja im pripadaju po ovoj Direktivi.”

8. Članak 8. Direktive 2008/94 glasi:

„Države članice osiguravaju poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu interesa zaposlenika i osoba koje su na dan nastanka insolventnosti poslodavca već napustile njegovo poduzeće ili pogon, koji se odnose na stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava, uključujući i davanja za nadživjele osobe, u okviru dopunskog strukovnog ili među-strukovnog mirovinskog sustava, izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti.”

B. Pravo države članice

9. Članak 613.a Bürgerliches Gesetzbucha (njemački Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB) (podstavak 1.) naslovljen je „Prava i obveze u slučaju prijenosa pogona”. On u stavku 1. predviđa sljedeće:

„1. Ako se pogon ili dio pogona pravnim poslom prenese na drugog vlasnika, potonji preuzima prava i obveze koje proizlaze iz radnih odnosa koji postoje u trenutku prijenosa. Ako su ta prava i obveze uređeni odredbama kolektivnog ugovora ili ugovora između poslodavca i vijeća radnika, oni postaju dio radnog odnosa između novog vlasnika i zaposlenika te ih se ne može promijeniti na štetu zaposlenika do kraja godine koja slijedi nakon godine u kojoj je prijenos izvršen […]”

10. U skladu sa zahtjevom za prethodnu odluku, njemačko pravo, kako proizlazi iz članka 613.a stavka 1. BGB-a, načelno predviđa da se prava na dodatna mirovinska davanja koja zaposlenik prenese na preuzimatelja zadržavaju u slučaju prijenosa pogona. Međutim, u skladu sa sudskom praksom suda koji je uputio zahtjev, počevši s presudom od 17. siječnja 1980., te prevladavajućim odredbama Stečajnog zakona, članak 613.a podstavak 1. nije primjenjiv u smislu da preuzimatelj pogona nije

odgovoran za dio buduće strukovne mirovine koja se temelji na radnom stažu koji je zaposlenik ostvario prije pokretanja stečajnog postupka. To se temelji na načelu jednakog postupanja prema vjerovnicima. Kada se stečajni postupak pokrene, dugovi se moraju namiriti isključivo u skladu s relevantnim odredbama Insolvenzordnunga (Njemački stečajni zakon).

11. Članak 7. stavak 1. Gesetza zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz – BetrAVG) (Zakon o unaprjeđenju strukovnih mirovina) predviđa da pravno tijelo koje djeluje kao osiguravatelj za slučaj insolventnosti mora priznati konačno stečena prava, dok članak 7. stavak 2. šesta rečenica predviđa da pravno tijelo koje djeluje kao osiguravatelj za slučaj insolventnosti nije obvezno uzeti u obzir izmjene osnove za izračunavanje strukovnih mirovinskih davanja nakon otvaranja stečaja.

12. Članak 14. Zakona o unaprjeđenju strukovnih mirovina, naslovljen „Osiguravatelj za slučaj insolventnosti", propisuje da je osiguravatelj za slučaj insolventnosti Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (u daljnjem tekstu: PSV). U skladu s odlukom kojom je upućen zahtjev, isti zakon predviđa da PSV jamči prava koja su stečena dosezanjem određenih etapa u vezi s radnim stažem (osobito vidjeti članak 1.b i članak 30.f Zakona o unaprjeđenju strukovnih mirovina).

II. Činjenično stanje u glavnom postupku i prethodna pitanja

Predmet C-674/18, EM/TMD Friction GmbH

13. U predmetu C-674/18, tužitelj, EM, koji je rođen 1980., bio je zaposlen u društvu Textar GmbH od 1996. Zaposlenicima društva Textar GmbH među ostalim je bila zajamčena strukovna starosna mirovina na temelju ugovora sklopljenog između tog društva i vijeća njegovih radnika. U skladu s tim mirovinskim osiguranjem, iznos starosne mirovine za svaku godinu radnog staža iznosi između 0,2 i 0,55 % mjesečne bruto plaće koju je zaposlenik ostvario na određeni datum prije prestanka njegova radnog odnosa.

14. EM-ov radni odnos kasnije je prenesen na društvo TMD Friction GmbH. Stečajni postupak nad imovinom društva TMD Friction GmbH pokrenut je 1. ožujka 2009. U travnju 2009. godine, pogon društva TMD Friction GmbH, koji je nastavio raditi čak i nakon pokretanja stečajnog postupka, prenesen je na tuženika [8] na temelju prodaje koju je izvršio stečajni upravitelj kojeg je imenovao sud.

15. PSV – zakonom ovlašteni osiguravatelj strukovnih starosnih mirovina za slučaj insolventnosti u Njemačkoj – obavijestio je EM-a da do otvaranja stečajnog postupka – zbog svoje dobi (29 godina) – nije stekao nikakva mirovinska prava te da, u skladu s njemačkim pravom, neće od PSV-a dobiti nikakva davanja ako nastupi događaj koji teoretski daje pravo na davanja (kao što je to dosezanje dobi za umirovljenje).

16. EM je pred sudom koji je uputio zahtjev tvrdio da mu je tuženik obvezan isplatiti strukovnu starosnu mirovinu u budućnosti ako nastupi događaj koji daje pravo na davanja (primjerice, dosezanje dobi za umirovljenje), čiji iznos obuhvaća i radni staž osvaren prije pokretanja stečajnog postupka.

17. Društvo TMD Friction GmbH je pred sudom koji je uputio zahtjev tvrdilo da je preuzimatelj, u slučaju prijenosa pogona nakon pokretanja stečajnog postupka nad imovinom prenositelja, odgovoran samo za dio strukovne starosne mirovine koja se temelji na radnom stažu ostvarenom nakon pokretanja stečajnog postupka.

8 U skladu s EM-ovim pisanim očitovanjima, naziv preuzimatelja u to je vrijeme bio Friction OpCo, koje je bilo društvo kći grupe TMD, koja je kasnije promijenila naziv u TMD Friction.

18. U tim je okolnostima, sud koji je uputio zahtjev uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Dopušta li članak 3. stavak 4. [Direktive 2001/23] – ako je prijenos pogona obavljen nakon pokretanja stečajnog postupka nad imovinom prenositelja pogona prema nacionalnom pravu, koje načelno zahtijeva i da se članak 3. stavci 1. i 3. [Direktive 2001/23] primijene u odnosu na prava zaposlenika na davanja za slučaj starosti, invalidska davanja ili davanja za nadživjele članove obitelji na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća – određivanje ograničenja u skladu s kojim preuzimatelj ne odgovara za mirovinska prava koja se temelje na radnom stažu koji je ostvaren prije pokretanja stečajnog postupka?

2. Ako je odgovor na prvo prethodno pitanje potvrdan:

U slučaju prijenosa pogona nakon pokretanja stečajnog postupka nad imovinom prenositelja, temelje li se mjere koje su prema članku 3. stavku 4. podstavku (b) [Direktive 2001/23] nužne za osiguravanje interesa zaposlenika u vezi sa stečenim ili budućim pravima na mirovinska davanja na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća na potrebnoj razini zaštite koju zahtijeva članak 8. [Direktive 2008/94]?

3. U slučaju niječnog odgovora na drugo prethodno pitanje:

Treba li članak 3. stavak 4. podstavak (b) [Direktive 2001/23] tumačiti na način da su mjere koje su nužne za zaštitu interesa zaposlenika u vezi sa stečenim ili budućim pravima na mirovinska davanja na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća poduzete ako nacionalno zakonodavstvo predviđa

– da se na preuzimatelja pogona prenosi obveza da zaposleniku koji je zahvaćen prijenosom pogona u stečajnom postupku u budućnosti isplaćuje mirovinska davanja u okviru dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća,

– da preuzimatelj pogona za buduća mirovinska prava odgovara u mjeri u kojoj se ta prava temelje na radnom stažu koji je ostvaren nakon pokretanja stečajnog postupka,

– da osiguravatelj za slučaj insolventnosti koji je određen na temelju nacionalnog prava u tom slučaju ne odgovara za onaj dio budućih mirovinskih prava koja su stečena prije pokretanja stečajnog postupka, i

– da zaposlenik u stečajnom postupku nad prenositeljem može zahtijevati plaćanje dijela budućih mirovinskih prava koji je stečen prije pokretanja stečajnog postupka?

4. Ako nacionalno pravo u slučaju prijenosa pogona također zahtijeva primjenu članaka 3. i 4. [Direktive 2001/23] tijekom stečajnog postupka, primjenjuje li se članak 5. stavak 2. podstavak (a) [Direktive 2001/23] na mirovinska prava zaposlenika na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća koja su nastala prije pokretanja stečajnog postupka, ali zaposlenici davanja na temelju tih prava ostvaruju tek nastupom osiguranog slučaja te stoga tek kasnije?

5. Ako na drugo ili četvrto pitanje treba odgovoriti potvrdno:

Obuhvaća li minimalna razina zaštite koju države članice moraju osigurati na temelju članka 8. [Direktive 2008/94] također obvezu jamčenja mirovinskih prava koja u trenutku pokretanja stečajnog postupka još nisu zakonski stečena na temelju nacionalnog prava i koja se zakonski stječu samo zato jer prestanak radnog odnosa nije povezan sa stečajem?

6. Ako je odgovor na peto prethodno pitanje potvrdan:

   U kojim se okolnostima gubici koje je u pogledu strukovnih mirovinskih davanja bivši zaposlenik pretrpio zbog insolventnosti poslodavca mogu smatrati očito neproporcionalnima i stoga obvezati države članice da osiguraju minimalnu zaštitu od takvih gubitaka u skladu s člankom 8. [Direktive 2008/94], iako će zaposlenik dobiti barem polovicu mirovinskih davanja koja proizlaze iz njegovih stečenih mirovinskih prava?

7. Ako je odgovor na peto prethodno pitanje potvrdan:

   Pruža li se zaštita mirovinskih prava zaposlenika koja je nužna u skladu s člankom 3. stavkom 4. podstavkom (b) [Direktive 2001/23] ili člankom 5. stavkom 2. podstavkom (a) [Direktive 2008/94] – te je jednaka onoj koju predviđa članak 8. [Direktive 2008/94] – i ako ne proizlazi iz nacionalnog prava, nego samo iz izravne primjene članka 8. Direktive [2008/94]?

8. Ako je odgovor na sedmo prethodno pitanje potvrdan:

   Ima li članak 8. [Direktive 2008/94] i izravan učinak, u smislu da se pojedinačni zaposlenik može na njega pozvati pred nacionalnim sudom ako gubitke koje je pretrpio zbog insolventnosti svojeg poslodavca, iako prima barem polovicu davanja koja proizlaze iz mirovinskih prava koja je stekao, ipak treba smatrati neproporcionalnima?

9. Ako je odgovor na osmo prethodno pitanje potvrdan:

   Je li privatnopravno tijelo koje je država članica odredila – na način koji obvezuje poslodavce – kao osiguravatelja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti poslodavca, koje podliježe državnom nadzoru financijskih usluga, koje na temelju javnog prava od poslodavaca ubire doprinose potrebne za osiguranje za slučaj insolventnosti te koje poput javnog tijela upravnim aktom može određivati uvjete ovrhe, javno tijelo države članice?"

Predmet C-675/18, FL protiv TMD Friction EsCo GmbH

19. U skladu s odlukom kojom je upućen zahtjev, FL-ov se slučaj od EM-ova razlikuje samo po tome što je njegovo pravo na mirovinu stečeno prije pokretanja stečajnog postupka.

20. FL je rođen 1950. te je od 1968. bio zaposlen u društvu Textar GmbH. Ugovor sklopljen između tog društva i vijeća njegovih radnika zaposlenicima je jamčio, među ostalim, strukovnu starosnu mirovinu. U skladu s mirovinskim sustavom, iznos starosne mirovine za svaku godinu rada iznosi 0,5 % mjesečne bruto plaće koju je zaposlenik primao na određeni datum prije prestanka njegova radnog odnosa.

21. FL-ov radni odnos kasnije je prenesen na društvo TMD Friction GmbH. Stečajni postupak nad imovinom društva TMD Friction GmbH pokrenut je 1. ožujka 2009. Pogon društva TMD Friction GmbH, koji je nastavio raditi nakon pokretanja stečajnog postupka, 22. travnja 2009. prenesen je na društvo TMD Friction EsCo GmbH na temelju prodaje koju je izvršio stečajni upravitelj kojeg je imenovao sud.

22. FL od 1. kolovoza 2015., kada se umirovio, od društva TMD Friction EsCo GmbH prima strukovnu starosnu mirovinu u iznosu od 145,03 eura mjesečno u okviru sustava mirovinskog osiguranja.

23. FL od 1. kolovoza 2015. prima i starosnu mirovinu od PSV-a, u iznosu od 816,99 eura mjesečno. U skladu s njemačkim pravom, PSV je taj iznos izračunao na temelju mjesečne bruto plaće koju je tužitelj primao na datum pokretanja stečajnog postupka (1. ožujka 2009.).

24. FL je pred sudom koji je uputio zahtjev tvrdio da mu društvo TMD Friction EsCo GmbH treba plaćati višu strukovnu mirovinu, koja bi se temeljila na konačnom sustavu mirovinskog osiguranja na temelju plaće koji se na njega primjenjuje, odnosno strukovnu starosnu mirovinu koja bi nakon 45 godina radnog staža u društvu TMD Friction EsCo GmbH ili njegovim pravnim prethodnicima te s obzirom na mjesečnu bruto plaću od 4940,00 eura koju je primao prije prestanka radnog odnosa, iznosila 1115,50 eura mjesečno. Društvo TMD Friction EsCo GmbH treba od toga odbiti samo iznos davanja od 816,99 eura koji mu isplaćuje PSV te tako plaćati 149,48 eura viši iznos [9].

25. Društvo TMD Friction EsCo GmbH tvrdilo je da je preuzimatelj poduzeća, kada se ono na njega prenese nakon pokretanja stečajnog postupka nad prenositeljem, odgovoran samo za dio strukovne starosne mirovine koja se temelji na radnom stažu koji je ostvaren nakon tog pokretanja.

26. Sud koji je uputio zahtjev stoga u zahtjevu za prethodnu odluku postavlja ista pitanja kao ona navedena u točki 18. ovog mišljenja, osim što treće, peto i šesto pitanje iz točke 18. ovog mišljenja zamjenjuje sljedećima:

„3. U slučaju niječnog odgovora na drugo prethodno pitanje:

Treba li članak 3. stavak 4. podstavak (b) [Direktive 2001/23] tumačiti na način da su mjere koje su nužne za zaštitu interesa zaposlenika u vezi sa stečenim ili budućim pravima na mirovinska davanja na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća poduzete ako nacionalno zakonodavstvo predviđa

– da se na preuzimatelja pogona prenosi obveza da zaposleniku koji je zahvaćen prijenosom pogona u stečajnom postupku u budućnosti isplaćuje mirovinska davanja u okviru dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća,

– da preuzimatelj pogona za mirovinska prava, čija visina među ostalim ovisi o duljini radnog staža i visini plaće u trenutku kad nastupi osigurani slučaj, odgovara u mjeri u kojoj se ona temelje na radnom stažu ostvarenom nakon pokretanja stečajnog postupka,

– da osiguravatelj za slučaj insolventnosti koji je određen na temelju nacionalnog prava u tom slučaju ne odgovara za onaj dio mirovinskih prava koji je stečen prije pokretanja stečajnog postupka u mjeri u kojoj se iznos tih prava izračunava na temelju plaće koju je zaposlenik primao na datum pokretanja stečajnog postupka, te

– da ni preuzimatelj ni osiguravatelj za slučaj insolventnosti ne odgovaraju za povećanje mirovinskih prava do kojeg je došlo zbog povećanja plaće nakon pokretanja stečajnog postupka, nego ovisno o radnom stažu ostvarenom prije tog trenutka,

– da, međutim, zaposlenik može tu razliku u visini svojih prava potraživati u stečajnom postupku nad prenositeljem?

5. Ako se na drugo ili četvrto pitanje odgovori potvrdno:

Obuhvaća li minimalna razina zaštite koju države članice moraju osigurati na temelju članka 8. [Direktive 2008/94] i dio mirovinskih prava koja su stečena do trenutka pokretanja stečajnog postupka jer prestanak radnog odnosa nije povezan sa stečajem?

9 Iz spisa predmeta čini se da je to povezano s člankom 7. stavkom 2. Zakona o unaprjeđenju strukovnih mirovina, koji je naveden u točki 11. *supra*.

6. Ako je odgovor na peto prethodno pitanje potvrdan:

> U kojim se okolnostima gubici koje je u pogledu strukovnih mirovinskih davanja bivši zaposlenik pretrpio zbog insolventnosti poslodavca mogu smatrati očito neproporcionalnima i stoga obvezati države članice da u skladu s člankom 8. [Direktive 2008/94] osiguraju minimalnu zaštitu protiv takvih gubitaka, iako će bivši zaposlenik dobiti barem polovicu davanja koja proizlaze iz njegovih stečenih mirovinskih prava?"

27. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su EM, FL, Savezna Republika Njemačka i Europska komisija. Svi su sudjelovali na raspravi održanoj 12. prosinca 2019., zajedno s društvima TMD Friction GmbH i TMD Friction EsCo GmbH (u daljnjem tekstu zajedno: tuženici).

III. Ocjena

A. Pristup

28. Ovdje ću razmotriti tri pitanja tako što ću izložiti svoj pristup rješavanju pravnog problema koje se pojavilo u glavnom postupku.

1. Horizontalna narav glavnog postupka

29. Kao prvo, osmo i deveto pitanje nisu dopuštena. Glavni postupak odnosi se na tumačenje prethodno navedenih direktiva Unije u sporu između privatnih stranaka te stoga izravan ili drugi učinak tih direktiva ne može biti presudno relevantan [10]. Neovisno o tome, osmo i deveto pitanje odnose se na neposredne obveze koje proizlaze iz Direktive 2008/94, pri čemu se u devetom pitanju opisno upućuje na PSV [11].

30. Međutim, PSV nije stranka postupka, a osmo i deveto pitanje – odgovorima na koja bi se utjecalo na njegove interese – ne tiču se samo štetnih posljedica za treću stranu [12], kako dopušta sudska praksa Suda [13]. Stoga, ako bi Sud odgovorio na osmo i deveto pitanje koja se odnose na izravan učinak – pitanja koja su upućena i odgovorena 19. prosinca 2019. u prethodno navedenoj presudi Pensions-Sicherungs-Verein [14] – čini se da bi neizbježno nastala povreda jednakosti oružja i prava obrane u smislu članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima [15]. Budući da PSV nije tuženik, pitanje je također hipotetsko.

10 Vidjeti presude od 10. listopada 2017., Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745); od 7. kolovoza 2018., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631); i od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 28.).

11 Presuda od 19. prosinca 2019., Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128)

12 Presuda od 6. rujna 2018., Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674, t. 69. i navedena sudska praksa)

13 Primjerice, izravan učinak obvezuje svako tijelo države članice da odbije primjenu svake nacionalne odredbe koja se protivi odredbi prava Unije koja ima izravan učinak. Vidjeti presudu od 19. prosinca 2019., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, t. 42. i navedena sudska praksa).

14 C-168/18, EU:C:2019:1128. Ističem da je u tom postupku upućeno pitanje istovjetno šestom pitanju, ali potonje je ovdje dopušteno jer se ne odnosi na izravan učinak. Element osmog pitanja koji se odnosi na proporcionalnost a ne na izravan učinak razmatra se u okviru analize preoblikovanog četvrtog pitanja (proporcionalnost se razmatra i u okviru analize šestog pitanja). Radi cjelovitosti navodim da u osmom pitanju nije navedena stranka protiv koje se izravni učinak ističe.

15 Vidjeti, primjerice, presudu od 26. srpnja 2017., Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591). Zbog istih razloga neću iznijeti stajalište o tome jesu li pravila koja je PSV primijenio dovela do dobne diskriminacije EM-a, iako se o tom pitanju govorilo na raspravi. Sud je dobnu diskriminaciju imao prilike razmatrati u kontekstu mirovina, primjerice u presudi od 8. svibnja 2019., Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17, EU:C:2019:373).

31. Dakle, minimalno jamstvo predviđeno člankom 8. Direktive 2008/94[16] može za glavni postupak biti relevantno samo u mjeri u kojoj je ta odredba *povezana* s pravnim posljedicama koje proizlaze za tuženika s obzirom na, primjerice, tumačenje članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23[17].

32. Budući da se glavni postupak odnosi na horizontalni spor između dviju privatnih stranaka, sud koji je uputio zahtjev mora uzeti u obzir sva pravila nacionalnog prava i primijeniti metode tumačenja koje ona priznaju da bi ga protumačio u najvećoj mogućoj mjeri s obzirom na tekst i svrhu direktive o kojoj je riječ kako bi se ostvario njome propisani cilj i time ispunili zahtjevi iz članka 288. trećeg stavka UFEU-a[18].

2. Nacionalno pravo neće se tumačiti

33. Kao drugo, iako su informacije o njemačkom stečajnom i mirovinskom pravu koje su Sudu dostavljene korisne kao kontekst, podsjećam na to da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Sud nije nadležan tumačiti nacionalne odredbe ili odlučiti je li način na koji tijela države članice tumače te odredbe pravilan[19]. Ovo je mišljenje stoga ograničeno na tumačenje relevantnih odredbi direktiva 2001/23 i 2008/94 te se u njemu neće razmatrati značenje pojmova iz njemačkog prava.

3. Glavne dvojbe suda koji je uputio zahtjev i preoblikovanje pitanjâ

34. Kao treće, kako bi sud koji je uputio zahtjev dobio koristan odgovor, navest ću ono što smatram ključnim ciljevima na kojima se temelje prethodna pitanja te ću ih preoblikovati.

35. Čini se da postoje tri takva cilja: (1.) odrediti primjenjuje li se na glavni postupak članak 3. ili članak 5. Direktive 2001/23, ili oba; (2.) nakon što se to odredi, utvrditi prenosi li relevantna odredba u predmetnim okolnostima, ako je se pravilno tumači, odgovornost za davanja koja potražuju EM i FL na tužene preuzimatelje; i (3.) objasniti ulogu članka 8. Direktive 2008/94 u opisanom procesu.

36. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, Sud u okviru zahtjeva za prethodnu odluku može nacionalnim sudovima pružiti sve smjernice koje smatra potrebnima za rješavanje spora u glavnom postupku, ali samo nacionalni sudovi mogu utvrditi postoje li u predmetu u kojem odlučuju činjenični uvjeti koji dovode do primjene pravila Unije i odrediti posljedice koje ti uvjeti imaju za presudu koju ti sudovi moraju donijeti[20].

16 Valja istaknuti da je člankom 16. Direktive 2008/94 stavljena izvan snage Direktiva 80/987 pa se može smatrati da članak 5. stavak 2. podstavak (a) upućuje na Direktivu 2008/94.

17 Presuda od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 28. i 29.). Vidjeti također točku 86. mišljenja nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Grenville Hamphshire (C-17/17, EU:C:2018:287), u kojoj nezavisna odvjetnica navodi, u kontekstu članka 8. Direktive 2008/94, da „direktiva ne može izravno stvarati obveze za pojedinca". Nezavisni odvjetnik upućuje na presude od 14. srpnja 1994., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, t. 25.); od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr. (C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 108.); od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 36.); i od 19. travnja 2016., Dansk Industri (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 30.).

18 Presuda od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 29.). Budući da se u spisu predmeta ne navodi nijedno pitanje koje bi upućivalo na to da postoji odredba Povelje o temeljnim pravima koja je relevantna za rješavanje spora te da se radi o situaciji u kojoj nacionalno pravo nije moguće tumačiti u skladu s relevantnim odredbama direktive Unije, pravila koja su primjenjiva na ovakav scenarij, koji je Sud opisao u presudama poput onih od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257); od 6. studenoga 2018., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871); i od 6. studenoga 2018., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874), nisu relevantna za glavni postupak.

19 Rješenje predsjednika Suda od 28. siječnja 2015., Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, t. 30. i navedena sudska praksa). Od novijih odluka vidjeti, primjerice, presudu od 3. listopada 2019., Fonds du Logement de la Région de Bruxelles Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

20 Vidjeti, među ostalim, presude od 5. lipnja 2014., Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, t. 78. do 80. i navedena sudska praksa); i od 7. kolovoza 2018., Prenninger i dr. (C-329/17, EU:C:2018:640, t. 27.); na koju se upućuje u bilješci 13. nedavnog mišljenja nezavisnog odvjetnika S. Saugmandsgaarda Øea u predmetu Paulo Nascimento Consulting, (C-692/17, EU:C:2019:362).

37. Osim toga, Sud je ponovio da, u kontekstu tumačenja članaka 3. do 5. Direktive 2001/23, po potrebi mora preoblikovati pitanja koja su mu postavljena kako bi nacionalnom sudu pružio koristan odgovor [21].

38. Stoga predlažem da se prva četiri pitanja odbace, jer se temelje na nadređenosti članka 3. Direktive 2001/23 njezinu članku 5., čemu u prilog ne ide ni sudska praksa Suda ni sama Direktiva 2001/23. S obzirom na prvi od triju prethodno navedenih ciljeva (točka 35.), prvo pitanje može se sročiti na sljedeći način:

„1. Kada pravo države članice u slučaju insolventnosti prenositelja ograničava dopunska strukovna mirovinska davanja zaposlenika za koja je odgovoran preuzimatelj pogona, jesu li prava dotičnih zaposlenika u odnosu na preuzimatelja primarno uređena člankom 5. Direktive 2001/23 ili njezinim člankom 3. ili pak objema odredbama?"

39. Određivanje relevantnih odredbi i eventualne hijerarhije među njima kvalitativno se razlikuje od određivanja toga je li problem koji se javlja u pojedinačnom predmetu obuhvaćen njihovim područjem primjene.

40. Kako je detaljno objašnjeno u nastavku (točke 44. do 59.), došao sam do zaključka da, ako stečajni postupak nije obuhvaćen materijalnim područjem primjene članka 5. Direktive 2001/23, ostale odredbe te direktive, kao što je to članak 3. stavak 4., nije moguće tumačiti na način da obuhvaćaju stečajni postupak, s obzirom na to da je članak 5. Direktive 2001/23 *lex specialis*.

41. Stoga smatram da Sud treba odgovoriti na još jedno pitanje, koje je sročeno na sljedeći način:

„2. Je li stečajni postupak koji se razmatra u glavnom postupku obuhvaćen materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 1. ili stavka 2. Direktive 2001/23?"

42. Kako je objašnjeno u nastavku (vidjeti točke 61. do 79.), zaključio sam da je glavni postupak obuhvaćen materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 2. Direktive 2001/23. Međutim, treće pitanje je potrebno kako bi se ispunio drugi cilj naveden u točki 35. ovog mišljenja. U činjeničnom stanju iz glavnog postupka, obvezuje li ijedan od podstavaka članka 5. stavka 2. Direktive 2001/23 tuženike da jamče mirovinska davanja koja EM i FL potražuju? U tu je svrhu moguće postaviti treće pitanje:

„3. U okolnostima iz glavnog postupka, dopušta li članak 5. stavak 2. podstavak (a) ili (b) Direktive 2001/23 ograničenje u pravu države članice prema kojem preuzimatelj nije odgovoran za dopunska mirovinska davanja koja se temelje na radnom stažu koji je ostvaren prije pokretanja stečajnog postupka?"

43. Naposljetku, kako je vidljivo u petom, šestom i sedmom pitanju, sud koji je uputio zahtjev želi doznati više o utjecaju članka 8. Direktive 2008/94 na tumačenje Direktive 2001/23. Stoga predlažem sljedeće konačno pitanje:

„4. U okolnostima iz glavnog postupka, koju ulogu treba imati članak 8. Direktive 80/987 kada preneseni zaposlenik nastoji obveze u vezi s mirovinskim davanjima pripisati preuzimatelju u slučaju u kojem se nad prenositeljem provodi stečajni postupak, osobito uzimajući u obzir načelo proporcionalnosti?"

21 Presude od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 36.) i od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 36.)

B. Odgovori na preoblikovana pitanja

1. Prvo pitanje

44. Na preoblikovano prvo pitanje treba odgovoriti na način da su, kada se pravom države članice u slučaju insolventnosti prenositelja ograniče dopunska strukovna mirovinska davanja zaposlenika za koja je odgovoran preuzimatelj pogona, prava takvih zaposlenika u odnosu na preuzimatelje u okviru prava Unije primarno uređena člankom 5. Direktive 2001/23.

45. Iz spisa predmeta proizlazi da je insolventnost preduvjet – uveden sudskom praksom suda koji je uputio zahtjev od 17. siječnja 1980. – za smanjenje mirovinskih prava prenesenih zaposlenika te da čini srž dvojbi tog suda. Kako je Komisija istaknula u svojim pisanim očitovanjima, zaposlenici tužitelji su zbog pokretanja stečajnog postupka izgubili prava.

46. Valja naglasiti da zaštita koju pruža Direktiva 2001/23 obuhvaća sva prava zaposlenika, pod uvjetom da se na njih ne primjenjuje iznimka koja je izričito predviđena samom tom direktivom [22]. Načelno, članak 3. stavak 1. Direktive 2001/23 obvezuje preuzimatelja da prilikom izračunavanja prava financijske prirode u obzir uzme cijeli radni staž [23]. Dopuštene su samo iznimke kakve predviđa Direktiva 2001/23, a njih treba usko tumačiti jer negiraju glavni cilj Direktive 2001/23 – zaštitu zaposlenika u slučaju određenih prijenosa poduzeća [24].

47. Čini se da se prva četiri pitanja temelje na pogrešnom shvaćanju strukture Direktive 2001/23, u smislu da se temelje na pretpostavci da sudska praksa suda koji je uputio zahtjev od 17. siječnja 1980. – koja preuzimatelje lišava obveza u pogledu strukovnih mirovinskih prava prenesenih zaposlenika koja se temelje na radnom stažu prije pokretanja stečajnog postupka – spada u okvir diskrecijske ovlasti države članice koja proizlazi iz riječi „[o]sim ako države članice ne odluče drukčije” iz članka 3. stavka 4. podstavka (a) Direktive 2001/23 ili da možda podliježu članku 3. stavku 4. podstavku (b) te direktive.

48. Umjesto toga, sukladno navodu koji je Njemačka iznijela u svojim pisanim očitovanjima, a koji su EM i FL podržali, članak 5. Direktive 2001/23 je *lex specialis* [25] koji uređuje, i to isključivo, mjeru u kojoj države članice mogu prenesene zaposlenike insolventnih prenositelja isključiti iz zaštite predviđene člancima 3. i 4.

49. Kao prvo, to neizbježno proizlazi iz teksta članka 5. Njegov odnos s člancima 3. i 4. ograničen je na davanje državama članicama diskrecijske ovlasti da zaštitu predviđenu člancima 3. i 4. prošire „na prijenos poduzeća […] kad prenositelj podliježe stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je nadležnog javnog tijela” (članak 5. stavak 1.). Općenito upućivanje na članke 3. i 4. Direktive 2001/23 nalazi se i u članku 5. stavku 2., u kojem je predviđena i mogućnost da se zaštita propisana člancima 3. i 4. ograniči u kontekstu „prijenos[a] za vrijeme stečajnih postupaka (bez obzira na to jesu li ti postupci pokrenuti s ciljem likvidacije imovine prenositelja) i pod uvjetom da su takvi postupci pod nadzorom nadležnog javnog tijela” (članak 5. stavak 2. podstavak (a)).

22 Rješenje predsjednika Suda od 28. siječnja 2015., Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, t. 52. i navedena sudska praksa)

23 Presuda od 6. travnja 2017., Unionen (C-336/15, EU:C:2017:276, t. 22. i navedena sudska praksa)

24 Vidjeti, primjerice, presude od 4. lipnja 2002., Beckmann (C-164/00, EU:C:2002:330, t. 29.) i od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 38. i navedena sudska praksa).

25 Pravilo da se posebna odredba primjenjuje kao odstupanje od općenitije odavno je ustaljeno u sudskoj praksi Suda. Vidjeti, primjerice, presudu od 20. siječnja 2005., Engler (C-27/02, EU:C:2005:33). Od novijih odluka vidjeti, primjerice, presudu od 19. prosinca 2019., Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, t. 55.). Općenito vidjeti Beck, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2012., str. 222.-223.

50. Nadalje, kako je EM-ov zastupnik naveo na raspravi, članak 5. treba tumačiti na način da se obeshrabri zlouporaba stečajnih postupaka, s obzirom na to da su države članice na temelju članka 5. stavka 4. Direktive 2001/23 obvezne poduzeti mjere radi sprečavanja takve zlouporabe. Tumačenje Direktive 2001/23 na način koji bi državama članicama davao diskrecijsku ovlast da smanje prava zaposlenika u kontekstu oblika stečajnih postupaka koji nisu obuhvaćeni područjem primjene članka 5. te direktive, upućivanjem na neku drugu njezinu odredbu, kao što je to članak 3. stavak 4., protivilo bi se tom cilju [26]. To također ne bi bilo u skladu sa strukturom Direktive 2001/23.

51. Posljedično, ni u strukturi Direktive 2001/23, koja bi se također mogla nazvati njezinim unutarnjim kontekstom [27], ni u njezinu tekstu nema ničega što bi moglo upućivati na to da je njezin članak 5. podređen njezinu članku 3. općenito ili pak pravilima koja su u njezinu članku 3. stavku 4. propisana u pogledu starosnih mirovina na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća. Samo je članak 5. stavak 2. podstavak (a) uvjetovan drugim propisom prava Unije, to jest Direktivom 80/987, koja je prethodila Direktivi 2008/94 [28]. Naime, kako je EM istaknuo u svojim pisanim očitovanjima, upućivanje na Direktivu 2008/94 (putem njezine prethodnice, Direktive 80/987), sadržano u članku 5. Direktive 2001/23, dodatno podupire status tog članka kao *lex specialisa*.

52. Uvodna izjava 7. Direktive 2001/23 odražava svrhu izričitog davanja diskrecijske ovlasti državama članicama u specifičnom području. U njoj se među ostalim navodi da je Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona [29] izmijenjena „s obzirom na […] tendencije u zakonodavstvu država članica u pogledu spašavanja poduzeća u gospodarskim teškoćama”.

53. Pristupu koji zagovaram dodatno ide u prilog zakonodavna povijest Direktive 2001/23.

54. Članak 5. Direktive 2001/23 postao je dio te direktive izmjenom Direktive 77/187 koja je uvedena člankom 4.a Direktive Vijeća 98/50/EZ od 29. lipnja 1998. o izmjeni Direktive 77/187 [30].

55. Uvođenje posebnih pravila o insolventnosti odraženo je u uvodnoj izjavi 7. Direktive 98/50 [31]. U skladu s tom uvodnom izjavom, „kako bi se osigurao opstanak insolventnih poduzeća, državama članicama bi se izričito trebalo omogućiti da članke 3. i 4. Direktive 77/187/EEZ ne primijene na prijenose izvršene u okviru postupaka likvidacije te se trebaju omogućiti određena odstupanja od općih odredbi te direktive u slučaju prijenosa izvršenih u okviru stečajnih postupaka” [neslužbeni prijevod] (moje isticanje).

26 Na raspravi su i EM-ov i FL-ov zastupnik istaknuli da se ne pozivaju na zlouporabu pravâ u bilo kojem drugom pogledu – osim što su naveli da je riječ o pitanju koje podliježe ocjeni sudova država članica – što je Sud razmatrao u presudi od 13. lipnja 2019., Ellinika Nafpigeia (C-664/17, EU:C:2019:496). Za nedavnu analizu zlouporabe prava Unije, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Pikamäea u predmetu AFMB (C-610/18, EU:C:2019:1010, t. 72. do 82.), koji je u tijeku, i Leczykiewicz, D. „Prohibition of abusive practices as a ‚general principle' of EU law”, *Common Market Law Review*, sv. 56., 2019., str. 703.

27 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, t. 40.).

28 Bilješka 16. *supra*.

29 SL 1977., L 61, str. 26.

30 SL 1998., L 201, str. 88. Direktiva 2001/23 je treća direktiva u tom nizu. Članak 3. stavak 4. Direktive 2001/23 jednako tako uveden je Direktivom 80/987 ali je opća tema mirovina već bila uređena Direktivom 77/187. Njezin članak 3. stavak 3. navodio je da „stavci 1. i 2. se ne primjenjuju na prava zaposlenika na davanja za slučaj starosti, invalidska davanja ili davanja za nadživjele članove obitelji na temelju dodatnog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća”.

31 Ta odredba više nije na snazi.

56. Nadalje, uvodna izjava 3. Direktive 98/50 predviđa da je svrha te direktive bila izmijeniti Direktivu 77/187 „s obzirom na", među ostalim, „sudsku praksu Suda Europske unije" [neslužbeni prijevod] [32]. Kako je nezavisni odvjetnik nedavno detaljno objasnio [33], tom je sudskom praksom uspostavljena iznimka od jamstava predviđenih u Direktivi 77/187, koja se prvotno opravdavala *posebnom prirodom* stečajnog prava [34].

57. Komisijin prijedlog na kojem se Direktiva 98/50 temeljila [35] jednako tako predviđao je da bi se, „kako bi se osigurao opstanak insolventnih poduzeća, državama članicama izričito trebalo omogućiti da članke 3. i 4. direktive ne primijene na prijenose izvršene u okviru likvidacijskih postupaka te da se trebaju omogućiti određena odstupanja od općih odredbi te direktive u slučaju prijenosa izvršenih u okviru stečajnih predlikvidacijskih postupaka" [neslužbeni prijevod], dok se u mišljenju Gospodarskog i socijalnog odbora navodi da su „nove odredbe prijedloga koje se odnose na slučajeve insolventnosti dobrodošao pokušaj uvođenja elementa fleksibilnosti" [neslužbeni prijevod] [36].

58. Ukratko, u zakonodavnoj povijesti Direktive 2001/23 ne postoji ništa što bi upućivalo na to da je fleksibilnost koja je državama članicama omogućena u pogledu prijenosa insolventnih poduzeća trebala biti podređena postojećim općim pravilima o davanjima nabrojanima u članku 3. stavku 4. Direktive 2001/23. Među njima su davanja za slučaj starosti na temelju dopunskog mirovinskog sustava u poduzeću ili između poduzeća, o kojima se radi u glavnom postupku. Dodajem da se primjena različitih odredbi, kao što su članci 3. i 5. Direktive 2001/23, na jednu te istu situaciju jednostavno protivi pravnoj logici.

59. Zbog tih razloga predlažem da se odgovori na prvo pitanje, kako je ono preoblikovano u točki 44. ovog mišljenja.

2. Drugo pitanje

60. Na drugo pitanje treba odgovoriti u smislu da stečajni postupak opisan u odluci kojom je upućen zahtjev nije obuhvaćen materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, nego materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 2. podstavka (a) te direktive.

a) Odgovor na pitanje u pogledu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23

61. Ustaljena sudska praksa Suda nalaže niječan odgovor na to pitanje u pogledu članka 5. stavka 1., osobito uzimajući u obzir činjenicu da je sudska praksa koja je prethodila članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23 bitna za određivanje njegova značenja [37]. U skladu s tom sudskom praksom, glavni kriteriji za određivanje toga je li stečajni postupak „stečajni ili sličan postupak u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja i pod nadzorom je javnog tijela" jest *oblik* tog postupka i njegov *cilj* [38].

32 Vidjeti analizu u pogledu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 koju je nezavisni odvjetnik M. Szpunar proveo u predmetu Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, t. 42.).

33 *Ibid.*

34 Moje isticanje. *Ibid.* t. 43. Odluke Suda koje su doista kodificirane člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23 su presude od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55); od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326); od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421); i od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

35 Prijedlog direktive Vijeća o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova pogona, (COM/94/300 *final*) (SL 1994., C 274, str. 10.)

36 Mišljenje Gospodarskog i socijalnog odbora o Prijedlogu direktive Vijeća o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 1995., C 133, str. 13., t. 2.10.2.)

37 Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Plessers (C-509/17, EU:2019:50, t. 42. do 47. i tamo navedena sudska praksa)

38 Moje isticanje u izvornom mišljenju nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Federatie Nederlandse Vakvereniging and Others (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 53.).

62. Sud je utvrdio da, kako bi prijenos poduzeća bio obuhvaćen iznimkom iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, moraju biti ispunjena tri kumulativna uvjeta. Prenositelj mora podlijegati stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti, taj postupak mora biti pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine te mora biti pod nadzorom nadležnog javnog tijela [39]. Iz spisa predmeta proizlazi da u glavnom postupku nije ispunjen samo drugi od tih uvjeta. On se odnosi na to da cilj postupka mora biti likvidacija.

63. Zastupnici tuženikâ na raspravi su naglasili da su prijenosom o kojem je riječ u glavnom postupku spašena radna mjesta te da je omogućen nastavak i razvoj pogona. Iz pisanih očitovanja Njemačke proizlazi da je cilj trenutno važećeg njemačkog zakonodavstva zadržati zaposlenike u radnom odnosu te se na raspravi dalje tvrdilo da ograničavanje odgovornosti preuzimatelja insolventnih poduzeća u pogledu mirovina čini stjecanje insolventnog poduzeća privlačnijim. Cijena poduzeća u protivnom bi bila viša. Ti se čimbenici spominju i u odluci kojom je upućen zahtjev.

64. Međutim, kako je EM istaknuo u svojim pisanim očitovanjima, upravo je ta vrsta cilja isključena iz sudske prakse u pogledu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23. Postupak namijenjen tomu da se osigura nastavak djelatnosti predmetnog poduzeća ne ispunjava zahtjev da postupak mora biti pokrenut s ciljem likvidacije [40]. To vrijedi neovisno o tome kako se taj postupak naziva u pravu države članice. Tako Sud u predmetu Komisija/Italija [41] nije prihvatio argumente kojima je talijanska vlada propust da Direktivu 2001/23 provede u pogledu poduzeća koja su u „velikim teškoćama" opravdavala na temelju toga da bi se „potencijalnog preuzimatelja moglo odvratiti od stjecanja poduzeća ako bi morao zadržati višak osoblja prenesenog poduzeća" [42].

65. Ne vidim na koji se način za postupak iz predmetnog slučaja može smatrati bilo što drugo, nego da je postupak namijenjen očuvanju operativne naravi poduzeća ili njegovih održivih jedinica [43] a ne likvidaciji imovine s ciljem što većeg ostvarenja kolektivnih ciljeva vjerovnikâ [44]. To je ono što sudska praksa zahtijeva da bi se na stečajni postupak primjenjivala iznimka iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23.

66. Najvažnija je činjenica da se postupak odvijao tijekom samo četiri mjeseca. Poduzeće je u tom razdoblju preneseno s jednog društva kćeri grupe TMD na drugo, čime je očuvan kontinuitet rada poduzeća. Nesporno je da je poduzeće nastavilo poslovati na istoj adresi te su i prenositelj i preuzimatelj bili vezani istim kolektivnim ugovorom. Čini se da ni jedno tijelo nije donijelo ikakvo rješenje o likvidaciji imovine.

67. U svakom slučaju, ako se stečajni postupak često koristi radi restrukturiranja, nije namijenjen likvidaciji poduzeća [45]. U sudskoj je praksi odavno ustaljeno da postupci namijenjeni nastavku rada pogona s ciljem njegova kasnijeg oporavka nisu obuhvaćeni materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 [46]. U glavnom je postupku riječ o takvom slučaju.

68. Da je to kraj potrebne analize, ne bih oklijevao Sudu predložiti da tuženik mora EM-u i FL-u jamčiti njihova mirovinska davanja kao da stečajni postupak nikada nije proveden. Međutim, treba ispitati i diskrecijsku ovlast koju državama članicama daje članak 5. stavak 2. podstavak (a) kao i pitanje gdje se tu uklapa sudska praksa suda koji je uputio zahtjev od 17. siječnja 1980.

39 Presuda Suda od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 40. i navedena sudska praksa)

40 Presuda Suda od 16. svibnja 2019., Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, t. 44. i navedena sudska praksa)

41 Presuda od 11. lipnja 2009. (C-561/07, EU:C:2009:363)

42 *Ibid.* t. 26.

43 Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, t. 62.)

44 *Ibid.* Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 57.).

45 Mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 77.)

46 Primjerice, presuda od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 28.), jedan od presedana koji je doista kodificiran člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23.

b) Odgovor na pitanje u pogledu članka 5. stavka 2. Direktive 2001/23

69. Kao prvo, ističem da članak 5. stavak 2. podstavak (b) nije relevantan za ovu analizu jer se čini da u predmetnom slučaju nisu dogovorene „izmjene odredaba i uvjeta zaposlenja zaposlenika kojima je cilj zaštita mogućnosti zapošljavanja, tako da se osigura opstanak poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona".

70. Nadalje, Sud je članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23 do danas mnogo manje analizirao nego članak 5. stavak 1.[47]. Ja ću se pri određivanju njegova značenja stoga voditi dosadašnjom (ograničenom) sudskom praksom te tekstom, kontekstom i ciljevima te odredbe[48].

71. Sud je utvrdio da „osnovnu pretpostavku" na kojoj se temelji članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23 čini „primjenjivost članaka 3. i 4."[49]. To je u skladu s ustaljenim pravilom da se odredbe Direktive 2001/23 koje predviđaju iznimke od prava i obveza preuzimatelja moraju usko tumačiti[50].

72. I tekst i pripremni akti članka 5. stavka 2. podstavka (a) pokazuju da je on umetnut kako bi se državama članicama dala diskrecijska ovlast da ograniče prava i obveze prenesene s prenositelja osobito kada postupak *nije* pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine.

73. Što se tiče pripremnih akata, upućujem na dokumente navedene u točkama 55. i 57. ovog mišljenja. Državama članicama trebalo je omogućiti samo „određena odstupanja" namijenjena osiguravanju opstanka insolventnih poduzeća.

74. Uvodni tekst članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23 glasi: „[k]ad se članci 3. i 4. primjenjuju na prijenos za vrijeme stečajnih postupaka (bez obzira na to jesu li ti postupci pokrenuti s ciljem likvidacije imovine prenositelja) […]".

75. Taj je tekst moguće tumačiti samo na način da se, za potrebe ovog postupka, prava i obveze koje se na preuzimatelje prenose u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/23 primjenjuju na *sve* stečajne postupke koji nisu pokrenuti s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine, o kakvom se radi u glavnom predmetu, s obzirom na to da države članice, u suprotnosti s tekstom članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, koji započinje s „[o]sim ako države članice ne odluče drukčije" nemaju izričitu mogućnost propisati drukčije. U uvodnom tekstu članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23 –„[k]ad se članci 3. i 4. primjenjuju na prijenos za vrijeme stečajnih postupaka" – ne upućuje se na diskrecijsku ovlast država članica, nego na činjenične i pravne preduvjete za primjenu članaka 3. i 4. Direktive 2001/23, kao što je postojanje „prijenosa". Diskrecijska ovlast država članica javlja se u članku 5. stavku 2. podstavcima (a) i (b).

76. To je tumačenje u skladu i sa sudskom praksom Suda[51]. Mjere odstupanja od toga – koje države članice mogu uvesti u pogledu stečajnih postupaka koji nisu pokrenuti s ciljem likvidacije prenositelja – predviđene su u podstavku (a).

77. Nadalje, Njemačka je u svojim pisanim očitovanjima navela da se u njemačkom pravu primjenjuje ograničena iznimka u pogledu prava koja se ostvaruju prije pokretanja stečajnog postupka s ciljem oporavka poduzeća, kako dopušta članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23. Upravo su ograničene iznimke te koje su obuhvaćene člankom 5. stavkom 2. podstavkom (a) Direktive 2001/23.

47 Sud ga je tumačio u rješenju od 28. siječnja 2015., Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46) i presudi od 11. lipnja 2009., Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363).

48 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Robins i dr. (C-278/05, EU:C:2006:476, t. 34. i navedena sudska praksa).

49 Presuda od 11. lipnja 2009., Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363, t. 41.)

50 *Ibid*. t. 30. Također vidjeti točku 46. *supra* i navedenu sudsku praksu.

51 Koja je izložena u točkama 61. do 62. *supra*.

78. Presudu suda koji je uputio zahtjev od 18. siječnja 1980. i sudsku praksu koja je iz nje proizašla može se smatrati odstupanjem koje se ovdje primjenjuje na stečajne postupke koji su obuhvaćeni materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive 2001/23. Nevažna je činjenica da nikakvo odstupanje nije primijenjeno prije umetanja članka 5. u Direktivu 2001/23. Države članice nisu obvezne poduzeti konkretne mjere za provedbu direktiva, pod uvjetom da su te mjere pravno obvezujuće [52]. Nevažna je činjenica da je riječ o sudskoj praksi suda koji je uputio zahtjev od 18. siječnja 1980., prije stupanja na snagu Direktive 2001/23, jer direktivu mogu provoditi i pravila koja su već na snazi u državi članici [53]. Međutim, kako ću objasniti u svojem odgovoru na treće pitanje, provedba putem sudske prakse može biti problematična iz perspektive zahtjeva u pogledu pravne sigurnosti koje predviđa pravo Unije.

79. U svakom slučaju, zbog navedenih razloga predlažem da se odgovori na drugo pitanje, kako je ono preoblikovano u točki 62. ovog mišljenja.

3. Treće pitanje

80. Na treće pitanje, kako je prethodno preoblikovano, treba odgovoriti u smislu da članak 5. stavak 2. podstavak (a) omogućuje ograničenje u skladu s pravom države članice u smislu da preuzimatelj nije odgovoran za dopunska mirovinska davanja koja se temelje na radnom stažu ostvarenom prije pokretanja stečajnog postupka ako ta davanja proizvode pravne učinke [54] u smislu da su dotični zaposlenici prema pravu države članice ovlašteni na to da poduzmu korake kako bi se pred sudovima države članice pozvali na ta prava u svrhu osiguravanja toga da će im prenositelj [55] isplatiti relevantna mirovinska davanja. U svakom slučaju, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri je li država članica izvršila diskrecijsku ovlast koju joj daje članak 5. stavak 2. točka (a) Direktive 2001/23 putem sudske prakse s preciznošću i jasnoćom nužnom za osiguranje pravne sigurnosti.

81. Jasno je da argumenti društva TMD Friction GmbH u EM-ovu slučaju nisu valjani zato što, kako EM navodi u svojim pisanim očitovanjima, mirovinska davanja, kako zahtijeva članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23, nisu bila „plativa" („dues" na francuskom) na datum prijenosa, jer okolnost zbog koje mirovinska davanja dospijevaju, to jest dosezanje dobi za umirovljenje, nije još nastupila.

82. Nasuprot tomu, FL-ova situacija je kompleksnija, s obzirom na to da je on *bivši* zaposlenik. Međutim, FL je dosegnuo dobnu granicu za umirovljenje nakon pokretanja stečajnog postupka (umirovljen je 31. srpnja 2015.). U spisu predmeta dodatno se navodi da su mirovinska davanja „stečena" u trenutku pokretanja stečajnog postupka. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da odredi je li FL bio ovlašten na to da od insolventnog prenositelja traži isplatu dopunskih mirovinskih davanja o kojima je riječ, u smislu navedenom u točki 80. ovog mišljenja. Ako jest, izuzimanje preuzimatelja od odgovornosti za plaćanje u skladu je s Direktivom 2001/23.

52 Direktiva 2001/23 može se provesti sudskom praksom. Vidjeti, primjerice, presudu od 10. srpnja 1986., Komisija/Italija (235/84, EU:C:1986:303). Dodatno vidjeti Prechal, S., Directives in EC Law, Oxford, Oxford University Press, 2005., str. 78. do 81. Autorica na stranici 79. naglašava da relevantna sudska praksa mora biti precizna, objavljena i predvidljiva. U pogledu važnosti obvezujućih pravnih učinaka u provedbi prava Unije, vidjeti moje mišljenje u predmetu Safeway (C-171/18, EU:C:2019:272). U skladu s ustaljenom sudskom praksom, sudovi država članica svoju sudsku praksu moraju uskladiti s pravom Unije. Vidjeti, primjerice, presudu od 6. studenoga 2018., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, t. 68.).

53 Vidjeti, primjerice, presudu od 20. svibnja 1992., Komisija/Nizozemska (C-190/90, EU:C:1992:225), koja se odnosila na slučaj u kojem je djelotvornu provedbu direktive osiguravao skup pravila od kojih su neka postojala prije stupanja te direktive na snagu. Vidjeti Prechal, S, *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005., str. 77. Vidjeti noviju sudsku praksu, primjerice, presudu od 11. lipnja 2015., Komisija/Poljska (C-29/14, EU:C:2015:379, t. 38.).

54 Presuda od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 29.).

55 Presuda od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 25.).

83. Riječ „plativa” moguće je tumačiti samo na način da označava trenutak od kojeg zaposlenik ima pravo primati davanja za slučaj starosti, primjerice nastupanjem događaja koji omogućuje ostvarenje njegova prava. Prihvaćanje argumenata koje je Njemačka iznijela u svojim pisanim očitovanjima, u smislu da potraživanje na temelju budućeg prava postaje „plativo” kada za prenositelja nastane financijski trošak (to jest nakon završetka stečajnog postupka), stvorilo bi neodrživu situaciju u pogledu podjele imovine u stečajnom postupku.

84. Osim što to nije u skladu s tekstom članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23, protivno je pravnoj sigurnosti i urednom djelovanju pravila o jednakom postupanju prema vjerovnicima. Kako je EM istaknuo u svojim pisanim očitovanjima, njegovi se gubici, s obzirom na to da se još nije umirovio, mogu samo procijeniti na nezanemariv iznos od 430 eura mjesečno od procijenjene strukovne mirovine u visini od 1300 eura mjesečno. To je u suprotnosti s veoma preciznim izračunima FL-ovih gubitaka u iznosu od 149,98 eura.

85. Nadalje, izraz „plativi” prema članku 5. stavku 2. točki (a) Direktive 2001/23, s obzirom na to da se njime ograničavaju prava zaposlenika u skladu s Direktivom 2001/23, treba tumačiti strogo [56]. Također ga treba tumačiti s obzirom na Direktivu 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019 o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti), [57] koju države članice moraju prenijeti u nacionalno pravo do 17. srpnja 2021. [58]. Njome se propisuje da se „okvirom za preventivno restrukturiranje utvrđenim na temelju ove Direktive ne bi […] smjelo utjecati na tražbine i prava prema dužniku koji proizlaze iz sustava strukovne mirovine ako su te tražbine i prava nastali u razdoblju prije restrukturiranja” [59]. To upućuje na tumačenje Direktive 2001/23 koje povećava obveze preuzimatelja poduzeća koja su u postupku restrukturiranja u pogledu mirovina, a ne na ono koje ih umanjuje.

86. Pravna sigurnost obvezuje nacionalni sud da u svakom slučaju provjeri može li sudska praksa suda koji je uputio zahtjev od 18. siječnja 1980. pridonijeti valjanoj provedbi ograničenja predviđenog člankom 5. stavkom 2. podstavkom (a) Direktive 2001/23 [60].

87. Sud je nedavno potvrdio, u kontekstu izračunavanja mirovinskih davanja, da se načelo pravne sigurnosti nameće s posebnom strogošću u slučaju postojanja pravila koja mogu imati financijske posljedice, što znači da se prava koja su pojedincima dodijeljena pravom Unije moraju provesti dovoljno precizno, jasno i predvidljivo kako bi se osobama o kojima je riječ omogućilo da točno utvrde svoja prava i obveze postupajući u skladu s njima te da se na njih pozovu pred nacionalnim sudovima [61].

88. Sud je isto tako utvrdio, u kontekstu odstupanja od direktiva koje se odnose na prava radnika u radnom odnosu, da „države članice, kada im pravo Europske unije omogućuje da odstupe od određenih odredbi direktive, moraju tu diskrecijsku ovlast primijeniti na način koji je u skladu s općim načelima prava Unije, među kojima je načelo pravne sigurnosti. U tu svrhu, odredbe koje omogućuju fakultativna odstupanja od pravila direktive moraju se provesti dovoljno precizno i jasno da se ispune zahtjevi koji proizlaze iz tog načela” [62].

56 Vidjeti točku 71. *supra*.

57 SL 2019., L 172, str. 18.

58 Članak 34. Kako je raspravljeno u mojem mišljenju u predmetu Pinckernelle (C 535/15, EU:C:2016:996, t. 40.), kontekst u kojem se tumači mjera Unije također podrazumijeva priznavanje zakonodavnih odredbi koje su u bitnome povezane s odredbom koju se tumači.

59 Uvodna izjava 20.

60 Vidjeti, primjerice, presudu od 11. lipnja 2015., Komisija/Poljska (C-29/14, EU:C:2015:379, t. 38.).

61 Presuda od 7. listopada 2019., Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, t. 25.)

62 Presuda od 21. listopada 2010., Accardo i dr. (C-227/09, EU:C:2010:624, t. 55.)

89. Spis predmeta upućuje na to da su aktivne mjere koje je Njemačka poduzela radi provedbe Direktive 2001/23 usredotočene na članak 613.a njemačkog Građanskog zakonika, a to je potvrdio i Komisijin zastupnik. Na raspravi je ostavljen dojam da postoji nesklad između članka 5. Direktive 2001/23 i njemačkih zakonodavnih mjera o insolventnosti. To je dodatan razlog za to da sud koji je uputio zahtjev provjeri poštovanje načela navedenih u točkama 87. i 88. ovog mišljenja.

90. Zbog navedenih razloga, na treće pitanje treba odgovoriti na način opisan u točki 80. ovog mišljenja.

4. Četvrto pitanje

91. Na preoblikovano četvrto pitanje treba odgovoriti u smislu da je usklađenost nacionalnog prava sa zahtjevima iz članka 8. Direktive 2008/94 preduvjet za primjenu članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23. Smanjenje iznosa strukovne starosne mirovine koju prima bivši zaposlenik koje je posljedica insolventnosti njegova bivšeg poslodavca smatra se očito neproporcionalnim ako bivši zaposlenik prima manje od polovice davanja koja proizlaze iz njegovih stečenih prava, ili ako zbog smanjenja živi, ili će morati živjeti, ispod praga rizika od siromaštva koji je Eurostat odredio za odnosnu državu članicu, a sud koji je uputio zahtjev mora utvrditi je li to slučaj.

92. Status članka 8. Direktive 2008/94 kao preduvjeta za preuzimanje obveza koje preuzimateljima nameće članak 3. stavak 1. Direktive 2001/23 nesporno proizlazi iz teksta članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23 i riječi „pod uvjetom da”.

93. Kako je prethodno objašnjeno, relevantnost članka 8. Direktive 2008/94 ograničena je na FL-a, jer članak 5. stavak 2. podstavak (a) Direktive 2001/23 dopušta samo isključenje dugova koji su „plativi” prije prijenosa ili pokretanja stečajnog postupka, pod daljnjim uvjetom da nacionalno pravo pruža „zaštitu koja je najmanje jednaka” onoj koju predviđa Direktiva 2008/94. Sudska praksa od presude Robins i dr.[63] predviđa test proporcionalnosti, koji nameće minimalnu obvezu jamčenja 50 % davanja za slučaj starosti koja proizlaze iz povećanih mirovinskih prava u okviru sustava dopunskog strukovnog mirovinskog osiguranja[64]. Sud je također smatrao da članak 8. „za cilj ima jamčenje zaštite dugoročnih interesa zaposlenika, s obzirom na to da se takvi interesi, što se tiče stečenih ili budućih prava, u načelu protežu na cijelo razdoblje mirovine”[65].

94. Važno je istaknuti da je načelo iz presude Robins, koje je prethodno opisano, dodatno razvijeno presudom Suda od 19. prosinca 2019., Pensions-Sicherungs-Verein. Sud je utvrdio:

„[Č]lanak 8. Direktive 2008/94 treba tumačiti na način da se smanjenje iznosa strukovnih mirovinskih davanja bivšeg zaposlenika zbog insolventnosti njegova bivšeg poslodavca smatra očito neproporcionalnim, iako dotična osoba prima najmanje polovinu iznosa davanja koja proizlaze iz njezinih stečenih prava na strukovnu mirovinu, ako taj bivši radnik zbog tog smanjenja već živi ili bi morao živjeti ispod praga rizika od siromaštva koji je odredio Eurostat za predmetnu državu članicu”[66].

63 Presuda od 25. siječnja 2007. (C 278/05, EU:C:2007:56).

64 *Ibid*., t. 57. i 59.

65 Presuda od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C 454/15, EU:C:2016:891, t. 27.).

66 Presuda od 19. prosinca 2019., Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128, t. 46.).

95. Iako je to na nacionalnom sudu da provjeri, s obzirom na to da FL od tuženika potražuje samo dopunsku mirovinu koja je 149,48 eura viša od one koju trenutačno prima, čini se da je taj prag dosegnut, osobito jer se u FL-ovim pisanim očitovanjima navodi da je to gubitak od samo 12,8 %. Nadalje, argument koji je FL iznio u pisanim očitovanjima u smislu da su ustupci koje su poduzeli radnici poput FL-a kako bi osigurali nastavak poslovanja poduzeća relevantni za ocjenu proporcionalnosti, nije priznat u sudskoj praksi.

96. Međutim, naglašavam da je obveza iz članka 8. Direktive 2008/94 bitno minimalno jamstvo za zaštitu zaposlenika u slučaju insolventnosti poslodavaca (uvodna izjava 3.). Članak 8. obvezuje države članice neovisno o uređenju koje su uspostavile u pogledu odgovornosti preuzimatelja za davanja za slučaj starosti, invalidska davanja ili davanja za nadživjele članove obitelji u skladu s člankom 3. stavkom 4. podstavkom (a) Direktive 2001/23 i minimalnim obvezama koje na temelju članka 3. stavka 4. podstavka (b) imaju u pogledu takvih davanja općenito.

97. Ukratko, članak 8. Direktive 2008/94 je pozadinsko jamstvo koje obvezuje države članice da zaposlenicima osiguraju „minimalnu razinu zaštite koju zahtijeva ta odredba”[67]. Glavno obilježje te obveze jest uspostava zaštite koja je potpuno ekonomski neovisna o insolventnom prenositelju[68]. Ona štiti zaposlenika neovisno o uređenju koje su države članice uspostavile u pogledu mirovina na temelju članka 3. stavka 4. Direktive 2001/23. To je u skladu s jednim od ključnih ciljeva (koji potječe još iz 1970-ih) takozvanih „direktiva o restrukturiranju”, a to je ublažavanje negativnih društvenih posljedica restrukturiranja[69].

98. Na preoblikovano četvrto pitanje stoga treba odgovoriti na način predložen u točki 91. ovog mišljenja.

IV. Zaključak

99. Stoga predlažem sljedeće odgovore na preoblikovana prethodna pitanja:

1. Kada pravo države članice u slučaju insolventnosti prenositelja ograničava dopunska strukovna mirovinska davanja zaposlenika za koja je odgovoran preuzimatelj pogona, prava dotičnih zaposlenika u odnosu na preuzimatelja primarno su uređena člankom 5. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona.

2. Stečajni postupak o kojem je riječ u glavnom postupku obuhvaćen je materijalnim područjem primjene članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23.

3. Članak 5. stavak 2. točka (a) Direktive 2001/23 omogućava ograničenje u skladu s pravom države članice u smislu da preuzimatelj ne odgovara za dopunska mirovinska davanja koja se temelje na radnom stažu ostvarenom prije pokretanja stečajnog postupka ako ta davanja proizvode pravne učinke u smislu da su dotični zaposlenici u skladu s pravom države članice ovlašteni poduzeti korake kako bi se pred sudovima države članice pozvali na ta prava u svrhu osiguranja toga da će im prenositelj isplatiti relevantna mirovinska davanja. Na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri je li država članica putem sudske prakse izvršila diskrecijsku ovlast dodijeljenu člankom 5. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2001/23 na precizan i jasan način kojim se omogućava osiguranje pravne sigurnosti.

67 C-168/18, EU:C:2019:1128, t. 40. i navedena sudska praksa.

68 Kako je objašnjeno u mišljenju nezavisnog odvjetnika M. Bobeka, (Webb-Sämann C-454/15, EU:C:2016:657, t. 77. i 78.).

69 Za cjelovitiju analizu, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, t. 38. do 41.).

4. Ispunjenje zahtjeva iz članka 8. Direktive 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca u pravu države članice preduvjet je za primjenu članka 5. stavka 2. podstavka (a) Direktive 2001/23. Smanjenje iznosa strukovne starosne mirovine koju prima bivši zaposlenik koje je posljedica insolventnosti njegova bivšeg poslodavca smatra se očito neproporcionalnim ako bivši zaposlenik prima manje od polovice davanja koja proizlaze iz njegovih stečenih prava, ili ako zbog smanjenja živi ili će morati živjeti ispod praga rizika od siromaštva koji je Eurostat odredio za predmetnu državu članicu, a sud koji je uputio zahtjev mora utvrditi je li to slučaj.