



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 23. siječnja 2019.¹

Predmet C-509/17

Christa Plessers
protiv
PREFACO NV,
Belgische Staat

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio arbeidshof te Antwerpen (Radni sud u Antwerpenu, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2001/23/EZ – Članci 3. do 5. – Prijenosi poduzeća – Zaštita prava zaposlenika – Iznimke – Postupak u slučaju insolventnosti – Postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda – Potpuno ili djelomično očuvanje poduzeća – Nacionalno zakonodavstvo kojim se preuzimatelju dopušta da nakon prijenosa preuzme zaposlenike prema svojem odabiru”

I. Uvod

1. U ovom je predmetu arbeidshof te Antwerpen (Radni sud u Antwerpenu, Belgija) uputio Sudu prethodno pitanje o tumačenju članaka 3. do 5. Direktive 2001/23/EZ².
2. Ovo je pitanje upućeno u okviru spora između Christe Plessers i Prefaco NV, društva sa sjedištem u Belgiji, u vezi sa zakonitošću otkaza danog C. Plessers.
3. Analiza ovog pitanja navest će Sud da po drugi put odluči o primjenjivosti iznimke predviđene u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23 na nacionalni postupak restrukturiranja poduzeća. Konkretnije, Sud je pozvan da s obzirom na ovu odredbu protumači prijenos poduzeća do kojeg je došlo u okviru „postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda”. Ako Sud smatra da taj postupak nije obuhvaćen iznimkom predviđenom u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23, morat će s aspekta sustava zaštite koji je u korist zaposlenika predviđen člancima 3. i 4. te direktive, odlučiti o mogućnosti preuzimatelja koja mu je nacionalnim pravom priznata da odabere zaposlenike koje želi preuzeti prilikom prijenosa.

¹ Izvorni jezik: francuski

² Direktiva Vijeća od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 2001., L 82, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 151.)

II. Pravni okvir

A. *Pravo Unije*

4. Članak 3. Direktive 2001/23 predviđa:

„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.

[...]”

5. Člankom 4. stavkom 1. te direktive propisano je:

„1. Prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona sam po sebi prenositelju ili preuzimatelju ne daje temelje za otpuštanje s radnoga mjesta. Ova odredba ne sprečava moguća otpuštanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, radi kojih su potrebne promjene u radnoj snazi.

Države članice mogu odrediti da se prvi podstavak ne primjenjuje na neke specifične kategorije zaposlenika koji nisu obuhvaćeni zakonima ili praksom država članica u pogledu zaštite od otpuštanja.”

6. Članak 5. stavak 1. navedene direktive glasi:

„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).”

B. *Belgijsko pravo*

7. Članak 22. Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (Zakon o kontinuitetu poduzeća)³, od 31. siječnja 2009. (u daljnjem tekstu: WCO), određuje:

„Dok sud nije odlučio o zahtjevu za sudsku reorganizaciju, nije podnesena tužba ili nije pokrenut postupak izvršenja prije ili poslije podnošenja zahtjeva:

- ne može se otvoriti stečaj nad dužnikom, a u slučaju društva nije moguć ni njegov prestanak na temelju sudske odluke;
- dužnikova pokretna ili nepokretna imovina ne može se likvidirati nakon provedbe postupka izvršenja.”

8. Člankom 60. WCO-a predviđeno je:

„Presudom, kojom se nalaže prijenos, određuje se sudski povjerenik zadužen za reorganizaciju i za provedbu prijenosa u ime i za račun dužnika. Njome se određuje predmet prijenosa ili se ocjenu o tome prepušta sudskom povjereniku. [...]”

³ Belgisch Staatsblad, 9. veljače 2009., str. 8436.

9. U skladu s člankom 61. stavkom 4. WCO-a:

„Na preuzimatelju je da odabere zaposlenike koje želi preuzeti. Taj odabir treba biti uvjetovan tehničkim, gospodarskim i organizacijskim razlozima te proveden bez zabranjenog razlikovanja, osobito ako zaposlenik djeluje u svojstvu predstavnika osoblja u prenesenom poduzeću ili njegovom dijelu.

Nepostojanje zabranjenog razlikovanja u tom pogledu smatra se dokazanim ako se omjer zaposlenika i njihovih predstavnika, koji rade u prenesenom poduzeću ili njegovu dijelu i koje je preuzimatelj odabrao, uzme u obzir u ukupnom broju odabranih zaposlenika.”

III. Činjenični okvir, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

10. C. Plessers radila je od 17. kolovoza 1992. u društvu Echo NV u Houthalen-Helchterenu (Belgija) kao direktorica upravljačkog računovodstva.

11. Dana 23. travnja 2012., na zahtjev društva Echo, rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu, Belgija), pokrenuo je sudski postupak reorganizacije radi postupka za suglasnost na temelju WCO-a. Tom je društvu odobrena odgoda do uključivo 23. listopada 2012. Odgoda je potom produljena do uključivo 22. travnja 2013.

12. Dana 19. veljače 2013., prije isteka tog roka, rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu) prihvatio je zahtjev koji je podnijelo društvo Echo za izmjenu prijenosa uz suglasnost u prijenos pod nadležnošću suda.

13. Dana 22. travnja 2013. rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu) odobrio je povjerenicima suda da izvrše prijenos pokretne i nepokretne imovine na društvo Prefaco, jednog od dvaju društava kandidata za preuzimanje društva Echo. U svojem prijedlogu društvo Prefaco ponudilo je preuzimanje 164 zaposlenika, to jest oko dvije trećine svojeg osoblja društva Echo. Ugovor o prijenosu potpisan je 22. travnja 2013. U prilogu 9. tom ugovoru bio je priložen popis zaposlenika za preuzimanje. Ime C. Plessers ne nalazi se na tom popisu.

14. Usto, u spomenutom je ugovoru navedeno, kao datum prijenosa, „dva radna dana nakon datuma presude o davanju odobrenja” rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu).

15. Dana 23. travnja 2013. društvo Prefaco telefonski je kontaktiralo zaposlenike na koje se prijenos odnosi zamolivši ih da se sljedeći dan pojave radi obavljanja svojih dužnosti. Dana 24. travnja 2013. društvo Prefaco u pisanom je obliku potvrdilo taj prijenos. Isto tako, sudski su povjerenici telefonski kontaktirali zaposlenike, koji nisu bili preuzeti, te su ih dopisom od 24. travnja 2013. obavijestili da ih društvo Prefaco nije preuzelo. Taj je dopis bio sljedećeg sadržaja:

„Ovaj se dopis smatra službenom obaviješću u skladu s člankom 64. stavkom 2. WCO-a. Time je s danom 22. travnja 2013. [društvo Echo] prestalo obavljati djelatnosti. S obzirom na to da Vas prethodno navedeni preuzimatelji nisu preuzeli, ovaj dopis morate smatrati raskidom ugovora od strane vašeg poslodavca, [društva Echo]. Određeno je da kao mogući vjerovnik [društva Echo] potraživanje podnesete niže potpisanim sudskim povjerenicima [...]”.

16. Sudski povjerenici također su C. Plessers dostavili obrazac u kojem je 23. travnja 2013. naveden kao datum raskida ugovora.

17. C. Plessers navela je da je društvo Prefaco započelo s korištenjem pogona smještenog u Houthalen-Helchteren i to od 22. travnja 2013. kao datuma na koji je rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu) objavio svoju presudu, a što je društvo Prefaco osporilo.

18. U dopisu od 7. svibnja 2013., C. Plessers pozvala je društvo Prefaco da ju zaposli.

19. Društvo Prefaco odgovorilo je dopisom od 16. svibnja 2013. pozivajući se na primjenu članka 61. stavka 4. WCO-a kojim je preuzimatelju dano pravo odabira zaposlenika koje (ne) želi preuzeti, ako je, s jedne strane, takav odabir uvjetovan tehničkim, gospodarskim ili organizacijskim razlozima, te, s druge strane, ako se ne radi o zabranjenom razlikovanju. Društvo se također, među ostalim, pozvalo ne nepostojanje bilo kakve svoje obveze da C. Plessers ponovno zaposli nakon raskida ugovora o radu sklopljenog s društvom Echo.

20. Budući da sporazum nije postignut, tužbom od 11. travnja 2014. C. Plessers pokrenula je postupak pred arbeidsrechtbank te Antwerpen (Radni sud u Antwerpenu, Belgija).

21. Osim toga, 24. srpnja 2015. C. Plessert pozvala je Belgijsku Državu na prisilnu intervenciju.

22. Presudom od 23. svibnja 2016., arbeidsrechtbank te Antwerpen (Radni sud u Antwerpenu) proglasio je sve zahtjeve C. Plessers neosnovanima i naložio joj snošenje svih troškova. C. Plessers je protiv te presude podnijela tužbu pred arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Radni sud u Antwerpenu, Odjel u Hasseltu, Belgija).

23. U tim je okolnostima arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Radni sud u Antwerpenu, Odjel u Hasseltu), na temelju odluke od 14. kolovoza 2017., zaprimljene u tajništvu Suda 21. kolovoza 2017., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li preuzimateljevo pravo odabira iz članka 61. stavka 4. [WCO-a] u skladu s Direktivom [2001/23], a osobito s člancima 3. i 5. te direktive, ako je ta ‚sudska reorganizacija prijenosom pod nadležnošću suda‘ provedena s obzirom na održavanje cijelog ili dijela poduzeća prenositelja ili njegovih djelatnosti?”

24. Pisana očitovanja podnijele su stranke u glavnom postupku, belgijska vlada i Europska komisija. Sve stranke, osim društva Prefaco, prisustvovala su na raspravi održanoj 3. listopada 2018. kako bi usmeno iznijele svoje navode.

IV. Analiza

A. Sadržaj postavljenog pitanja

25. Društvo Prefaco tvrdi u svojim pisanim očitovanjima da se C. Plessers ne može pozivati na Direktivu 2001/23 kako bi izbjegla primjenu nacionalne zakonodavne odredbe i da je slijedom toga postavljeno pitanje irelevantno za rješavanje spora u glavnom postupku.

26. U tom pogledu valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi, iako je točno da, kad je riječ o sporu između pojedinaca, direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na direktivu kao takvu, Sud je ipak također u više navrata presudio da se obveza država članica postizanja rezultata koji proizlazi iz direktive te njihova dužnost da poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, potrebne da se osigura ispunjenje te obveze, odnosi na sva tijela država članica, uključujući sudove kad je riječ o stvarima koje potpadaju pod njihovu nadležnost. Iz toga slijedi da su, kada primjenjuju unutarnje pravo, nacionalni sudovi, koji to pravo moraju tumačiti, obvezni uzeti u obzir pravila tog prava i primijeniti metode tumačenja koje ono priznaje da bi ga protumačili u najvećoj mogućoj mjeri u svjetlu teksta i svrhe direktive o kojoj je riječ kako bi se ostvario njome propisani cilj⁴.

⁴ Vidjeti presudu od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 30. i 31. i navedena sudska praksa).

27. Smatram da iz toga proizlazi da, s obzirom na tu obvezu nacionalnih sudova, pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev jest relevantno za rješavanje spora u glavnom postupku.

28. Svojim prethodnim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev pita Sud, u biti, je li članak 61. stavak 4. WCO-a u skladu s člancima 3. i 5. Direktive 2001/23. Tim pitanjem, kako je formulirano, sud koji je uputio zahtjev poziva Sud da odluči o usklađenosti odredbe nacionalnog prava s pravom Unije.

29. Podsjećam da se prema ustaljenoj sudskoj praksi sustav suradnje koji je ustanovljen člankom 267. UFEU-a zasniva na jasnoj razdiobi ovlasti između nacionalnih sudova i Suda. U okviru postupka koji je uveden tim člankom, odredbe unutarnjeg prava tumače sudovi država članica, a ne Sud, te Sud nema nadležnost za odlučivanje o usklađenosti normi unutarnjeg prava s odredbama prava Unije. Sud je međutim nadležan pružiti nacionalnom sudu sve odgovarajuće elemente tumačenja prava Unije koji će mu omogućiti ocjenu usklađenosti normi unutarnjeg prava s propisima Unije. Iako je točno, kao što sam to upravo naglasio, da se u tekstu prethodnog pitanja koje je postavio sud koji je uputio zahtjev poziva Sud da odluči o usklađenosti odredbe unutarnjeg prava s pravom Unije, ništa ne sprečava Sud da sudu koji je uputio zahtjev dađe koristan odgovor pružajući mu odgovarajuće elemente tumačenja prava Unije koji mu omogućuju ocjenu usklađenosti unutarnjeg prava s pravom Unije⁵.

30. Također podsjećam da je u okviru te suradnje između nacionalnih sudova i Suda zadaća Suda protumačiti sve odredbe prava Unije kada je to potrebno nacionalnim sudovima radi rješavanja predmeta u kojima vode postupke, čak i ako te odredbe nisu izričito navedene u pitanjima koja su uputili Sudu⁶.

31. Stoga, čak i ako je sud koji je uputio zahtjev formalno ograničio svoje pitanje samo na tumačenje članka 3. i 5. Direktive 2001/23, takva okolnost nije prepreka tomu da mu Sud dâ sve elemente tumačenja prava Unije koji mogu biti korisni za donošenje odluke u predmetu koji se pred njim vodi, bez obzira na to je li se taj sud na njih pozvao u svojem pitanju⁷.

32. S obzirom na ovu sudsku praksu i uzimajući u obzir elemente iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, čini mi se nužnim da Sud preformulira pitanje koje mu je postavljeno. Stoga predlažem da se pitanje suda koji je uputio zahtjev shvati tako da se, u biti, odnosi na to, treba li Direktivu 2001/23, a osobito njezine članke 3. i 4., tumačiti na način da joj se protivi nacionalno zakonodavstvo, poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku i koje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg je došlo u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda provedenog s obzirom na održavanje cijelog ili dijela prenositelja ili njegovih djelatnosti, predviđa za preuzimatelja pravo odabira zaposlenika koje želi preuzeti.

33. Radi davanja odgovora na ovo pitanje, čini mi se bitnim prethodno analizirati pitanje primjenjivosti članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 na prijenose poduzeća do kojih je došlo u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod sudskom nadležnošću, te, slijedom toga, primjenjuje li se u ovom slučaju iznimka koja proizlazi iz te odredbe. Naime, prava zaposlenika predviđena, među ostalim, u člancima 3. i 4. te direktive morat će zaštititi u okviru prijenosa poduzeća, samo ako se ovim postupkom ne ispunjavaju uvjeti koji se potrebni na temelju te odredbe.

34. Stranke koje su podnijele očitovanja pred Sudom branile su oprečna stajališta u pogledu odgovora koji treba dati na prethodno pitanje.

⁵ Vidjeti, među ostalim, presudu od 15. listopada 2015., Iglesias Gutiérrez i Rion Bea (C-352/14 i C-353/14, EU:C:2015:691, t. 21. i 22. i navedena sudska praksa).

⁶ Vidjeti presude od 21. lipnja 2016., New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464, t. 28.) i od 28. lipnja 2018., Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, t. 40.).

⁷ Vidjeti, među ostalim, presude od 16. srpnja 2015., Abcur (C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, t. 33.) i od 10. svibnja 2017., Chavez-Vilchez i dr. (C-133/15, EU:C:2017:354, t. 48.).

35. C. Plessers i Komisija tvrde, u biti, da prijenos o kojemu je riječ u glavnom postupku ne ispunjava uvjete iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23. Smatraju da iz sudske prakse Suda, a osobito iz presude Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.⁸, proizlazi da postupak sudske reorganizacije o kojemu je riječ u sporu nije bio pokrenut radi obeštećenja vjerovnika putem likvidacije imovine, već radi nastavljavanja djelatnosti dotičnog poduzeća. Stoga smatraju da taj postupak nije obuhvaćen primjenom članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23.

36. Belgijska vlada i društvo Prefaco ističu, naprotiv, da postupak sudske reorganizacije prijenosom pod sudskom nadležnošću treba smatrati postupkom likvidacije i da prema tome prijenos o kojemu je riječ u glavnom postupku ispunjava uvjete iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23.

37. U tim okolnostima čini mi se nužnim, prije svega, izložiti određeni niz općih razmatranja o razvoju postupka restrukturiranja poduzeća u Europskoj uniji. Ta mi se razmatranja ne čine korisnima samo radi definiranja regulatornog okvira čiji je Direktiva 2001/23 dio, već i radi shvaćanja konteksta predmetnog postupka. Na temelju ovih razmatranja obradit ću potom pitanje primjenjivosti članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, kao i razloga koji opravdavaju odstupanje od iznimke predviđene u tom članku. Naposljetku ću proučiti doseg sustava zaštite prava zaposlenika dodijeljene na temelju članaka 3. i 4. te direktive.

B. Razvoj postupka restrukturiranja poduzeća u Uniji

38. Godine 1974., u kontekstu gospodarske krize, Vijeće Europske unije donijelo je rezoluciju koja je predviđala skup mjera koje se Komisija obvezala predložiti Vijeću tijekom navedene godine⁹. Među tim mjerama nalazila su se dva prijedloga direktiva za usklađivanje zakonodavstava država članica od kojih se prvi odnosio na kolektivno otkazivanje¹⁰, a drugi na zaštitu prava i prednosti u slučaju promjene vlasništva na poduzećima, osobito u slučaju spajanja¹¹. Te su direktive bile uvedene tijekom sedamdesetih godina kako bi se zaštitila prava zaposlenika suočenih s restrukturiranjima koja su nastala nakon gospodarske krize na početku sedamdesetih godina¹². U osamdesetim je godinama treća direktiva, Direktiva 80/987/EEZ¹³ u vezi s insolventnošću poslodavca, bila donesena dopunjujući tako direktive nazvane „direktive o restrukturiranjima”. Iz uvodnih izjava svake od ovih direktiva proizlazilo je da su razlike koje su postojale među državama članicama glede načina i postupaka kolektivnog otkazivanja kao i dosega zaštite zaposlenika u slučaju restrukturiranja ili insolventnosti njihovih poslodavaca, mogle izravno utjecati na funkcioniranje zajedničkog tržišta.

⁸ Presuda od 22. lipnja 2017. (C-126/16, EU:C:2017:489)

⁹ Rezolucija Vijeća od 21. siječnja 1974. u vezi sa socijalnim akcijskim programom [neslužbeni prijevod] (SL 1974., C 13, str. 1.)

¹⁰ Direktiva Vijeća 75/129/EEZ od 17. veljače 1975. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje (SL 1975., L 48, str. 29.)

¹¹ Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova pogona (SL 1977., L 61, str. 26.) Ova je direktiva bila zamijenjena Direktivom 2001/23.

¹² Vidjeti, među ostalim, Blanpain, R., *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2010., str. 680.

¹³ Direktiva Vijeća od 20. listopada 1980. o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti poslodavca (SL 1980., L 283, str. 23.)

39. Tijekom devedesetih godina i u prvim godinama nakon 2000. te su direktive bile revidirane¹⁴. U njihovim je izmjenama uzeta u obzir transnacionalna dimenzija restrukturiranja tako što su ojačani njihovi mehanizmi za predviđanje¹⁵. Konkretno, Direktiva 77/187 bila je prvo izmijenjena Direktivom 98/50/EZ¹⁶, a potom kodificirana Direktivom 2001/23¹⁷.

40. Ovima trima direktivama nastojalo se, s jedne strane, olakšati restrukturiranja poduzeća kako bih ih se učinilo konkurentnijima i učinkovitijima, te, s druge strane, otkloniti negativne posljedice odluka o restrukturiranju i ublažiti njihove učinke¹⁸. Tako su te direktive doprinijele ublažavanju udara recesije i umanjeњу negativnih socijalnih posljedica prilikom postupaka restrukturiranja vođenih tijekom krize¹⁹. Valja primijetiti da je Komisija nedavno u skladu s istim pristupom²⁰ predstavila Prijedlog direktive o okvirima za preventivno restrukturiranje radi jačanja kulture očuvanja poduzeća²¹.

41. Ovaj prikaz razvoja postupka restrukturiranja poduzeća, kako na nacionalnoj tako i na Unijinoj razini, omogućit će da se radi analize prethodnog pitanja, koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, potpuno shvati kontekst čiji je Direktiva 2001/23 dio.

C. Primjenjivost iznimke predviđene u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23

1. Oblikovanje sudske prakse u vezi s iznimkom

42. Direktivom 77/187 nije bila izvorno predviđena iznimka od njezine primjene u slučaju prijenosa poduzeća u okviru stečajnog ili sličnog postupka. Takva je iznimka uvedena u tekst Direktive 77/187 tek Direktivom 98/50, i to člankom 4.a Direktive 77/187, te se sada nalazi u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23. Prema trećoj uvodnoj izjavi Direktive 98/50, njezin je cilj bio izmijeniti Direktivu 77/187, osobito „s obzirom na sudsku praksu Suda”, na koju ću, stoga, ukratko podsjetiti²².

14 Direktiva 75/129 bila je izmijenjena Direktivom Vijeća 92/56/EEZ od 24. lipnja 1992. (SL 1992., L 245, str. 3.) i kodificirana Direktivom Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje (SL 1998., L 225, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 8., str. 86.). Direktiva 80/987 bila je u više navrata bitno izmijenjena tijekom osamdesetih i dvije tisućitih godina (vidjeti Prilog I., dijelove A i B te direktive). U interesu jasnoće i racionalnosti ona je kodificirana Direktivom 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca (SL 2008., L 283, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 128.).

15 Vidjeti Prijedlog direktive Vijeća od 8. rujna 1994. o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova pogona [COM(94) 300 final, str. 3.]. Vidjeti također Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, LDGD, 2014., str. 422., i Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. izd., Oxford University Press, 2012., str. 577.

16 Direktiva Vijeća 98/50/EZ od 29. lipnja 1998. o izmjeni Direktive 77/187 (SL 1998., L 201, str. 88.)

17 Nekoliko godina kasnije objavljena je Komisijina Zelena knjiga od 17. siječnja 2012., „Restrukturiranje i predviđanje promjena: koje su pouke iz nedavnih iskustava?” [COM(2012) 7 final] (u daljnjem tekstu: Zelena knjiga). Iz tog dokumenta proizlazi da je njegov cilj, među ostalim, bio „unaprijediti sinergiju među svim dotičnim sudionicima kako bi se odgovorilo na izazove restrukturiranja i prilagodbe promjenama” (str. 2.).

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

19 Vidjeti Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija „Okvir Europske unije za kvalitetu predviđanja promjena i restrukturiranja” [COM(2013) 882 final, str. 5.]. Vidjeti također, Barnard, C., *op. cit.*, str. 578.

20 Nakon Zelene knjige i na poziv Europskog parlamenta na temelju članka 225. UFEU-a u Rezoluciji od 15. siječnja 2013. o informiranju radnika i savjetovanju s njima, predviđanju restrukturiranja i upravljanju njime (također nazvan: Izvještaj Cercas), Komisija je predložila okvir za predviđanje promjena i restrukturiranja kako bi se olakšala ulaganja u ljudski kapital i dovelo do preraspodjele ljudskih resursa na djelatnosti s velikim potencijalom rasta i kvalitetnim radnim mjestima u skladu sa strategijom Europa 2020. [COM(2013) 882 final, str. 3.].

21 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o okvirima za preventivno restrukturiranje, pružanju druge prilike i mjerama za povećanje učinkovitosti restrukturiranja i postupaka u pogledu nesolventnosti i razrješenja te izmjeni Direktive 2012/30/EU [COM(2016) 723 final]. Iz uvodnih izjava 1., 2. i 12. tog prijedloga proizlazi da je njegov cilj, među ostalim, uklanjanje prepreka za ostvarivanje slobodnog kretanja kapitala i slobode poslovnog nastana, koje rezultiraju iz razlika u nacionalnim zakonima i postupcima preventivnog restrukturiranja, stečaja i druge prilike. Kroz tu prizmu taj prijedlog naglašava da će buduća direktiva osigurati da održiva poduzeća u financijskim poteškoćama imaju pristup učinkovitim nacionalnim okvirima preventivnog restrukturiranja koji im omogućavaju nastavak rada.

22 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu *Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.* (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 41. do 48.).

43. Sud je tu iznimku od jamstava predviđenih u Direktivi 77/187 razradio u svojim presudama Abels²³, d'Urso i dr.²⁴, Spano i dr.²⁵ i Dethier Équipement²⁶. Kao prvo, te nakon što je podsjetio da je cilj te direktive spriječiti da se restrukturiranje unutar jedinstvenog tržišta provede na štetu radnika²⁷ i opravdao tu iznimku posebnošću stečajnog prava, Sud je presudio da se Direktiva 77/187 ne primjenjuje „na prijenose poduzeća [...] do kojih dolazi u situaciji u kojoj je nad prenositeljem otvoren stečaj čiji je cilj, pod nadzorom nadležnog sudskog tijela, likvidacija imovine prenositelja”²⁸, ne dirajući, međutim, u mogućnost država članica da na takav prijenos samostalno primjenjuju načela te direktive²⁹. Sud je pojasnio da se Direktiva 77/187 ipak primjenjuje na prijenos poduzeća do kojeg je došlo u okviru postupka odgode plaćanja koji se provodi „u fazi prije stečaja i koji podrazumijeva ograničeniji nadzor suda te se njime prije svega nastoji očuvati stečajna masa i, po potrebi, nastaviti djelatnost poduzeća u budućnosti”³⁰.

44. Sud je potom pojasnio da se, s obzirom na nacionalne razlike među pravnim sustavima država članica, područje primjene Direktive 77/187 ne može odrediti na temelju samog kriterija glede opsega nadzora koji sud provodi nad postupkom³¹. Potvrdio je da slijedom toga odlučujući kriterij koji treba uzeti u obzir pri utvrđivanju primjenjivosti Direktive 77/187 na prijenos poduzeća do kojeg dolazi u okviru upravnog ili sudskog postupka jest kriterij *cilja koji se želi postići predmetnim postupkom*³². Na temelju toga je smatrao da prijenos do kojeg je došlo u okviru postupka čiji je cilj *likvidacija imovine dužnika radi zajedničkog namirenja vjerovnika*, nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 77/187 i da je, naprotiv, prijenos do kojeg dođe u okviru postupka čiji je „cilj prije svega” osigurati *nastavak djelatnosti poduzeća*, obuhvaćen područjem primjene te direktive³³.

45. Sud je potom potvrdio ovaj kriterij i pojasnio, s obzirom na to da se predmetnim postupkom davala prednost održavanju djelatnosti poduzeća radi kasnijeg preuzimanja i da, suprotno stečajnim postupcima, on ne podrazumijeva sudski nadzor, mjeru upravljanja imovinom poduzeća ni obustavu plaćanja, da se gospodarskim i socijalnim ciljem tog postupka ne može objasniti niti opravdati to da se u slučaju prijenosa cijelog ili dijela dotičnog poduzeća „njegovim zaposlenicima poduzeća oduzmu prava koja su im priznata [Direktivom 77/187]”³⁴.

23 Presuda od 7. veljače 1985. (135/83, EU:C:1985:55) Ovaj se predmet odnosio na prijenos poduzeća do kojeg je došlo u okviru stečajnog postupka uređenog nizozemskim pravom. Vidjeti također presude od 7. veljače 1985., Wendelboe i dr. (19/83, EU:C:1985:54, t. 10.), od 7. veljače 1985., Botzen i dr. (186/83, EU:C:1985:58, t. 9.), i od 7. veljače 1985., Industriebond FNV i Federatie Nederlandse Vakbeweging (179/83, EU:C:1985:57, t. 7.).

24 Presuda 25. srpnja 1991. (C-362/89, EU:C:1991:326) U toj je presudi Sud odlučio o primjenjivosti Direktive 77/187 u slučaju izvanredne uprave poduzeća predviđene talijanskim zakonodavstvom.

25 Presuda 7. prosinca 1995. (C-472/93, EU:C:1995:421) U tom je predmetu Sud morao odrediti primjenjuje li se Direktiva 77/187 na prijenos poduzeća, čije je krizno stanje utvrđeno na temelju talijanskog zakonodavstva. Glede istog zakonodavstva vidjeti presudu od 11. lipnja 2009., Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363).

26 Presuda 12. ožujka 1998. (C-319/94, EU:C:1998:99) Taj se predmet ticao primjenjivosti Direktive 77/187 na prijenos poduzeća do kojeg je došlo u okviru belgijskog postupka sudske likvidacije društava.

27 Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 14. i 18.). Vidjeti također presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 23.).

28 Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 16., 23. i 30.) Vidjeti također presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 23.).

29 Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 30.)

30 Presuda od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 28. do 30.), te vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 44.).

31 Vidjeti presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 25.).

32 Vidjeti presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 26.). Vidjeti također presudu od 7. prosinca 1995. Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 24.). Valja primijetiti da je u prethodno navedenoj presudi d'Urso cilj koji je zadan predmetnim postupkom bio poduzeću pružiti ravnotežu na temelju koje može osigurati svoju djelatnost u budućnosti (t. 32.). U prethodno navedenoj presudi Spano zadani su cilji sastojali od nastavka poslovanja poduzeća bez znatnog prekida proizvodne djelatnosti čime se poticalo kasnije preuzimanje (t. 27. i 28.).

33 Presuda od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 31. i 32.) Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika W. Van Gerven u predmetu d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:228, t. 25.).

34 Presuda od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 24. do 30.). Vidjeti također presudu od 25. srpnja 1991., d'Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 31. i 32.).

46. Naposljetku, kriteriju cilja koji je zadan predmetnim postupkom, Sud je dodao podredni kriterij uzimanja u obzir „modaliteta postupka”. Tako je on presudio da „valja, međutim, uzeti u obzir i modalitete [tog postupka], osobito zato što se njima određuje nastavlja li se ili prekida djelatnost poduzeća, kao i svrhu Direktive 77/187”³⁵.

47. Iznimku sadržanu u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23 treba tumačiti s obzirom na ova načela iz sudske prakse koja je Sud razradio i koja su kodificirana u toj odredbi.

2. Tumačenje članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23

48. Nakon što su načela iz sudske prakse navedena u prethodnim točkama bila kodificirana u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23, Sud je tu odredbu po prvi put protumačio u presudi od 22. lipnja 2017., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.*³⁶. U toj je presudi Sud odlučio o primjenjivosti Direktive 2001/23 na prijenos poduzeća do kojeg je došlo nakon otvaranja stečaja u okviru *prepacka* predviđenog nizozemskim pravom i pripremljenog prije tog otvaranja³⁷.

49. U tom je kontekstu Sud podsjetio, kao prvo, da iz uvodne izjave 3. Direktive 2001/23 proizlazi da se njome želi zaštititi zaposlenike, osobito osiguravajući njihova prava u slučaju promjene poslodavca. U tu svrhu članak 3. stavak 1. prvi podstavak te direktive predviđa da se prava i obveze prenositelja, koja na dan prijenosa proizlaze iz postojećeg ugovora o radu ili radnog odnosa, na temelju takvog prijenosa prenose na preuzimatelja. S druge strane, člankom 4. stavkom 1. Direktive 2001/23 štite se zaposlenici od otpuštanja od strane prenositelja ili preuzimatelja iz razloga tog prijenosa. Sud je također podsjetio da iznimno članak 5. stavak 1. Direktive 2001/23 utvrđuje da se sustav zaštite iz njezinih članaka 3. i 4., ne primjenjuje na prijenose poduzeća obavljene u okolnostima preciziranim u toj odredbi, osim ako države članice ne odluče drugačije³⁸.

50. Sud je, kao drugo, provjerio je li postupak o kojemu je bilo riječi u tom predmetu ispunjavao uvjete predviđene člankom 5. stavkom 1. Direktive 2001/23. Tako, nakon što je utvrdio da je prema nacionalnim propisima operacija *prepacka* bila pripremljena prije otvaranja stečaja, ali je bila provedena nakon toga, te da stoga ta operacija može potpadati pod pojam „stečajni postupak” u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, Sud je ipak zaključio da, zato što ta operacija za glavni cilj ima očuvanje društva koje je u stečaju, ona ne ispunjava uvjet prema kojem predmetni postupak mora biti pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine. U tom je pogledu Sud pojasnio da sama okolnost da se navedena operacija *prepacka* može odnositi i na maksimalizaciju namirenja vjerovnika, ne može istu pretvoriti u postupak pokrenut s ciljem likvidacije imovine prenositelja, u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23. Sud je također zaključio da u okviru te operacije, činjenica da budući stečajni upravitelj i budući stečajni sudac nisu pod nadzorom nikakvog javnog tijela, ne ispunjava uvjet nadzora od strane javnog tijela utvrđen u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23³⁹.

35 Presuda od 12. ožujka 1998., *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 25. do 31.) Sud je u ovom slučaju utvrdio da se, iako se predmetni postupak odnosio na likvidaciju imovine, situacija poduzeća u postupku prisilne likvidacije u više pogleda bitno razlikuje od situacije poduzeća u stečaju, osobito što se tiče imenovanja i uloge likvidatora. U vezi s tim razlikama vidjeti točku 9. te presude. Vidjeti također presudu od 12. studenoga 1998., *Europièces* (C-399/96, EU:C:1998:532, t. 26., 31. i 32.), u kojoj je na postupak dobrovoljne likvidacije u belgijskom pravu Sud primijenio kriterije utvrđene u presudi od 12. ožujka 1998., *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1998:99).

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

37 Cilj je te operacije *prepacka* bila vrlo podrobna priprema prijenosa poduzeća, kako bi se omogućilo brzo pokretanje održivih jedinica poduzeća nakon otvaranja stečaja, s ciljem da se na taj način izbjegne prekid koji bi proiziđao iz naglog obustavljanja njegovih aktivnosti na dan otvaranja stečaja, s ciljem očuvanja njegove vrijednosti kao i očuvanja radnih mjesta. Presuda od 22. lipnja 2017., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.* (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 49.).

38 Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.* (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 38. do 40.). Što se tiče ovog predmeta, valja primijetiti da iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi da se u okolnostima koje opravdavaju primjenu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23 predmetna država članica poslužila mogućnošću provedbe sustava za zaštitu zaposlenika ustanovljenog u člancima 3. i 4. te direktive, a što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri. Slijedom toga, ta je odredba primjenjiva na predmet poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku, no pod uvjetom da predmetni postupak ispunjava uvjete utvrđene u toj odredbi (vidjeti točke 42. i 43.), a što ću analizirati u nastavku. Vidjeti članak 5. stavke 2. i 3. navedene direktive. Glede tih odredaba vidjeti rješenje od 28. siječnja 2015., *Gimnasio Deportivo San Andrés* (C-688/13, EU:C:2015:46, t. 55.).

39 Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr.* (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 46. do 57.).

51. S obzirom na ove elemente, Sud je presudio da takva operacija *prepacka* ne ispunjava sve uvjete navedene u toj odredbi, i da, stoga, nije dopušteno odstupanje od sustava zaštite predviđenog u člancima 3. i 4. Direktive 2001/23⁴⁰.

52. Učinivši to Sud je potvrdio kriterije za tumačenje utvrđene u njegovoj ranijoj sudskoj praksi⁴¹, pri čemu ih je prilagodio posebitostima operacije *prepacka* iz predmetnog nizozemskog prava, osobito glede stupnja javnog nadzora⁴² i cilja zadanog predmetnim postupkom, pri čemu je ovaj potonji Sud smatrao glavnim kriterijem, a da u okviru tog postupka nije uzeo u obzir podredni kriterij u vezi s modalitetima te operacije⁴³.

3. Primjenjivost sustava zaštite zaposlenika predviđenog u člancima 3. i 4. Direktive 2001/23 u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg dođe u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda

53. S obzirom na prethodna razmatranja sada ću razmotriti, je li prijenos poduzeća do kojeg dođe u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda, poput onoga u glavnom postupku, obuhvaćen iznimkom iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, te, slijedom toga, primjenjuje li se sustav zaštite zaposlenika predviđen u člancima 3. i 4. te direktive na takvu situaciju. Valja, dakle, provjeriti ispunjava li postupak o kojemu je riječ u glavnom predmetu kumulativne uvjete iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23⁴⁴.

54. U tom pogledu treba podsjetiti da se ta odredba, time što, u načelu, čini neprimjenjivim sustav zaštite zaposlenika u slučaju određenih prijenosa poduzeća, te se na taj način udaljava od glavnog cilja Direktive 2001/23, nužno mora usko tumačiti⁴⁵.

a) Uvodne napomene

55. Ni jedna od stranaka u glavnom postupku nije tvrdila da se postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda može smatrati stečajnim postupkom⁴⁶. Međutim, društvo Prefaco ističe da postupak predviđen WCO-om jest „privremena zaštita od stečaja” i da postoji vrlo velika sličnost između ovog potonjeg i postupka o kojemu je riječ u glavnom predmetu.

56. Belgijska vlada ističe da se postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda izričito nalazi među postupcima likvidacije koji su za Belgiju spomenuti u Prilogu B Uredbi (EZ) br. 1346/2000⁴⁷ te da stoga što je narav tog postupka utvrđena u tom prilogu, navedeni postupak potpada pod članak 5. stavak 1. Direktive 2001/23.

⁴⁰ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 58.).

⁴¹ Vidjeti t. 42. do 47. ovog mišljenja.

⁴² Sud je naveo da iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da se operacija *prepacka* ne vodi pod nadzorom suda, već od strane uprave društva koja vodi pregovore i usvaja odluke kojima se priprema prodaja društva u stečaju (t. 54.).

⁴³ U vezi s tim podrednim kriterijem vidjeti presudu od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 25. do 31.). Vidjeti također točku 46. ovog mišljenja.

⁴⁴ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 44.).

⁴⁵ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 41. i navedena sudska praksa).

⁴⁶ Izgledalo je da samo Komisija u načelu brani takvo stajalište u svojim pisanim očitovanjima iz kojih proizlazi da „prijenos pod nadležnošću suda [...] treba smatrati stečajnim postupkom [...]”. Međutim, ona je navela na raspravi da se u njezinim očitovanjima potkrala greška koja može odati dojam da je ona branila to stajalište, te je navela da točku 28. njezinih očitovanja valja čitati na sljedeći način: „[P]rijenos pod nadležnošću suda *ne* treba smatrati stečajnim postupkom [...]”. (moje isticanje).

⁴⁷ Uredba Vijeća od 29. svibnja 2000. o stečajnom postupku (SL 2000., L 160, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 3.), kako je izmijenjena Provedbenom uredbom Vijeća (EU) br. 583/2011 od 9. lipnja 2011. (SL 2011., L 160, str. 52.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 260.) (u daljnjem tekstu: Uredba br. 1346/2000). Društvo Prefaco također spominje priloge A i C Uredbi br. 1346/2000, pri čemu se u prilogu C. toj uredbi pojašnjava da se sudski povjerenik određen u okviru postupka o kojemu je riječ u glavnom predmetu treba smatrati stečajnim upraviteljem.

57. Ne slažem se s tim stajalištem. Smatram da u svrhu njegove moguće kvalifikacije kao postupka likvidacije nije odlučujuće da postupak o kojemu je riječ u glavnom predmetu bude spomenut u Prilogu B Uredbi br. 1346/2000.

58. U tom pogledu valja podsjetiti, kao prvo, da pravila o sudskoj nadležnosti i mjerodavni zakon, koji su predviđeni odredbama međunarodnog privatnog prava Unije, uopće ne diraju u nacionalne odredbe materijalnog prava. Uredba br. 1346/2000 dio je pravnog okvira koji je bio uveden u Uniju radi razvoja pravosudne suradnje u građanskim i trgovačkim stvarima koja ima prekogranični učinak, dok Direktiva 2001/23 usklađuje odredbe materijalnog prava i primjenjuje se načelno glede svih prijenosa poduzeća. Zbog toga je tom direktivom uspostavljen „univerzalni standard” zaštite za zaposlenike u okviru prijenosa poduzeća unutar Unije⁴⁸. Kao drugo, iako je postupak insolventnosti ili likvidacije uvršten u Prilog A ili B Uredbi br. 1346/2000, za njega treba smatrati da spada u područje primjene te uredbe i slijedom toga kao situaciju insolventnosti ili likvidacije samo „s ciljem primjene te uredbe”⁴⁹.

59. U ovom slučaju, kao što to proizlazi iz točke 7. ovog mišljenja, dok sud nije odlučio o zahtjevu za sudsku reorganizaciju, ne može se otvoriti stečaj nad dužnikom, a u slučaju društva nije moguć njegov prestanak na temelju sudske odluke. Slijedom toga i s obzirom na sudsku praksu analiziranu u točkama 42. do 51. ovog mišljenja, takav postupak, koji može dovesti do stečaja, pri čemu takva posljedica nije, međutim, sustavna, ne ispunjava uvjet prema kojem prenositelj mora podlijevati stečajnom ili sličnom postupku⁵⁰ i prema tome, ne može potpasti pod pojam „stečajni postupak” u smislu članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23⁵¹.

60. Sada ću ispitati, ispunjava li postupak o kojemu je riječ u glavnom predmetu uvjet predviđen u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23.

b) Prenositelj mora podlijevati stečajnom postupku ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine

61. Članak 5. stavak 1. Direktive 2001/23 zahtijeva da prenositelj podliježe stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine. U tom pogledu, kao što to proizlazi iz sudske prakse Suda, postupak kojem je cilj nastavljavanje aktivnosti dotičnog poduzeća ne udovoljava tom uvjetu⁵².

48 O usklađenosti pojmova u pravu Unije vidjeti moje mišljenje od 22. siječnja 2019. u predmetu Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:44, t. 49. i 50.).

49 Vidjeti presudu od 22. prosinca 2012., Bank Handlowy i Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739, t. 34. i 35.). U toj je presudi Sud presudio da je francuski zaštitni postupak obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 1346/2000 jer se nalazi među postupcima uvrštenima u Prilog A toj uredbi. No, neki su autori izrazili dvojbe glede toga, ispunjava li taj postupak uvjete utvrđene u članku 1. stavku 1. navedene uredbe. Vidjeti, među ostalim, Jault-Seseke, F., „Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outres”, *Revue critique de droit international privé*, 2016., str. 21., t. 18., Burkhard, H., Oberhammer, P., Bariatti, S., Koller, Ch., Björn, L., Requejo Isidro, M., Villata, F. C. (ur.), *The Implementation of the New Insolvency Regulation: Improving Cooperation and Mutual Trust*, Nomos, 2017., str. 65.

50 Iz opsežne belgijske pravne teorije navedene u pisanim očitovanjima C. Plessers proizlazi da se prijenos pod nadležnošću suda „provodi prije stečaja i ima čak za cilj izbjeći drastičnu odluku”. Vidjeti u tom pogledu, Vandersnickt, C., *Overgang van onderneming krachtens overeenkomst. Het materieel toepassingsgebied van de richtlijn 2001/23/EG*, serija „Sociale praktijkstudies”, Malines, Wolters-Kluwer, 2015., str. 116.

51 Iz pisanih očitovanja C. Plessers proizlazi da se u pripremi akta kao i u belgijskoj pravnoj teoriji uvijek prihvaćalo da postupak o kojemu je riječ u glavnom predmetu nije postupak likvidacije, nego da je „zamišljen kao alternativa stečaju”. Vidjeti, Doc Parl., Chambre, 2007., DEC 52 0160/001, str. 7. Ovaj dokument, naveden u spisu podnesenom Sudu, kao i službena internetska stranica o postupcima restrukturiranja koju je Komisija navela na raspravi, dostupni su na sljedećoj adresi: <http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=procedures-restructuration-reorganisation>. Vidjeti također Doc. Parl., Chambre, 2008-09, DOC 52-0160/055, str. 32.

52 Vidjeti, među ostalim, presude od 25. srpnja 1991., d’Urso i dr. (C-362/89, EU:C:1991:326, t. 31. i 32.), od 7. prosinca 1995., Spano i dr. (C-472/93, EU:C:1995:421, t. 25.), i od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 47.).

62. Glede razlika između tih dviju vrsta postupka, Sud je presudio da postupak ima za cilj nastavljavanje aktivnosti, ako nastoji očuvati operativnu narav poduzeća ili njegovih održivih jedinica. Suprotno tomu, postupci čiji je cilj likvidacija imovine žele maksimizirati zajedničko namirenje vjerovnika. Iako nije isključeno da između tih dvaju ciljeva koje ostvaruje određeni postupak može postojati stanovito preklapanje, glavni cilj postupka kojim se nastoji nastaviti aktivnost poduzeća ostaje, u svakom slučaju, očuvanje dotičnog poduzeća⁵³.

63. Kako bi se utvrdilo je li u ovom slučaju prenositelj podlijegao stečajnom postupku ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije prenositeljeve imovine, valja uzeti u obzir sljedeće elemente.

64. Kao prvo, iz pisanih očitovanja belgijske vlade proizlazi da se prema članku 23. WCO-a postupak sudske reorganizacije pokreće kada je kontinuitet poduzeća ugrožen. Prema toj odredbi, za takav se kontinuitet u svakom slučaju predmnijeva da je ugrožen, ako su gubici umanjili neto imovinu za barem polovicu temeljnog kapitala. U skladu s člankom 16. WCO-a cilj je tog postupka da se pod nadzorom suda očuva „kontinuitet cijelog ili dijela poduzeća u poteškoćama ili njegovih djelatnosti”. On omogućava da se za više mjeseci odobri odgoda poslodavcu za čije je poduzeće priznato da se nalazi u „poteškoćama”, u smislu tog zakonodavstva, s ciljem da se omogući sklapanje nagodbe, ishodi sporazum vjerovnika o planu reorganizacije, ili omogući prijenos pod nadležnošću suda poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku. Osim toga, kao što to proizlazi iz članka 22. WCO-a, ta odgoda omogućava poslodavcu da se reorganizira pri čemu je zaštićen od mjera izvršenja koje donesu njegovi vjerovnici, a osobito od otvaranja stečaja nad njegovim društvom⁵⁴.

65. Kao drugo, valja naglasiti da sud koji je uputio zahtjev navodi da u skladu s člankom 59. stavkom 1. prvim podstavkom WCO-a, postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda ima za cilj prijenos „cijelog ili dijela poduzeća ili njegovih djelatnosti”, te da ga sud može naložiti „*da se osigura održavanje [navedenih djelatnosti]*” kada dužnik na njega pristane u svojem zahtjevu za sudsku reorganizaciju ili kasnije tijekom postupka⁵⁵.

66. Kao treće i posljednje, mora se utvrditi, kao što to ističe sud koji je uputio zahtjev, da je u ovom slučaju rechtbank van koophandel te Hasselt (Trgovački sud u Hasseltu) očito naložio prijenos pod nadležnošću suda kako bi se održalo cijelo poduzeće Echo, njegov dio ili njegove djelatnosti, u skladu s tekстом članka 59. stavka 1. prvog podstavka WCO-a.

67. Prema tome, zaključujem da glavnim ciljem takvog postupka treba smatrati očuvanje cijelog ili dijela poduzeća u poteškoćama, te on ne može stoga potpasti pod članak 5. stavak 1. Direktive 2001/23, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točkama 44. i 50. ovog mišljenja.

⁵³ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2017., Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:489, t. 48.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Federatie Nederlandse Vakvereniging i dr. (C-126/16, EU:C:2017:241, t. 57.).

⁵⁴ Vidjeti točku 11. ovog mišljenja.

⁵⁵ Vidjeti točke 11. i 12. ovog mišljenja.(moje isticanje).

c) Stečajni postupak ili sličan postupak u slučaju insolventnosti treba se nalaziti pod nadzorom javnog tijela

68. Glede trećeg uvjeta predviđenog u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23, ističem da iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da u skladu s člankom 60. WCO-a, presuda, kojom je naložen prijenos, određuje sudskog povjerenika zaduženog za organizaciju i provedbu prijenosa „u ime i za račun dužnika”⁵⁶. U tim okolnostima smatram da takav ograničeniji nadzor ne može ispuniti uvjet nadzora od strane takvog tijela koji je utvrđen u članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23⁵⁷.

69. Iz prethodno navedenog proizlazi da postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda, poput onoga o kojemu je riječ u glavnom predmetu, ne ispunjava sve uvjete predviđene u članku 5 stavku 1. Direktive 2001/23, a što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, te da se slijedom toga ne može odstupiti od sustava zaštite koji proizlazi iz članaka 3. i 4. te direktive.

D. Mogućnost preuzimatelja da odabere zaposlenike, koje želi preuzeti, s obzirom na članke 3. i 4. Direktive 2001/23

70. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da na temelju članka 61. stavka 4. WCO-a preuzimatelj može odabrati zaposlenike koje želi preuzeti, ako je njegov odabir, s jedne strane, uvjetovan tehničkim, gospodarskim i organizacijskim razlozima, te, s druge strane, ako se obavlja bez zabranjenog razlikovanja. Uzimajući u obzir tu odredbu, postavlja se pitanje, dopuštaju li članci 3. i 4. Direktive 2001/23 preuzimatelju da odabere, kao što to proizlazi iz članka 61. stavka 4. WCO-a, zaposlenike koje želi preuzeti.

71. Radi davanja odgovora na ovo pitanje valja, prije svega, podsjetiti, kao što je to Sud više puta presudio, da je cilj Direktive 2001/23 osigurati zaštitu prava zaposlenika u slučaju promjene poslodavca time što im omogućava da ostanu u službi kod novog poslodavca pod istim uvjetima koji su dogovoreni s prenositeljem⁵⁸. Svrha je te direktive osigurati, koliko je to moguće, da ugovori o radu ili radni odnosi s preuzimateljem ostanu nepromijenjeni uslijed prijenosa, kako bi se spriječilo dovođenje odnosnih radnika u nepovoljniji položaj samo zbog toga što je došlo do prijenosa⁵⁹. Usto, kao što je Sud to već presudio, budući da je ta zaštita pitanje javnog poretka i prema tome izuzeta iz raspolaganja stranaka ugovora o radu, pravila iz Direktive, a osobito ona o zaštiti zaposlenika od otkazivanja zbog prijenosa, treba smatrati *prisilnim* tako da od njih nije moguće odstupiti na način koji je nepovoljan za zaposlenike⁶⁰.

⁵⁶ Vidjeti točku 8. ovog mišljenja. Naime, iako je imenovan od strane suda, taj povjerenik traži ponude i poziva na njihovo podnošenje „pri čemu ponajprije osigurava održavanje cijele djelatnosti poduzeća ili njezina dijela pri čemu uzima u obzir prava vjerovnika” (članak 62. prvi stavak WCO-a). U slučaju više usporedivih ponuda, povjerenik daje prednost onoj koja jamči trajnost zapošljavanja sklapanjem socijalnog sporazuma (članak 62. drugi stavak WCO-a).

⁵⁷ Vidjeti presudu od 7. veljače 1985., Abels (135/83, EU:C:1985:55, t. 28.). Vidjeti također točku 43. ovog mišljenja.

⁵⁸ Vidjeti presudu od 27. studenoga 2008., Juuri (C-396/07, EU:C:2008:656, t. 28. i navedena sudska praksa).

⁵⁹ Vidjeti presude od 17. prosinca 1987., Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573, t. 25.), od 26. svibnja 2005., Celtec (C-478/03, EU:C:2005:321, t. 26.), i od 7. kolovoza 2018., Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, t. 48.).

⁶⁰ Vidjeti presudu od 10. veljače 1988., Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (324/86, EU:C:1988:72, t. 14.): „Proizlazi da dotični zaposlenici nemaju mogućnost odreći se [svojih prava] dodijeljenih Direktivom i da umanjenje tih prava nije dopušteno, čak ni uz njihov pristanak” (točka 15.). Vidjeti također presude od 14. studenoga 1996., Rotsart de Hertaing (C-305/94, EU:C:1996:435, t. 17.) i od 12. ožujka 1998., Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99, t. 40.).

72. Međutim, valja također podsjetiti da se, kao što to proizlazi iz samog teksta članka 3. stavka 1. prvog podstavka Direktive 2001/23, zaštita, koju ta direktiva želi osigurati, odnosi samo na zaposlenike koji *u trenutku prijenosa* imaju postojeći ugovor o radu ili radni odnos⁶¹. Slijedom toga, osim u slučaju posebne drukčije odredbe, „na Direktivu 2001/23 mogu se pozivati samo zaposlenici kojima je u trenutku prijenosa ugovor o radu ili radni odnos u tijeku. Postojanje ili nepostojanje ugovora o radu ili radnog odnosa u tom trenutku mora se ocijeniti s obzirom na nacionalno pravo, no pod uvjetom da se poštuju prisilne odredbe te direktive o zaštiti zaposlenika od otkaza zbog prijenosa”⁶².

73. U ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev ističe, s jedne strane, da je kao datum prijenosa bio određen 22. travnja 2013.⁶³ te, s druge strane, da je ugovor o radu C. Plessers prestao 24. travnja 2013. Taj sud ističe da „ne može biti ni najmanje sumnje da je na dan prijenosa (22. travnja 2013.) C. Plessers bila ugovorom o radu vezana s [prenositeljem (društvom Echo)]”. Pojašnjava također da su sudski povjerenici 24. travnja 2013. raskinuli ugovor o radu s C. Plessers. Slijedom navedenog, C. Plessers treba smatrati zaposlenicom prenositelja na dan prijenosa, osobito s tom posljedicom da su na temelju članka 3. Direktive 2001/23, obveze poslodavca prenositelja (društva Echo) u odnosu na nju prenesena *ex lege* na preuzimatelja (društvo Prefaco)⁶⁴.

74. Što se tiče zaštite predviđene u članku 4. stavku 1. Direktive 2001/23, iz te odredbe proizlazi, s jedne strane, da prijenos poduzeća sam po sebi prenositelju ili preuzimatelju ne daje razlog za otpuštanje, te, s druge strane, da navedena odredba ne sprečava moguća otpuštanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, radi kojih su potrebne promjene u radnoj snazi⁶⁵.

75. U tom pogledu valja podsjetiti, kao što je to Sud već presudio, da radi utvrđivanja je li otkazivanje obrazloženo isključivo činjenicom prijenosa, protivno članku 4. stavku 1. Direktive 2001/23, valja uzeti u obzir *objektivne okolnosti* u kojima je ono provedeno⁶⁶. Stoga u slučaju poput ovoga ovdje, iz točaka 15. i 73. ovog mišljenja proizlazi da je predmetno otkazivanje počelo proizvoditi učinke dva dana nakon datuma prijenosa.

76. Iz sudske prakse Suda također proizlazi da nije dovoljno dokazati da je prestanak ugovora o radu uzrokovan gospodarskim, tehničkim ili organizacijskim razlozima. Također treba dokazati da ti razlozi ne proizlaze izravno iz prijenosa poduzeća protivno članku 4. stavku 1. Direktive 2001/23. Drugim riječima, treba dokazati da je predmetno otkazivanje obrazloženo dodatnim *okolnostima* povrh navedenog prijenosa. Stoga su te „dodatne okolnosti” one koje se može okvalificirati kao „gospodarske, tehničke ili organizacijske razloge” u smislu navedenog članka 4. stavka 1.⁶⁷

61 Vidjeti presudu od 7. kolovoza 2018., Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, t. 49.).

62 Vidjeti, među ostalim, presudu od 15. lipnja 1988., Bork International i dr. (101/87, EU:C:1988:308, t. 17.) i od 7. kolovoza 2018., Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, t. 50.).

63 Sud koji je uputio zahtjev smatra da činjenica, da je kao datum prijenosa u ugovoru o prijenosu spomenuto „dva radna dana nakon datuma presude kojom se daje odobrenje”, važi samo između ugovornih strana i ne može se isticati spram trećih osoba, koje nisu bile stranke ugovora, kao što je to slučaj s C. Plessers. Taj sud dodaje da su u svojem dopisu od 24. travnja 2013. upućenom C. Plessers sudski povjerenici također potvrdili da su djelatnosti društva Echo prestale s danom 22. travnja 2013. Vidjeti u tom pogledu točku 15. ovog mišljenja.

64 Valja podsjetiti da su činjenične ocjene nužne radi utvrđivanja primjenjivosti Direktive 2001/23 u nadležnosti suda koji je uputio zahtjev, uzimajući u obzir elemente za tumačenje koje je Sud utvrdio. Vidjeti presudu od 15. lipnja 1988., Bork International i dr. (101/87, EU:C:1988:308, t. 19.).

65 Vidjeti, među ostalim, presudu od 16. listopada 2008., Kirtruna i Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, t. 45.). Iz sudske prakse Suda proizlazi da činjenica, da je za poduzeće utvrđeno da se nalazi u kriznoj situaciji, ne može nužno i sustavno zahtijevati promjene u radnoj snazi u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 2001/23. Stoga postupak utvrđivanja, nalazi li se poduzeće u kriznom stanju, ne može nužno i sustavno biti gospodarski, tehnički ili organizacijski razlog zbog kojeg su potrebne promjene u radnoj snazi u smislu te odredbe. Vidjeti presudu od 11. lipnja 2009., Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363, t. 36.).

66 Vidjeti presude od 15. lipnja 1988., Bork International i dr. (101/87, EU:C:1988:308, t. 18.) i od 7. kolovoza 2018., Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646, t. 53.).

67 Presuda od 16. listopada 2008., Kirtruna i Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574, t. 45. i 46.) U toj je presudi Sud presudio da u slučaju prijenosa poduzeća članak 3. stavak 1. Direktive 2001/23 ne zahtijeva zadržavanje na snazi ugovora o najmu za poslovni prostor sklopljen između prenositelja poduzeća i treće osobe, iako postoji rizik da raskid navedenog ugovora dovede do prestanka ugovora o radu prenesenih na preuzimatelja. Osim toga, Sud je zaključio da se u slučaju otkazivanja uzrokovanog dodatnim okolnostima, poput nepostojanja sporazuma između preuzimatelja i najmodavaca o novom ugovoru o najmu, nemogućnost nalaženja drugog poslovnog prostora ili nemogućnost prijenosa osoblja u druge trgovine, iste može okvalificirati kao „gospodarske, tehničke ili organizacijske razloge” u smislu članka 4. stavka 1. Direktive 2001/23.

77. S druge strane, prema članku 61. stavku 4. WCO-a, samo bi na preuzimatelju bilo da odabere zaposlenike koje (ne) želi preuzeti, čak i ako se taj odabir treba provesti na temelju tehničkih, gospodarskih ili organizacijskih razloga. Čini mi se da nacionalnim zakonodavstvom doseg tog odabira nije *a priori* ograničen. No, kao što je to Komisija s pravom primijetila, na nacionalnom je sudu da zajamči koristan učinak Direktive 2001/23. Prema tome, sam bi nacionalni sud morao biti u mogućnosti ocijeniti nužnost otkazivanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, a što ne izgleda da je ovdje slučaj. To će za njega biti moguće samo ako su ga sve strane, na koje se prijenos poduzeća odnosi, iscrpno obavijestile o opravdanim razlozima. Sama volja za smanjivanjem troškova preuzimanja poduzeća ili za sprečavanjem ili ograničavanjem financijskih problema ne može se, slijedom toga, prihvatiti kao opravdan razlog⁶⁸. Omogućiti preuzimatelju da odabere zaposlenike, koje želi preuzeti lišilo bi članke 3. i 4. Direktive 2001/23 njihova smisla. Naime, postupci koji ne potpadaju pod sustav zaštite iz te direktive su stečajni postupak ili postupak u slučaju insolventnosti radi likvidacije imovine prenositelja, a koji su, u načelu, obuhvaćeni Direktivom 2008/94. S druge strane, stoga što cilj predmetnog postupka jest kontinuitet poduzeća, taj postupak nije obuhvaćen iznimkom iz članka 5. stavka 1. Direktive 2001/23, te je slijedom toga mogućnost preuzimatelja da odabere zaposlenike suprotna člancima 3. i 4. te direktive, a time i njezinu korisnom učinku.

78. Prema tome, mislim da Direktivu 2001/23, a osobito njezine članke 3. i 4., treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalno zakonodavstvo, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku i koje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg je došlo u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda provedenog s obzirom na održavanje cijelog prenositelja ili njegova dijela ili njegovih djelatnosti, predviđa za preuzimatelja pravo na odabir zaposlenika koje želi preuzeti.

V. Zaključak

79. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da arbeidshof te Antwerpen (Radni sud u Antwerpenu, Belgija) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 5. stavak 1. 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, treba tumačiti na način da postupak sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda, poput onoga o kojemu je riječ u glavnom predmetu, ne ispunjava sve uvjete utvrđene u toj odredbi, tako da se ne može odstupiti od sustava zaštite predviđenog u člancima 3. i 4. te direktive.
2. Direktivu 2001/23, a osobito njezine članke 3. i 4., treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalno zakonodavstvo, poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku i koje u slučaju prijenosa poduzeća do kojeg je došlo u okviru postupka sudske reorganizacije prijenosom pod nadležnošću suda provedenog s obzirom na održavanje cijelog prenositelja ili njegova dijela ili njegovih djelatnosti, predviđa za preuzimatelja pravo na odabir zaposlenika koje želi preuzeti.

⁶⁸ Nezavisni odvjetnik W. Van Gerven smatra da nema nikakva razloga za zaključak da „Direktiva [dopušta] bilo kakvo otkazivanje iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga. Naime, Direktiva izričito zabranjuje takva otkazivanja kada proizlaze iz prijenosa poduzeća. Ta bi otkazivanja bila obuhvaćena navedenim odstupanjem samo ako bi do njih svakako došlo, primjerice ako je o njima već odlučeno prije nego što se pojavilo pitanje bilo kakvog prijenosa poduzeća. Članak 4. Direktive ne može se stoga istaknuti kao argument za otkazivanje dijelu zaposlenika zbog prijenosa poduzeća” (mišljenje nezavisnog odvjetnika W. Van Gervena u predmetu d’Urso (C-362/89, EU:C:1991:228, t. 35.)). Vidjeti bilješku na dnu stranice 65.