



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
YVESA BOTA,  
predstavljeni 20. junija 2013<sup>1</sup>

### Zadeva C-309/12

**Maria Albertina Gomes Viana Novo,  
Ezequiel Martins Dias,  
Gabriel Inácio da Silva Fontes,  
Marcelino Jorge dos Santos Simões,  
Manuel Dourado Eusébio,  
Alberto Martins Mineiro,  
Armando Gomes de Faria,  
José Fontes Cambas,  
Alberto Martins do Alto,  
José Manuel Silva Correia,  
Marilde Marisa Moreira Marques Moita,  
José Rodrigues Salgado Almeida,  
Carlos Manuel Sousa Oliveira,  
Manuel da Costa Moreira,  
Paulo da Costa Moreira,  
José Manuel Serra da Fonseca,  
Ademar Daniel Lourenço Dias,  
Ana Mafalda Azevedo Martins Ferreira  
proti  
Fundo de Garantia Salarial IP**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Central Administrativo Norte (Portugalska))

„Varstvo delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca — Direktiva 80/987/EGS — Direktiva 2002/74/ES — Člena 3 in 4 — Jamstvo za terjatve iz naslova plač — Časovna omejitev jamstva — Omejitev na terjatve, zapadle v obdobju šestih mesecev pred vložitvijo zahteve za ugotovitev plačilne nesposobnosti delodajalca — Predhodna vložitev pravnega sredstva za izplačilo in prisilno izterjavo neporavnanih terjatev s strani delavcev — Učinek“

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 4 in 10 Direktive Sveta 80/987/EGS z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca<sup>2</sup>, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2002/74/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002<sup>3</sup>.

1 — Jezik izvornika: francoščina.

2 — UL L 283, str. 23.

3 — UL L 270, str. 10. Navedena direktiva je bila kodificirana z Direktivo 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (UL L 283, str. 36). Vendar se slednja direktiva *ratione temporis* ne uporablja za postopek v glavni stvari.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med go. Gomes Viana Novo ter 17 drugimi delavci plačilno nesposobnega delodajalca in Fundo de Garantia Salarial, IP (jamstveni sklad za plače)<sup>4</sup> glede terjatev iz naslova plač, katerih izplačilo se je zahtevalo od FGS na podlagi določb portugalskega prava, s katerim je bila prenesena Direktiva 80/987.

3. Navedena direktiva, ki države članice zavezuje k ustanovitvi ustanov za jamstvo za neporavnane terjatve delavcev ob plačilni nesposobnosti njihovega delodajalca,<sup>5</sup> pa državam članicam dovoljuje časovno ali krajevno omejitev jamstvene obveznosti, alternativno ali kumulativno.

4. Postopek v glavni stvari se nanaša na možnost časovne omejitve jamstva. Portugalski zakonodajalec je to možnost uporabil tako, da je določil referenčno obdobje šestih mesecev pred zahtevo za sodno razglasitev plačilne nesposobnosti delodajalca<sup>6</sup> ali vložitev zahteve za pravni postopek.

5. Le Tribunal Central Administrativo Norte (Portugalska), ki odloča o tožbi delavcev, imetnikov terjatev, ki so zapadle pred referenčnim obdobjem, sprašuje, ali je treba – če so delavci vložili pravno sredstvo, da bi dosegli določitev višine njihovih terjatev in njihovo prisilno izterjavo – to obdobje določiti ob upoštevanju datuma tega pravnega sredstva.

6. V teh sklepnih predlogih bom Sodišču predlagal, naj razsodi, da je treba člena 3 in 4 Direktive 80/987 v povezavi z načelom enakega obravnavanja razlagati tako, da ne nasprotujeta temu, da nacionalno pravo jamči samo za tiste terjatve, ki so zapadle v obdobju šestih mesecev pred vložitvijo pravnega sredstva zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, pod pogojem, da je v zvezi z delavci, ki so pred tem vložili pravno sredstvo za določitev višine terjatev iz naslova plač in jih neuspešno poskušali prisilno izterjati zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, izhodiščna točka za navedeno referenčno obdobje zahtevkov za sodno določitev terjatve.

7. Poleg tega bom opozoril na to, da mora nacionalno sodišče preveriti, ali lahko svoje nacionalno pravo razlaga v tem smislu, v nasprotnem primeru pa ga v postopku v glavni stvari ne sme uporabiti.

## I – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

8. Člen 3(1) Direktive 80/987 je v prvotni različici določal, da mora biti obdobje jamstva pred določenim datumom, ki ga države članice lahko izberejo med tremi datumi, naštetimi v odstavku 2 navedenega člena.

4 — V nadaljevanju: sklad FGS.

5 — Iz Poročila Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 28. februarja 2011 o izvajanju in uporabi nekaterih določb Direktive [2008/94] [COM(2011) 84 final, tehnična priloga] je mogoče dobiti vtis o višini zneskov, ki so jih jamstvene ustanove izplačale med letoma 2006 in 2009.

6 — V skladu s točko 3 navedenega poročila je šest držav članic (Republika Bolgarija, Češka republika, Kraljevina Danska, Helenska republika, Republika Malta in Republika Avstrija) sprejelo enako rešitev, medtem ko je sedem drugih držav (Irska, Italijanska republika, Republika Ciper, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Poljska in Slovaška republika) določilo referenčno obdobje z enakim koncem, ampak z daljšim trajanjem, Kraljevina Belgija pa se je odločila za drugačen referenčni datum, in sicer zaprtje podjetja. Dvanajst drugih držav (Zvezna republika Nemčija, Republika Estonija, Kraljevina Španija, Francoska republika, Veliko vojvodstvo Luksemburg, Republika Madžarska, Kraljevina Nizozemska, Romunija, Republika Slovenija, Republika Finska, Kraljevina Švedska in Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska) ni določilo referenčnega obdobja. Glej tudi primerjalno tabelo z naslovom „Limitations to the liability of the guarantee institutions (Implementation of article 4 of directive 2008/94/EC)“, ki jo je na podlagi raziskave o prenosu Direktive 80/987 iz januarja 2007 in podatkov, ki so jih pozneje predložile države članice, septembra 2011 pripravila Komisija.

9. Natančneje, ta člen 3 je določal:

„1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe za to, da jamstvene ustanove v skladu s členom 4 jamčijo izplačilo neporavnanih terjatev delavcev, ki temeljijo na pogodbah o zaposlitvi ali delovnih razmerjih in se nanašajo na plačilo za obdobje pred določenim datumom.

2. Datum, omenjen v odstavku 1, je po izbiri držav:

- datum, s katerim je delodajalec postal plačilno nesposoben,
- ali datum obvestila o odpovedi, izdanega delavcu zaradi delodajalčeve plačilne nesposobnosti,
- ali datum, s katerim je delodajalec postal plačilno nesposoben, ali datum, s katerim je bila prekinjena pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje zaradi delodajalčeve plačilne nesposobnosti.“

10. Člen 4(2) Direktive 80/987 je, ob upoštevanju izbire držav članic med navedenimi tremi možnostmi, v prvotni različici določal neporavnane terjatve, ki jih mora vsekakor zajemati obveznost jamstva, če se država članica na podlagi člena 4(1) odloči, da ga časovno omeji.

11. Ta člen 4 je določal:

„1. Države članice imajo možnost omejiti obveznosti jamstvene ustanove iz člena 3.

2. Kadar države članice uporabijo možnost iz odstavka 1, morajo:

- v primeru iz prve alinee člena 3(2) zagotoviti plačilo neporavnanih terjatev, ki se nanašajo na plačilo za zadnje tri mesece pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja v obdobju šestih mesecev pred datumom, ko je delodajalec postal plačilno nesposoben,
- v primeru iz druge alinee člena 3(2) zagotoviti plačilo neporavnanih terjatev, ki se nanašajo na plačilo za zadnje tri mesece pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja pred datumom obvestila o odpovedi, izdanega delavcu zaradi delodajalčeve plačilne nesposobnosti,
- v primeru iz tretje alinee člena 3(2) zagotoviti plačilo neporavnanih terjatev, ki se nanašajo na plačilo za zadnjih osemnajst mesecev pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja pred datumom, ko je delodajalec postal plačilno nesposoben ali pred datumom, ko je bila pogodba o zaposlitvi ali delovno razmerje delavca prekinjeno zaradi delodajalčeve plačilne nesposobnosti. V tem primeru države članice lahko jamstvo za plačilo omejijo na obdobje osmih tednov ali na več krajših obdobj, ki skupaj znašajo osem tednov.

[...].“

12. Zdaj člen 3 Direktive 80/987 določa:

„Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da zagotovijo, da jamstvene ustanove, ob upoštevanju člena 4, jamčijo plačilo neporavnanih terjatev delavcev, ki izhajajo iz pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij, ki vključujejo, kadar to zahteva nacionalna zakonodaja, odpravnino ob prenehanju delovnega razmerja.

Terjatve, ki jih prevzamejo jamstvene ustanove, so neporavnane terjatve za plačila, vezane na obdobje pred in/ali, kot je ustrezno, po danem datumu, ki ga določijo države članice.“

13. Člen 4(1) in (2) Direktive 80/987 določa:

„1. Države članice imajo možnost, da omejijo obveznost jamstvenih ustanov iz člena 3.

2. Kadar države članice izkoristijo možnost iz odstavka 1, morajo navesti trajanje obdobja, za katero mora jamstvena ustanova kriti neporavnane terjatve. Vendar pa to obdobje ne sme biti krajše od obdobja, ki zajema nadomestilo za zadnje tri mesece delovnega razmerja pred in/ali po dnevu iz člena 3. Države članice lahko vključijo to minimalno obdobje treh mesecev v priporočljivo obdobje, ki ni krajše od šestih mesecev.

Države članice, katerih priporočljivo obdobje ni krajše od 18 mesecev, lahko omejijo obdobje, za katero jamstvena ustanova krije neporavnane obveznosti, na osem tednov. V tem primeru se za izračun minimalnega obdobja uporabijo obdobja, ki so za delavca najugodnejša.“

14. Člen 10 Direktive 80/987 določa:

„Ta direktiva ne vpliva na možnost držav članic:

(a) da sprejmejo ukrepe za preprečevanje zlorab;

[...]“

B – *Portugalsko pravo*

15. Člen 380 zakona št. 99/2003 z dne 27. avgusta 2003 o sprejetju delovnega zakonika določa, da jamstvo za terjatve delavcev, ki izhajajo iz pogodb o zaposlitvi in njihovih kršitev ali prenehanja, ki jih delodajalec ne more poravnati zaradi plačilne nesposobnosti ali težkega gospodarskega položaja, prevzame in ga zagotavlja FGS v skladu z določbami posebne zakonodaje.

16. Člen 317 zakona št. 35/2004 z dne 29. julija 2004 določa, da „[č]e delodajalec delavcu ne poravna terjatev, ki izhajajo iz pogodb o zaposlitvi in njihovih kršitev ali prenehanja, za njihovo plačilo jamči [FGS] v skladu z določbami naslednjih členov.“

17. Člen 318 navedenega zakona, ki opredeljuje situacije, ki jih zajema jamstvo, določa:

„1. [FGS] jamči za plačilo terjatev iz prejšnjega člena v primerih sodne razglasitve plačilne nesposobnosti delodajalca.

2. [FGS] jamči za plačilo terjatev iz prejšnjega odstavka, tudi če je bil uveden spraven postopek v skladu z uredbo-zakonom št. 316/98 z dne 20. oktobra 1998.

3. Če se v skladu s členoma 4 in 9 uredbe-zakona št. 316/98 z dne 20. oktobra 1998 spraven postopek ne uvede ali se ustavi in če delavci zadevnega podjetja vložijo zahtevek za plačilo terjatev, za katere jamči [FGS], mora slednji ne glede na določbe prejšnjega odstavka zahtevati izdajo sodne razglasitve plačilne nesposobnosti delodajalca.

4. Kadar so v zadevnih podjetjih zaposleni delavci, mora [FGS] za izpolnitev določb iz prejšnjih odstavkov prejeti obvestilo:

(a) od sodišč o zahtevi za uvedbo posebnega postopka za razglasitev plačilne nesposobnosti in izdaji ustrezne odločbe;

(b) od Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI, agencija za investicijsko podporo malim in srednjim podjetjem), o vložitvi zahteve za uvedbo pravnega postopka, kakor tudi o njegovi neuvedbi ali ustavitvi.“

18. Člen 319 navedenega zakona tako opredeljuje zajete terjatve:

„1. [FGS] jamči za plačilo terjatev iz člena 317, ki so zapadle v obdobju šestih mesecev pred vložitvijo pravnega sredstva ali zahteve iz prejšnjega člena.

2. Če v referenčnem obdobju iz prejšnjega odstavka ne zapadejo nobene terjatve ali če njihov znesek ne presega najvišje meje, ki je določena v [...] odstavku [1] naslednjega člena, [FGS] do te meje jamči za plačilo terjatev, ki so zapadle po navedenem referenčnem obdobju.

3. [FGS] jamči za plačilo samo tistih terjatev, za katere je bil vložen zahtevek najmanj tri mesece pred njihovim zastaranjem.“

19. Iz predložitvene odločbe izhaja, da v skladu z nacionalno sodno prakso sklad FGS jamči terjatve iz naslova plač, ki so zapadle v obdobju šestih mesecev pred datumom vložitve pravnega sredstva zaradi plačilne nesposobnosti ali zahteve za začetek pravnega postopka, če sodišče razglasi plačilno nesposobnost delodajalca.

## II – Spor v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

20. Ker je delodajalec tožečim strankam iz postopka v glavni stvari prenehal izplačevati plače, so te 15. septembra 2003 odpovedale svoje pogodbe o zaposlitvi,<sup>7</sup> nato pa 10. februarja 2004 pri tribunal de trabalho de Barcelos (delovno sodišče Barcelos, Portugalska) vložile pravno sredstvo zaradi določitve višine terjatev iz naslova plač in njihove prisilne izterjave. Njihovemu predlogu je bilo ugodeno.

21. Glede na to, da vrednost premoženja delodajalca ni zadoščala za poplačilo teh terjatev, so tožeče stranke 28. novembra 2005 pri tribunal de comércio de Vila Nova de Gaia (gospodarsko sodišče, Vila Nova de Gaia, Portugalska) vložile zahtevo za ugotovitev plačilne nesposobnosti delodajalca. Po razglasitvi plačilne nesposobnosti so bile terjatve iz naslova plač prijavljene.

22. Tožeče stranke so 26. julija 2006 pri skladu FGS vložile zahtevke za plačilo njihovih terjatev. Predsednik FGS je s sklepoma z dne 21. in 26. decembra 2006 zavrnil navedene zahtevke z utemeljitvijo, da so zadevne terjatve zapadle več kot šest mesecev pred uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, to je na datum pred referenčnim obdobjem iz člena 319(1) zakona št. 35/2004.

23. Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari so predlagale razglasitev ničnosti teh sklepov, tribunal administrativo e fiscal do Porto (upravno in davčno sodišče v Portu, Portugalska) pa je to tožbo zavrnilo z odločbo z dne 18. marca 2010.

7 — Razen – po navedbah portugalske vlade – ge. Azevedo Martins Ferreira, ki naj bi svojo pogodbo odpovedala 14. aprila 2004.

24. Tožeče stranke iz postopka v glavni stvari so tako vložile tožbo pred Tribunal Central Administrativo Norte, ki je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba pravo Unije s konkretnega področja jamstva za terjatve iz naslova plač zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca – zlasti člena 4 in 10 Direktive [80/987] – razlagati tako, da nasprotuje določbi nacionalnega prava, ki jamči samo za tiste terjatve, ki so zapadle v obdobju šestih mesecev pred vložitvijo pravnega sredstva zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, tudi če so delavci vložili pravno sredstvo zoper delodajalca pri delovnem sodišču, da bi dosegli sodno določitev višine dolgovanega zneska in njegovo prisilno izterjavo?“

### III – Moja analiza

25. Rdeča nit mojega razlogovanja bodo štiri načela, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča v zvezi z razlago Direktive 80/987.

26. Prvič, Sodišče je v skladu s klasičnim pravilom razlage navedlo, da je treba zadevne določbe razlagati ozko, saj imajo primeri, v katerih imajo države članice pravico omejiti obveznost plačila jamstvenih ustanov za določeno obdobje, naravo odstopanja.<sup>8</sup>

27. Treba je namreč upoštevati, da Direktiva 80/987, katere cilj je varstvo delavcev ob plačilni nesposobnosti delodajalca, določa načelo, da imajo delavci pravico do jamstva za izplačilo neporavnanih terjatev iz naslova plače, vezanih na obdobje pred danim datumom in/ali, kot je ustrezno, po tem datumu, ki ga določijo države članice.<sup>9</sup>

28. Člen 4 te direktive samo izjemoma dovoljuje državam članicam, da omejijo obdobje jamstva in tako plačilno obveznost jamstvenih ustanov, pod pogojem, da se zagotovi minimalno jamstvo, katerega podrobnosti so odvisne od datuma, ki so ga določile na podlagi člena 3 navedene direktive.

29. Drugič, Sodišče je omejilo možnosti držav članic ob upoštevanju socialnovarstvenega cilja Direktive 80/987, ki je v tem, da vsem delavcem v Uniji jamči minimalno varstvo ob plačilni nesposobnosti delodajalca – brez poseganja v ugodnejše določbe v zakonodajah držav članic – z določitvijo minimalnih jamstev za izplačilo neporavnanih terjatev iz naslova pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerjih, ki se nanašajo na plačilo za določeno obdobje.<sup>10</sup>

30. Iz povezane uporabe navedenih dveh načel izhajata temeljni posledici.

31. Na eni strani so edine omejitve pravice delavca do minimalnega jamstva tiste, ki so izrecno določene v členu 4(2) in(3) Direktive 80/987. Ker se omejitve nanašajo izključno bodisi na trajanje obdobja, za katero pripada izplačilo, bodisi na znesek takega izplačila, je treba Direktivo 80/987 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, s katero se delavcem, katerih delodajalec je plačilno nesposoben, uveljavljanje celotne pravice do izplačila neporavnanih terjatev iz naslova plač pogojuje z obveznostjo prijave kot iskalec zaposlitve.<sup>11</sup>

8 — Glej sodbe z dne 14. julija 1998 v zadevi Regeling (C-125/97, Recueil, str. I-4493, točka 20); z dne 11. septembra 2003 v zadevi Walcher (C-201/01, Recueil, str. I-8827, točka 38) in z dne 17. novembra 2011 v zadevi van Ardenen (C-435/10, ZOdl., str. I-11705, točki 31 in 34).

9 — Glej člen 3(2) Direktive 80/987.

10 — Glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 1997 v zadevi Maso in drugi (C-373/95, Recueil, str. I-4051, točka 56); zgoraj navedeno sodbo Regeling (točke 3, 20 in 21); sodbi z dne 16. decembra 1999 v zadevi Everson in Barrass (C-198/98, Recueil, str. I-8903, točki 3 in 20) in z dne 15. maja 2003 v zadevi Mau (C-160/01, ZOdl., str. I-4791, točki 3 in 42); zgoraj navedena sodba Walcher (točka 38); sodbe z dne 4. marca 2004 v združenih zadevah Barsotti in drugi (C-19/01, C-50/01 in C-84/01, Recueil, str. I-2005, točka 35); z dne 16. julija 2009 v zadevi Visciano (C-69/08, ZOdl., str. I-6741, točka 27) in z dne 10. februarja 2011 v zadevi Lotta Andersson (C-30/10, ZOdl., str. I-513, točka 25) in zgoraj navedeno sodbo van Ardenen (točki 27 in 34).

11 — Glej zgoraj navedeno sodbo van Ardenen (točka 35).

32. Na drugi strani, tudi če v nacionalnem pravu določene omejitve spadajo v eno ali drugo od obeh izjemoma dopustnih kategorij v skladu s členom 4 Direktive 80/987, pa ne smejo povzročiti omejevanja ali izključitve minimalnega varstva, ki ga zagotavlja ta direktiva.

33. Ta zahteva med drugim vpliva na način upoštevanja plačil, ki jih je delodajalec izvedel v obdobju, ki ga krije jamstvo. Tako je že bilo razsojeno, da plačil delavcem v tem obdobju ni mogoče odšteti od zgornje meje, ki jo je država članica določila za jamstvo neporavnanih terjatev,<sup>12</sup> in da je – kadar ima delavec do svojega delodajalca terjatve, ki se nanašajo na obdobja zaposlitve pred referenčnim obdobjem, in terjatve, ki se nanašajo na samo referenčno obdobje – ta plačila treba prednostno pripisati predhodnim terjatvam.<sup>13</sup>

34. Sodišče je po enaki logiki razsodilo tudi, da je treba iz pojma „delovno razmerje“ v smislu členov 3 in 4 Direktive 80/987 izključiti obdobja, ki že po naravi ne morejo biti razlog za neporavnane terjatve iz naslova plač, kot je na primer obdobje, v katerem delovno razmerje miruje zaradi starševskega dopusta.<sup>14</sup>

35. Tretjič, Sodišče je razsodilo, da so pogoji nastopa jamstva po Direktivi 80/987 ločeni od ugotavljanja, katere neporavnane terjatve krije jamstvo.<sup>15</sup> Iz tega je mogoče sklepati, da če jamstva ni mogoče zagotoviti pred odločitvijo o sprožitvi kolektivnih postopkov, ki temeljijo na plačilni nesposobnosti delodajalca, ali – če premoženje ne zadošča – pred ugotovitvijo, da je podjetje delodajalca dokončno zaprto, potem se obdobje, v katerem se jamči za neporavnane terjatve iz naslova plač, ne določi nujno na podlagi datuma te odločitve.

36. Na podlagi navedenega načela je Sodišče razsodilo, da se kot datum nastanka plačilne nesposobnosti delodajalca v smislu člena 4(2) Direktive 80/987 v njeni prvotni različici ne sme razumeti datum odločitve o sprožitvi postopka za skupno poplačilo terjatev upnikov, ampak datum zahteve za sprožitev takega postopka.<sup>16</sup> To rešitev je utemeljilo z navedbo, da se lahko odločitev o sprožitvi postopka sprejme precej po prenehanju tistih obdobj zaposlitve, na katera se nanašajo neporavnana plačila, tako da za ta plačila nikoli ne bi bilo jamstva po Direktivi 80/987 iz razlogov, ki bi bili lahko neodvisni od ravnanja delavcev.

37. Četrtrič, Sodišče je razsodilo, da je možnost, ki je priznana nacionalnemu pravu, da se z njim določijo prejemki, ki jih krije jamstvena ustanova, podvržena spoštovanju temeljnih pravic, med katerimi je tudi splošno načelo enakosti,<sup>17</sup> s katerim se zahteva, da se primerljive okoliščine ne smejo obravnavati različno, razen če je razlikovanje objektivno utemeljeno.<sup>18</sup>

38. Iz tega je med drugim mogoče sklepati, da kadar v skladu z nacionalno zakonodajo zakonske odpravnine, dolgovane zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi in priznane s sodbo, izplača jamstvena ustanova ob plačilni nesposobnosti delodajalca, je treba odpravnine enake vrste, priznane s sporazumom med delavcem in delodajalcem, sklenjenim v prisotnosti sodnika in ki ga potrdi sodišče, obravnavati enako.<sup>19</sup>

12 — Glej zgoraj navedeno sodbo Barsotti in drugi (točka 38).

13 — Glej zgoraj navedeno sodbo Regeling (točki 21 in 22).

14 — Glej zgoraj navedeno sodbo Mau (točke od 39 do 44, 52 in 53).

15 — Glej sodbo z dne 10. julija 1997 v združenih zadevah Bonifaci in drugi ter Berto in drugi (C-94/95 in C-95/95, Recueil, str. I-3969, točka 39) in zgoraj navedeno sodbo Maso in drugi (točka 49).

16 — Glej zgoraj navedene sodbe Bonifaci in drugi ter Berto in drugi (točki 42 in 44); Maso in drugi (točki 52 in 54) in Mau (točke 22, 47 in 48).

17 — Glej sodbi z dne 12. decembra 2002 v zadevi Rodríguez Caballero (C-442/00, Recueil, str. I-11915, točke od 29 do 32) in z dne 16. decembra 2004 v zadevi Olaso Valero (C-520/03, ZOdl., str. I-12065, točka 34); sklep z dne 13. decembra 2005 v zadevi Guerrero Pecino (C-177/05, ZOdl., str. I-10887, točka 26); sodbe z dne 7. septembra 2006 v zadevi Cordero Alonso (C-81/05, ZOdl., str. I-7569, točka 37); z dne 17. januarja 2008 v zadevi Velasco Navarro (C-246/06, ZOdl., str. I-105, točka 35) in z dne 21. februarja 2008 v zadevi Robledillo Núñez (C-498/06, ZOdl., str. I-921, točka 30).

18 — Glej zgoraj navedeni sodbi Rodríguez Caballero (točka 32) in Olaso Valero (točka 34); zgoraj navedeni sklep Guerrero Pecino (točka 26) ter zgoraj navedeni sodbi Cordero Alonso (točka 37) in Velasco Navarro (točka 36).

19 — Glej zgoraj navedeno sodbo Cordero Alonso (točka 42).

39. Na podlagi teh načel v zvezi z razlago Direktive 80/987 bom poiskal odgovor na postavljeno vprašanje predložitvenega sodišča.

40. Kar zadeva spor o glavni stvari iz spisa izhaja, da je bilo tožečim strankam zavrnjeno celotno plačilo plač za zadnje tri mesece njihovega delovnega razmerja, ker so njihove terjatve iz naslova plač zapadle več kot šest mesecev pred datumom vložitve zahteve za razglasitev plačilne nesposobnosti delodajalca, ki ga je portugalski zakonodajalec določil kot konec referenčnega obdobja.

41. Medtem ko je Direktiva 80/987 v prvotni različici določala, da lahko države članice izbirajo samo med tremi datumi, taksativno naštetimi v členu 3(2) navedene direktive in povezanimi z nastankom plačilne nesposobnosti delodajalca ali prenehanjem delovnega razmerja, pa je bila z Direktivo 2002/74 navedba teh treh datumov črtana, državam članicam pa prepuščena popolna svoboda pri določitvi referenčnega datuma, s tem da minimalno obdobje jamstva variira glede na izbrano trajanje.

42. Države članice lahko torej, če želijo uporabiti možnost časovne omejitve jamstva, trimesečno minimalno jamstvo zagotovijo znotraj šestmesečnega obdobja pred referenčnim datumom ali po njem. Imajo tudi možnost, da določijo minimalno jamstvo, omejeno na osem tednov, vendar pod pogojem, da je to znotraj daljšega obdobja vsaj osemnajstih mesecev.

43. Direktiva 80/987 nedvomno ne nasprotuje temu, da posamezna država članica kot začetek ali konec<sup>20</sup> referenčnega obdobja določi datum vložitve zahteve za ugotovitev plačilne nesposobnosti delodajalca.<sup>21</sup> Če se zadevna država članica odloči za to, da bo uporabila možnost časovne omejitve jamstva, ji tudi nič ne preprečuje, da referenčno obdobje omeji na šest mesecev, če jamči za plačilo za zadnje tri mesece delovnega razmerja, tako kot določa portugalsko pravo.

44. V zvezi s tem je treba opozoriti na to, da je člen 3(2) Direktive 80/987 v prvotni različici državam članicam izrecno dovoljeval, da kot referenčno obdobje določijo datum, „s katerim je delodajalec postal plačilno nesposoben,“ in da je bilo treba – v skladu z razlago Sodišča – ta datum razumeti kot datum vložitve zahteve za uvedbo postopka zaradi insolventnosti.<sup>22</sup>

45. Zakonodajalec Unije je torej večinoma ohranil svobodo držav članic, ker jim je omogočil, da obdobje minimalnega jamstva v zvezi z zadnjimi tremi meseci delovnega razmerja in, kot je ustrezno, referenčno obdobje, v katero uvrstijo to minimalno obdobje, določijo glede na kateri koli datum. V praksi tiste države članice, ki določijo referenčno obdobje, to v veliki večini uvrstijo glede na datum, s katerim je delodajalec postal plačilno nesposoben.<sup>23</sup>

20 — Člen 3(2) Direktive 80/987 v različici po spremembi z Direktivo 2002/74 državam članicam dovoljuje, da obdobje jamstva določijo „pred in/ali, kot je ustrezno, po“ datumu, ki ga določijo.

21 — Glej v tem smislu sodbo z dne 18. aprila 2013 v zadevi Mustafa (C-247/12), glede nacionalne zakonodaje, s katero se jamstvo zagotavlja samo za terjatve, ki nastanejo pred vpisom odločbe o uvedbi stečajnega postopka v sodni register.

22 — Glej v opombi 16 navedeno sodno prakso.

23 — Glej opombo 5.



46. Slednja izbira ni brez načelne težave v zvezi s potrebo po spoštovanju cilja Direktive 80/987. Če se namreč zahteva za uvedbo postopka za skupno poplačilo terjatev vloži dolgo časa po prenehanju delovnega razmerja, lahko delavci ostanejo brez jamstva, tudi če se dokaže, da je neplačilo plač povezano s plačilno nesposobnostjo delodajalca. Nasprotno pa se, če podjetje še nekaj časa po vložitvi zahteve za uvedbo postopka za skupno poplačilo terjatev posluje, neporavnane terjatve iz naslova plač lahko nanašajo na precej poznejša obdobja, kot je datum vložitve zahteve.<sup>24</sup>

47. Vendar države članice nimajo neomejenega manevrskega prostora. Nasprotno, ta je nujno omejen s temeljno zahtevo, da je treba pravo Unije uporabljati enotno, s potrebo po ohranitvi polnega učinka Direktive in z zahtevami po varstvu temeljnih pravic, ki države članice zavezujejo, kadar koli izvajajo pravo Unije.

48. Menim, da je z nacionalno ureditvijo, kot je ta iz postopka v glavni stvari, s katero se iz jamstva izključuje neporavnane terjatve iz naslova plač, zapadle več kot šest mesecev pred uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti, tudi kadar so delavci izkazali skrbnost za pridobitev njihovega plačila, ogrožen polni učinek Direktive 80/987, taka ureditev pa ni skladna s temeljnimi pravicami.

49. Najprej, taka ureditev ni skladna s socialnovarstvenim ciljem Direktive 80/987, ker – kot poudarja Komisija – je posledica omejitve referenčnega obdobja na šest mesecev pred uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti lahko to, da so iz jamstva izključene vse neporavnane terjatve iz naslova plač, kljub skrbnosti zadevnih delavcev.

50. V zvezi s tem je treba opozoriti na to, da so terjatve iz naslova plač varovane zato, ker gre za terjatve preživitvene narave, ki najpogosteje zagotavljajo preživetje delavca in njegove družine. V razmerah gospodarske in finančne krize v Uniji nasploh in v posameznih državah članicah se mi zdi še posebej potrebno upoštevati to značilnost terjatev iz naslova plač in težkih človeških položajev, ki izhajajo iz nezmožnosti delavcev, da prejmejo dolgovano plačilo.

51. Je pa še en prav tako temeljni premislek, ki ga moram upoštevati: nanaša se na spoštovanje načela enakega obravnavanja.

52. Po podatkih portugalske vlade je 18 od 31 delavcev, ki so bili zaposleni pri družbi, prenehalo prejemati plače marca 2003, en delavec ni prejemal plače od 1. aprila 2004, preostalih 12 delavcev pa je prenehalo prejemati plače na različne datume v letih 2005 in 2006.

53. Navedena vlada je poleg tega navedla, da je 17 od 18 delavcev, ki so prenehali prejemati plačo marca 2003, pogodbe odpovedalo 15. septembra 2003, 18. delavcu pa je pogodba potekla 14. aprila 2004. Delavec, ki je prenehal prejemati plačo 1. aprila 2004, je pogodbo odpovedal 30. septembra 2004, pogodbe o zaposlitvi preostalih delavcev pa so prenehale veljati 5. maja 2006 – po vložitvi zahteve za uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti – v skladu s sklepom stečajnega upravitelja zaradi dokončnega zaprtja podjetja.

24 — Glej v tem smislu Estelmann, M., „Europarechtliche Probleme des Drei-Monatszeitraums nach § 183 SGB III,“ *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 2003, št. 11-12, str. 460, ki to nejasnost opredeljuje kot „zentraler Schwachpunkt der Regelung“. Glej tudi komentar zgoraj navedenih sodb Bonifaci in drugi ter Berto in drugi ter Maso in drugi in sodbe z dne 10. julija 1997 v zadevi Palmisani (C-261/95, Recueil, str. I-4025), ki ga je napisal Ayşe Odman, N. v *Common Market Law Review*, 1998, str. 1395, ki meni da „the achievement or the purpose of the Directive [80/987] to secure a minimum amount of guarantee to the employees who are in this situation will be seriously endangered with the placement of temporal limits starting from the date of the onset of insolvency, especially if the Member State chooses to apply the minimum period which is six months prior to the date of the onset of insolvency“ (str. 1409). Ta avtor meni, da „[a]s long as the causal link exists between the notice of dismissal or the discontinuation of the contract of employment or the employment relationship and the state of insolvency as described in Article 2(2) [of the Directive 80/987], the guarantee envisaged by [this] Directive should be granted to the employee“ (str. 1410).

54. Ker se je referenčno obdobje začelo 28. maja 2005, torej šest mesecev pred datumom vložitve zahteve za razglasitev plačilne nesposobnosti delodajalca, so bili do jamstva za neplačane plače upravičeni samo delavci, katerih pogodbe o zaposlitvi na ta datum še niso bile odpovedane. Tisti, katerih pogodbe pa so bile odpovedane več kot tri mesece pred tem – kot so ga. Gomes Viana Novo in drugi – pa niso upravičeni do nobenega nadomestila.

55. Posledično različno obravnavanje se mi ne zdi utemeljeno z objektivno različnim položajem. Seveda je nujna posledica možnosti držav članic iz člena 4 Direktive 80/987, da obdobje minimalnega jamstva uvrstijo v referenčno obdobje, to, da se delavci različno obravnavajo glede na to, kdaj so zadnji trije meseci njihovega delovnega razmerja datumsko umeščeni. Vendar ne razumem, zakaj bi moralo časovno merilo prevladati, tako da utemeljuje različno obravnavanje glede na to, ali so delavci neposredno vložili zahtevo za razglasitev plačilne nesposobnosti ali pa so pred tem uporabili pravna sredstva za sodno ugotovitev svojih terjatev in njihovo prisilno izterjavo.

56. Pri ugotavljanju obstoja povsem primerljivih položajev se je treba vrniti k vprašanju – o katerem se je razpravljalo na obravnavi – o konkretnem položaju zadevnih delavcev in položaju njihovega delodajalca ob koncu leta 2003, ko so se ti delavci odločili, da odpovedo pogodbe o zaposlitvi.

57. Na prvi pogled so bili ti delavci soočeni s preprosto izbiro, da zahtevajo izplačilo svojih terjatev pred delovnim sodiščem, če bi bil njihov delodajalec plačilno sposoben, ali – če ni plačilno sposoben – da zahtevajo uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti pri gospodarskem sodišču, da pridobijo jamstvo FGS.

58. Ne glede na njeno preprostost je ta navedba v celoti zavajajoča. Vprašanje, ali je delodajalec plačilno nesposoben v smislu uporabljive nacionalne zakonodaje, dejansko predpostavlja občutljivo pravno presojo na podlagi zapletenih podatkov.

59. Delavci večinoma teh podatkov ne poznajo in niso seznanjeni z dejanskim finančnim položajem svojega delodajalca, tako da ne morejo ugotoviti, ali se plače ne izplačujejo zaradi prehodnih likvidnostnih težav ali zaradi resnega in trajno ogroženega finančnega položaja.

60. Sicer pa se plačilna nesposobnost, zlasti kadar se v postopkih za izplačilo in prisilno izterjavo izkaže, da podjetje ne more več odplačevati zapadlih dolgov, ugotovi šele pozneje in pogosto retroaktivno.

61. Čeprav po portugalskem pravu izvedba predhodnega postopka za izterjavo terjatve ni predpogoj za vložitev zahteve za razglasitev plačilne nesposobnosti, v teh okoliščinah ne vem, kako bi se lahko tožečim strankam iz postopka v glavni stvari očitalo, da so predhodno vložile pravno sredstvo za plačilo in prisilno izterjavo – kar je gotovo prispevalo k razkritju plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca – namesto da bi neposredno vložile zahtevo za razglasitev plačilne nesposobnosti, neizogibno na podlagi vedeževalske analize.

62. Poleg tega opozarjam na to, da je sprožitev postopka za skupno poplačilo terjatev resno dejanje, ki se konča z delnim ali popolnim prenehanjem delodajalca, in da ga zato delavec ne more zahtevati kar tako, ne da bi razpolagal s podatki, iz katerih izhaja, da njegov nekdanji delodajalec nima zadostnega premoženja za to, da ga poplača. Tudi če bi bili delavci seznanjeni s položajem delodajalca, jim ne bi bilo mogoče očitati, da so se – vsaj sprva – raje odločili za redno sodno izterjavo svojih terjatev, zato ker so morda legitimno upoštevali položaj drugih delavcev, ki so še naprej prejeli plače, ali zaradi možnosti ponovnega zagona dejavnosti podjetja.

63. Težko je utemeljiti, da bi delavci, ki se jim je najprej prenehalo plačevati in so sprožili postopek za razglasitev plačilne nesposobnosti, ostali brez pravice do minimalnega jamstva, medtem ko bi tisti, ki so dalj časa prejeli plačilo in niso sprožili postopka, to pravico lahko imeli.

64. V teh okoliščinah menim, da izključitev na podlagi člena 319 zakona št. 35/2004, kot jo razlaga nacionalno sodišče, ni skladna z Direktivo 80/987 v povezavi z načelom enakega obravnavanja.

65. Menim, da bi morala pravica do jamstva obstajati takrat, kadar se dokaže, da terjatev iz naslova plač, katerih plačilo zahtevajo delavci, ni bilo mogoče izterjati zaradi plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca. V zvezi s tem se mi zdi koristno pojasniti, da iz predložitvene odločbe jasno izhaja, da je bilo jamstvo za terjatve zavrnjeno samo zato, ker terjatve niso izhajale iz referenčnega obdobja, in ne zato, ker ne bi bilo povezave med navedenimi terjatvami in plačilno nesposobnostjo delodajalca.<sup>25</sup>

66. Cilj uvedbe nove metode varstva terjatev iz naslova plač, v skladu s katero za te terjatve ob plačilni nesposobnosti delodajalca jamči tretja ustanova, je bil odpraviti pomanjkljivosti tradicionalnih mehanizmov varstva, kot so zakonske posebne pravice, ki delavcem niso omogočale izplačila neplačanih plač ob stečajju, za katerega je značilno nezadostno premoženje ali celo njegov neobstoj.<sup>26</sup> Zavrnitev jamstva za terjatev, ki pa je ni bilo mogoče izterjati zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, bi pomenila veliko luknjo v tem minimalnem varstvu delavcev po volji zakonodajalca Unije.

67. Preden natančneje navedem predlagani odgovor predložitvenemu sodišču, bi želel navesti in zavrnuti ugovora nemške in portugalske vlade.

68. Nemška vlada je kot odločilno utemeljitev navedla, da imajo države članice na podlagi Direktive 80/987 glede na njeno prvotno različico še več manevrskega prostora pri izbiri sredstev za varstvo delavcev ob plačilni nesposobnosti delodajalca, ker je v skladu z besedilom člena 3, drugi odstavek, te direktive določitev datuma, glede na katerega se šteje referenčno obdobje, zdaj v celoti prepuščena presoji držav članic. Vendar opozarjam na to, da je Komisija to spremembo utemeljila zgolj s skrbjo za poenostavitev metode, ki jo je štela za „nepotrebno zapleteno“<sup>27</sup>, s pojasnilom, da bi bilo mogoče s preprostejšim besedilom „doseči enak<sup>[28]</sup> rezultat varstva delavcev.“<sup>29</sup> Ta sprememba torej nikakor ne more utemeljiti znižanja varstva delavcev ob plačilni nesposobnosti njihovega delodajalca. Prav tako opozarjam na to, da je bila z Direktivo 2002/74 hkrati določena možnost razširitve jamstva na terjatve, nastale po referenčnem datumu, da bi se, po potrebi, zajele plače, ki jih je treba izplačati v času, ko se poslovanje podjetja nadaljuje med postopkom zaradi plačilne nesposobnosti.<sup>30</sup>

69. Portugalska vlada pa opozarja na to, da se posredovanje FGS ne more doseči s pravnim sredstvom za plačilo pred delovnim sodiščem, ker ta tožba lahko, ali pa tudi ne, temelji na težavnem gospodarskem položaju ali plačilni nesposobnosti delodajalca. Vendar je Sodišče – kot sem že opozoril<sup>31</sup> – skrbno ločevalo med pogoji za sprožitve jamstva po Direktivi 80/987 in ugotavljanjem neporavnanih terjatev, ki jih krije jamstvo. Čeprav lahko jamstveni sklad posreduje šele po odločitvi o sprožitvi postopka zaradi plačilne nesposobnosti, to ne pomeni, da – po njenem nastanku – ne jamči za plačilo terjatev iz naslova plač, katerih izterjavo so delavci zahtevali pri rednem sodišču, vsaj zato ker je nezmožnost izterjave terjatev povezana s stanjem plačilne nesposobnosti delodajalca.

70. Po zavrnitvi teh dveh ugovorov bom v nadaljevanju obravnaval svoj predlog odgovora na postavljeno vprašanje.

25 — V točki 3.1(VIII)(2) predložitvene odločbe je pojasnjeno, da „je bil delodajalec razglašen za plačilno nesposobnega, ker je bil izpolnjen pogoj iz člena 318(1) zakona št. 35/2004“ (str. 6 francoske različice).

26 — Glej v tem smislu Bronstein, A. S., „La protection des créances salariales en cas d'insolvabilité de l'employeur: du droit civil à la sécurité sociale,“ v: *Revue internationale du travail*, 1987, zv. 126, št. 6, str. 795.

27 — Glej točko 4.2, prvi pododstavek, obrazložitve predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Direktive 80/987 [v njeni prvotni različici] (COM(2000) 832 final, str. 7).

28 — Moj poudarek.

29 — Glej točko 4.2, prvi pododstavek, obrazložitve predloga direktive.

30 — Glej točko 4.2, drugi pododstavek, obrazložitve navedenega predloga direktive.

31 — Glej točko 35 teh sklepnih predlogov.

71. Ker menim, da država, ki kot konec referenčnega obdobja določi datum vložitve zahteve za razglasitev plačilne nesposobnosti delodajalca, iz jamstva ne more sistematično izključiti terjatev, v zvezi s katerimi so delavci pred postopkom zaradi plačilne nesposobnosti izkazali skrbnost z zahtevo po plačilu in prisilni izterjavi, je lahko odgovor – s katerim je treba uskladiti časovno omejitev in potrebo po tem, da se ne izniči minimalno varstvo v skladu z Direktivo 80/987 in zahteva po enakem obravnavanju – teoretično v dveh različnih smereh.

72. Možen bi bil časovni odlog datuma zapadlosti terjatev, tako da bi se s terjatvami iz naslova plač, ki so zapadle v referenčnem obdobju, izenačile tiste, ki so bile v istem obdobju predmet zahtevka za plačilo, ki mu je sledil neuspešen poskus prisilne izterjave.

73. V podporo tej rešitvi lahko navedem, da so bile v skladu s predlogom Direktive Sveta o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, ki ga je Komisija predložila 13. aprila 1978,<sup>32</sup> države članice zavezane k jamstvu za neporavnane terjatve, ki so nastale 12 mesecev pred prenehanjem izplačil, ali tiste, ki „so bile v tem času predmet neuspelega poskusa prisilne izterjave.“<sup>33</sup>

74. Vendar menim, da je ta rešitev preveč oddaljena od končno sprejetega besedila, v katerem se ne omenjajo terjatve, ki so predmet neuspelega poskusa izterjave, ampak se zahteva, da mora biti obdobje zapolitve znotraj referenčnega obdobja.<sup>34</sup>

75. Primernejša se mi zdi druga rešitev, po kateri se zamakne konec referenčnega obdobja v zvezi z delavci, ki so predhodno vložili pravna sredstva pri sodišču za ugotovitev svojih terjatev in jih neuspešno poskušali prisilno izterjati zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, s tem da se šteje, da je v tem primeru izhodiščna točka za navedeno obdobje zahtevka za sodno ugotovitev terjatve.

76. Opozoriti je treba na to, da mora nacionalno sodišče notranje pravo kolikor je mogoče razlagati v skladu z zahtevami prava Unije. Menim, da taka razlaga ni nemogoča, ker bi bilo – brez spreminjanja pravila, po katerem sklad FGS jamči za terjatve iz naslova plač, ki so zapadle šest mesecev pred uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti pri gospodarskem sodišču – dovolj sklepati, da se šteje, da je bil ta postopek, kar zadeva delavce, ki so pri delovnem sodišču vložili pravna sredstva za plačilo njihovih terjatev iz naslova plač, uveden na datum zahtevka za plačilo.

77. Nacionalno sodišče mora ugotoviti, ali je ta razlaga možna in – če ni – zavrnilo uporabo svojega nacionalnega prava.

#### **IV – Predlog**

78. Iz teh razlogov Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Tribunal Central Administrativo Norte (Portugalska), odgovori:

Člena 3 in 4 Direktive Sveta 80/987/EGS z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2002/74/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002, v povezavi z načelom enakega obravnavanja, je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta temu, da nacionalno pravo jamči samo za tiste terjatve, ki so zapadle v obdobju šestih mesecev pred vložitvijo zahteve za uvedbo postopka zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, pod pogojem, da je v zvezi

32 — UL C 135, str. 2.

33 — Člen 4(b) navedenega predloga direktive.

34 — Glej člen 4(2) Direktive 80/987.

z delavci, ki so pred tem vložili pravno sredstvo za določitev višine terjatev iz naslova plač in jih neuspešno poskušali prisilno izterjati zaradi plačilne nesposobnosti delodajalca, izhodiščna točka za navedeno referenčno obdobje zahtevkov za sodno določitev terjatve.

Nacionalno sodišče mora ob upoštevanju celotnega notranjega prava, tako materialnega kot postopkovnega, preveriti, ali lahko svoje nacionalno pravo razlaga tako, da spor o glavni stvari reši v skladu z besedilom in namenom Direktive 80/987, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2002/74, v povezavi z načelom enakega obravnavanja, če taka razlaga ni mogoča, pa v sporu o glavni stvari ne sme uporabiti nobene neskladne nacionalne določbe.