



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
EVGENIJA TANCHEVA,
predstavljeni 5. marca 2020¹

Združeni zadevi C-674/18 in C-675/18

**EM
proti
TMD Friction GmbH (C-674/18)
in
FL
proti
TMD Friction EsCo GmbH (C-675/18)**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Socialna politika – Direktiva 2001/23/ES – Ohranjanje pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov – Člena 3 in 5 – Direktiva 2008/94/ES – Ohranjanje pravic delavcev v primeru insolventnosti delodajalcev – Člen 8 Direktive 2008/94 – Dodatne pokojninske dajatve – Odgovornost pridobiteljev za dodatne pokojninske dajatve delavcev podjetja, prevzetega od insolventnega odsvojitelja“

1. V katerih okoliščinah, če sploh katerih, je – kadar institucija, ki je na podlagi člena 8 Direktive 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca² zadolžena za varstvo pokojninskih pravic delavcev insolventnih podjetij, na podlagi prava države članice ne izplačuje določenih pokojninskih dajatev – odgovornost za te dajatve na podlagi členov 3 in/ali 5 Direktive Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov³ mogoče naložiti pridobitelju insolventnega podjetja?

2. To je v bistvu problematika, ki izhaja iz predlogov za sprejetje predhodne odločbe, ki ju je vložilo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija, v nadaljevanju: predložitveno sodišče). Predložitveno sodišče želi pridobiti usmeritve o skladnosti nekaterih praks, ki vodijo do znižanja dodatnih pokojninskih dajatev za delavce in nekdanje delavce ter ki temeljijo na nemškem pravu in do katerih pride, kadar je podjetje insolventno, z Direktivo 2001/23, ter o tem, kako to vpliva na odgovornost pridobiteljev.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² UL 2008, L 283, str. 36. Najnovejša sodba o pomenu člena 8 te direktive je sodba z dne 19. decembra 2019, Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128). Glej tudi zlasti sodbe z dne 25. januarja 2007, Robins in drugi (C-278/05, EU:C:2007:56); z dne 25. aprila 2013, Hogan in drugi (C-398/11, EU:C:2013:272); z dne 24. novembra 2016, Webb-Sämann, (C-454/15, EU:C:2016:891), in z dne 6. septembra 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674).

³ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 98.

3. Ugotovil sem, da se za to vprašanje primarno uporablja člen 5 Direktive 2001/23 kot *lex specialis*. Dalje, v okoliščinah postopkov v glavni stvari sodna praksa države članice, ki pridobitelje varuje pred tem, da bi morali izpolniti nekatere pravice delavcev insolventnega odsvojitelja do pokojninskih dajatev, ki se nanašajo na dobo zaposlitve pred dnevom prenosa, presega diskrecijsko pravico, ki jo imajo države članice na podlagi člena 5(2)(a) Direktive 2001/23, da omejijo pravice in obveznosti pridobiteljev na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/23, če zadevne pravice v odnosu do odsvojitelja nimajo pravnega učinka.⁴ Če zadevni delavci na podlagi prava države članice niso upravičeni do sklicevanja na te pravice pred sodišči države članice, da zagotovijo izplačilo upoštevnih pokojninskih dajatev od odsvojitelja,⁵ take dajatve ne „zapadejo v plačilo“ pred začetkom postopka zaradi plačilne nesposobnosti iz člena 5(2)(a) Direktive 2001/23. Zato jih ni mogoče izključiti iz pridobiteljevih obveznosti na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/23.

4. Vendar tudi če velja omejitev iz člena 5(2)(a) Direktive 2001/23, veljata za to dva pridržka.

5. Prvič, država članica je morala izvajati omejitev iz člena 5(2)(a) z natančnostjo in jasnostjo, ki sta potrebni za zagotovitev pravne varnosti, zahtevane s sodno prakso Sodišča.⁶ To mora preveriti predložitveno sodišče.

6. Drugič, kot je zahtevano s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23, mora biti s pravom držav članic zagotovljeno varstvo, ki je „najmanj tako“ kot tisto, ki je določeno z Direktivo 2008/94. To je treba ugotoviti na podlagi načel, ki jih je izoblikovalo Sodišče v sodbi z dne 19. decembra 2019, Pensions-Sicherungs-Verein,⁷ kar mora prav tako preveriti predložitveno sodišče.

I. Pravni okvir

A. Pravo Evropske unije

7. Člen 3(1) in (4) ter člen 5(1), (2)(a) in (4) Direktive 2001/23 določata:

„Člen 3

1. Pravice in obveznosti odsvojitelja, ki izhajajo iz na dan prenosa obstoječe pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, se na podlagi takega prenosa prenesejo na pridobitelja.

[...]

4. (a) Če države članice ne določijo drugače, se odstavka 1 in 3 ne uporabljata v zvezi s pravico delavcev do starostnih, invalidskih ali družinskih dajatev na podlagi dodatnega zavarovanja v podjetju ali na medpodjetniški ravni [poklicnega ali medpoklicnega zavarovanja], ki obstajajo zunaj okvirov obveznega socialnega zavarovanja držav članic.;

(b) Tudi kadar države članice ne določijo v skladu s pododstavkom (a), da se v zvezi s takimi pravicami uporabljata odstavka 1 in 3, morajo sprejeti potrebne ukrepe, s katerimi zavarujejo interese delavcev in oseb, ki ob prenosu niso več zaposlene v podjetju odsvojitelja, v zvezi s pravicami do starostnih dajatev in dajatev preživelim družinskim članom, ki so jih že pridobili ali jih pridobivajo na podlagi dodatnega zavarovanja iz pododstavka (a).

4 Sodba z dne 7. oktobra 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 29).

5 Sodba z dne 7. oktobra 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 25).

6 Glej v smislu odstopanja od direktive sodbo z dne 21. oktobra 2010, Accardo in drugi (C-227/09, EU:C:2010:624, točka 55). Za novejši primer glej sodbo z dne 7. oktobra 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 25 in navedena sodna praksa).

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

[...]

Člen 5

1. Če države članice ne določijo drugače, se člena 3 in 4 ne uporabljata za prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata, če je odsvojitelj v stečajnem ali temu podobnem postopku zaradi plačilne nesposobnosti, ki je bil začet z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in je pod nadzorom pristojnega organa oblasti (ki je lahko tudi stečajni upravitelj, ki ga je pooblastil pristojni organ oblasti).

2. Kadar se člena 3 in 4 uporabljata za prenos v postopkih plačilne nesposobnosti (ne glede na to, ali je bil postopek sprožen z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja) in pod pogojem, da postopek nadzira pristojni organ oblasti (ki je lahko tudi stečajni upravitelj po določbah nacionalne zakonodaje), lahko država članica določi, da:

(a) se dolgovi odsvojitelja na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, ki so zapadli v plačilo pred prenosom ali pred začetkom postopka za primer plačilne nesposobnosti, ne glede na člen 3(1) ne prenesejo na pridobitelja, pod pogojem, da je ta postopek v skladu z nacionalno zakonodajo podlaga za varovanje, ki je najmanj tako, kakor je predvideno za situacije, na katere se nanaša Direktiva Sveta 80/987/EGS z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca [UL, posebna izdaja v slovenščini, zvezek 5, poglavje 1, str. 217] [...], in/ali; da

[...]

4. Države članice sprejmejo ustrezne ukrepe, da preprečijo zlorabo postopkov plačilne nesposobnosti, zaradi katerih bi bili delavci prikrajšani za pravice, ki jih predvideva ta direktiva.“

8. Člen 8 Direktive 2008/94 določa:

„Države članice zagotovijo potrebne ukrepe za varstvo interesov delavcev in oseb, ki so že zapustili delodajalčevo podjetje ali dejavnost na dan, ko ta postane plačilno nesposoben, v zvezi s priznano ali bodočo upravičenostjo do starostnih prejemkov, vključno z družinskimi prejemki, iz naslova dodatnega pokojninskega podjetniškega ali medpodjetniškega [poklicnega ali medpoklicnega] zavarovanja izven obveznega socialnega zavarovanja.“

B. Pravo države članice

9. Člen 613a Bürgerliches Gesetzbuch (nemški civilni zakonik, v nadaljevanju: BGB) je naslovljen „Pravice in dolžnosti v primeru prenosa obrata“. V odstavku 1 tega člena je določeno:

„Če je obrat ali del obrata s pravnim poslom prenesen na drugega lastnika, ta vstopi v pravice in obveznosti, ki izhajajo iz delovnih razmerij, ki obstajajo v času prenosa. Če so te pravice in obveznosti urejene s pravnimi pravili kolektivne pogodbe ali s sporazumom na ravni podjetja, postanejo del delovnega razmerja med novim lastnikom in delavcem ter jih v škodo zadnjenavedenega ni mogoče spremeniti pred potekom enega leta od dneva prenosa. [...]“

10. V skladu s predlogoma za sprejetje predhodne odločbe je v nemškem pravu na podlagi člena 613a(1) BGB načeloma določeno, da se ohranijo pravice delavca, prenesenega na pridobitelja v primeru prenosa obrata, do dajatev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti. Vendar se v skladu s sodno prakso predložitvenega sodišča, ki se je začela s sodbo z dne 17. januarja 1980, in hierarhično višjimi določbami zakona o postopkih zaradi insolventnosti člen 613a(1) ne uporabi, če pridobitelj obrata ne jamči za tisti del prihodnje poklicne pokojnine, ki temelji na dobi

zaposlitve, ki jo je delavec dopolnil pred začetkom postopka zaradi insolventnosti. To temelji na načelu enakega obravnavanja upnikov. Ko se začne postopek zaradi insolventnosti, je treba dolgove poplačati izključno v skladu z upoštevnimi določbami Insolvenzordnung (nemški zakon o postopkih zaradi insolventnosti).

11. Člen 7(1) Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz – BetrAVG) (zakon o izboljšanju poklicnega pokojninskega zavarovanja) določa, da mora dokončno pridobljene pravice priznati nosilec zavarovanja za primer insolventnosti, člen 7(2), šesti stavek, pa določa, da nosilcu zavarovanja za primer insolventnosti ni treba upoštevati sprememb podlage za izračun dajatev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja, do katerih je je prišlo po razglasitvi insolventnosti.

12. Člen 14 zakona o izboljšanju poklicnega pokojninskega zavarovanja, naslovljen „Nosilec zavarovanja za primer insolventnosti“, določa, da je nosilec pokojninskega zavarovanja za primer insolventnosti Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (v nadaljevanju: PSV). Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je z istim zakonom določeno, da PSV jamči za pravice, ki so bile pridobljene, ker so bili doseženi določeni presečni dnevi, povezani med drugim z delovno dobo (glej zlasti člen 1b in člen 30f zakona o izboljšanju poklicnega pokojninskega zavarovanja).

II. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

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

13. V zadevi C-674/18 se je tožeča stranka, EM, rojen leta 1980, zaposlil pri družbi Textar GmbH leta 1996. Delavcem družbe Textar GmbH je bila med drugim zagotovljena poklicna starostna pokojnina na podlagi sporazuma, sklenjenega na ravni skupine podjetij s predstavniki sveta delavcev. Na podlagi tega pokojninskega zavarovanja znaša starostna pokojnina za vsako dopolnjeno leto delovne dobe med 0,2 % in 0,55 % mesečne bruto plače, prejete na določen presečni dan pred prenehanjem delovnega razmerja tega delavca.

14. Delovno razmerje EM je bilo pozneje preneseno na družbo TMD Friction GmbH. Nad premoženjem družbe TMD Friction GmbH je bil 1. marca 2009 začel postopek zaradi insolventnosti. Obrat družbe TMD Friction GmbH – ki je tudi po začetku postopka zaradi insolventnosti še naprej opravljala dejavnost – je bil aprila 2009 na podlagi prodaje podjetja, ki jo je opravil sodno imenovani stečajni upravitelj, prenesen na toženo stranko⁸.

15. PSV – z zakonom določeni nosilec zavarovanja za primer insolventnosti v Nemčiji za poklicne starostne pokojnine – je EM sporočil, da do začetka postopka zaradi insolventnosti zaradi svoje starosti (29 let) še ni dosegel pridobljenih pokojninskih pravic in mu PSV zato na podlagi nemškega prava ob nastopu dogodka, ki teoretično povzroči nastanek upravičenja do dajatev (kot je dosežena upokojitvena starost), ne bo izplačal nobenih dajatev.

16. EM je pred predložitvenim sodiščem trdil, da mu mora tožena stranka v prihodnosti ob nastopu dogodka, ki bo povzročil nastanek upravičenja do dajatev (na primer ob doseženi upokojitveni starosti), zagotoviti poklicno starostno pokojnino, pri katere višini se bo upoštevala tudi doba zaposlitve, ki je bila dopolnjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti.

⁸ Glede na pisna stališča EM se je podjetje pridobitelj takrat imenovalo Friction OpCo in je bilo hčerinska družba v skupini TMD, nato pa se je preimenovalo v TMD Friction.

17. Družba TMD Friction GmbH je pred predložitvenim sodiščem trdila, da v primeru prenosa obrata po začetku postopka zaradi insolventnosti nad premoženjem odsvojitelja pridobitelj jamči samo za tisti del poklicne starostne pokojnine, ki temelji na delovni dobi, ki je bila dopolnjena po začetku postopka zaradi insolventnosti.

18. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja.

„1. Ali je na podlagi člena 3(4) [Direktive 2001/23] v primeru prenosa obrata po začetku postopka zaradi insolventnosti nad premoženjem odsvojitelja na podlagi nacionalnega prava, ki v primeru prenosa podjetja določa, da se člen 3(1) in (3) [Direktive 2001/23] načeloma uporablja tudi v zvezi s pravico delavcev do starostnih, invalidskih ali družinskih dajatev na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, dopustna določitev omejitve, v skladu s katero pridobitelj ne jamči za pokojninske pravice, ki temeljijo na delovni dobi, ki je bila dopolnjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali se potrebni ukrepi, s katerimi se zavarujejo interesi delavcev v zvezi s priznanimi ali pričakovanimi pravicami do dajatev za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, iz člena 3(4)(b) [Direktive 2001/23] v primeru prenosa podjetja po začetku postopka zaradi insolventnosti nad premoženjem odsvojitelja presojajo na podlagi zahtevane ravni varstva iz člena 8 [Direktive 2008/94]?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje nikalen:

Ali je treba člen 3(4)(b) [Direktive 2001/23] razlagati tako, da so potrebni ukrepi, s katerimi se zavarujejo interesi delavcev v zvezi s priznanimi ali pričakovanimi pravicami do dajatev za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, sprejeti, če nacionalno pravo določa, da

- se obveznost prihodnjega zagotavljanja dajatev za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja delavcem, ki jih zadeva prenos obrata v primeru insolventnosti, načeloma prenese na pridobitelja,
- pridobitelj za pričakovane pravice iz naslova poklicne pokojnine jamči v obsegu, ki se nanaša na delovno dobo, ki je bila v tem podjetju dopolnjena po začetku postopka zaradi insolventnosti,
- na podlagi nacionalnega prava določeni nosilec zavarovanja za primer insolventnosti v tem primeru ne jamči za tisti del prihodnjih pravic do pokojninskih dajatev, ki so bile pridobljene pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, in
- lahko delavec prihodnje pravice do pokojninskih dajatev, ki so bile pridobljene pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, uveljavlja v okviru postopka zaradi insolventnosti odsvojitelja?

4. Ali se, če nacionalno pravo v primeru prenosa obrata določa uporabo členov 3 in 4 [Direktive 2001/23] tudi med postopkom zaradi insolventnosti, člen 5(2)(a) [Direktive 2001/23] uporablja za pričakovane pravice delavcev iz naslova dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, ki so sicer nastale že pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, vendar delavci terjatve iz naslova dajatev pridobijo šele ob nastopu zavarovalnega primera, torej šele pozneje?

5. Če je odgovor na drugo ali četrto vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali minimalna raven varstva, ki jo morajo zagotoviti države članice na podlagi člena 8 [Direktive 2008/94], zajema tudi obveznost jamčevanja za pričakovane pravice, ki ob začetku postopka zaradi insolventnosti na podlagi nacionalnega prava na podlagi zakona še niso bile pridobljene in ki se tudi sicer na podlagi zakona pridobijo samo zato, ker prenehanje delovnega razmerja ni povezano z insolventnostjo?

6. Če je odgovor na peto vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Pod katerimi pogoji je mogoče izgube, ki so nekdanjemu delavcu v zvezi z dajatvami iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti nastale zaradi insolventnosti delodajalca, šteti za očitno nesorazmerne in s tem države članice zavezati k zagotovitvi minimalnega varstva na podlagi člena 8 [Direktive 2008/94], čeprav bo delavec prejel najmanj polovico dajatev iz naslova pridobljenih pokojninskih pravic?

7. Če je odgovor na peto vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali je varstvo pričakovanih pravic delavcev na podlagi členov 3(4)(b) ali 5(2)(a) [Direktive 2001/23] – ki je enakovredno varstvu iz člena 8 [Direktive 2008/94] – zagotovljeno, tudi če ta obveznost ne izhaja iz nacionalnega prava, temveč zgolj iz neposredne uporabe člena 8 [Direktive 2008/94]?

8. Če je odgovor na sedmo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali ima člen 8 [Direktive 2008/94] neposredni učinek, tako da se lahko posamezni delavec nanj sklicuje pred nacionalnimi sodišči, tudi če delavec sicer prejme vsaj polovico dajatev, ki izhajajo iz pridobljenih pokojninskih pravic, izgube, ki so mu nastale zaradi insolventnosti delodajalca, pa je treba kljub temu šteti za nesorazmerne?

9. Če je odgovor na osmo vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali je ustanova zasebnega prava, ki jo je država članica – kar je za delodajalce obvezno – določila za nosilca zavarovanja za primer insolventnosti, ki je predmet državnega nadzora finančnih storitev in ki na podlagi javnega prava od delodajalcev pobira prispevke za zavarovanje in lahko kot organ z upravnim aktom določi pogoje za izvršbo, javni organ države članice?“

Zadeva C-675/18, FL/TMD Friction EsCo GmbH

19. Glede na predložitveno odločbo se zadeva FL od zadeve EM razlikuje zgolj po tem, da so bile njegove pokojninske pravice že pridobljene pred začetkom postopka zaradi insolventnosti.

20. FL je rojen leta 1950 in se je zaposlil pri družbi Textar GmbH leta 1968. S sporazumom, sklenjenim na ravni skupine podjetij s predstavniki sveta delavcev, je bila delavcem med drugim zagotovljena poklicna starostna pokojnina. Na podlagi pokojninskega zavarovanja znaša višina starostne pokojnine za vsako dopolnjeno leto delovne dobe 0,5 % delavčeve mesečne bruto plače, ki jo je prejel na določen presečni dan pred prenehanjem delovnega razmerja.

21. Delovno razmerje FL je bilo pozneje preneseno na družbo TMD Friction GmbH. Nad premoženjem družbe TMD Friction GmbH je bil 1. marca 2009 začet postopek zaradi insolventnosti. Obrat družbe TMD Friction GmbH – ki je po začetku postopka zaradi insolventnosti še naprej opravljala dejavnost – je bil 22. aprila 2009 na podlagi prodaje podjetja, ki jo je opravil sodno imenovani stečajni upravitelj, prenesen na družbo TMD Friction EsCo GmbH.

22. Družba TMD Friction EsCo GmbH od 1. avgusta 2015 na podlagi pokojninskega zavarovanja FL izplačuje poklicno starostno pokojnino v višini 145,03 EUR mesečno.

23. Od 1. avgusta 2015 FL prejema tudi starostno pokojnino v višini 816,99 EUR mesečno od PSV. V skladu z nemškim pravom je PSV ta znesek izračunal na podlagi mesečne bruto plače tožeče stranke na datum začetka postopka zaradi insolventnosti (1. marec 2009).

24. FL je pred predložitvenim sodiščem trdil, da bi mu morala družba TMD Friction EsCo GmbH izplačevati višjo poklicno pokojnino, ki bi temeljila na pokojninskem zavarovanju na podlagi zadnje plače – torej poklicno starostno pokojnino, ki bi po 45 letih dopolnjene pokojninske dobe pri družbi TMD Friction EsCo GmbH oziroma njenih pravnih predhodnicah in ob mesečni bruto plači v višini 4940 EUR, ki jo je prejemal pred prenehanjem delovnega razmerja, znašala 1111,50 EUR mesečno. Družba TMD Friction EsCo GmbH naj bi smela od tega odšteti le dajatev v višini 816,99 EUR, ki jo izplačuje PSV, in naj bi mu zato dolgovala pokojnino, višjo za 149,48 EUR mesečno.⁹

25. Družba TMD Friction GmbH je trdila, da v primeru prenosa podjetja po začetku postopka zaradi insolventnosti nad sredstvi odsvojitelja pridobitelj jamči samo za tisti del poklicne starostne pokojnine, ki temelji na dobi zaposlitve, ki je bila dopolnjena po tem začetku.

26. Predložitveno sodišče je zato Sodišču v predhodno odločanje predložilo enaka vprašanja kot tista iz točke 18 zgoraj, razen da je tretje, peto in šesto vprašanje iz točke 18 zgoraj nadomestilo z naslednjimi.

„3. Če je odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje nikalen:

Ali je treba člen 3(4)(b) [Direktive 2001/23] razlagati tako, da so potrebni ukrepi, s katerimi se zavarujejo interesi delavcev v zvezi s priznanimi ali pričakovanimi pravicami do dajatev za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, sprejeti, če nacionalno pravo določa, da

- se obveznost prihodnjega zagotavljanja dajatev za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja delavcem, ki jih zadeva prenos obrata v primeru insolventnosti, načeloma prenese na pridobitelja,
- pridobitelj obrata za pričakovane pravice iz naslova poklicne pokojnine, katerih višina je med drugim odvisna od delovne dobe v podjetju in od višine plače ob nastopu zavarovalnega primera, jamči v obsegu, ki zajema delovno dobo, ki je bila v tem podjetju dopolnjena po začetku postopka zaradi insolventnosti,
- na podlagi nacionalnega prava določeni nosilec zavarovanja za primer insolventnosti v tem primeru jamči za tisti del pričakovanih pravic iz naslova poklicne pokojnine, pridobljenih pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, katerih višina se določa na podlagi plače, ki jo je delavec prejemal ob začetku postopka zaradi insolventnosti, in
- niti pridobitelj niti nosilec zavarovanja za primer insolventnosti ne jamčita za zvišanje pričakovanih pravic, do katerega je sicer prišlo po začetku postopka zaradi insolventnosti, vendar se nanaša na delovno dobo, dopolnjeno pred tem obdobjem,
- lahko delavec to razliko glede višine pričakovanih pravic uveljavlja v okviru postopka zaradi insolventnosti odsvojitelja?

⁹ Iz spisa je razvidno, da je to povezano s členom 7(2) zakona o izboljšanju poklicnega pokojninskega zavarovanja, opisanim v točki 11 zgoraj.

5. Če je odgovor na drugo ali četrto vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Ali minimalna raven varstva, ki jo morajo zagotoviti države članice na podlagi člena 8 [Direktive 2008/94], zajema tudi del pričakovanih pravic, pridobljenih ob začetku postopka zaradi insolventnosti, ki nastane samo zato, ker prenehanje delovnega razmerja ni povezano z insolventnostjo?

6. Če je odgovor na peto vprašanje za predhodno odločanje pritrdilen:

Pod katerimi pogoji je mogoče izgube, ki so nekdanjemu delavcu v zvezi z dajatvami iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti nastale zaradi insolventnosti delodajalca, šteti za očitno nesorazmerne in zato države članice zavezati k zagotovitvi minimalnega varstva na podlagi člena 8 [Direktive 2008/94], čeprav nekdanji delavec prejme najmanj polovico dajatev iz naslova pridobljenih pokojninskih pravic?“

27. Pisna stališča so Sodišču predložili EM, FL, Zvezna republika Nemčija in Evropska komisija. Vsi so se udeležili obravnave 12. decembra 2019, skupaj z družbama TMD Friction GmbH in TMD Friction EsCo GmbH (v nadaljevanju skupaj: toženi stranki).

III. Presoja

A. *Pristop*

28. Obravnaval bom tri vidike in z njimi predstavil svoj pristop k reševanju pravnega vprašanja iz postopka v glavni stvari.

1. Horizontalna narava postopkov v glavni stvari

29. Prvič, osmo in deveto vprašanje nista dopustni. Postopka v glavni stvari se nanašata na razlago zgoraj navedenih direktiv Unije v okviru tožbe med zasebnima subjektoma, tako da neposredni ali drug učinek teh direktiv ne more biti odločilen.¹⁰ Ne glede na to se osmo in deveto vprašanje nanašata na neposredne obveznosti iz Direktive 2008/94, pri čemer se deveto vprašanje opisno nanaša na PSV.¹¹

¹⁰ Glej sodbe z dne 10. oktobra 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745); z dne 7. avgusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), in z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 28).

¹¹ Sodba z dne 19. decembra 2019, Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128).

30. Vendar PSV ni stranka v postopku, osmo in deveto vprašanje, odgovora na kateri bi vplivala na njegove interese, pa se ne nanašata zgolj na negativne posledice za tretjo stranko,¹² kot je dovoljeno na podlagi sodne prakse Sodišča.¹³ Če bi tako Sodišče moralo odgovoriti na osmo in deveto vprašanje o neposrednem učinku – na vprašanji, ki sta bili v bistvu predloženi in je bilo nanju odgovorjeno 19. decembra 2019 v zgoraj navedeni sodbi Pensions-Sicherungs-Verein¹⁴ – je očitno, da bi to nujno povzročilo kršitev enakosti orožij in pravice do obrambe iz člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.¹⁵ Ker PSV ni tožena stranka, sta vprašanji tudi hipotetični.

31. Tako je lahko minimalno jamstvo iz člena 8 Direktive 2008/94¹⁶ za postopek v glavni stvari upoštevno le, če je ta določba *povezana* s pravnimi posledicami, ki za toženi stranki izhajajo iz, na primer, razlage člena 5(2)(a) Direktive 2001/23.¹⁷

32. Ker se postopka v glavni stvari nanašata na horizontalno tožbo med zasebnima subjektoma, mora predložitveno sodišče upoštevati vsa pravila nacionalnega prava in uporabiti metode razlage, ki jih to pravo priznava, da bi ga v največjem mogočem obsegu razložilo glede na besedilo in namen zadevne direktive za doseg rezultata, določenega v direktivi, in tako izpolnilo zahteve iz tretjega odstavka člena 288 PDEU.¹⁸

2. Ni razlage prava države članice

33. Drugič, čeprav so informacije, ki so bile predložene Sodišču o nemškem pravu na področju insolventnosti in pokojnin, koristne za ponazoritev ozadja, opozarjam, da Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso ni pristojno, niti da bi se izreklo o razlagi nacionalnih določb niti da bi presojalo o tem, ali jih organi zadevne države članice pravilno razlagajo.¹⁹ Tako so ti sklepni predlogi omejeni na razlago upoštevanih določb direktiv 2001/23 in 2008/94 ter v njih ne bodo obravnavani razmisleki o pomenu pojmov nemškega prava.

12 Sodba z dne 6. septembra 2018, Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674, točka 69 in navedena sodna praksa).

13 Neposredni učinek na primer zavezuje vse organe države članice, da ne uporabijo nobene določbe nacionalnega prava, ki je v nasprotju z določbo prava Unije, ki ima neposredni učinek. Glej sodbo z dne 19. decembra 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, točka 42 in navedena sodna praksa).

14 C-168/18, EU:C:2019:1128. Ugotavljam, da je bilo vprašanje, ki je enako šestemu vprašanju, predloženo tudi v tistem postopku, vendar je v tem dopustno, ker se ne nanaša na neposredni učinek. Element iz osmega vprašanja, ki se nanaša na sorazmernost in ne na neposredni učinek, je obravnavan v preoblikovanem četrtem vprašanju (tudi sorazmernost je obravnavana v šestem vprašanju). Zaradi celovitosti ugotavljam, da v osmem vprašanju ni navedena stranka, proti kateri se uveljavlja neposredni učinek.

15 Glej na primer sodbo z dne 26. julija 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591). Iz istih razlogov se bom vzdržal podaje stališča o tem, ali je bila posledica pravil, ki jih uporablja PSV, diskriminacija zaradi starosti v zvezi z EM, čeprav se je o diskriminaciji zaradi starosti razpravljalo na obravnavi. Sodišče je imelo priložnost za presojo diskriminacije zaradi starosti v okviru obravnavanja pokojnin na primer v sodbi z dne 8. maja 2019, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-24/17, EU:C:2019:373).

16 Opozarjam, da je bila s členom 16 Direktive 2008/94 Direktiva 80/987 razveljavljena, tako da je mogoče šteti, da se člen 5(2)(a) nanaša na Direktivo 2008/94.

17 Sodba z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točki 28 in 29). Glej tudi točko 86 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Grenville Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:287), v katerih generalna pravobranilka navaja v zvezi s členom 8 Direktive 2008/94, da „direktiva neposredno ne more ustvariti obveznosti za posameznika“. Generalna pravobranilka se sklicuje na sodbe z dne 14. julija 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, točka 25); z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točka 108); z dne 15. januarja 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, točka 36), in z dne 19. aprila 2016, Dansk Industri (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 30).

18 Sodba z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 29). Ker se v spisu ne pojavlja vprašanje v zvezi s tem, da bi bila za odločitev o sporu upoštevna določba Listina o temeljnih pravicah v povezavi s položajem, v katerem prava države članice ni mogoče razlagati v skladu z upoštevni določbami direktive Unije, v postopkih v glavni stvari niso upoštevna pravila, ki se uporabijo za ta primer, kot jih je razvilo Sodišče v odločbah, kot so sodbe z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257); z dne 6. novembra 2018, Bauer in Willmeroth (C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871), in z dne 6. novembra 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874).

19 Sklep predsednika Sodišča z dne 28. januarja 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, točka 30 in navedena sodna praksa). Za novejši primer glej sodbo z dne 3. oktobra 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, točka 48 in navedena sodna praksa).

3. Glavni dvomi predložitvenega sodišča in preoblikovanje vprašanj

34. Tretjič, zaradi zagotovitve koristnega odgovora predložitvenemu sodišču bom navedel po mojem mnenju bistvene cilje, na katerih temeljijo predložena vprašanja, in vprašanja preoblikoval.

35. Zdi se, da so ti cilji trojni: (1) ugotoviti, ali se v postopkih v glavni stvari uporablja člen 3 ali 5 Direktive 2001/23 ali oba; (2) po tej ugotovitvi ugotoviti, ali se v okoliščinah obravnavane zadeve z upošteveno določbo, če je pravilno razlagana, prenaša odgovornost za dajatve, ki jih zahtevata EM in FL, na tožena pridobitelja, in (3) preučiti vlogo člena 8 Direktive 2008/94 v tem procesu.

36. V skladu z ustaljeno sodno prakso ima Sodišče v okviru predhodnega odločanja možnost, da nacionalnim sodiščem zagotovi vse smernice, ki se mu zdijo potrebne za rešitev spora o glavni stvari, ta sodišča pa so edina pristojna, da preverijo, ali so v zadevi, ki jo obravnavajo, izpolnjeni dejanski pogoji za uporabo določbe Unije, in da v odločbi, ki jo morajo izdati, upoštevajo zadevne posledice.²⁰

37. Poleg tega je Sodišče v okviru razlage členov od 3 do 5 Direktive 2001/23 ponovilo, da je mogoče, da mora Sodišče, da bi nacionalnemu sodišču dalo koristen odgovor, preoblikovati vprašanja, ki so mu bila predložena.²¹

38. Zato predlagam, naj se prva štiri vprašanja ne upoštevajo, ker temeljijo na tem, da ima člen 3 Direktive 2001/23 prednost pred členom 5 te direktive, kar ni podprto ne s sodno prakso Sodišča ne z Direktivo 2001/23. Glede na prvega od treh ciljev, navedenih zgoraj (točka 35), bi bilo mogoče prvo vprašanje oblikovati tako.

1. Ali, kadar pravo države članice omejuje dodatne dajatve delavcev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja, za katere je zaradi insolventnosti odsvojitelja odgovoren pridobitelj podjetja, za pravice zadevnih delavcev do pridobiteljev velja primarno člen 5 Direktive 2001/23 ali člen 3 te direktive ali pa obe ti določbi?

39. Ugotovitev upoštevnih določb in njuna morebitna hierarhija je vsebinsko drug postopek od ugotovitve, ali težave iz posamezne zadeve spadajo na stvarno področje njune uporabe.

40. Kot je natančno pojasnjeno spodaj (točke od 44 do 59), sem ugotovil, da če postopek zaradi insolventnosti ne spada na stvarno področje uporabe člena 5 Direktive 2001/23, drugih določb te direktive, kot je člen 3(4), ni mogoče razlagati tako, da zajemajo postopek zaradi insolventnosti, ker je člen 5 Direktive 2001/23 *lex specialis*.

41. Zato Sodišču predlagam, naj odgovori na še eno vprašanje, ki je oblikovano tako.

2. Ali postopek zaradi insolventnosti iz postopka v glavni stvari spada na stvarno področje uporabe člena 5(1) ali (2) Direktive 2001/23?

²⁰ Glej med drugim sodbi z dne 5. junija 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, točke od 78 do 80 in navedena sodna praksa), ter z dne 7. avgusta 2018, Prenninger in drugi (C-329/17, EU:C:2018:640, točka 27); navedeni sta v opombi 13 nedavnih sklepnih predlogov generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øja v zadevi Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:362).

²¹ Sodbi z dne 22. junija 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:489, točka 36), in z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 36).

42. Kot je pojasnjeno spodaj (glej točke od 61 do 79), sem sklenil, da postopka v glavni stvari spadata na stvarno področje uporabe člena 5(2) Direktive 2001/23. Vendar je za to, da bi se dosegel drugi od ciljev, navedenih v točki 35 zgoraj, potrebno še tretje vprašanje. Ali sta glede na dejansko stanje iz postopkov v glavni stvari toženi stranki na podlagi katerega koli pododstavka člena 5(2) Direktive 2001/23 dolžni zagotoviti pokojninske dajatve, ki ju zahtevata EM in FL? V ta namen bi bilo mogoče postaviti tretje vprašanje:

3. Ali je v okoliščinah postopka v glavni stvari s členom 5(2)(a) ali (b) Direktive 2001/23 v pravu države članice dovoljena omejitev, v skladu s katero pridobitelj ni odgovoren za dodatne pokojninske dajatve, ki se nanašajo na dobo zaposlitve, ki je bila dopolnjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti?

43. Nazadnje, kot je razvidno iz vprašanj od 5 do 7, bi predložitveno sodišče rado izvedelo kaj več o vplivu člena 8 Direktive 2008/94 na razlago Direktive 2001/23. Zato predlagam to zadnje vprašanje:

4. Kakšna naj bo v okoliščinah postopka v glavni stvari vloga člena 8 Direktive 80/987, kadar želi prevzeti delavec obveznosti v zvezi s pokojninskimi dajatvami uveljavljati od pridobitelja, če je odsvojitelj v postopku zaradi insolventnosti, zlasti glede na načelo sorazmernosti?

B. Odgovori na preoblikovana vprašanja

1. Prvo vprašanje

44. Na prvo vprašanje, kakor je bilo preoblikovano, bi bilo treba odgovoriti, da kadar pravo države članice omejuje dodatne dajatve delavcev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja, za katere je zaradi insolventnosti odsvojitelja odgovoren pridobitelj podjetja, velja na podlagi prava Unije za pravice takih delavcev do pridobiteljev primarno člen 5 Direktive 2001/23.

45. Iz spisa je razvidno, da je insolventnost pogoj za zmanjšanje pokojninskih pravic prevzetih delavcev, uveden s sodno prakso predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980, in da je insolventnost v središču pomislekov tega sodišča. Kot je poudarjeno v pisnih stališčih Komisije, je začetek postopka zaradi insolventnosti povzročil izgubo pravice delavcev, ki sta tožeči stranki.

46. Poudariti je treba, da so z varstvom iz Direktive 2001/23 zajete vse pravice delavcev, razen če spadajo v okvir izjeme, izrecno določene s to direktivo.²² Pridobitelj je na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/23 pri izračunu pravic finančne narave načeloma dolžan upoštevati celotno delovno dobo.²³ Dovoljene so zgolj izjeme, ki spadajo med izjeme iz Direktive 2001/23, izjeme pa je treba razlagati ozko, ker odstopajo od glavnega cilja Direktive 2001/23: varstva delavcev pri nekaterih prenosih podjetij.²⁴

47. Zdi se, da prva štiri vprašanja temeljijo na napačnem razumevanju strukture Direktive 2001/23, saj se opirajo na domnevo, da sodna praksa predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980 – v skladu s katero se v okviru obveznosti iz poklicne pokojnine, ki jih imajo pridobitelji do prenesenih delavcev, ne upošteva doba zaposlitve, ki so jo zadnji dosegli v obdobju pred insolventnostjo – spada v okvir diskrecijske pravice države članice, ki izhaja iz besedila „[č]e države članice ne določijo drugače“ v členu 3(4)(a) Direktive 2001/23, ali da je treba upoštevati člen 3(4)(b) te direktive.

²² Sklep predsednika sodišča z dne 28. januarja 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, točka 52 in navedena sodna praksa).

²³ Sodba z dne 6. aprila 2017, Unionen (C-336/15, EU:C:2017:276, točka 22 in navedena sodna praksa).

²⁴ Glej na primer sodbi z dne 4. junija 2002, Beckmann (C-164/00, EU:C:2002:330, točka 29), in z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 38 in navedena sodna praksa).

48. V nasprotju s tem je – kot je v pisnih stališčih trdila Nemčija, ki sta se ji pridružila EM in FL – člen 5 Direktive 2001/23 *lex specialis*,²⁵ s katerim je urejen, in to izključno, obseg, do katerega lahko države članice iz varstva, zagotovljenega s členoma 3 in 4, izključijo delavce, prevzete od insolventnih odsvojiteljev.

49. Prvič, to nujno izhaja iz besedila člena 5. Njegovo razmerje s členoma 3 in 4 je omejeno na zagotovitev diskrecijske pravice držav članic, da razširijo varstvo, dano s členoma 3 in 4, na „prenos podjetja[...], če je odsvojitelj v stečajnem ali podobnem postopku zaradi plačilne nesposobnosti, ki je bil začel z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in je pod nadzorom pristojnega organa oblasti“ (člen 5(1)). Splošno sklicevanje na člena 3 in 4 Direktive 2001/23 se pojavi tudi v členu 5(2), v katerem je navedena tudi dodatna možnost za omejitev varstva, ki ga dajeta člena 3 in 4, kadar gre „za prenos v postopkih plačilne nesposobnosti (ne glede na to, ali je bil postopek sprožen z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja) in pod pogojem, da postopek nadzira pristojni organ oblasti“ (člen 5(2)(a)).

50. Poleg tega je treba, kot je na obravnavi trdil zastopnik EM, člen 5 razlagati tako, da odvrta od zlorabe postopkov zaradi insolventnosti, ker so države članice na podlagi člena 5(4) Direktive 2001/23 dolžne sprejeti ukrepe za preprečitev take zlorabe. Razlaga Direktive na način, ki državam članicam daje diskrecijsko pravico, da zmanjšajo pravice delavcev v okviru (vrst) postopkov zaradi insolventnosti, ki ne spadajo v okvir člena 5 Direktive, s sklicevanjem na drugo določbo Direktive 2001/23, kakršna je člen 3(4), ne bi bila skladna s tem ciljem.²⁶ Prav tako ne bi bila v skladu s sistematiko Direktive 2001/23.

51. Zato ne v njeni sistematiki, ki jo je mogoče poimenovati tudi notranji okvir,²⁷ ne v besedilu Direktive 2001/23 ni ničesar, kar bi kazalo na to, da je člen 5 te direktive podrejen bodisi členu 3 na splošno bodisi pravilom iz člena 3(4) o starostnih pokojninah na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja. Zgolj člen 5(2)(a) je pogojen z drugim predpisom prava Unije, namreč Direktivo 80/987, ki je bila predhodnica Direktive 2008/94.²⁸ Kot je bilo poudarjeno v pisnih stališčih EM, sklicevanje iz člena 5 Direktive 2001/23 na Direktivo 2008/94 (v obliki njene predhodnice, Direktive 80/987) še krepi njegov status kot *lex specialis*.

52. V uvodni izjavi 7 Direktive 2001/23 je izražen namen, da se izrecno zagotovi diskrecijska pravica države članice na določenem področju. V njej je med drugim navedeno, da je bila Direktiva Sveta 77/187/EGS z dne 14. februarja 1977 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov²⁹ spremenjena „glede na [...] trende v zakonodaji v državah članicah v zvezi z reševanjem podjetij v gospodarskih težavah“.

53. Pristop, ki ga zastopam, je dodatno podprt z zakonodajno zgodovino Direktive 2001/23.

25 Pravilo, da se neka določba uporabi z odstopanjem od splošnejše določbe, je v sodni praksi Sodišča že dolgo ustaljeno. Glej na primer sodbo z dne 20. januarja 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33). Za novejši primer glej sodbo z dne 19. decembra 2019, Nederlands Uitgeversverbond in Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, točka 55). V splošnem glej Beck, G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oxford, 2012, str. 222 in 223.

26 Na obravnavi sta zastopnika EM in FL zanikala sklicevanje na kakršno koli zlorabo pravic, razen da sta trdila, da je to stvar presoje sodišč države članice, to pa je problematika, ki jo je Sodišče preučilo v sodbi z dne 13. junija 2019, Ellinika Nafpigeia (C-664/17, EU:C:2019:496). Za nedavni analizi zlorab prava Unije glej sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Pikamäeja v zadevi AFMB (C-610/18, EU:C:2019:1010, točke od 72 do 82), sodba še ni izdana, in Leczykiewicz, D., „Prohibition of abusive practices as a ‚general principle‘ of EU law“, *Common Market Law Review*, zv. 56, 2019, str. 703.

27 Glej moje sklepne predloge v zadevi Trianel, (C-115/09, EU:C:2010:773, točka 40).

28 Opomba 16 zgoraj.

29 UL 1977, L 61, str. 26.

54. Člen 5 Direktive 2001/23 je postal del te direktive zaradi spremembe Direktive 77/187 s členom 4a Direktive Sveta 98/50/ES z dne 29. junija 1998 o spremembi Direktive 77/187.³⁰

55. Uvedba posebnih pravil o insolventnosti je izražena v uvodni izjavi 7 Direktive 98/50.³¹ V njej je navedeno, da bi „zaradi zagotovitve preživetja podjetjih [...] moralo biti državam članicam izrecno dovoljeno, da ne uporabijo členov 3 in 4 Direktive 77/187/EGS za prenose, opravljene v okviru postopka likvidacije, od splošnih določb te direktive pa bi morala biti dovoljena *nekatera* odstopanja pri prenosih, opravljenih v okviru postopka zaradi insolventnosti“. (Moj poudarek).

56. Dalje, v uvodni izjavi 3 Direktive 98/50 je navedeno, da je bil njen cilj spremeniti Direktivo 77/187, „na podlagi“, med drugim, „sodne prakse Sodišča“.³² Kot je nedavno zelo natančno pojasnil generalni pravobranilec M. Szpunar,³³ je bila s to sodno prakso uvedena izjema od jamstev, določenih z Direktivo 77/187, ki je bila sprva upravičena s *posebno naravo* insolvenčnega prava.³⁴

57. V predlogu Komisije, na katerem je temeljila Direktiva 98/50,³⁵ je bilo prav tako navedeno, da bi „zaradi zagotovitve preživetja podjetjih [...] moralo biti državam članicam izrecno dovoljeno, da ne uporabijo členov 3 in 4 za prenose, opravljene v okviru postopka likvidacije, od splošnih določb Direktive pa bi morala biti dovoljena *nekatera* odstopanja pri prenosih, opravljenih v okviru postopkov pred likvidacijo“, medtem ko je bilo v mnenju Ekonomsko-socialnega odbora navedeno, da so „nove določbe v predlogu o insolventnosti [...] dobrodošel poskus za uvedbo določene prožnosti na tem področju“.³⁶

58. Če povzamem, v zakonodajni zgodovini Direktive 2001/23 nič ne kaže, da je bilo treba prožnost, ki mora biti dana državam članicam v zvezi s prenosom insolventnih podjetij, podrediti predhodno obstoječim splošnim pravilom o dajatvah, naštetih v členu 3(4) Direktive 2001/23. Med njimi so dajatve za starost na podlagi dodatnega poklicnega ali medpoklicnega pokojninskega zavarovanja, kar je kategorija, za katero gre v postopkih v glavni stvari. Dodajam, da je enostavno v nasprotju s pravno logiko, da je lahko en in isti položaj urejen z različnima določbama, kakršna sta člena 3 in 5 Direktive 2001/23.

59. Iz teh razlogov predlagam odgovor na preoblikovano prvo vprašanje, kot je naveden v točki 44 zgoraj.

2. Drugo vprašanje

60. Na drugo vprašanje bi bilo treba odgovoriti, da postopek zaradi insolventnosti, opisan v predložitveni odločbi, ne spada na stvarno področje uporabe člena 5(1) Direktive 2001/23, ampak na stvarno področje uporabe člena 5(2)(a) te direktive.

30 UL 1998, L 201, str. 88. Tretja direktiva v tem nizu je Direktiva 2001/23. Člen 3(4) Direktive 2001/23 je bil prav tako uveden z Direktivo 80/987, vendar je bilo splošno področje pokojnin že urejeno v Direktivi 77/187. Člen 3(3) te direktive je določal, da se odstavka „1 in 2 ne uporabljata v zvezi s pravico delavcev do starostnih, invalidskih ali družinskih dajatev na podlagi dodatnega zavarovanja v podjetju ali na medpodjetniški ravni [...]“.

31 Ta določba ne velja več.

32 V zvezi s členom 5(1) Direktive 2001/23 glej analizo generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, točka 42).

33 Prav tam.

34 Moj poudarek. Prav tam, točka 43. Odločitve Sodišča, ki so bile dejansko kodificirane s členom 5(1) Direktive 2001/23, so bile sodbe z dne 7. februarja 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55); z dne 25. julija 1991, d'Urso in drugi (C-362/89, EU:C:1991:326); z dne 7. decembra 1995, Spano in drugi (C-472/93, EU:C:1995:421), in z dne 12. marca 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

35 Predlog direktive Sveta o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (COM/94/300 final) (UL 1994, C 274, str. 10).

36 Mnenje Ekonomsko-socialnega odbora o predlogu direktive Sveta o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL 1995, C 133, str. 13, točka 2.10.2).

a) Odgovor na vprašanje glede člena 5(1) Direktive 2001/23

61. Ustaljena sodna praksa Sodišča narekuje nikalen odgovor na to vprašanje glede člena 5(1), zlasti ob upoštevanju dejstva, da je za določitev pomena člena 5(1) bistvena sodna praksa izpred člena 5(1) Direktive 2001/23.³⁷ V skladu s to sodno prakso sta odločilni merili za določitev, ali postopek zaradi insolventnosti pomeni „stečajn[i] ali podob[en] postop[ek] zaradi plačilne nesposobnosti, ki je bil začel z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in je pod nadzorom pristojnega organa oblasti“, „oblika“ tega postopka in njegov „cilj“.³⁸

62. Sodišče je razsodilo, da morajo biti za to, da za prenos podjetja velja izjema iz člena 5(1) Direktive 2001/23, izpolnjeni trije kumulativni pogoji. Namreč, zoper odsvojitelja mora biti začel stečajni ali podoben postopek zaradi insolventnosti, ta postopek mora biti začel z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja in biti mora pod nadzorom pristojnega organa oblasti.³⁹ Na podlagi spisa v postopkih v glavni stvari ni izpolnjen le drugi od teh pogojev. Nanaša se na cilj likvidacije.

63. Zastopnik toženih strank je na obravnavi poudaril, da so se s prenosom iz postopkov v glavni stvari rešila delovna mesta, poslovanje pa se je lahko nadaljevalo in uspevalo. V pisnih stališčih Nemčije je navedeno, da je cilj nemškega prava v sedanjih obliki ohranitev zaposlitve delavcev, na obravnavi pa je bilo dodatno navedeno, da je zaradi omejitve odgovornosti pridobiteljev insolventnih podjetij v zvezi s pokojninami nakup prenesenega podjetja privlačnejši. Cena podjetja bi bila v nasprotnem primeru višja. Ti dejavniki so navedeni tudi v predložitveni odločbi.

64. Vendar, kot je bilo poudarjeno v pisnih stališčih EM, prav tej vrsti cilja nasprotuje sodna praksa v zvezi s členom 5(1) Direktive 2001/23. V primeru postopka za nadaljevanje poslovanja zadevnega podjetja ni izpolnjen pogoj, da je bil postopek začel z namenom likvidacije premoženja.⁴⁰ To velja ne glede na poimenovanje zadevnega postopka v pravu države članice. V zadevi Komisija/Italija⁴¹ Sodišče ni sprejelo trditev italijanske vlade, s katerimi je ta utemeljevala neobstoj prenosa Direktive 2001/23 v zvezi s podjetji „v težavah“, ker „bi bil lahko morebitni pridobitelj odvrnjen od nakupa podjetja, če bi moral prevzeti presežne delavce prenesenega podjetja“.⁴²

65. Ne razumem, kako bi lahko postopek, za katerega gre v glavni stvari, šteli za kaj drugega kot postopek, namenjen ohranitvi operativnosti podjetja ali enot, sposobnih preživetja,⁴³ ne pa za postopek, namenjen likvidaciji premoženja, s čimer se poskuša doseči čim večji iztržek za skupno poplačilo terjatev upnikov.⁴⁴ To je tisto, kar je s sodno prakso Sodišča zahtevano, da lahko postopek zaradi insolventnosti spada pod izjemo iz člena 5(1) Direktive 2001/23.

66. Najpomembneje je, da je postopek trajal samo štiri mesece. Podjetje je bilo v tem časovnem okviru preneseno z ene od hčerinskih družb skupine TMD na drugo, kar ga je ohranilo kot delujoče podjetje. Ni sporno, da je podjetje še naprej poslovalo na istem naslovu, odsvojitelja in pridobitelja pa je še vedno zavezovala ista kolektivna pogodba. Očitno noben organ ni izdal sklepa o likvidaciji premoženja.

37 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, točke od 42 do 47 in sodna praksa, ki se v njih obravnava).

38 Poudarek v izvorniku. Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točka 53).

39 Sodba z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 40 in navedena sodna praksa).

40 Sodba z dne 16. maja 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, točka 44 in navedena sodna praksa).

41 Sodba z dne 11. junija 2009 (C-561/07, EU:C:2009:363).

42 Prav tam, točka 26.

43 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, točka 62).

44 Prav tam. Glej tudi sklepane predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točka 57).

67. Vsekakor se postopek zaradi insolventnosti pogosto uporabi za prestrukturiranje in ni namenjen likvidaciji podjetja.⁴⁵ V sodni praksi že dolgo velja, da postopki, katerih namen je ohranitev dejavnosti podjetja z namenom njegovega poznejšega okrevanja, ne spada na stvarno področje uporabe člena 5(1) Direktive 2001/23.⁴⁶ Za tak položaj gre v postopku v glavni stvari.

68. Če bi bil to konec analize, za katero je bilo zaprošeno, bi brez oklevanja Sodišču svetoval, naj razišči, da morata pokojninske dajatve EM in FL zagotoviti toženi stranki, kot da postopka zaradi insolventnosti sploh ne bi bilo. Vendar je treba upoštevati tudi diskrecijsko pravico, ki je dana državam članicam s členom 5(2)(a), in vprašanje, kako se s tem sklada sodna praksa predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980.

b) Odgovor na vprašanje glede člena 5(2) Direktive 2001/23

69. Prvič, ugotavljam, da člen 5(2)(b) za to analizo ni upošteven, ker očitno v postopkih v glavni stvari ni dogovora o „spremembah določil in pogojev za zaposlitev, katerih cilj je ohranitev zaposlitvenih možnosti, tako da se zagotovi preživetje podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata“.

70. Dalje, Sodišče je člen 5(2)(a) Direktive 2001/23 do zdaj analiziralo precej manjkrat kot člen 5(1).⁴⁷ Pri določitvi njegovega pomena bodo zato moje vodilo (omejena) dosedanja sodna praksa ter besedilo, smisel in cilji določbe.⁴⁸

71. Sodišče je razsodilo, da je „predpostavka“ člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 „uporaba členov 3 in 4“.⁴⁹ To je v skladu z uveljavljenim pravilom, da je treba določbe Direktive 2001/23 o izjemah od pravic in obveznosti pridobitelja razlagati ozko.⁵⁰

72. Iz besedila in pripravljanih dokumentov za člen 5(2)(a) je razvidno, da je bil vstavljen, da bi bila z njim državam članicam dana diskrecijska pravica za omejitev pravic in obveznosti, ki jih prenese odsvojitelj, zlasti če postopek *ni* začel zaradi likvidacije odsvojiteljevega premoženja.

73. V zvezi z zadevnimi pripravljanimi dokumenti se sklicujem na dokumente, navedene v točkah 55 in 57 zgoraj. Državam članicam naj bi bila dovoljena zgolj „nekatera odstopanja“ za zagotovitev preživetja insolventnih podjetij.

74. V besedilu na začetku člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 je navedeno, da „[k]adar se člena 3 in 4 uporabljata za prenos v postopkih plačilne nesposobnosti (ne glede na to, ali je bil postopek sprožen z namenom likvidacije premoženja odsvojitelja) [...]“.

75. To besedilo je mogoče za namene tega postopka razumeti zgolj tako, da se pravice in obveznosti, prenesene na pridobitelje na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/23, uporabljajo za vse postopke zaradi insolventnosti, ki niso začeti zaradi likvidacije premoženja odsvojitelja, za kar gre v postopkih v glavni stvari, ker država članica nima izrecne možnosti, da bi določila drugače, v nasprotju z besedilom člena 5(1) Direktive 2001/23, ki se začena „[č]e države članice ne določijo drugače“. Besedilo na

45 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Federatie Nederlandse Vakvereniging in drugi (C-126/16, EU:C:2017:241, točka 77).

46 Na primer sodba z dne 7. decembra 1995, Spano in drugi (C-472/93, EU:C:1995:421, točka 28), eden od precedensov, ki so bili učinkovito kodificirani s členom 5(1) Direktive 2001/23.

47 Sodišče ga je razlagalo v sklepu z dne 28. januarja 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46), in sodbi z dne 11. junija 2009, Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363).

48 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Robins in drugi (C-278/05, EU:C:2006:476, točka 34 in navedena sodna praksa).

49 Sodba z dne 11. junija 2009, Komisija/Italija (C-561/07, EU:C:2009:363, točka 41).

50 Prav tam, točka 30. Glej tudi točko 46 zgoraj in navedeno sodno prakso.

začetku člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 „[k]adar se člena 3 in 4 uporabljata za prenos v postopkih plačilne nesposobnosti“ se ne nanaša na diskrecijsko pravico držav članic, ampak na dejanske in pravne predpostavke uporabe členov 3 in 4 Direktive 2001/23, kakršna je obstoj „prenosa“. Diskrecijska pravica držav članic pride v poštev v točkah (a) in (b) člena 5(2).

76. Ta razlaga je skladna tudi s sodno prakso Sodišča.⁵¹ Ukrepi o odstopanju, ki od tega odstopajo in ki jih lahko države članice sprejmejo v zvezi s postopki zaradi insolventnosti, ki niso bili začeti zaradi likvidacije odsvojitelja, so določeni v točki (a).

77. Dalje, v pisnih stališčih Nemčije je navedeno, da se na podlagi nemškega prava uporablja omejena izjema glede pravic, ki se pridobivajo ravno pred razglasitvijo insolventnosti, zaradi zagotovitve okrevanja podjetja, kot je dovoljeno s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23. S členom 5(2)(a) Direktive 2001/23 so zajete natančno določene omejene izjeme.

78. Tako je mogoče sodbo predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980 in njegovo poznejšo sodno prakso šteti za odstopanje, ki je bilo uporabljeno za postopke zaradi insolventnosti, ki spadajo na stvarno področje uporabe člena 5(2)(a) Direktive 2001/23. Dejstvo, da pred vstavitvijo člena 5 v Direktivo 2001/23 odstopanja ni bilo, ni pomembno. Države članice niso dolžne sprejeti posebnih ukrepov za izvajanje direktiv, če so ukrepi zakonsko zavezujoči.⁵² Ni pomembno, da spada sodna praksa predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980 v obdobje pred začetkom veljavnosti Direktive 2001/23, ker je direktiva lahko prenesena s pravili, ki v pravu države članice že obstajajo.⁵³ Kot pa bom pojasnil spodaj v odgovoru na tretje vprašanje, lahko prenos s sodno prakso povzroči težave glede zahtev prava Unije v zvezi s pravno varnostjo.

79. V vsakem primeru iz teh razlogov predlagam odgovor na preoblikovano drugo vprašanje, kot je naveden v točki 60 zgoraj.

3. Tretje vprašanje

80. Na tretje vprašanje, kakor je bilo preoblikovano zgoraj, bi bilo treba odgovoriti, da je s členom 5(2)(a) v pravu države članice dovoljena omejitev, v skladu s katero pridobitelj ni odgovoren za dodatne pokojninske dajatve, ki se nanašajo na dobo zaposlitve, ki je bila dopolnjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, če imajo te dajatve pravni učinek,⁵⁴ tako da se lahko zadevni delavci na podlagi prava države članice sklicujejo na te pravice pred sodišči države članice, da zagotovijo plačilo upoštevanih pokojninskih dajatev od odsvojitelja.⁵⁵ Vsekakor mora predložitveno sodišče preveriti, ali je država članica uporabila diskrecijsko pravico, ki ji je na podlagi sodne prakse dana s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23, z natančnostjo in jasnostjo, ki sta potrebni za zagotovitev pravne varnosti.

⁵¹ Kot je bila navedena v točkah 61 in 62 zgoraj.

⁵² Direktivo 2001/23 je mogoče prenesti s sodno prakso. Glej na primer sodbo z dne 10. julija 1986, Komisija/Italija (235/84, EU:C:1986:303). Glej dalje Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, str. od 78 do 81. Avtorica na str. 79 poudarja, da mora biti upoštevna sodna praksa natančna, objavljena in predvidljiva. O pomenu zavezujočih pravnih učinkov pri prenosu prava Unije glej moje sklepane predloge v zadevi Safeway (C-171/18, EU:C:2019:272). V skladu z ustaljeno sodno prakso so sodišča države članice dolžna prilagoditi svojo sodno prakso, tako da je skladna s pravom Unije. Glej na primer sodbo z dne 6. novembra 2018, Bauer in Willmeroth (C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871, točka 68).

⁵³ Glej na primer sodbo z dne 20. maja 1992, Komisija/Nizozemska (C-190/90, EU:C:1992:225), v kateri je sklop pravil, od katerih so bila nekatera veljavna pred začetkom veljavnosti direktive, zagotovil njeno učinkovito izvajanje. Glej Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, str. 77. Za novejši primer glej sodbo z dne 11. junija 2015, Komisija/Poljska (C-29/14, EU:C:2015:379, točka 38).

⁵⁴ Sodba z dne 7. oktobra 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 29).

⁵⁵ Sodba z dne 7. oktobra 2019, Safeway (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 25).

81. Jasno je, da trditve družbe TMD Friction GmbH glede EM ne morejo uspeti, ker – kot je navedeno v pisnih stališčih EM – glede na besedilo člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 pokojninske dajatve niso „zapadle v plačilo“ („dues“ v francoščini) na datum prenosa, kot se zahteva s to določbo, saj ni nastopila okoliščina, zaradi katere nastanejo pokojninske dajatve, namreč v primeru EM, da bi dosegel upokojitveno starost.

82. Nasprotno pa je položaj v zvezi s FL bolj zapleten, ker je *nekdanji* delavec. Čeprav je FL dosegel upokojitveno starost po razglasitvi insolventnosti (upokojil se je 31. julija 2015), je v spisu dodatno navedeno, da so bile pokojninske dajatve FL „pridobljene“ ob začetku postopka zaradi insolventnosti. Zato mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali je bil FL upravičen ob datumu začetka postopka zaradi insolventnosti od insolventnega odsvojitelja zahtevati dodatne pokojninske dajatve v smislu, opisanem v točki 80 zgoraj. Če je bil, je oprostitev pridobitelja od odgovornosti za njihovo izplačilo v skladu z Direktivo 2001/23.

83. Izraz „zapadli v plačilo“ je mogoče razlagati le tako, da pomeni trenutek, v katerem je delavec upravičen do prejemanja dajatev za starost, na primer z nastopom dogodka, zaradi katerega nastane njegova pravica. Če bi sprejeli trditve iz pisnih stališč Nemčije, da obveznost za pravico, ki se pridobiva, „zapade v plačilo“, ko za odsvojitelja nastane gospodarsko breme (torej pred insolventnostjo), bi to povzročilo neuresničljiv položaj glede razdelitve premoženja med insolventnostjo.

84. Poleg tega, da to ni skladno z besedilom člena 5(2)(a) Direktive 2001/23, tudi ni v skladu s pravno varnostjo in nemotenim delovanjem pravila o enakem obravnavanju dolgov upnikov. Kot je poudarjeno v pisnih stališčih EM, je mogoče izgubo EM, ker se šele bo upokojil, zgolj oceniti na ne tako nizek znesek 430 EUR mesečno v okviru ocenjene poklicne pokojnine v višini 1300 EUR mesečno. To je drugače od zelo natančne aritmetike, na podlagi katere so izgube FL izračunane na 149,98 EUR.

85. Dalje, izraz „zapadli v plačilo“ iz člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 je treba – ker omejuje pravice delavcev na podlagi Direktive 2001/23 – razlagati ozko.⁵⁶ Prav tako ga je treba razlagati ob upoštevanju Direktive 2019/1023 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o okvirih preventivnega prestrukturiranja, odpustu dolgov in prepovedih opravljanja dejavnosti ter ukrepih za povečanje učinkovitosti postopkov glede prestrukturiranja, insolventnosti in odpusta dolgov ter o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o prestrukturiranju in insolventnosti)⁵⁷, ki jo morajo države članice prenesti do 17. julija 2021.⁵⁸ V njej je določeno, da „[o]kvir preventivnega prestrukturiranja, določen na podlagi te direktive, ne bi smel vplivati na terjatve in zahtevke zoper dolžnika, ki izhajajo iz poklicnih pokojninskih sistemov, če so te terjatve in zahtevki nastali pred prestrukturiranjem“.⁵⁹ To kaže na razlago Direktive 2001/23, ki povečuje obveznosti pridobiteljev podjetij v procesu prestrukturiranja glede pokojnin, in ne razlago, ki jih zmanjšuje.

86. Pravna varnost zavezuje sodišča države članice, da v vsakem primeru preverijo, ali lahko sodna praksa predložitvenega sodišča z dne 17. januarja 1980 pomeni veljavno izvajanje omejitve, določene s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23.⁶⁰

⁵⁶ Glej točko 71 zgoraj.

⁵⁷ UL 2019, L 172, str. 18.

⁵⁸ Člen 34. Kot je bilo navedeno v mojih sklepnih predlogih v zadevi Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, točka 40), pri razlagi ukrepa Unije kontekst zajema tudi priznanje zakonodajnih določb, ki so vsebinsko povezane z razlagano določbo.

⁵⁹ Uvodna izjava 20.

⁶⁰ Glej na primer sodbo z dne 11. junija 2015, Komisija/Poljska (C-29/14, EU:C:2015:379, točka 38).

87. Sodišče je nedavno v okviru izračuna pokojninskih dajatev znova potrdilo, da je treba pravno varnost spoštovati še posebej strogo, kadar obstaja ureditev, ki ima lahko finančne posledice, tako da se pravice, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije, izvajajo dovolj natančno, jasno in predvidljivo, da se zadevni osebi omogoči, da se natančno seznanijo s svojimi pravicami in obveznostmi ter ukrepa v skladu z njimi in se na njih sklicuje pred nacionalnimi sodišči.⁶¹

88. Sodišče je v okviru odstopanj od direktiv, ki se nanašajo na pravice delavcev v delovnem razmerju, razsodilo, da „kadar pravo Unije daje državam članicam možnost, da odstopajo od nekaterih določb neke direktive, morajo te izvrševati svojo diskrecijsko pravico ob spoštovanju splošnih načel prava Unije, med katerimi je načelo pravne varnosti. Zato je treba določbe, ki omogočajo neobvezna odstopanja od načel, določenih z direktivo, izvajati z zahtevano natančnostjo in jasnostjo, tako da se izpolnijo zahteve, ki izhajajo iz navedenega načela“.⁶²

89. Iz spisov izhaja – in to je potrdil tudi agent Komisije na obravnavi – da so bili aktivni ukrepi Nemčije za prenos Direktive 2001/23 osredotočeni na člen 613a nemškega civilnega zakonika. Vtis na obravnavi je bil, da med členom 5 Direktive 2001/23 in zakonodajnimi ukrepi o insolventnosti v Nemčiji obstaja neskladje. To je še dodaten razlog, da naj predložitveno sodišče preveri skladnost z načeli, navedenimi v točkah 87 in 88 zgoraj.

90. Iz teh razlogov bi bilo treba na tretje vprašanje odgovoriti, kot je navedeno v točki 80 zgoraj.

4. Četrto vprašanje

91. Na četrto vprašanje, kakor je bilo preoblikovano, bi bilo treba odgovoriti, da je spoštovanje zahtev iz člena 8 Direktive 2008/94 v pravu države članice pogoj za uporabo člena 5(2)(a) Direktive 2001/23. Znižanje zneska dajatev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti, ki se izplačujejo nekdanjemu delavcu, zaradi plačilne nesposobnosti njegovega nekdanjega delodajalca se šteje za očitno nesorazmerno, kadar zadevna oseba prejema manj kot polovico zneska dajatev, ki izhajajo iz njenih pridobljenih pravic, ali če ta nekdanji delavec že živi ali bi zaradi tega znižanja moral živeti pod pragom tveganja revščine, ki ga je za zadevno državo članico določil Eurostat, o čemer mora odločiti predložitveno sodišče.

92. Status člena 8 Direktive 2008/94 kot pogoja za zmanjšanje obveznosti, ki so pridobiteljem naložene s členom 3(1) Direktive 2001/23, nesporno izhaja iz besedila člena 5(2)(a) Direktive 2001/23 in izraza „pod pogojem, da“.

93. Kot je pojasnjeno zgoraj, je mogoče člen 8 Direktive 2008/94 upoštevati zgolj za FL, ker je s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23 dovoljena izključitev dolgov, ki so „zapadli v plačilo“ pred prenosom ali začetkom postopka zaradi insolventnosti ob dodatnem pogojem, da država članica zagotovi „varovanje, ki je najmanj tako, kakor je“ tisto iz Direktive 2008/94. S sodno prakso je od sodbe v zadevi *Robins* in drugi⁶³ naložen test sorazmernosti, ki obsega minimalno obveznost za zagotovitev 50 % dajatev za starost, ki izhaja iz pridobljenih pravic na podlagi dodatnega poklicnega pokojninskega zavarovanja.⁶⁴ Sodišče je tudi razsodilo, da je namen člena 8 [...] „zagotoviti dolgoročno varstvo interesov delavcev, ker se ti interesi, kar zadeva priznana ali bodočo upravičenost, načeloma nanašajo na celotno trajanje upokojitve“.⁶⁵

61 Sodba z dne 7. oktobra 2019, *Safeway* (C-171/18, EU:C:2019:839, točka 25).

62 Sodba z dne 21. oktobra 2010, *Accardo* in drugi (C-227/09, EU:C:2010:624, točka 55).

63 Sodba z dne 25. januarja 2007 (C-278/05, EU:C:2007:56).

64 Prav tam, točki 57 in 59.

65 Sodba z dne 24. novembra 2016, *Webb-Sämann* (C-454/15, EU:C:2016:891, točka 27).

94. Ugotoviti je treba, da se je načelo iz sodbe Robins dalje razvijalo ob upoštevanju odločitve Sodišča v sodbi z dne 19. decembra 2019, Pensions-Sicherungs-Verein. Sodišče je razsodilo:

„Člen 8 Direktive 2008/94 je treba razlagati tako, da se znižanje zneska prejemkov iz poklicnega pokojninskega zavarovanja [dajatev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti], ki se izplačujejo nekdanjemu delavcu, zaradi plačilne nesposobnosti njegovega nekdanjega delodajalca šteje za očitno nesorazmerno, čeprav zadevna oseba prejema vsaj polovico zneska prejemkov [dajatev], ki izhajajo iz njegovih pridobljenih pravic, če ta nekdanji delavec že živi ali bi zaradi tega znižanja moral živeti pod pragom tveganja revščine, ki ga je za zadevno državo članico določil Eurostat.“⁶⁶

95. Čeprav mora to preveriti sodišče države članice, ker FL od tožene stranke zahteva zgolj dodatno pokojnino, ki je za 149,48 EUR višja od te, ki jo trenutno prejema, je ta prag očitno dosežen, zlasti ker je v pisnih stališčih FL navedeno, da znaša ta izguba zgolj 12,8 %. Dalje, argument iz pisnih stališč FL, da je privolitev delavcev, kot je FL, za zagotovitev nadaljevanja podjetja upoštevna za oceno sorazmernosti, se v sodni praksi ne priznava.

96. Vendar poudarjam, da obveznost iz člena 8 Direktive 2008/94 pomeni bistveno minimalno jamstvo za varstvo delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (uvodna izjava 3). Člen 8 zavezuje države članice ne glede na ureditve, ki so jih uvedle za pridobitelje glede splošnega vprašanja prenosa starostnih, invalidskih in družinskih dajatev na podlagi člena 3(4)(a) Direktive 2001/23 in glede minimalnih obveznosti, naloženih državam članicam v členu 3(4)(b) glede takih dajatev na splošno.

97. Skratka, člen 8 Direktive 2008/94 je varovalka, ki države članice zavezuje, da morajo „delavcem [...] zagotoviti minimalno varstvo, ki se zahteva s to določbo“.⁶⁷ Značilnost te obveznosti je uvedba varstva, ki je popolnoma ekonomsko neodvisno od insolventnega odsvojitelja.⁶⁸ Delavca ščiti ne glede na ureditve, ki so jih uvedle države članice v skladu z Direktivo 2001/23 na podlagi člena 3(4) glede pokojnin. To je skladno z enim od ključnih ciljev iz 70. let prejšnjega stoletja v tako imenovanih „direktivah o prestrukturiranju“: omilitvijo negativnih socialnih posledic prestrukturiranja.⁶⁹

98. Na četrto preoblikovano vprašanje je zato treba odgovoriti, kot je predlagano v točki 91 zgoraj.

IV. Predlog

99. Zato predlagam, naj se na predložena vprašanja, kakor so bila preoblikovana, odgovori:

1. Kadar pravo države članice omejuje dajatve delavcev iz dodatnega poklicnega pokojninskega zavarovanja, za katere je zaradi insolventnosti odsvojitelja odgovoren pridobitelj podjetja, velja za pravice zadevnih delavcev do pridobitelja primarno člen 5 Direktive Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov.
2. Postopek zaradi insolventnosti iz postopkov v glavni stvari spada na stvarno področje uporabe člena 5(2)(a) Direktive 2001/23.
3. S členom 5(2)(a) je v pravu države članice dovoljena omejitev, v skladu s katero pridobitelj ni odgovoren za dodatne pokojninske dajatve, ki se nanašajo na dobo zaposlitve, ki je bila dopolnjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti, če imajo te dajatve pravni učinek, tako da se lahko

⁶⁶ Sodba z dne 19. decembra 2019, Pensions-Sicherungs-Verein (C-168/18, EU:C:2019:1128, točka 46).

⁶⁷ C-168/18, EU:C:2019:1128, točka 40 in navedena sodna praksa.

⁶⁸ Kot je pojasnjeno v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:657, točki 77 in 78).

⁶⁹ Za obširnejšo analizo glej sklepane predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Plessers (C-509/17, EU:C:2019:50, točke od 38 do 41).

zadevni delavci na podlagi prava države članice sklicujejo na te pravice pred sodišči države članice, da zagotovijo plačilo upoštevnih pokojninskih dajatev od odsvojitelja. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je država članica uporabila diskrecijsko pravico, ki ji je na podlagi sodne prakse dana s členom 5(2)(a) Direktive 2001/23, z natančnostjo in jasnostjo, ki sta potrebni za zagotovitev pravne varnosti.

4. Spoštovanje zahtev iz člena 8 Direktive 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca v pravu države članice je pogoj za uporabo člena 5(2)(a) Direktive 2001/23. Znižanje zneska dajatev iz poklicnega pokojninskega zavarovanja za primer starosti, ki se izplačujejo nekdanjemu delavcu, zaradi plačilne nesposobnosti njegovega nekdanjega delodajalca se šteje za očitno nesorazmerno, kadar zadevna oseba prejema manj kot polovico zneska dajatev, ki izhajajo iz njenih pridobljenih pravic, ali če ta nekdanji delavec že živi ali bi zaradi tega znižanja moral živeti pod pragom tveganja revščine, ki ga je za zadevno državo članico določil Eurostat, o čemer mora odločiti predložitveno sodišče.