Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 8. svibnja 2019.[1]

Predmet C-168/18

Pensions-Sicherungs-Verein VVaG
protiv
Günthera Bauera

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

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita zaposlenika u slučaju insolventnosti njihova poslodavca – Direktiva 2008/94/EZ – Članak 8. – Dopunski mirovinski sustavi – Zaštita prava na davanja iz mirovinskog sustava – Područje primjene – Nadoknada, od strane bivšeg poslodavca, ranijeg smanjenja mirovine – Zajamčena minimalna razina zaštite – Izravan učinak protiv fonda za dopunsko strukovno mirovinsko osiguranje”

1. Nalaže li članak 8. Direktive 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca (SL 2008., L 283, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 128.) fondu za osiguranje u slučaju insolventnosti odgovornom za strukovne mirovine da nastavi plaćati davanja koja je poslodavac, sada insolventan, bio dužan isplaćivati bivšem zaposleniku u skladu s pravnom obvezom? Iako je to glavno pitanje koje otvara predmetni zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka), Sud povodom tog zahtjeva ujedno mora još jednom pojasniti područje primjene navedene odredbe te ju protumačiti.

2. Ta obveza proizlazi iz nacionalnog prava, a sastoji se u tome da poslodavci moraju nadoknaditi svako smanjenje mirovinskih davanja koja isplaćuje mirovinski fond ako su se ta davanja isplaćivala na temelju doprinosa koje je uplaćivao poslodavac.

1 Izvorni jezik: engleski

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 80/987

3. U članku 8. Direktive Vijeća 80/987/EEZ od 20. listopada 1980. o usklađivanju zakona država članica o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihova poslodavca (SL 1980., L 283, str. 23.) bilo je predviđeno:

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

4. Direktiva 80/987 zamijenjena je Direktivom 2008/94, koja je stupila na snagu 17. studenoga 2008.

2. Direktiva 2008/94

5. Uvodne izjave 3., 6., 7. i 9. Direktive 2008/94 propisuju:

„(3) Potrebno je osigurati zaštitu zaposlenika u slučajevima insolventnosti njihovih poslodavaca te osigurati minimalni stupanj zaštite, posebno kako bi se jamčila isplata njihovih nepodmirenih potraživanja, vodeći računa o potrebi uravnoteženoga gospodarskog i socijalnog razvoja u Zajednici. Radi toga, države članice trebaju osnovati tijelo koje jamči isplatu nepodmirenih potraživanja dotičnih zaposlenika.

[…]

(6) Kako bi se zaposlenicima osigurala pravna sigurnost u slučaju insolventnosti poduzeća koja svoje aktivnosti obavljaju u više država članica i kako bi se ojačala prava zaposlenika u skladu sa sudskom praksom Suda Europskih zajednica, treba donijeti odredbe koje izričito navode koje su ustanove odgovorne za rješavanje zahtjeva za isplatu u tim slučajevima, te za cilj suradnje između nadležnih upravnih tijela država članica postaviti brzo rješavanje neisplaćenih potraživanja zaposlenika. […]

(7) Države članice mogu ograničiti odgovornost jamstvenih ustanova. Ta ograničenja moraju biti usklađena sa socijalnim ciljem Direktive i mogu voditi računa o različitim razinama potraživanja.

[…]

(9) […] U skladu s načelom proporcionalnosti, koje je utvrđeno u tom članku, ova Direktiva ne prelazi ono što je potrebno za ostvarenje toga cilja."

6. Članak 1. stavak 1. te direktive predviđa:

„Ova se Direktiva primjenjuje na potraživanja zaposlenika koja su nastala iz ugovora o radu ili radnih odnosa i koja postoje prema poslodavcima koji su insolventni u smislu članka 2. stavka 1."

7. U skladu s člankom 2. stavkom 2. Direktive 2008/94:

„Ova Direktiva ne dovodi u pitanje nacionalno pravo koje se odnosi na definiciju izraza ‚zaposlenik', ‚poslodavac', ‚naknada za rad', ‚stečeno pravo' i ‚buduće pravo'.

Ipak, države članice iz opsega ove Direktive ne mogu isključiti:

(a) zaposlenike sa skraćenim radnim vremenom u smislu Direktive 97/81/EZ;

(b) zaposlenike s ugovorom o radu na određeno vrijeme u smislu Direktive 1999/70/EZ;

(c) zaposlenike u privremenom radnom odnosu u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 91/383/EEZ."

8. Članak 8. Direktive 2008/94 glasi:

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

9. Članak 11. prvi stavak Direktive 2008/94 predviđa:

„Ova Direktiva ne utječe na pravo država članica da primijene ili uvedu zakone i druge propise koji su povoljniji za zaposlenike."

B. Nacionalno pravo

10. Članak 1. Gesetza zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) (Zakon o poboljšanju strukovnih mirovina, u daljnjem tekstu: Zakon o mirovinama), naslovljen „Jamstvo poslodavca u pogledu strukovne starosne mirovine", predviđa (kako je posljednje izmijenjen Zakonom od 17. kolovoza 2017.) sljedeće:

„Ako poslodavac svom zaposleniku dâ jamstvo u pogledu starosne mirovine […] na osnovi njegova radnog odnosa (strukovna starosna mirovina), primjenjuju se odredbe ovog Zakona. Poslodavac može sustav strukovnih starosnih mirovina provoditi izravno ili preko jednog od pružatelja mirovina navedenih u stavcima 2. do 4. članka 1.b. Poslodavac je odgovoran za isplatu davanja koja jamči čak i ako sustav ne provodi izravno."

11. U članku 1.b Zakona o mirovinama navedene su, među ostalim, mogućnosti koje poslodavac ima za pružanje strukovnih starosnih mirovina. U njemu je u biti predviđeno da poslodavac može ugovoriti osiguranje za zaposlenika (stavak 2.) ili uspostaviti sustav strukovne starosne mirovine u okviru Pensionskassea (mirovinski fond) – kakav je slučaj u ovom predmetu – ili Pensionsfondsa (mirovinska štedionica) (stavak 3.) ili u okviru takozvanog Unterstützungskassea (pomoćni fond) (stavak 4.).

12. Stavak 1. članka 7. Zakona o mirovinama, naslovljenog „Opseg osiguranja", predviđa:

„Umirovljenici kojima davanja na koja imaju pravo temeljem izravnog poslodavčeva mirovinskog jamstva nisu isplaćena jer sredstva ili imovina poslodavca podliježe postupku zbog insolventnosti […] imaju potraživanje prema nositelju osiguranja za slučaj insolventnosti u iznosu davanja koje bi im poslodavac morao isplatiti na temelju mirovinskog jamstva da nije pokrenut postupak zbog insolventnosti […]"

13. Stavak 1. članka 10. Zakona o mirovinama, naslovljenog „Obveza plaćanja doprinosa i obračun doprinosa”, predviđa:

„Sredstva za provedbu osiguranja u slučaju insolventnosti osiguravaju se, na temelju javnopravne obveze, doprinosima koje uplaćuju svi poslodavci koji su izravno zajamčili isplatu davanja iz strukovnog mirovinskog osiguranja ili koji sustav strukovnih starosnih mirovina provode preko pomoćnog fonda, Direktversicherunga (životno osiguranje koje je poslodavac ugovorio za zaposlenika) […] ili mirovinske štedionice.”

14. Članak 14. Zakona o mirovinama, naslovljen „Nositelj osiguranja za slučaj insolventnosti”, određuje Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kao nositelja osiguranja za slučaj insolventnosti.

15. U skladu sa Sporazumom od 22. rujna 2000. između Savezne Republike Njemačke i Velikog Vojvodstva Luksemburga o suradnji u području osiguranja strukovnih starosnih mirovina u slučaju insolventnosti, ta je ustanova nositelj osiguranja za slučaj insolventnosti i kada je riječ o mirovinskim jamstvima koja su dala društva sa sjedištem u Luksemburgu.

II. Glavni postupak i prethodna pitanja

16. U prosincu 2000. tužitelju u glavnom postupku, G. Baueru, njegov bivši poslodavac priznao je nekoliko davanja iz strukovnog mirovinskog osiguranja, konkretno:

– mirovinu, koju je na temelju doprinosa koje je uplaćivao njegov poslodavac plaćao fond za dopunsko strukovno mirovinsko osiguranje (PKDW);

– mjesečni dodatak mirovini koji je izravno plaćao njegov bivši poslodavac;

– godišnju božićnicu, koju je također plaćao njegov bivši poslodavac [2].

17. PKDW se sredinom 2003. našao u financijskim problemima te su mu nacionalna tijela dopustila da smanji iznos mirovina koje je isplaćivao. Mirovine su se svake godine postupno smanjivale za 1,25 % do 1,4 %. Mirovina G. Bauera je između 2003. i 2013. smanjena za ukupno 13,8 %, to jest za 82,74 eura mjesečno. Njemačka vlada navodi da su davanja smanjena za samo 7,4 % u usporedbi s ukupnom strukovnom mirovinom [3].

18. Bivši poslodavac G. Bauera bio je obvezan na temelju njemačkog prava nadoknaditi to smanjenje mirovinskih davanja.

19. Dana 30. siječnja 2012. pokrenut je postupak zbog insolventnosti u pogledu imovine bivšeg poslodavca G. Bauera.

20. Tuženik (PSV) je dopisom od 12. rujna 2012. obavijestio tužitelja da će preuzeti obvezu plaćanja mjesečnog dodatka mirovini kao i godišnje božićnice. Međutim, PSV je odbio preuzeti obvezu plaćanja iznosa koji je G. Baueru njegov bivši poslodavac isplaćivao radi nadoknađivanja smanjenja mirovinskih davanja.

2 Usto, tužitelju je priznato, na temelju doprinosa koje je sam uplaćivao, povećanje iznosa njegove mirovine. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku ne odnosi se na to povećanje. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev nije naveo iznos državne mirovine koju je žalitelj primao.

3 Mirovine su se od 2013. nastavile svake godine smanjivati za 1,25 %.

21. G. Bauer to odbijanje osporava navodeći da je PSV obvezan preuzeti sve platne obveze koje njegov bivši poslodavac više ne može ispunjavati zbog insolventnosti. PSV je odgovorio da ga nacionalno pravo ne obvezuje da jamči isplatu svih iznosa koje je poslodavac plaćao radi nadoknađivanja smanjenja mirovinskih davanja.

22. U tim okolnostima, Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li primjenjiv članak 8. Direktive [2008/94] ako se davanja iz strukovnog mirovinskog osiguranja isplaćuju preko međustrukovnog mirovinskog fonda koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga, ako taj fond iz financijskih razloga opravdano smanji svoja davanja uz odobrenje nadzornog tijela te poslodavac doduše prema nacionalnom pravu odgovara za smanjenja prema bivšim zaposlenicima, ali njegova insolventnost dovede do toga da ne može ispuniti svoju obvezu nadoknađivanja tih smanjenja davanja?

2. Ako je odgovor na prvo prethodno pitanje potvrdan:

U kojim se okolnostima zbog insolventnosti poslodavca pretrpljeni gubici bivšeg zaposlenika koji se odnose na davanja iz strukovnog mirovinskog osiguranja mogu smatrati očito neproporcionalnima i da stoga obvezuju države članice da osiguraju minimalnu zaštitu protiv toga, iako bivši zaposlenik dobiva barem polovicu davanja iz mirovinskog sustava koja proizlaze iz njegovih stečenih mirovinskih prava?

3. Ako je odgovor na prvo prethodno pitanje potvrdan:

Ima li članak 8. Direktive 2008/94/EZ izravan učinak i dodjeljuje li ta odredba, ako država članica nije prenijela tu direktivu ili je nije pravilno prenijela u nacionalno pravo, pojedincu prava na koja se on može pozivati pred nacionalnim sudom protiv države članice?

4. Ako je odgovor na treće prethodno pitanje potvrdan:

Je li privatnopravno organizirani, za poslodavce obvezujući, fond koji je država članica odredila kao nositelja osiguranja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti i koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga te koji na temelju javnog prava od poslodavaca ubire i doprinose potrebne za osiguranje od insolventnosti i koji poput javnog tijela upravnim aktom može određivati uvjete ovrhe, javno tijelo države članice?”

III. Analiza

A. Prvo pitanje

23. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem pita treba li članak 8. Direktive 2008/94 tumačiti na način da se primjenjuje na gubitak naknade, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, nastao zbog insolventnosti bivšeg poslodavca. U ovom pojedinačnom slučaju poslodavac je tu naknadu plaćao radi nadoknađivanja, kako zahtijeva nacionalno pravo, prethodnog smanjenja strukovne starosne mirovine koju je za njega isplaćivao međustrukovni mirovinski fond koji podliježe državnom nadzoru, a koji je uz odobrenje nadzornog tijela morao smanjiti isplaćivani iznos.

24. Budući da se postavljeno pitanje izravno odnosi na članak 8. Direktive 2008/94, ovu je analizu prikladno započeti razmatranjem uvjeta za primjenu te odredbe.

25. U skladu s tim člankom „[d]ržave članice osiguravaju poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu interesa zaposlenika i osoba koje su na dan nastanka insolventnosti poslodavca već napustile njegovo poduzeće ili pogon, koji se odnose na stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava […] u okviru dopunskog strukovnog ili među-strukovnog mirovinskog sustava, izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti". Dakle, četiri uvjeta moraju biti ispunjena da bi se članak 8. primjenjivao, konkretno:

– mora se raditi o zaposleniku ili osobi koja je na dan nastanka insolventnosti poslodavca već napustila njegovo poduzeće ili pogon;

– poslodavac mora biti insolventan;

– ta insolventnost mora utjecati na stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava;

– davanja iz mirovinskog sustava moraju biti priznata u okviru dopunskog strukovnog ili međustrukovnog mirovinskog sustava izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti.

26. *Prvi uvjet* je očito ispunjen te nije sporan.

27. *Drugi uvjet*[4] podrazumijeva da je poslodavac insolventan. Članak 8. se stoga načelno ne primjenjuje na situaciju u kojoj se samo fond za strukovno mirovinsko osiguranje nalazi u financijskim problemima[5]. To je u skladu s člankom 1. Direktive 2008/94, koji kao uvjet za primjenu direktive predviđa da zaposlenik mora imati potraživanje prema svojem poslodavcu ili bivšem poslodavcu. Naime, valja podsjetiti na to da Direktiva 2008/94 nije namijenjena tomu da u svim okolnostima jamči zaposlenicima ili bivšim zaposlenicima stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava, nego, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 3., samo tomu da ih zaštiti u slučaju insolventnosti njihova poslodavca. U slučaju poteškoća strukovnog mirovinskog osiguranja, kako je Sud utvrdio, članak 8. može se primijeniti samo kada se poslodavac obvezao jamčiti isplatu davanja prema mirovinskom planu te je i sam insolventan[6].

28. Što se tiče *trećeg uvjeta*, koji se odnosi na pojmove „stečena prava" i „buduća prava", mora se istaknuti da to, u skladu s prvom rečenicom stavka 2. članka 2. Direktive 2008/94, ne dovodi u pitanje definicije tih pojmova u nacionalnom pravu. Međutim, izraz „ne dovodi u pitanje" može stvoriti određene nejasnoće jer se može shvatiti *ili* u smislu da i pojam „stečena prava" i pojam „buduća prava" treba tumačiti s obzirom na nacionalno pravo *ili* u smislu da se Direktivom 2008/94 ne nastoje izmijeniti definicije tih pojmova koje su u nacionalnom zakonodavstvu utvrđene u pogledu nekih drugih pravnih područja.

29. Međutim, u drugoj rečenici stavka 2. članka 2. predviđeno je na koji način treba tumačiti prvu rečenicu. Naime, iako se u prvoj rečenici „zaposlenik" spominje među pojmovima koje Direktiva 2008/48 ne dovodi u pitanje, druga rečenica predviđa da države članice određene kategorije zaposlenika ne mogu isključiti iz područja primjene te direktive. Budući da druga rečenica služi

4 Pojam insolventnosti definiran je u članku 2. stavku 1. direktive 2008/94.

5 Članak 9. stavak 1. točka (e) Direktive 2003/41/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. lipnja 2003. o djelatnostima i nadzoru institucija za strukovno mirovinsko osiguranje (SL 2003., L 235, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 8., str. 92.) predviđa: „Svaka država članica glede svih institucija na svom državnom području osigurava […] da se pokroviteljsko poduzeće, *u slučaju da jamči isplatu mirovina*, obvezalo na redovito financiranje." (moje isticanje). *A contrario*, to znači da pravo Unije ne zahtijeva da države članice osiguraju da poslodavac jamči takvu isplatu.

6 Vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Hogan i dr., C-398/11, EU:C:2013:272, t. 35. do 40. U predmetima o kojima je Sud već presudio iz opisa činjeničnog stanja koji je pružio sud koji je uputio zahtjev proizlazilo je da se poslodavac obvezao jamčiti isplatu ili se Sud vodio pretpostavkom da je to bio slučaj.

ograničavanju autonomije država članica pri definiranju jednog od pojmova navedenih u prvoj rečenici, prvu rečenicu mora se tumačiti na način da ovlašćuje države članice da definiraju pojmove u pitanju. Shodno tomu, pojmovi „stečena prava" i „buduća prava" te stoga i primjena trećeg uvjeta oslanjanju se na nacionalno pravo.

30. Što se tiče *četvrtog uvjeta*, smatram da i definicija pojma „davanja iz mirovinskog sustava u okviru dopunskog strukovnog ili među-strukovnog mirovinskog sustava, izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti" ovisi o nacionalnom pravu[7]. To jednostavno proizlazi iz upućivanja na „nacionalne sustave zakonske socijalne sigurnosti", koje je moguće ocijeniti samo s obzirom na nacionalno pravo[8].

31. To su četiri uvjeta koja moraju biti ispunjena, uz one u članku 1. koji se tiču primjene Direktive 2008/94 općenito, a u pogledu kojih se Sudu ne postavljaju nikakva pitanja. Stoga, činjenica da je zaposlenik istaknuo potraživanje nastalo iz ugovora o radu u smislu članka 1. Direktive 2008/94 nije sama po sebi dovoljna da opravda primjenu članka 8.

32. Sud koji je uputio zahtjev u ovom predmetu pita je li članak 8. primjenjiv na gubitak naknade poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, nastao zbog insolventnosti bivšeg poslodavca. Bivši poslodavac je tu naknadu plaćao radi nadoknađivanja, kako to zahtijeva nacionalno pravo, smanjenja strukovne starosne mirovine koju je prvotno isplaćivao preko međustrukovnog mirovinskog fonda koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga, a čiji je iznos, uz odobrenje nadzornog tijela, smanjen zbog financijskih razloga.

33. S obzirom na navedeni treći i četvrti uvjet, kako bi se utvrdilo primjenjuje li se članak 8., prvo je potrebno odrediti status prava koja tužitelj ima kada nastupi insolventnost njegova bivšeg poslodavca.

34. U ovom slučaju, posebnost situacije jest u tome da su prava već prije smanjena. Stoga pravni status tih prava u trenutku insolventnosti bivšeg poslodavca ovisi o posljedicama tog smanjenja koje pak ovise o tome je li to smanjenje već bilo obuhvaćeno člankom 8. Direktive 2008/94 (ili, prije toga, člankom 8. Direktive 80/987). Naime, ako članak 8. tada nije bio primjenjiv, posljedice smanjenja ovisile su o nacionalnom pravu, tako da se ne može isključiti da je dio tih prava izgubljen ili da iznosi koji su plaćeni kako bi se nadoknadilo to smanjenje nisu uplaćeni unutar ‚strukovnog ili među-strukovnog mirovinskog sustava'.

35. Problem u ovom slučaju jest to što sud koji je uputio zahtjev nije naveo razlog zbog kojeg je fond za strukovno mirovinsko osiguranje od 2003. bio u financijskim problemima. Međutim, iz informacija koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev proizlazi, a stranke su to potvrdile na raspravi, da su poslodavci na temelju članka 1. Zakona o mirovinama odgovorni za isplatu strukovnih mirovina koje su priznali u okviru radnog odnosa, čak i ako te isplate ponajprije izvršava posredničko tijelo za strukovno mirovinsko osiguranje. Shodno tomu, poslodavac mora jamčiti isplate u pitanju čak i ako mirovinski fond ne isplaćuje priznate mirovine ili ako ih samo djelomično isplaćuje.

36. U svakom slučaju, sve su se stranke na raspravi složile da smanjenje nije promijenilo ni narav ni opseg pravâ G. Bauera. Naime, iz informacija koje je pružio sud koji je uputio zahtjev čini se da poslodavac, kada uspostavi mirovinski sustav, na temelju njemačkog prava ipak ostaje odgovoran za osiguravanje kasnije isplate davanja.

7 Vidjeti, po analogiji u pogledu pojma naknade iz članka 3. prvog stavka Direktive 2008/94, presudu od 28. lipnja 2018., Checa Honrado, C-57/17, EU:C:2018:512, t. 30.

8 Komisija je prilikom donošenja Direktive 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju prava država članica o zaštiti prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 1977., L 61, str. 26.), koja je dio istog zakonodavnog paketa kao i Direktiva 80/987, odustala od svojeg pokušaja da na usklađen način uredi prijenos dopunskih mirovinskih prava. Za to je bilo dano obrazloženje da se „zahtjevi, oblici i narav [mirovinskih] obveza toliko razlikuju i da su načini na koje su one uređene toliko različiti da u Direktivi nije moguće propisati posebna pravila Zajednice". Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Webb-Sämann, C-454/15, EU:C:2016:653, t. 62.

37. Stoga, budući da je insolventnost u kojoj se tužiteljev bivši poslodavac našao 2012. utjecala na stečena i buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava te da nije sporno da su ta prava priznata u okviru dopunskog strukovnog ili međustrukovnog mirovinskog sustava izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti, predlažem da se na prvo pitanje odgovori da članak 8. treba tumačiti na način da se primjenjuje na gubitak naknade poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, koju je bivši poslodavac isplaćivao radi nadoknađivanja, kako zahtijeva nacionalno pravo, smanjenja strukovne starosne mirovine. Iako je točno da su konkretne okolnosti ovog predmeta neobične, ostaje činjenica da propust bivšeg poslodavca da nadoknadi smanjenja zaposlenikove mirovine svejedno ulazi u područje primjene članka 8.

B. Drugo pitanje

38. Nacionalni sud svojim drugim pitanjem pita u kojim se okolnostima, u skladu s točkom 35. presude od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891), gubici koje zaposlenik pretrpi zbog insolventnosti svojeg poslodavaca mogu smatrati očito neproporcionalnima s obzirom na obvezu zaštite interesa zaposlenika predviđenu člankom 8. Direktive 2008/94, iako ti gubici ne čine više od polovice davanja iz mirovinskog sustava koja proizlaze iz njegovih akumuliranih mirovinskih prava za koja je plaćao doprinose u okviru dopunskog strukovnog mirovinskog sustava.

39. To pitanje zahtijeva cjelovito preispitivanje dosadašnje sudske prakse Suda koja se odnosi na članak 8. Direktive 2008/94.

40. Kako je Sud istaknuo, razinu zaštite koju Direktiva 2008/94 zahtijeva treba odrediti s obzirom na tekst odredbe u pitanju te, po potrebi, ciljeve te direktive [9].

41. Prema tekstu članka 8. Direktive 2008/94, države članice moraju osigurati poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu interesa zaposlenika i osoba koje su na dan nastanka insolventnosti poslodavca već napustile njegovo poduzeće ili pogon, koji se odnose na stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava u okviru dopunskog strukovnog ili međustrukovnog mirovinskog sustava izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti.

42. Nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem je mišljenju u predmetu Robins i dr. (C-278/05, EU:C:2006:476, t. 70. i 82.) zaključila da članak 8. Direktive 2008/94 zahtijeva cjelovitu zaštitu interesa radnika, premda ta zaštita ne znači nužno da se mirovinski sustavi uvijek moraju cjelovito financirati. Ipak je utvrdila da članak 8. zahtijeva, kada nedovoljno financiranje u slučaju insolventnosti poslodavca dovodi do negativnih posljedica za interese zaposlenika, da države članice poduzmu prikladne mjere kako bi osigurale namirenje mirovinskih potraživanja zaposlenika.

43. Međutim, Sud je u točkama 36. i 45. presude od 25. siječnja 2007., Robins i dr. (‚Robins', C-278/05, EU:C:2007:56), utvrdio da tekst članka 8. ostavlja državama članicama znatnu slobodu pri određivanju kako sredstava kojima će se ta zaštita osigurati tako i razine zaštite koja će se pružiti. Sud je zaključio da ta potonja obveza ne uključuje obvezu jamčenja pune isplate mirovina.

44. Ta je izjava pomalo iznenađujuća. Iako je svakako točno da članak 8. državama članicama daje znatnu slobodu u pogledu *sredstava* za osiguravanje te zaštite, ta je odredba, međutim, sasvim jasna kada je riječ o *razini zaštite* koju treba pružiti. U svakom slučaju, uobičajena posljedica činjenice da je određena direktiva državi članici dala široku marginu prosudbe jest ta da potonja može izbjeći odgovornost ako dokaže da je poduzela sve prikladne mjere koje se razumno mogu očekivati za ispunjenje odnosne obveze [10]. Međutim, moram priznati da nisam upoznat ni s jednim drugim

9 Presuda od 25. siječnja 2007., Robins i dr., C-278/05, EU:C:2007:56, t. 41.

10 U tom pogledu vidjeti presudu od 27. ožujka 2014., UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, t. 52. i 53.

slučajem u kojem je postojanje margine prosudbe o odluci o načinu postizanja određenog cilja dovelo do priznanja da se taj cilj mora postići jedino djelomično ili ako se smatralo da je država članica, zbog puke širine margine prosudbe koju joj relevantna zakonodavna mjera pruža, ispunila svoju obvezu postizanja takvog cilja predviđanjem nekakvih neodređenih, polovičnih rješenja.

45. Nadalje, u pogledu presude Robins Sud je u njoj potom naveo da „za odredbu domaćeg prava koja u određenim slučajevima može pružati jamstvo isplate do 20 % ili 49 % davanja na koja je zaposlenik imao pravo, to jest manje od polovice tih davanja, nije moguće smatrati da spada pod definiciju riječi ‚zaštita' iz članka 8. direktive". Situacija iz tog predmeta činila je jedan od tih posebnih slučajeva jer je, kao prvo, „otprilike 65 000 osiguranika mirovinskog sustava pretrpjelo gubitak veći od 20 % očekivanih davanja" te je, kao drugo, „oko 35 000 njih, to jest gotovo 54 % od ukupnog broja, pretrpjelo gubitke veće od 50 % tih davanja".

46. Dakle, čini se da je Sud zaključio da smanjenje davanja na koja je određeni zaposlenik imao pravo, neovisno o postotku, nije *samo po sebi* bilo dovoljno da državu članicu u pitanju učini odgovornom. Zaposlenik mora otići korak dalje i dokazati da država članica zaposlenicima općenito ne pruža dovoljnu zaštitu. Taj pristup, koji je u skladu s idejom obveze u pogledu sredstava, odražava se i u razmatranjima koja je Sud iznio u pogledu izravnog učinka te odredbe, u vezi s čime je Sud utvrdio da je za nastanak odgovornosti države članice potrebno dokazati da je ona „očito i teško zanemarila" granice svoje margine prosudbe.

47. Međutim, mora se istaknuti da se učinak presude Robins sastoji u tome da zaposlenici, da bi ostvarili potraživanje na temelju članka 8., moraju dokazati ne samo da je država u pitanju „očito i teško zanemarila" granice svoje margine prosudbe kako bi ostvarili financijsku naknadu u slučaju takve povrede obveze države nego i u tome da se od država članica ne očekuje da u potpunosti jamče prava zaposlenika. Zbog razloga koje ću sada navesti ne mogu se oteti dojmu da je taj prag od 50 % donekle ograničio opseg zaštite koju članak 8. pruža zaposlenicima. Smatram da je nezavisna odvjetnica Kokott u svojem mišljenju u predmetu Robins bila u pravu kada je riječ o tumačenju članka 8.

48. To stajalište zauzimam zbog sljedećih razloga. Kao prvo, očito je da tekst članka 8. Direktive 2008/94 („[…] osiguravaju […]") državama članicama nameće obvezu. Kao drugo, jasno je da se ta obveza odnosi na „zaštitu interesa zaposlenika […] koji se odnose na stečena ili buduća prava na davanja iz mirovinskog sustava […]". Kao treće, sam članak 8. ne predviđa nikakvu gornju granicu ili postotak u pogledu obveze države.

49. Stoga baš i ne vidim na koji bi se način obveza propisana člankom 8. načelno mogla odnositi na išta drugo nego na punu isplatu zaposlenikovih mirovinskih davanja. Kako je nezavisna odvjetnica Kokott istaknula u svojem mišljenju u predmetu Robins, „u interesu zaposlenika nipošto nije da mu se namiri samo djelić ugovorom dogovorenih mirovinskih potraživanja".

50. Ako je upravo to interes zaposlenika koji država članica na temelju članka 8. mora zaštititi, a zasigurno jest, brojka od 50 % koju je Sud u presudi Robins odredio kao minimum koji zaposlenik treba dobiti na ime davanja iz mirovinskog sustava u slučaju insolventnosti poslodavca nije ni po čemu relevantna. Ako članak 8. države članice obvezuje – a očito je da to čini – da osiguraju zaštitu tih interesa zaposlenika, smatram da se ta obveza odnosi na čitava davanja iz mirovinskog sustava, a ne samo na njihov dio. Treba podsjetiti na to da bi smanjenje tih davanja od oko 50 % u mnogim slučajevima prouzročilo golem i stvaran financijski problem za osobe koje primaju takva davanja.

51. Da je zakonodavac Unije htio tako dalekosežno ograničiti opseg obveze država članica da umirovljenike zaštite kada je riječ o njihovim mirovinskim pravima, smatram da bi to vrlo jasno propisao. To posebno vrijedi s obzirom na očitu socijalnu važnost te konkretne obveze.

52. Shodno tomu, da je zakonodavac Unije smatrao da je opseg te obveze samo onoliki kolikim ga je Sud odredio u četirima presudama počevši s presudom Robins, članak 8. vjerojatno bi drukčije sročio da pojasni da država članica mora osigurati zaštitu tek 50 % (ili neki drugi postotak) tih davanja.

53. U tom se pogledu može istaknuti da stavci 2. i 3. članka 4. Direktive 2008/94 izričito propisuju da države članice mogu ograničiti broj mjeseci u pogledu kojih je od fonda za slučaj insolventnosti moguće tražiti namirenje potraživanja na ime neisplaćene plaće. Naime, stavak 3. članka 4. dopušta državama članicama da odrede gornje granice „za plaćanja od strane jamstvene ustanove", makar te gornje granice ne smiju pasti ispod razine „koja je u skladu sa socijalnim ciljem ove direktive".

54. Nepostojanje sličnih ograničenja u članku 8. u pogledu opsega obveza država članica kada je riječ o zaštiti prava zaposlenika na davanja iz mirovinskog sustava u slučaju insolventnosti poslodavca zasigurno je znakovito. Kako je nezavisna odvjetnica J. Kokott istaknula u svojem mišljenju u predmetu Robins, sama činjenica da izričita ograničenja opsega obveze država članica da štite zaposlenike u slučaju insolventnosti poslodavca postoje u drugim dijelovima direktive podupire taj argument u pogledu naravi i opsega obveze utvrđene u članku 8.

55. Zbog svih tih razloga smatram da članak 8. Direktive 2009/94 obvezuje države članice da zaštite *sva* davanja iz mirovinskog sustava na koja utječe insolventnost poslodavca, a ne samo dio ili određeni postotak tih davanja. U tom se pogledu potpuno slažem sa zaključcima koje je nezavisna odvjetnica J. Kokott iznijela u svojem mišljenju u predmetu Robins. Iz toga proizlazi da smatram da zaključke Suda u presudi Robins u pogledu članka 8. nije moguće podržati te da ih Sud ne treba slijediti.

56. Međutim, ništa od toga ne znači da države članice nemaju nikakvu slobodu pri određivanju sredstava koja treba koristiti u svrhu ostvarenja te zaštite. Naime, kako proizlazi iz teksta članka 8. Direktive 2008/94, države članice nisu obvezne same jamčiti isplatu mirovina, nego „osigura[ti] poduzimanje potrebnih mjera" s tim ciljem. U tom se pogledu slažem sa zaključcima Suda u presudi Robins prema kojima pojedinac ne može jednostavno navoditi da mu je mirovina smanjena i potom zahtijevati od države članice u pitanju da mu nadoknadi to smanjenje. Umjesto toga, on mora otići korak dalje i dokazati da ta država članica nije usvojila mjere koje su se razumno mogle smatrati dostatnima za zaštitu tih interesa.

57. Kako se nadam da ću pokazati, jedna od posljedica tumačenja članka 8. koje je Sud pružio u presudi Robins, za koje uz dužno poštovanje smatram da je pogrešno, jest ta da se Sud kasnije mučio nastojeći opravdati to rješenje s obzirom na konkretan tekst samog članka 8.

58. To možda dobro ilustrira njegova presuda Hogan i dr. [11]. Sud je u njoj naime odbacio uvjet povezan s postojanjem posebnih okolnosti. Umjesto toga je utvrdio da pravilno prenošenje članka 8. Direktive 2008/94 u nacionalno pravo zahtijeva da zaposlenik u slučaju insolventnosti svojeg poslodavca dobije barem polovicu davanja iz mirovinskog sustava koja proizlaze iz njegovih akumuliranih mirovinskih prava za koja je plaćao doprinose u okviru dopunskog strukovnog mirovinskog sustava [12].

59. Međutim, Sud je u svojoj sljedećoj presudi od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891, t. 35.) dodao da obveza država članica da zaposlenike zaštite od polovičnih ili natpolovičnih gubitaka davanja iz mirovinskog sustava ne isključuje mogućnost da, „u drugim okolnostima, i pretrpljeni gubici mogu – iako se njihov postotak razlikuje – biti smatrani očito neproporcionalnima, u odnosu na obvezu zaštite interesa zaposlenika iz članka 8. Direktive 2008/94".

11 Presuda od 25. travnja 2013., C-398/11, EU:C:2013:272, t. 43.

12 Međutim, Sud je takvom odlukom odstupio od ideje obveze u pogledu sredstava.

60. Naime, u svojoj presudi od 6. rujna 2018., Hampshire (C-17/17, EU:C:2018:674), posljednjoj donesenoj o ovoj temi, Sud je ponovio da se i određeni pretrpljeni gubici mogu – iako manji od polovice očekivanih davanja – smatrati očito neproporcionalnima u odnosu na obvezu zaštite interesa zaposlenika iz te odredbe [13].

61. Što se tiče iznosa od 50 %, Sud nije pružio nikakvo opravdanje ili smjernice o tome koliko bi točno smanjenje davanja moglo činiti očito neproporcionalnim zadiranje u prava zaposlenikâ u pitanju.

62. Međutim, može se istaknuti da je Sud u presudama Webb-Sämann [14] i Hampshire [15] utvrdio da ta obveza država članica da jamče barem polovicu davanja iz mirovinskog sustava koja proizlaze iz njegovih akumuliranih mirovinskih prava za koja je plaćao doprinose u okviru dopunskog strukovnog mirovinskog sustava čini *pojedinačno minimalno jamstvo* za svakog pojedinog zaposlenika. Stoga se čini da je Sud u tim dvjema presudama smatrao da primjena pravila 50 % ne iscrpljuje u potpunosti učinke te odredbe. Drugim riječima, države članice bi dakle imale obvezu osigurati da svaki zaposlenik u slučaju insolventnosti svojeg poslodavca ima zajamčenu barem polovicu davanja na koja ima pravo u okviru dopunskog strukovnog mirovinskog sustava [16], ali ta ih obveza ne bi oslobodila odgovornosti da poduzmu potrebne mjere (financijske, bonitetne ili druge) da u potpunosti zaštite interese zaposlenika. Stoga, ako je smanjenje manje od 50 %, zaposlenici u pitanju mogu ostvariti nadoknadu ako dokažu da država članica nije ispunila svoju obvezu u pogledu sredstava jer nije osigurala poduzimanje potrebnih mjera (financijskih, bonitetnih ili drugih) za zaštitu interesa zaposlenika. Dakle, da ponovimo formulaciju korištenu u presudi Robins i dr., čak i ako pretrpljeno smanjenje ne doseže taj prag, zaposlenik može zahtijevati da mu odnosna država članica u potpunosti nadoknadi gubitke ako je ona „očito i teško zanemarila" granice svoje margine prosudbe.

63. Dakle, te nedavne presude moguće je shvatiti kao tihi pokušaj Suda da se odmakne od presude Robins te ode u smjeru onoga što ja smatram bitnim ciljem članka 8. Direktive 2008/94, a to je zaštita *svih* prava koja umirovljenici imaju na temelju strukovnog mirovinskog osiguranja od mogućnosti gubitka koja se javlja u slučaju insolventnosti poslodavca.

64. U tom kontekstu, sâmo postojanje neproporcionalnog gubitka može se smatrati dokazom pretpostavke, koju je moguće opovrgnuti, da država članica nije ispunila svoju obvezu u pogledu sredstava kako bi osigurala takvu zaštitu.

65. U svakom slučaju, smatram da Sud treba u većoj mjeri uzeti u obzir proporcionalnost pretrpljenog gubitka.

66. Naravno, u svakoj kvalitetnoj analizi proporcionalnosti kontekst je od ključne važnosti. U tom se pogledu mora podsjetiti na to da osiguravanje odgovarajućih davanja za umirovljenike još od Bismarcka čini sastavni dio društvenog ugovora u europskim državama. Nekim zaposlenicima je ulaganje u privatne mirovine ključan dio tog društvenog ugovora jer oni koji su tijekom svojeg radnog vijeka zaposleni mogu preko tog mehanizma štedjeti za mirovinu vjerujući da će na taj način sebi i svojoj obitelji osigurati egzistenciju nakon što prestanu raditi. Dakle, osiguravanje privatne mirovine mnogim je zaposlenicima koji rade u privatnom sektoru jednako ključna financijska odluka kao i, primjerice, kupnja kuće ili osiguravanje odgoja i obrazovanja djece.

13 Točka 50.

14 Presuda od 24. studenoga 2016., C-454/15, EU:C:2016:891

15 Presuda od 6. rujna 2018., C-17/17, EU:C:2018:674

16 Kako Sud navodi, države članice „[u] tom […] pogledu" imaju samo obvezu u pogledu rezultata, to jest da osiguraju da zaposlenik dobije minimalnu razinu zaštite. Vidjeti presudu od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann, C-454/15, EU:C:2016:891, t. 35.

67. Zbog toga čak i djelomični gubitak mirovinskih davanja zbog insolventnosti poslodavca čini tako važno i ozbiljno pitanje za zaposlenika. Ne samo da će zaposlenik osjećati da je njegovo detaljno planiranje razborite štednje za mirovinu bilo uzaludno zbog vanjskih čimbenika koje nije mogao kontrolirati nego će i mogućnost zaposlenika da reagira na taj gubitak biti ozbiljno umanjena zbog starosti. Stoga, jednostavno rečeno, mogućnost, recimo, prosječnog 70-godišnjaka da nadoknadi taj financijski gubitak bit će uvelike smanjena jer ponovno priključenje radnoj snazi jednostavno nije realna opcija za većinu umirovljenika.

68. Zaštita interesa tih umirovljenika koji su ulagali u privatne mirovine od gubitka uzrokovanog insolventnošću bivšeg poslodavca stoga mora biti ključan politički cilj država članica. Ona je na svoj način jednako važna kao i uspostava obrazovnog sustava, osiguravanje stambenih prostora ili zaštita sigurnosti bankovnih depozita.

69. U tom kontekstu, kada su na raspravi upitani bi li, primjerice, 25 %-tno smanjenje mirovinskih davanja zbog insolventnosti poslodavca činilo neproporcionalan gubitak za odnosnog umirovljenika, i zastupnici PSV-a i zastupnici njemačke vlade otvoreno su priznali da bi to za njega bilo bolno. Međutim, smatram da takav gubitak za umirovljenike ima i veće značenje: on čini neočekivani gubitak prihoda za koji su opravdano vjerovali da će ostvariti kada prestanu raditi. Moderna socijalna država postoji upravo zato da zaštiti svoje građane od mogućih ozbiljnih gubitaka takve vrste.

70. To je, dakle, kontekst u kojem treba ocjenjivati sve gubitke. I ostali su čimbenici nedvojbeno relevantni, osobito pitanje je li mirovina koja je umirovljeniku i osobama koje on ili ona uzdržava na raspolaganju nakon smanjenja dovoljna za njihove potrebe uzimajući u obzir životni standard umirovljenika u danoj državi članici [17].

71. Istina, za relativno malena smanjenja davanja iz sustava strukovnog mirovinskog osiguranja općenito je moguće da su *de minimis* ili barem da su na razini koja ne narušava bit mirovinskog prava i pratećeg očekivanja koje je nastalo kod umirovljenika.

72. Međutim, kada za gubitak privatne mirovine zbog insolventnosti poslodavca nije moguće smatrati da je *de minimis*, spektar neproporcionalnosti će se u određenom trenutku nakon toga rasvijetliti, čak i ako ne postoji nikakva čarobna brojka koja će takav gubitak automatski činiti neproporcionalnim. Suprotno bilo čemu na što je Sud do sada možebitno aludirao, smatram da će gubitak mirovinskih davanja veći od 50 % u mnogim slučajevima biti neproporcionalan. Mirovinska primanja većine umirovljenika relativno su skromna te bi ih čak i maleno smanjenje tih primanja teško pogodilo.

73. Iako je u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da to utvrdi, zastupnik G. Bauera na raspravi je tvrdio da bi gubitak njegove strukovne mirovine u konačnici mogao iznositi između 30 i 33 % (ovisno o njegovoj dobi). Ako je doista tako, teško bi se moglo zaključiti, imajući na umu relativno skromnu razinu njegova čak i punog primanja iz sustava strukovnog mirovinskog osiguranja, da gubitak u pitanju nije neproporcionalan s obzirom na opći kontekst koji sam upravo opisao.

74. Ukratko, smatram da su to čimbenici s obzirom na koje treba ocijeniti proporcionalnost, a koji u dosadašnjoj sudskoj praksi možda nisu bili dostatno naglašeni.

17 Točno je da je Sud u presudi Hogan i dr. (t. 33.) od 25. travnja 2013., C-398/11, EU:C:2013:272, utvrdio da članak 8. Direktive 2008/94 treba tumačiti na način da državna mirovinska davanja nije moguće uzeti u obzir pri ocjenjivanju je li država članica ispunila obvezu iz tog članka. Međutim, smatram da je Sud, kada je iznosio taj navod, imao na umu samo prag od 50 %. Kao prvo, kada je ta presuda donesena, Sud još nije došao do zaključka usvojenog u presudama Webb-Sämann i Hampshire. Kao drugo, logički gledano, iz činjenice da se članak 8. odnosi samo na potraživanja u vezi s dopunskim strukovnim ili međustrukovnim mirovinskim sustavom izvan nacionalnih sustava zakonske socijalne sigurnosti ne može se zaključiti da državna mirovinska davanja nije moguće uzeti u obzir pri ocjenjivanju je li država članica ispunila obvezu iz tog članka. Naime, opseg jamstva razlikuje se od iznosa pokrića. U području socijalne sigurnosti o isplati naknade uobičajeno se odlučuje s obzirom na konkretnu situaciju (invaliditet, teški invaliditet, odrastanje bez roditelja), ali njezin iznos ovisi o vanjskim čimbenicima, kao što je dohodak dotične osobe. Međutim, tumačenje Suda u presudi Hogan i dr. točno je sa stajališta pravila o 50 % jer se po definiciji, kako bi se ocijenilo prelazi li nastalo smanjenje taj prag, uzimaju u obzir samo davanja plaćena u okviru strukovnog ili međustrukovnog mirovinskog sustava.

75. Zato vjerujem da se Sud u tom dijelu treba odmaknuti od presuda kao što je ona u predmetu Robins te na drugo pitanje odgovoriti na način da su okolnosti na koje se Sud pozivao u točki 35. presude od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891) one u kojima tužitelj dokaže da država članica nije ispunila svoju obvezu da osigura poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu interesa zaposlenika ili osoba koje su napustile poduzeće poslodavca te u kojima smanjenje mirovinskih prava nije na razini *de minimis* ili na drugi način narušava bit strukovnog mirovinskog davanja čije je primanje umirovljenik s pravom mogao očekivati da mu poslodavac nije postao insolventan.

C. Treće pitanje

76. Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem pita je li moguće pred nacionalnim sudom pozvati se na članak 8. Direktive 2008/94 protiv države članice kada ga ta država nije pravilno prenijela u nacionalno pravo.

77. U tom pogledu, kako sam ranije objasnio, Sud je u početku bio oprezan utvrdivši da ni članak 8. Direktive ni bilo koja druga njezina odredba ne sadržava ništa što omogućuje da se iole precizno utvrdi minimalna razina potrebna da bi se zaštitila prava na davanja, a da odgovornost države članice ovisi o tome je li se utvrdilo da je ona očito i teško zanemarila granice svoje margine prosudbe [18].

78. Sud je u presudi Hampshire [19] bio nešto manje oprezan utvrdivši, u pogledu obveze država članica da jamče barem polovicu davanja iz mirovinskog sustava na koja bi zaposlenici inače imali pravo, da je pred nacionalnim sudom moguće pozvati se na članak 8. protiv države članice čim zaposlenik pretrpi gubitak veći od 50 % svojih davanja.

79. Sud je pri donošenju tog zaključka podsjetio na to da se, u skladu sa sudskom praksom, pojedinci na odredbu direktive mogu pozvati protiv države članice ako je ta odredba bezuvjetna i dovoljno precizna te da u toj analizi treba ispitati tri aspekta: određenje korisnikâ zaštite propisane člankom 8., sadržaj te zaštite i određenje osobe koja je dužna pružiti tu zaštitu [20].

80. U potpunosti se slažem sa analizom koju je Sud u tom pogledu proveo, iako i zaključak koji je Sud donio u pogledu određenja osobe koja je dužna pružiti zaštitu koju propisuje članak 8. treba staviti u kontekst.

81. Što se tiče određenja korisnikâ zaštite propisane člankom 8. Direktive 2008/94, iz teksta te odredbe jasno proizlazi da se tom direktivom nastoje zaštititi zaposlenici koji su pogođeni insolventnošću svojeg poslodavca [21].

82. Što se tiče određenja osobe koja je dužna pružiti zaštitu koju propisuje članak 8. Direktive 2008/94, samim člankom u tu se svrhu jasno i bezuvjetno određuju države članice.

83. Točno je da članak 8. državama članicama ostavlja određenu slobodu. Ta se sloboda u bitnome odnosi na sredstva koja će se predvidjeti za osiguravanje provedbe članka 8. [22] Dakle, ona se ne tiče određivanja osoba koje su dužne pružiti zaštitu propisanu člankom 8., a to su države članice.

18 Presuda od 25. siječnja 2007., Robins i dr., C-278/05, EU:C:2007:56, t. 80. i 82.

19 Presuda od 6. rujna 2018., C-17/17, EU:C:2018:674

20 *Ibid*, točka 56.

21 *Ibid*, točka 57.

22 U tom pogledu vidjeti presudu od 18. listopada 2001., Gharehveran, C-441/99, EU:C:2001:551, t. 44.

84. Naposljetku, što se tiče sadržaja zaštite propisane člankom 8. Direktive 2008/94, unatoč činjenici da države članice imaju znatnu slobodu pri određivanju oblika ili metode provedbe članka 8.[23], na taj je članak moguće izravno se pozvati pred nacionalnim sudovima. Naime, čak i kada države članice imaju određenu marginu prosudbe za provedbu odredbe prava Unije, na tu je odredbu moguće pozvati se protiv države članice ako je ona prekoračila granice te margine prosudbe, osobito ako zakonodavstvo te države ne osigurava minimum zaštite koju ta odredba zahtijeva[24].

85. Iz toga slijedi da, s obzirom na minimalnu razinu zaštite koja se zahtijeva člankom 8., a budući da je Sud utvrdio da se ta minimalna zaštita sastoji od obveze zaštite zaposlenika od bilo kojeg natpolovičnog smanjenja njihovih stečenih prava, ako država članica ne pruži takvu zaštitu, iz toga se mora nužno zaključiti da je ona prekoračila granice svoje margine prosudbe. Posljedično, takvu je povredu moguće izravno istaknuti protiv države članice.

86. Što se tiče obveze, koja je prvi put spomenuta u točki 35. presude Webb-Sämann[25], država članica da osiguraju poduzimanje potrebnih mjera za sprječavanje neproporcionalnih gubitaka, istina je da Sud u svojim ranijim presudama nije naveo na koju situaciju misli. Ipak se mora podsjetiti na to da se obveza može smatrati jasnom i preciznom ne samo kada je izričito predviđena u tekstu nego i kada ju je moguće dokučiti iz teksta uporabom općeprihvaćenih metoda tumačenja, što se, prema mojemu mišljenju, ovdje može jer je iz teksta članka 8. moguće zaključiti da on u potpunosti štiti stečena prava zaposlenika.

87. Međutim, budući da države članice imaju samo obvezu u pogledu sredstava, tužitelji moraju dokazati da mjere koje je ta država članica poduzela nisu bile dostatne da osiguraju takvu zaštitu, pod uvjetom da postojanje neproporcionalnog gubitka treba smatrati dokazom koji podupire pretpostavku takve nedostatnosti.

88. Osim toga, treba istaknuti da se zaštita propisana člankom 8. odnosi na stečena ili buduća prava, pojam čija se definicija oslanja na nacionalno pravo, a ne na financijske učinke povezane s tim pravima. Naime, postoje dvije vrste dopunskog mirovinskog sustava: „sustav definiranih davanja” i „sustav definiranih doprinosa”[26]. Stoga, ako, na temelju nacionalnog zakonodavstva, prava koja je osoba stekla samo čine prava na udjele u prihodu, a ne, kako se čini da je slučaj prema njemačkom zakonodavstvu, prava na definirana davanja, obveza koju ima država članica jest ta da osigura da zaposlenik ima prava na takve udjele *u cijelosti*, ne dovodeći u pitanje iznos koji će se zaposleniku u konačnici isplaćivati.

89. Ukratko, predlažem da se na treće pitanje potvrdno odgovori, to jest na način da članak 8. Direktive 2008/94 ima izravan učinak tako da, ako država članica nije prenijela tu direktivu ili ju nije pravilno prenijela u nacionalno pravo, pojedincu dodjeljuje prava na koja se on može pozivati pred nacionalnim sudom protiv države članice.

23 Vidjeti presude od 25. siječnja 2007., Robins, C-278/05, EU:C:2007:56, t. 36. do 45. i od 25. srpnja 2018., Guigo, C-338/17, EU:C:2018:605, t. 30. i 31.

24 U tom pogledu vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Hogan i dr., C-398/11, EU:C:2013:272, t. 46.

25 Presuda od 24. studenoga 2016., C-454/15, EU:C:2016:891

26 Kako njihovi nazivi sugeriraju, u mirovinskom planu s definiranim davanjima dotična osoba dobiva određenu mirovinu – koja od poslodavca može zahtijevati da nadopuni fond u slučaju neuspjeha izvršenih ulaganja – dok iznos koji će primati u fondu s definiranim doprinosima ovisi o uspjehu ulaganja određenog doprinosa koji je uplatio poslodavac.

D. Četvrto pitanje

90. Sud koji je uputio zahtjev svojim četvrtim pitanjem pita treba li, kada je u pogledu pitanja koja se tiču strukovnih mirovina država članica odredila privatnopravno organizirani, za poslodavce obvezujući, fond kao nositelja osiguranja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga te koji na temelju javnog prava od poslodavaca ubire i doprinose potrebne za osiguranje od insolventnosti i koji poput javnog tijela upravnim aktom može određivati uvjete ovrhe, takav fond smatrati javnim tijelom te države članice tako da je protiv njega moguće pozivati se izravno na odredbu direktive.

91. U tom se pogledu mora podsjetiti na to da je Sud već utvrdio da se pojedinci mogu pozivati na bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe direktive ne samo protiv države članice i svih njezinih upravnih tijela, poput lokalnih tijela, nego i protiv tijela ili subjekata koji su pod vlašću ili nadzorom države ili imaju posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca [27].

92. Takve ustanove, tijela ili subjekti razlikuju se od pojedinaca i valja ih izjednačiti s državom članicom, bilo zato što su pravne osobe javnog prava koje su dio države u širem smislu bilo zato što im je javno tijelo povjerilo izvršavanje zadaće od javnog interesa te u tu svrhu imaju navedene posebne ovlasti [28].

93. Budući da sud koji je uputio zahtjev u svojem pitanju govori o slučaju u kojem je država članica kao nositelja osiguranja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti koji je obvezujući za poslodavce odredila određeni fond te ga je ovlastila da na temelju javnog prava od poslodavaca ubire doprinose potrebne za osiguranje od insolventnosti, takav fond mora se smatrati usporedivim s tom državom čak i ako je privatnopravno organiziran.

94. Međutim, da bi se obvezu propisanu direktivom moglo izravno utužiti protiv tog fonda, zadaće koje su mu povjerene u javnom interesu moraju uključivati, izričito ili prešutno, provedbu te obveze. Naime, puka činjenica da je država članica fondu dala posebne ovlasti ne znači da je taj fond moguće smatrati odgovornim za svaku obvezu te države članice na temelju prava Unije.

95. Nacionalni sud u svojem pitanju upućuje na situaciju u kojoj je država članica odredila fond koji jamči strukovne mirovine. Međutim, čini se da spis predmeta u vezi s informacijama iznesenima na raspravi pokazuje da se zadaće koje je njemačka vlada delegirala Pensions-Sicherungs-Vereinu VVaG odnose samo na situacije u kojima poslodavac strukovno mirovinsko osiguranje provodi preko izravnog obećanja ili Direktversicherunga („izravno osiguranje”) ili putem „Unterstützungskassea” (osiguravajuća institucija koja je pravno neovisna o poslodavcu) ili „Pensionsfondsa” (mirovinski fond) [29]. Dakle, situacija u kojoj poslodavac strukovno mirovinsko osiguranje provodi preko Pensionskassea (u predmetnom slučaju to je PKDW) ne ulazi u doseg nijedne od tih zadaća.

96. U svakom slučaju, na nacionalnom je sudu da ocijeni, s obzirom na specifičnu narav odnosne obveze, to jest povrede obveze izbjegavanja neproporcionalnog gubitka u smislu točke 35. presude Webb-Sämann [30], je li ta država članica tom tijelu delegirala tu obvezu [31].

27 Vidjeti presudu od 10. listopada 2017., Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745, t. 33.

28 *Ibid*., točka 34.

29 Članak 7. prvi stavak Zakona o mirovinama

30 Presuda od 24. studenoga 2016., C-454/15, EU:C:2016:891

31 Sud je u presudama od 16. prosinca 1993., Wagner Miret, C-334/92, EU:C:1993:945, t. 18. i od 18. listopada 2001., Gharehveran, C-441/99, EU:C:2001:551, t. 38. stoga utvrdio da članak 3. Direktive 80/987 (sada članak 3. Direktive 2008/94) predviđa da direktiva o insolventnosti poslodavaca ne obvezuje države članice da uspostave jednu jamstvenu ustanovu za sve kategorije zaposlenika te da posljedično više upravljačko osoblje dovedu pod okrilje jamstvene ustanove uspostavljene za druge kategorije zaposlenika.

97. Stoga predlažem da se na četvrto pitanje odgovori na način da kada je u pogledu pitanja koja se tiču strukovnih mirovina država članica odredila privatnopravno organizirani, za poslodavce obvezujući, fond kao nositelja osiguranja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga te koji na temelju javnog prava od poslodavaca ubire i doprinose potrebne za osiguranje od insolventnosti i koji poput javnog tijela upravnim aktom može određivati uvjete ovrhe, takav fond treba smatrati javnim tijelom države članice. Međutim, neispunjenje obveze koja je propisana člankom 8. Direktive 2008/94 moguće je protiv tog fonda istaknuti samo ako provedba te obveze ulazi u opseg zadaća koje mu je ta država delegirala, što je na nacionalnom sudu da odredi.

Zaključak

98. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na pitanja koja je postavio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka):

1. Članak 8. Direktive 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca treba tumačiti na način da se primjenjuje na gubitak naknade poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, koju je bivši poslodavac isplaćivao radi nadoknađivanja, kako zahtijeva nacionalno pravo, smanjenja strukovne starosne mirovine.

2. Okolnosti na koje se Sud pozivao u točki 35. presude od 24. studenoga 2016., Webb-Sämann (C-454/15, EU:C:2016:891) one su u kojima tužitelj dokaže da država članica nije ispunila svoju obvezu da osigura poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu interesa zaposlenika ili osoba koje su napustile poduzeće poslodavca te u kojima smanjenje mirovinskih prava nije na razini *de minimis* ili na drugi način narušava bit strukovnog mirovinskog davanja čije je primanje umirovljenik s pravom mogao očekivati da mu poslodavac nije postao insolventan.

3. Članak 8. Direktive 2008/94 ima izravan učinak tako da, ako država članica nije prenijela tu direktivu ili ju nije pravilno prenijela u nacionalno pravo, pojedincu dodjeljuje prava na koja se on može pozivati pred nacionalnim sudom protiv države članice.

4. Kada je u pogledu pitanja koja se tiču strukovnih mirovina država članica odredila privatnopravno organizirani, za poslodavce obvezujući, fond kao nositelja osiguranja strukovnih mirovina za slučaj insolventnosti koji podliježe državnom nadzoru financijskih usluga te koji na temelju javnog prava od poslodavaca ubire i doprinose potrebne za osiguranje od insolventnosti i koji poput javnog tijela upravnim aktom može određivati uvjete ovrhe, takav fond treba smatrati javnim tijelom države članice. Međutim, neispunjenje obveze koja je propisana člankom 8. Direktive 2008/94 moguće je protiv tog fonda istaknuti samo ako provedba te obveze ulazi u opseg zadaća koje mu je ta država delegirala, što je na nacionalnom sudu da odredi.