

Predmet C-293/24**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

23. travnja 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

13. ožujka 2024.

Tužitelj:

João Filipe Ferreira da Silva e Brito i dr.

Tuženik:

Estado português

Predmet glavnog postupka

Predmet glavnog postupka jest deklaratorna tužba kojom tužitelji, bivši zaposlenici zračnog prijevoznika AIA, traže da se utvrdi postojanje građanske izvanugovorne odgovornosti Estado português (Portugalska Država) koja je proizašla iz sudske pogreške. Tužitelji tvrde da je presuda Supremo Tribunala de Justiça (Vrhovni sud, Portugal) od 25. veljače 2009., koja je donesena u okviru postupka pobijanja kolektivnog otkaza iz 1993. koji se odnosio na tužitelje, očito nezakonita i. jer se temelji na pogrešnom tumačenju pojma „prijenos pogona” u smislu Direktive 2001/23/EZ i ii. jer se nije ispunila obveza upućivanja Sudu zahtjeva za prethodnu odluku o tumačenju navedenog pojma s obzirom na pravo Unije.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje pojma „prijenos pogona” iz Direktive 2001/23/EZ – Doseg obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. UFEU-a koju ima nacionalni sud koji odlučuje u zadnjem stupnju.

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod [prijenosa] poduzeća, pogona ili dijelova pogona (SL 1977., L 61, str. 26.) i Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona (SL 2001., L 82, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 151.): članak 1., članak 3. stavci 1. i 4.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Lei n.º67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Zakon br. 67/2007 sustavu građanske izvanugovorne odgovornosti države i ostalih javnih tijela za štetu) (*Diário da República*, svezak 1., br. 251, od 31. prosinca 2007.):

– člankom 13. („Odgovornost u slučaju sudske pogreške”) predviđa se da je država u građanskopravnom smislu odgovorna za štetu uzrokovanu sudskim odlukama koje su očito neustavne ili nezakonite ili neopravdane zbog očite pogreške u ocjeni činjeničnih okolnosti.

Decreto-Lei n.º 64-A/89, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo (Uredba sa zakonskom snagom br. 64-A/89 o pravnom uređenju prestanka pojedinačnih ugovora o radu, uključujući uvjete sklapanja i završetka ugovora o radu na određeno vrijeme) (*Diário da República*, svezak I., br. 48, dodatak br. 2, od 27. veljače 1989.) (u daljnjem tekstu: Uredba o prestanku ugovora o radu):

– člankom 23. („Prava radnika”) iz poglavlja V. naslovljenog „Prestanak ugovorâ o radu zbog ukidanja radnih mjesta iz objektivnih razloga strukturne, tehnološke ili cikličke prirode povezanih s poduzećem”, odjeljak I. naslovljen „Kolektivni otkaz” predviđa se: (stavak 1.) zaposlenici čiji ugovor prestane zbog kolektivnog otkaza imaju pravo na naknadu štete; (stavak 2.) tijekom otkaznog roka radnik može raskinuti ugovor o radu, a da to ne utječe na pravo na naknadu štete i (stavak 3.) primitkom te naknade štete smatra se da je otkaz prihvaćen.

Decreto-Lei n.º 49408, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Uredba sa zakonskom snagom br. 49408 o pravnom uređenju pojedinačnog ugovora o radu) (*Diário do Governo*, svezak I., dodatak br. 1, od 24. studenoga 1969.) (u daljnjem tekstu: Uredba o pojedinačnom ugovoru o radu):

– člankom 37. („Prijenos pogona”) određuje se, u biti, da se položaj poslodavca prenosi na stjecatelja pogona osim ako je prije prijenosa ugovor o radu prestao

biti na snazi ili ako postoji sporazum između prenositelja i stjecatelja kojim se ugovara da će zaposlenici ostati u službi prenositelja u drugom pogonu.

Código das Sociedades Comerciais (Zakonik o trgovačkim društvima), u verziji koja je bila na snazi u trenutku nastanka činjenica, koji je odobren Decretom-Lei n. 262/86 (Uredba sa zakonskom snagom br. 262/86) (*Diário da República*, svezak I., br. 201, od 2. rujna 1986.):

- člankom 152. („Obveze, ovlasti i odgovornost likvidatorâ”) utvrđuje se da, u skladu s odlukom skupštine i likvidatora se može ovlastiti, među ostalim, za otuđivanje cijele imovine društva i prijenos njegova pogona kako bi se privremeno nastavilo s obavljanjem prethodne djelatnosti društva i ii. navedeni likvidator dužan je završiti nezavršene poslove, ispuniti obveze društva i naplatiti njegova potraživanja.

Sudska praksa Suda Europske unije koju je naveo sud koji je uputio zahtjev

Građanska izvanugovorna odgovornost država članica Unije zbog povrede prava Unije

- presuda od 19. studenoga 1991., Francovich (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428)
- presuda od 5. ožujka 1996., Brasserie du pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79)
- presuda od 26. ožujka 1996., British Telecommunications (C-392/93, EU:C:1996:131)
- presuda od 23. svibnja 1996., Hedley Lomas (C-5/94, EU:C:1996:205)
- presuda od 8. listopada 1996., Dillenkofer i dr. (C-178/94, C-179/94 i C-188/94 do C-190/94, EU:C:1996:375)
- presuda od 2. travnja 1998., Norbrook Laboratories (C-127/95, EU:C:1998:151)
- presuda od 1. lipnja 1999., Konle (C-302/97, EU:C:1999:271)
- presuda od 4. srpnja 2000., Haim (C-424/97, EU:C:2000:357)
- presuda od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513)
- presuda od 13. lipnja 2006., Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391)
- presuda od 3. rujna 2009., Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506)
- presuda od 25. studenoga 2010., Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717)

- presuda od 14. ožujka 2013., Leth (C-420/11, EU:C:2013:166)
- presuda od 9. rujna 2015., Ferreira da Silva e Brito i dr. (C-160/14, EU:C:2015:56) (ta je presuda donesena povodom prvog zahtjeva za prethodnu odluku upućenog u glavnom postupku)
- presuda od 28. srpnja 2016., Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602)
- presuda od 29. srpnja 2019., Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630)
- presuda od 4. ožujka 2020., Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148)

Pojam „prijenos pogona” s obzirom na sudsku praksu Suda na dan 25. veljače 2009. kad je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) donio presudu koja navodno sadržava sudsku pogrešku

- presuda od 14. travnja 1994., Schmidt/Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (C-392/92, EU:C:1994:134)
- presuda od 11. ožujka 1997., Süzen/Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice (C-13/95, EU:C:1997:141)
- presuda od 10. prosinca 1998., Hidalgo i dr. (C-173/96 i C-247/96, EU:C:1998:595)
- presuda od 25. siječnja 2001., Liikenne (C-172/99, EU:C:2001:59)
- presuda od 20. studenoga 2003., Abler i dr. (C-340/01, EU:C:2003:629)
- presuda od 15. prosinca 2005., Güney-Görres i Demir (C-232/04 i C-233/04, EU:C:2005:778)

Sažet prikaz činjenica i glavnog postupka

Postupci pobijanja kolektivnog otkaza (1993. – 2009.)

Činjenice iz postupaka pobijanja kolektivnog otkaza

- 1 Tužitelji su bili zaposlenici društva Air Atlantis, SA (u daljnjem tekstu: AIA), zračnog prijevoznika osnovanog 1985., koje je poslovalo u sektoru neredovitog zračnog prijevoza.
- 2 Odlukom donesenom na glavnoj skupštini 19. veljače 1993., AIA je likvidirana na temelju javnobilježničke isprave od 19. travnja 1993.
- 3 Zračni prijevoznik TAP Air Portugal (u daljnjem tekstu: TAP) sudjelovao je na toj glavnoj skupštini kao većinski dioničar.

- 4 AIA je 26. veljače 1993. zaposlenicima poslala obavijest o kolektivnom otkazu, s učinkom od 30. travnja 1993. Svi su zaposlenici, osim jednog, prihvatili primiti naknadu štete koja ima je zakonski pripadala.
- 5 U tom su trenutku zaposlenici smatrali da je razlog zatvaranja AIA-ina ekonomska, financijska i poslovna situacija i da je kolektivni otkaz neizbježan s obzirom na situaciju u sektoru međunarodnog zračnog prijevoza uslijed opće krize uzrokovane Zaljevskim ratom.
- 6 Tek nakon otkaza zaposlenici su saznali da su neki od AIA-inih zrakoplova preneseni TAP-u i da je on počeo obavljati čarter letove koji su se dotad obavljali na AIA-inim rutama.
- 7 Naime, od 1. svibnja 1993., TAP je počeo obavljati dio čarter letova koje je AIA već bila ugovorila za razdoblje od 1. svibnja do 31. listopada 1993. pod nazivom „ljetu IATA 93”, za koje su ugovori bili sklopljeni prije likvidacije AIA-e.
- 8 S jedne strane, TAP se koristio dijelom opreme kojom se koristila AIA u svojem poslovanju, konkretnije, četirima zrakoplovima, uredskom opremom i posuđem koje se upotrebljavalo u zrakoplovima.
- 9 Predaja uredskog materijala i druge opreme TAP-u naknadno je uzeta u obzir tijekom likvidacije AIA-e, s obzirom na to da je TAP bio glavni dioničar i vjerovnik.
- 10 TAP se počeo koristiti četirima zrakoplovima jer je njihov povrat prije završetka ugovora o najmu podrazumijevao da najmoprimac, AIA, mora najmodavcu platiti sve neplaćene najmnine do kraja ugovora.
- 11 Budući da je TAP dao jedan od zrakoplova u podnajam AIA-i i da je, u slučaju preostalih triju zrakoplova, TAP bio jamac za obveze plaćanja koje su proizlazile iz AIA-inih ugovora o najmu, TAP je preuzeo plaćanje odgovarajućih najmnina i stupio u položaj najmoprimca u tim ugovorima.
- 12 TAP je boje i logotip na navedenoj opremi promijenio tek nešto kasnije pa je obavljao letove s AIA-inim bojama i logotipom.
- 13 Četiri zrakoplova koja su ostala u TAP-ovu posjedu postupno su vraćena njihovim najmodavcima od 1998. do 2000.
- 14 S druge strane, kako bi izbjegao štetu proizašlu iz neispunjenja već sklopljenih ugovora između AIA-e i turističkih operatera, kojima su se predviđale visoke naknade štete za AIA-u u slučaju povrede, TAP je obavio letove tijekom „ljeta IATA 93”.
- 15 Na tim čarter letovima koje je ranije ugovorila AIA, TAP se ponajprije koristio četirima zrakoplovima kojima je raspolagala AIA te rjeđe, vlastitim zrakoplovima i posadama.

- 16 Osim što je tijekom „ljeta IATA 93” obavio dio letova koje je već bila ugovorila AIA, TAP, koji se gotovo isključivo bavio djelatnošću redovitog zračnog prijevoza, počeo je od 1. svibnja 1993. djelovati na tržištu čarter letova na kojem do tada nije bio aktivan jer se tim rutama dotad služila AIA, pa je tako, na primjer, obavio 15 čarter letova u razdoblju od ožujka do travnja 1994.
- 17 Tijekom ljeta 1994., sam TAP ugovorio je i planirao čarter letove izravno s turističkim operaterima na tržištu.
- 18 TAP je prije likvidacije i zatvaranja AIA-e započeo s trima tečajevima za primanje pilota u radni odnos, koji su zadržani u službi. Osim toga, TAP je prije likvidacije AIA-e započeo s još jednim tečajem za primanje novih pilota u radni odnos, koji se nastavio nakon te likvidacije.
- 19 TAP je dvije zaposlenice koje je uputio na rad u AIA-u kako bi obavljale poslove uprave komercijalnog odjela u tom subjektu, nakon likvidacije AIA-e postavio u vlastitu upravu komercijalnog odjela na poslove u području neredovitih letova i ugovora o čarter letovima tijekom „ljeta IATA 93”.

Prvostupanjski i drugostupanjski postupci pobijanja kolektivnog otkaza

- 20 Bivši AIA-inci zaposlenici pobijali su kolektivni otkaz 1993. i 1994. pred Tribunalom do Trabalho de Lisboa (Radni sud u Lisabonu, Portugal). U svojim su tužbama osobito zahtijevali da se kolektivni otkaz proglašeni nezakonitim, da ih se vrati na posao u TAP, ne dovodeći pritom u pitanje njihov staž i kategoriju, te isplatu plaća nepodmirenih tijekom postupka.
- 21 Presudom od 6. veljače 2007. Tribunal do Trabalho de Lisboa (Radni sud u Lisabonu) presudio je da je došlo do prijenosa pogona i naložio TAP-u da vrati zaposlenike na posao, ne dovodeći pritom u pitanje njihov staž, te da im isplati pripadajuću naknadu štete te naknadu za izgublenu dobit.
- 22 Tuženici i neki tužitelji podnijeli su protiv presude Tribunala do Trabalho de Lisboa (Radni sud u Lisabonu) žalbu Tribunalu da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu, Portugal).
- 23 Tribunal da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) ukinuo je 16. siječnja 2008. pobijanu presudu u dijelu koji se odnosi na vraćanje tužiteljâ na posao i pripadajuću naknadu štete te naknadu za izgublenu dobit, čime je tuženike oslobodio tužbenih zahtjeva tužiteljâ. Navedena presuda nije se odnosila na zaposlenika koji jedini nije prihvatio naknadu štete.
- 24 Tužitelji su protiv te presude Supremo Tribunalu de Justiça (Vrhovni sud) podnijeli žalbu u kasacijskom postupku.

Argumenti tužiteljâ pred Supremo Tribunalom de Justiça (Vrhovni sud) u postupcima pobijanja kolektivnog otkaza

- 25 Tužitelji su u biti tvrdili da, iako je razlog kolektivnog otkaza na koji se poziva bilo trajno zatvaranje poduzeća, TAP-ova stvarna namjera bila je nastaviti se obavljanjem djelatnosti koju je dotad obavljala AIA na tržištu čarter letova.
- 26 Stoga su smatrali da činjenice treba kvalificirati kao prijenos pogona, a ne kao trajno zatvaranje poduzeća.
- 27 Pozvali su se i na pogrešku prilikom davanja suglasnosti za prihvaćanje naknade štete zbog kolektivnog otkaza te su tvrdili da ih to što su prihvatili naknadu štete ne sprečava u tome da pobijaju otkaz.
- 28 Prema mišljenju tužiteljâ, postupkom likvidacije poduzeća ne sprečava se prijenos pogona jer je za to dovoljno da netko nastavi obavljati djelatnost ili dio djelatnosti koju je dotad obavljalo poduzeće.
- 29 Tužitelji su u pogledu slučaja o kojem je bila riječ konkretno tvrdili da je kontinuitet djelatnosti utvrđen jer i. su TAP-u prenesena gotovo sva AIA-ina materijalna sredstva i svi zrakoplovi; ii. neki zaposlenici koji su obavljali poslove uprave komercijalnog odjela u AIA-i prešli su na te poslove u TAP-u; iii. TAP se tijekom određenog razdoblja koristio AIA-inim logotipima i bojama; iv. TAP je obavljao čarter letove koje je već bila ugovorila AIA; v. TAP je zadržao rute i djelatnost obavljanja čartera letova te sačuvao ciljnu skupinu te djelatnosti zbog čega je došlo do prijenosa klijenata; vi. nije bilo relevantno to što AIA nije mogla prenijeti svoju licenciju za obavljanje neredovitih letova jer je TAP imao potrebno odobrenje za obavljanje tih letova i vii. nije bila relevantna činjenica da je pogon povezan s licencijom i da se zbog tog razloga nije mogao prenijeti, s obzirom na to da se prijenos pogona u svrhu rada ne može izjednačiti s prijenosom koji je isključivo poslovna transakcija.
- 30 Ti su elementi bili dovoljni pokazatelji kako bi se moglo tvrditi da je došlo do prijenosa pogona zajedno sa svojstvenim prijenosom stjecatelju, odnosno TAP-u, prava i obveza u okviru ugovorâ o radu.
- 31 Prema mišljenju tužiteljâ, transakcija prijenosa AIA-ine imovine i opreme TAP-u bila je zapravo prijenos pogona prikriven kao navodna „prodaja dugotrajne imovine po knjigovodstvenoj vrijednosti”.
- 32 Stoga postoji izravan sukob sa sudskom praksom Suda i direktivama 77/187 i 2001/23, osobito zato što se presudom Tribunala da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) od 16. siječnja 2008. nije pridala nikakva važnost činjenici da se prijenos pogona može odvijati u nekoliko faza, a nije se uspio primijeniti ni manje formalan i praktičniji pristup tom pojmu, koji zahtijevaju pravna teorija i sudska praksa Unije.

- 33 Tužitelji su tvrdili i da je upravo sam TAP, kao većinski dioničar, sazvao izvanrednu glavnu skupštinu AIA-e, na čijem je dnevnom redu kao jedina točka bila odluka o likvidaciji tog društva. Stoga je bilo isključivo na TAP-u da snosi posljedice prihvatanja svojeg prijedloga jer je uzrok eventualne nemogućnosti obavljanja ugovorenih čarter letova, i posljedičnog pogoršanja AIA-ine financijske situacije, bila TAP-ova dobrovoljna, svjesna i zakonita odluka.
- 34 Tužitelji su također tvrdili da članak 23. stavak 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu nije u skladu s člankom 4. stavkom 1. Direktive 77/187 i Direktive 2001/23. Naime, kao što je to presudio Tribunal do Trabalho de Lisboa (Radni sud u Lisabonu), činjenica da su prihvatili naknadu štete ne sprečava zaposlenike da pobijaju kolektivni otkaz jer to prihvatanje čini izjavu koja sadržava pogrešku u pogledu razloga.
- 35 Međutim, prema mišljenju tužiteljâ, uloga nacionalnog suda kao suda prava Unije podrazumijeva da taj sud ne primjenjuje nacionalno pravno pravilo koje nije u skladu s izravno primjenjivim pravnim pravilom prava Unije, kao što je to slučaj s pretpostavkom utvrđenom u članku 23. stavku 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu, u vezi s člankom 4. Direktive 77/187 i Direktive 2001/23.
- 36 Osim toga, tužitelji su tvrdili da je AIA bila samo TAP-ov produžetak i da je time što je likvidirao AIA-u i sebi prenio njezin pogon, TAP počinio zlouporabu pravne osobnosti kako bi postigao ciljeve nedopuštene zakonom, odnosno, otkaze.
- 37 Neki su se tužitelji također pozvali na postojanje *de facto* odnosa grupe. Prema njihovom mišljenju, TAP, kao vladajuće društvo, postao je AIA-in većinski dioničar kako bi mogao preuzeti kontrolu i likvidirati AIA-u kad to bude smatrao prikladnim, što je upravo i učinio sazivanjem glavne skupštine na kojoj je AIA likvidirana.
- Obrazloženje presude Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009.*
- 38 U presudi od 25. veljače 2009. Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatrao je da se iz činjenica ne može zaključiti da je AIA TAP-u prenijela organizirani skup proizvodnih čimbenika koji su dovoljno važni da bi činili samostalnu podršku djelatnosti neredovitih letova.
- 39 S obzirom na utvrđene činjenice, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatrao je da TAP, nakon faze likvidacije AIA-ine imovine, nije preuzeo gospodarski subjekt kako bi neposredno i neovisno nastavio djelatnost obavljanja čarter letova koje je prije obavljala AIA.
- 40 S jedne strane, nije provedena nikakva formalna transakcija prijenosa između AIA-e i TAP-a i, s druge strane, nije došlo do *de facto* prijenosa više odvojenih jedinica koje bi se nakon toga reorganizirale unutar TAP-a, čime bi nastao neovisni pogon.

- 41 Prema mišljenju Supremo Tribunala de Justiça (Vrhovni sud), u predmetu koji se vodio pred njim, nije bilo pokazatelja koji bi upućivali na to da u TAP-u postoji poslovna jedinica za djelatnost charter letova koja je u tu svrhu neovisno organizirana. Stoga se na temelju činjenica nije moglo tvrditi da je došlo do materijalnog prijenosa gospodarske jedinice s AIA-e na TAP u skladu s člankom 37. Uredbe o pojedinačnom ugovoru o radu i Direktive 2001/23.
- 42 Kako bi obrazložio taj zaključak u pogledu različitih činjeničnih pokazatelja, Supremo Tribunal de Justiça istaknuo je u biti sljedeće:
- važno je bilo da se TAP koristio četirima AIA-inim zrakoplovima na temelju sporazuma sklopljenog u kontekstu likvidacije, čiji je cilj bio ograničiti gubitke vjerovnikâ, a među njima i TAP-a;
 - bila je riječ o radnjama kojima se imovina likvidiranog poduzeća namijenila vjerovnicima radi ispunjenja zakonskih obveza likvidatorâ;
 - zrakoplovi su se koristili i za redoviti i neredoviti prijevoz te su vraćeni najmodavcima nakon isteka ugovorâ o najmu pa se TAP njima služio na određeno vrijeme;
 - stoga, činjenica da se TAP počeo koristiti tim zrakoplovima kad je 1993. preuzeo plaćanje najamnina nije upućivala na njegovu namjeru da preuzme djelatnost charter letova niti je bila dovoljna za tvrdnju da se ta djelatnost neovisno obavljala;
 - letovi iz 1993. obavljani su radi ispunjenja ugovorenih obveza u okviru postupka likvidacije AIA-e i kako bi se izbjegla šteta koju je podrazumijevala povreda ugovora koje je AIA već bila sklopila, pri čemu se u TAP-u nije mogao utvrditi neovisan gospodarski subjekt za djelatnost neredovitih letova;
 - TAP-u, kao glavnom vjerovniku AIA-e, bilo je u posebnom interesu izbjeći povredu navedenih ugovora i visoke naknade štete koje su iz nje mogle proizaći, s obzirom na to da je imao mogućnost sam preuzeti izvršenje tih ugovora jer je imao sredstva za to, osobito, zrakoplove, posadu i licenciju za obavljanje charter letova;
 - nije razumljiv argument tužiteljâ u skladu s kojim TAP u tom trenutku nije mogao tvrditi da je obavio letove kako bi izbjegao visoke naknade štete, s obzirom na to da se AIA nije mogla pridržavati plana za „ljetovanje IATA 93” zbog TAP-ove odluke. TAP-ovo postupanje bilo je dosljedno s gospodarskog stajališta: predložio je likvidaciju AIA-e jer njezino ekonomsko iskorištavanje nije bilo održivo i, u kontekstu likvidacije, preuzeo je ranije ugovorene letove kako bi izbjegao visoke naknade štete;
 - kao što to proizlazi iz sudske prakse Suda, bilo je potrebno ocijeniti sve činjenične okolnosti koje bi mogle upućivati na prijenos pogona kako bi se mogla odvagati njihova dokazna vrijednost;

- na letovima iz 1994., koje je izravno ugovorio s turističkim operaterima za rute kojima se dotad nije služio, TAP je obavljao djelatnost koja je proizašla iz zauzimanja tržišnog udjela koji se oslobodio zatvaranjem AIA-e;
 - Sud je, prilikom odlučivanja u slučajevima u kojima je poduzetnik nastavljao obavljati djelatnosti koje je do tada obavljalo drugo poduzeće, presudio da se na temelju samo te okolnosti ne može zaključiti o prijenosu gospodarskog subjekta s obzirom na to da se subjekt ne može svesti na djelatnost koju obavlja. Njegov identitet proizlazi i iz drugih elemenata, poput njegova osoblja, okvira djelovanja, organizacije njegova rada, njegovih metoda poslovanja i, ovisno o slučaju, sredstava poslovanja kojima raspolaže;
 - u pogledu predaje TAP-u AIA-ina posuđa koje se upotrebljavalo u zrakoplovima i uredske opreme, ta predaja nije bila relevantna, ne samo zato što se uzela u obzir tijekom likvidacije, nego i zato što se nije dokazalo da su navedeno posuđe i oprema bili namijenjeni djelatnosti čarter letova, zbog čega nije bilo moguće tvrditi da su bili dio organiziranog skupa imovine i osoba koji je bio točno namijenjen djelatnosti neredovitih letova;
 - kad je riječ o zadržavanju dviju zaposlenica, što je navodno upućivalo na zadržavanje identiteta gospodarskog subjekta, navedene zaposlenice bile su povezane s TAP-om ugovorom o radu pa su stoga bile zaposlenice TAP-a, a ne AIA-e i TAP ih je uputio na rad u AIA-u kako bi tamo obavljale poslove. Ta se situacija jako razlikuje od zadržavanja zaposlenika. Povratak zaposlenica u TAP bio je posljedica ispunjenja ugovora o radu s njihovim poslodavcem, s obzirom na to da rad tih zaposlenica u TAP-u ne omogućuje da se identificira organizacija neovisnog gospodarskog subjekta koji se bavi neredovitim letovima;
 - ukratko, na temelju nijednog od navedenih pokazatelja ne može se zaključiti da je došlo do potpunog ili djelomičnog prijenosa poslovne jedinice jer cjelokupna analiza pokazatelja ne omogućava da se u TAP-u prepozna skup materijalnih i ljudskih resursa koji predstavlja potporu obavljanju djelatnosti čarter letova, koja je u tu svrhu samostalno organizirana, to jest gospodarski subjekt koji zadržava svoj identitet i samostalno nastavlja djelatnost neredovitog trgovačkog zrakoplovstva u TAP-u.
- 43 U pogledu zahtjeva nekoliko tužitelja da se Sudu uputi zahtjev za prethodnu odluku, od kojih su neki predložili konkretna prethodna pitanja, osobito u pogledu pojma „prijenos pogona” u smislu Direktive 77/187 i usklađenosti članka 37. Uredbe o pojedinačnom ugovoru o radu te članka 23. stavka 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu s tom direktivom, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatrao je sljedeće:
- da je on jedan od nacionalnih sudova koji imaju obvezu upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku, tada predviđenu člankom 234. UEZ-a (sadašnji članak 267. UFEU-a);

- obveza upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku postoji samo ako nacionalni sudovi smatraju da je za rješavanje spora potrebno tumačenje prava Unije i ako postoje dvojbe u pogledu tumačenja pravnih pravila prava Unije;
 - ni u tim okolnostima ta obveza nije neograničena jer čak i ako Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) zaključi da je postavljeno pitanje relevantno, ne mora biti obvezan uputiti predmet Sudu Europske unije;
 - sam Sud izričito je priznao da pravilna primjena prava Unije može biti toliko očita da ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji o načinu rješavanja postavljenog pitanja, odstupajući stoga od obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku;
 - upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku nikad nije obvezno samo zbog činjenice da su stranke u postupku izrazile volju da se pokrene postupak pred Sudom jer da tomu nije tako, upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku postalo bi pravni lijek na raspolaganju strankama u postupku;
 - uzimajući u obzir sadržaj navedenih direktiva, njihovo tumačenje koje je iznio Sud te ograničenja ovog predmeta, nema nikakve relevantne dvojbe zbog koje bi upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku bilo nužno jer nije važna činjenica da ne postoji potpuna istovjetnost upućenih pitanja u ovom predmetu i situacija o kojima je odlučivao Sud;
 - Sud je uspostavio ustaljenu sudsku praksu u području prijenosa pogona i Direktiva 2001/23 uključuje pojmove koji proizlaze iz te sudske prakse;
 - ti su pojmovi već toliko pojašnjeni kad je riječ o tumačenju sudske prakse Unije i nacionalne sudske prakse, da u predmetu u kojem se odlučuje nije potrebno prethodno se posavjetovati sa Sudom;
 - pitanje usklađenosti članka 23. stavka 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu s člankom 4. Direktive nije moglo biti predmet upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku jer se predmetom toga zahtjeva moraju poštovati nadležnosti Suda a nacionalni sud ne može uputiti zahtjev za prethodnu odluku čiji je predmet tumačenje nacionalnog prava niti tražiti od Suda da odluči o usklađenosti odredbe nacionalnog prava s odredbom prava Unije;
 - Sud nije nadležan za odlučivanje o tome je li određeno pravno pravilo prava Unije primjenjivo, uključujući neizravno, na određeni slučaj koji se vodi pred nacionalnim sudovima različitih država članica;
 - stoga nije bilo nužno uputiti zahtjev za prethodnu odluku.
- 44 U pogledu zakonitosti kolektivnog otkaza, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatrao je u biti sljedeće:

- niz radnji koje su poduzeli AIA, TAP i tijelo za likvidaciju nakon likvidacije AIA-e i u kontekstu likvidacije njezine imovine, ne čini prijenos pogona u smislu članka 37. Uredbe o pojedinačnom ugovoru o radu, tumačenog u vezi sa zakonodavstvom i sudskom praksom Unije;
 - stoga je kolektivni otkaz tužiteljâ, čiji je glavni razlog bilo trajno zatvaranje poduzeća, zakonit;
 - AIA-in ugovorni položaj u ugovorima o radu koji su obvezivali njezine zaposlenike, uključujući zaposlenika koji jedini nije prihvatio naknadu štete, nije prenesen na TAP;
 - slijedom toga, s obzirom na to da nije došlo do prijenosa pogona, nije bio primjenjiv članak 4. stavak 1. Direktive 2001/23, koji se odnosi na zabranu otkaza koji se izravno temelje na prijenosu, a ni članak 5. stavak 1. te direktive, kojim se također zahtijeva da je došlo do prijenosa;
 - kad je riječ o članku 4. stavku 1. Direktive 2001/23, u spisu nema podataka kojima bi se dokazalo da se otkaz izravno temeljio na aktu o prijenosu koji nije utvrđen jer se kolektivni otkaz temeljio na zatvaranju poduzeća pa je bila riječ o odluci uprave zasnovanoj na važnom ekonomskom razlogu;
 - kad je riječ o članku 5. stavku 1. Direktive 2001/23, i da je došlo do prijenosa poduzeća u okviru likvidacije, tom bi se likvidacijom onemogućio prijenos TAP-u ugovorâ o radu i ona bi bila u skladu s otkazom zaposlenika AIA-e;
 - budući da je zakoniti razlog za kolektivni otkaz ekonomske prirode i da se sudski nadzor treba uskladiti sa slobodom poduzetništva i upravljanjem poduzećem, trebalo je prihvatiti navedene razloge istaknute u potporu kolektivnog otkaza.
- 45 Kad je riječ o argumentima koji su se temeljili na povredi temeljnih pravnih načela zaštićenih pravom Unije, osobito načela *favor laboratoris*, te na zlouporabi prava na kolektivni otkaz, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) odlučio je na sljedeći način:
- na temelju činjeničnih provjera ne može se tvrditi da je AIA zloupotrijebila svoje pravo na otkazivanje, s obzirom na to da je bilo opravdano zatvaranjem poduzeća i obrazloženo likvidacijom zbog ozbiljnih ekonomskih poteškoća koje je imalo navedeno poduzeće;
 - s obzirom na prestanak obavljanja djelatnosti poduzeća, prestanak ugovorâ o radu zaposlenikâ bio je u potpunosti razumljiv i zakonit;
 - ne može se tvrditi da je AIA isključivo ili poglavito nastojala tužiteljima nanijeti štetu time što je ostvarila pravo na kolektivni otkaz;

- ništa nije upućivalo na to da su tuženici prekoračili granice dobre vjere, morala ili društvene ili ekonomske svrhe prava na kolektivni otkaz, a još manje da su to učinili tako očito da bi se moglo smatrati da je ostvarivanje tog prava bilo nezakonito;
- kad je riječ o TAP-ovu ponašanju kad je predložio likvidaciju AIA-e i tijekom likvidacijskog postupka preuzeo određenu neovisnu imovinu koju je namijenio [vlastitoj] djelatnosti, nije utvrđena nikakva okolnosti koja bi upućivala na to da je TAP iskoristio činjenicu da je drukčija pravna osoba od AIA-e kako bi mogao ostvariti ciljeve koji nisu dopušteni zakonom;
- TAP-ov prijedlog za likvidaciju AIA-e bio je opravdan i TAP nije preuzeo nikakvu radnopravnu obvezu prema zaposlenicima koje je zaposlila AIA pa nije bilo moguće tvrditi da je želio izbjeći te nepostojeće obveze. U pogledu, osobito, tečajeva za BOEING 737, činjenicama nije dokazano da su ti tečajevi počeli nakon prestanka AIA-e:
- nije utvrđeno da je TAP, u odgovoru s AIA-om, potaknuo likvidaciju AIA-e i kolektivni otkaz kako bi mogao obavljati neredoviti zračni prijevoz pod istim uvjetima koji su postojali u trenutku AIA-ina osnivanja i time smanjiti trošak tog prijevoza;
- među činjenicama nema nijednog elementa na temelju kojeg bi se moglo zaključiti da je TAP povrijedio pravila dobre vjere pa se ne može tvrditi da je iskoristio odvajanje osobnosti poduzeća kako bi dao otkaze koji na drugi način nisu bili dopušteni zakonom;
- zlouporaba pravne osobnosti nekog društva moguća je samo ako se ta pravna osobnost primjenjuje nezakonito ili se zloupotrebljava kako bi se trećim osobama nanijela šteta, odnosno u slučajevima u kojima ostvarivanje subjektivnog prava dovodi do ishoda koji je očito drukčiji od svrhe u koju je to pravo dodijeljeno zakonom. Nijedan od tih aspekata ne proizlazi iz činjenica utvrđenih u tužbi o kojoj je bila riječ;
- uzimajući u obzir zakonitost kolektivnog otkaza, nisu se uspjela ispitati pitanja o relevantnosti prihvaćanja ili neprihvaćanja naknada štete isplaćenih tužiteljima, ustavnosti odredbe kojom se primitak naknade štete povezuje s prihvaćanjem otkaza, činjenici jesu li se tužitelji mogli pozvati na pobojnost izjave o prihvaćanju i je li postojala neka pogreška u razlozima ili predmetu posla koji je naveo zaposlenike na to da odluče prihvatiti odgovarajuću naknadu štete, a nisu se ispitala ni pitanja povezana s određivanjem visine plaća nepodmirenih tijekom postupka koje bi se obračunale da je otkaz bio nezakonit;
- stoga nije trebalo odlučiti o ostalim pitanjima postavljenim u podnesenim tužbama.

- 46 S obzirom na prethodno navedeno, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) u svojoj je presudi od 25. veljače 2009. odbio tužbe tužiteljâ i oslobodio tuženike od tužbenih zahtjeva tužiteljâ.

Glavni postupak (2013. – 2024.)

- 47 Tužitelji su protiv Portugalske Države Varasu Cíveis de Lisboa (Lisabonska građanska vijeća, Portugal) podnijeli deklaratornu tužbu u redovnom postupku u kojoj su u biti naveli da je presuda koju je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) 25. veljače 2009. donio u okviru postupka pobijanja njihova kolektivnog otkaza bila očito nezakonita jer se temeljila na pogrešnom tumačenju pojma „prijenos pogona” u smislu Direktive 2001/23 i jer se nije ispunila obveza upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.
- 48 Tom su tužbom zahtijevali da se Portugalskoj Državi naloži da im plati i. naknadu imovinske štete koja odgovara ukupnom iznosu neisplaćenih plaća od datuma kolektivnog otkaza do datuma donošenja presude Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009., zatim plaća obračunanih do predviđivog datuma njihovih odnosnih umirovljenja te naknadu štete koja odgovara smanjenju iznosa starosnih mirovina; ii. naknadu neimovinske štete; iii. naknadu štete koja odgovara plaćama nepodmirenim tijekom postupka do datuma vraćanja na posao i iv. podredno, naknadu štete proizašle iz gubitka prilike.
- 49 Varas Cíveis de Lisboa (Lisabonska građanska vijeća) uputili su 31. prosinca 2013. Sudu zahtjev za prethodnu odluku kojim su u biti nastojali razjasniti je li došlo do prijenosa pogona s obzirom na Direktivu 2001/23 i treba li članak 267. UFEU-a tumačiti na način da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) bio obavezan uputiti zahtjev za prethodnu odluku.
- 50 Sud Europske unije donio je 9. rujna 2015. presudu u predmetu Ferreira da Silva e Brito i dr. (C-160/14, EU:C:2015:565) u kojoj je osobito presudio da i. članak 1. stavak 1. Direktive Vijeća 2001/23 treba tumačiti na način da pojam „prijenos pogona” obuhvaća situaciju poput one koja se ispituje u ovom predmetu i da ii. članak 267. treći stavak UFEU-a treba tumačiti na način da je sud protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka dužan Sudu uputiti zahtjev za prethodnu odluku o tumačenju pojma „prijenos pogona”, u okolnostima koje istodobno obilježavaju proturječne odluke sudova nižeg stupnja u pogledu tumačenja toga pojma i stalne poteškoće pri njegovu tumačenju u različitim državama članicama.
- 51 Varas Cíveis de Lisboa (Lisabonska građanska vijeća) odbili su tužbu.
- 52 Neki su tužitelji Tribunalu da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) podnijeli žalbu, koji ju je presudom od 16. ožujka 2023. u cijelosti odbio i potvrdio presudu Varasa Cíveis de Lisboa (Lisabonska građanska vijeća) (u daljnjem tekstu: pobijana presuda).

- 53 Neki su tužitelji protiv te presude podnijeli žalbu u kasacijskom postupku Supremo Tribunalu de Justiça (Vrhovni sud) pred kojim je predmet trenutačno u tijeku.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 54 Ključno pitanje koje se postavlja u ovom predmetu sastoji se od ocjene građanske izvanugovorne odgovornosti Portugalske Države zbog postupanja u obavljanju pravosudne funkcije protivnih pravu Europske unije, konkretno, presude Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009. u odnosu na dva bitna aspekta:
- (a) zbog pogrešnog tumačenja pojma „prijenos pogona” s obzirom na Direktivu 2001/23, uzimajući u obzir činjenične elemente kojima je raspolagao Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud);
 - (b) zbog činjenice da taj sud ima obvezu upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu u skladu sa zahtjevom nekih od tužitelja zbog postojanja proturječnih odluka sudova o istom pitanju i zbog činjenice da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) nacionalni sud koji odlučuje u zadnjem stupnju.
- 55 Za razliku od sustava utvrđenog u članku 340. UFEU-a kojim se predviđa izvanugovorna odgovornost institucija, tijela, uređa i agencija Unije, odgovornost država članica za povredu prava Unije nije izričito predviđena Ugovorima.
- 56 Međutim, Sud je od presude od 19. studenoga 1991., Francovich i dr. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428) u više navrata utvrdio postojanje te odgovornosti.
- 57 Sud je u toj presudi utvrdio načelo prema kojem su države članice dužne nadoknaditi štetu prouzročenu pojedincima povredama prava Unije za koje su one odgovorne te je istodobno utvrdio uvjete potrebne za nastanak te odgovornosti.
- 58 Ta je sudska praksa Suda potvrđena u drugim kasnijim presudama te je Sud naveo i da to načelo vrijedi neovisno o tome koje je državno tijelo države članice svojim djelovanjem ili propustom dovelo do povrede.
- 59 Sud je u presudi od 30. rujna 2003., Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), odgovornost država članica izričito proširio na povrede prava Unije koje proizlaze iz postupanja sudbene vlasti kad odlučuje u zadnjem stupnju, kao što je to slučaj u ovom predmetu. Sud je tu sudsku praksu potvrdio u više navrata.
- 60 U okviru glavnog postupka tvrdilo se, i u prvom i u drugom stupnju, da nije potrebno uputiti nova prethodna pitanja jer bi način na koji su sastavljena pitanja koja su predložili tužitelji podrazumijevao da bi Sud trebao riješiti ovaj spor, a to je zadaća sudova svake države članice.

- 61 Međutim, u predmetu u kojem je donesena presuda Köbler trebalo je utvrditi je li na Sudu da provjeri postoji li u tom glavnom postupku odgovornost države članice za povredu prava Unije proizašlu iz odluke nacionalnog suda ili je li ta ocjena isključivo na nacionalnim sudovima.
- 62 U odgovoru na to pitanje, Sud je najprije istaknuo da je u pravilu na nacionalnim sudovima da ocijene kriterije koji omogućuju da se utvrdi odgovornost država članica za štetu prouzročenu pojedincima povredama prava Unije, u skladu s uputama koje im je u tu svrhu dao Sud.
- 63 Međutim, odmah nakon toga Sud je naveo da raspolaže svim elementima za odlučivanje jesu li ispunjeni svi uvjeti nužni za utvrđivanje odgovornosti države članice. Osim toga, utvrdio je da je na njemu da provjeri je li ta povreda prava Unije očita, što je uvjet da se na temelju prava Unije utvrdi odgovornost države članice za odluku jednog od njezinih sudova koji odlučuje u zadnjem stupnju.
- 64 To je mišljenje ponovno izneseno u novijoj presudi od 28. srpnja 2016., Tomášová (C-168/15, EU:C:2016:602), u kojoj se jednim od njezinih prethodnih pitanja nastojalo utvrditi je li postupanje suda navedene države, kao što ga je opisala tužiteljica, dovoljno ozbiljna povreda prava Unije.
- 65 U odgovoru na to prethodno pitanje, Sud je ispitao konkretne činjenice o kojima je bila riječ u toj situaciji te je došao do zaključka da, unatoč tomu što je sud raspolagao svim činjeničnim i pravnim elementima potrebnim za ocjenu po službenoj dužnosti nepoštenosti ugovorne odredbe s obzirom na direktivu o kojoj je bila riječ, nije postojala dovoljno ozbiljna povreda prava Unije.
- 66 Sud nije samo odredio kriterije o kojima ovisi utvrđivanje dovoljno ozbiljne povrede prava Unije, nego je i ocijenio jesu li ti kriteriji ispunjeni u svakom pojedinačnom slučaju te je nadzirao postupanje nacionalnih sudova, iako je u oba prethodno navedena predmeta zaključio da ne postoji dovoljno ozbiljna povreda prava Unije.
- 67 Iz prethodno navedenog ne proizlazi da je Sud zamijenio nacionalni sud u rješavanju pojedinih predmeta. Sud je istaknuo načela ekvivalentnosti i djelotvornosti, posebno u presudi Tomášová, i zaključio da su pravila u vezi s naknadom štete uzrokovane povredom prava Unije, poput onih o procjeni te štete ili vezi između zahtjeva za naknadu te štete i ostalih potencijalno dostupnih pravnih sredstava, utvrđena nacionalnim pravom svake države članice, pod uvjetom da se poštuju načela ekvivalentnosti i djelotvornosti.
- 68 Polazeći od prethodnih pretpostavki, s obzirom na to da se odgovornost država članica za radnje i propuste njihovih tijela koja povređuju pravo Unije, uključujući sudove koji odlučuju u zadnjem stupnju, temelji na pravu Unije kojim se utvrđuju uvjeti za nastanak te odgovornosti, iako je u odnosu na nacionalna prava i u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, kako je ranije navedeno, opravdano da Sud u cijeloj Uniji ujednači sudsku praksu koja se odnosi na ocjenu tih uvjeta za nastanak odgovornosti država članica.

- 69 Iz sudske praske Suda proizlazi da mu se dodjeljuje ta „isključiva nadležnost”, pri čemu on ne utvrđuje samo kriterije za proglašenje postojanja „dovoljno ozbiljne povrede” prava Unije, nego ih i primjenjuje na konkretne predmete koji se vode pred nacionalnim sudovima koji upućuju zahtjev.
- 70 Međutim, u pobijanoj presudi navodi se da je Sud u presudi od 9. rujna 2015., Ferreira da Silva e Brito i dr., C-160/14, EU:C:2015:565, koja je donesena povodom prethodnih pitanja upućenih u tom predmetu, 2015. ocijenio pojam „prijenos pogona” s obzirom na svoju sudsku praksu, unatoč tomu što je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) presudio o tom pitanju 2009. Osim toga, u pobijanoj presudi navodi se da presuda Suda sadržava neke „očite pogreške koje nisu zanemarive”.
- 71 U skladu s pobijanom presudom, te se pogreške odnose na opis činjeničnih okolnosti spora u kojem se navodi da je „TAP zaposlio određeni broj bivših zaposlenika AIA-e”, dok prema pobijanoj presudi, „TAP nije zaposlio nijednog zaposlenika AIA-e”. Kao što je to ranije navedeno, dogodilo se to da su se (samo) dvije zaposlenice koje su upućene na rad u AIA-u (čiji je većinski dioničar bio TAP) vratile u TAP, iako je bila riječ o TAP-ovim zaposlenicama koje su obavljale poslove u navedenom poduzeću nakon likvidacije AIA-e”.
- 72 U pobijanoj presudi ističe se i da je u presudi Suda utvrđeno da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatrao da „je AIA posjedovala pogon vezan uz određenu imovinu, u predmetnom slučaju licenciju, koja nije bila prenosiva, što je onemogućilo prijenos pogona s obzirom na to da se mogla prodati samo pojedinačna imovina, a ne sam pogon”, a to „nije točno jer je izneseno obrazloženje ranije prihvaćeno u presudi Tribunala da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) na koju se pozvao Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) i koju u tom dijelu nije ni potvrdio. Naime, istaknuto je postojeće neslaganje s „pozornošću koja se pridala činjenici da je AIA posjedovala pogon vezan uz neprenosivu licenciju [...] jer, s obzirom na to da je TAP imao pravo obavljati djelatnost i u okviru „redovitih” i „neredovitih” letova [...], povezanost pogona neredovitog zračnog prijevoza s licencijom nije sprečavala TAP u tome da obavlja djelatnost tog pogona”.
- 73 U skladu s pobijanom presudom, osim tih pogrešaka „napominje se da ispitani slijed događaja nikako ne sadržava odnosno predviđa cijeli relevantan činjenični okvir, što proizlazi, netaksativno, iz samog okvira u kojem je prestalo upućivanje na rad dviju navedenih zaposlenica, iz položaja TAP-a kao vjerovnika AIA-e, iz okolnosti da se predaja navedene ‚sitne opreme’ dogodila kao rezultat izvršenja akata o likvidaciji (uzimajući u obzir taj TAP-ov položaj vjerovnika), iz razloga na kojem se temeljila činjenica da je TAP preuzeo ugovore o najmu zrakoplova i da su ti zrakoplovi predani najmodavcu na kraju ugovorâ o najmu te iz razloga na kojem se također temeljila okolnost da je TAP preuzeo obavljanje čarter letova koji su već bili ugovoreni s turističkim operaterima za ljeto 1993., s obzirom na novčane kazne koje su logično proizlazile iz povrede ugovora, a koje su činjenice stvarno otežavale TAP-ov položaj vjerovnika AIA-e”.

- 74 Tribunal da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) zaključuje da „uzimajući u obzir navedene pogreške koje sadržava presuda Suda, kao i iznesene činjenične propuste koji se ne mogu smatrati nevažnima, tu presudu treba očitito kritički ocijeniti i ispitati prilikom odvagivanja utvrđenih nepravilnosti”.
- 75 Ako postoje pogreške u pravnoj osnovi presude Suda zbog nepravilne ocjene činjenica iz spisa ili zbog toga što nisu dostavljeni svi relevantni činjenični elementi, treba, u skladu s odredbama prava Unije, uputiti Sudu nova prethodna pitanja, a ne, kao što se to smatra u pobijanoj presudi, kritički ocijeniti presudu koju je donio Sud.
- 76 Upućivanje Sudu novih prethodnih pitanja i dalje je obvezno ako u postupku postoji potreba za upućivanjem zahtjeva za prethodnu odluku, s obzirom na to da je upućivanje naknadnih zahtjeva za prethodnu odluku u okviru istog nacionalnog postupka predviđeno i nikako ne predstavlja novu praksu.
- 77 Osim toga, iako se odgovor Suda odnosi na trenutak koji nije relevantan za rješavanje određenog predmeta o kojem je riječ, rješenje se ne može jednostavno sastojati od neprimjene te obvezujuće presude, nego se treba ponovno obratiti Sudu i navesti da je za pravilno rješavanje spora potrebno saznati je li odgovor koji je pružen u presudi donesenoj u tom predmetu primjenjiv i u trenutku u kojem je donesena sudska odluka kojom se navodno povrijedilo pravo Unije.
- 78 Stoga treba uzeti u obzir da je Sud u zahtjevu za prethodnu odluku koji je već upućen u pogledu istog predmeta već odgovorio na pitanje može li se činjenično stanje u predmetnom slučaju obuhvatiti pojmom „prijenos pogona” u smislu Direktive 2001/23. Međutim, kad je ispitao to pitanje, Sud nije uputio na trenutak u kojem je donesena presuda Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) koja je sporna u ovom postupku, odnosno na 25. veljače 2009., a trebalo je uzeti u obzir sudska praksu Suda koja je postojala na taj datum.
- 79 Isto tako, Sud je utvrdio da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) povrijedio članak 267. UFEU-a kad je u presudi iz 2009. odbio uputiti prethodno pitanje o tumačenju Direktive kako bi se razjasnilo mogu li se činjenice dokazane u tužbi obuhvatiti pojmom „prijenos pogona” predviđenim navedenom direktivom.
- 80 Ipak, Sud nije odlučivao o tome je li ta povreda dovoljno ozbiljna kako bi bila osnova za utvrđivanje odgovornosti Portugalske Države zato što mu nije postavljeno to pitanje.
- 81 Uzimajući u obzir nastale dvojbe, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatra da je opravdano uputiti novi zahtjev za prethodnu odluku, s obzirom na nadređenost prava Unije i potrebu za osiguravanjem ujednačenog tumačenja i primjene Ugovorâ.
- 82 S jedne strane, kad je riječ o nadređenosti prava Unije nacionalnom pravu u pogledu odgovornosti države za povrede prava Unije, cilj je te odgovornosti

osigurati punu učinkovitost tog prava i, konkretno, djelotvornu sudsku zaštitu prava radnika koja se nastojala zajamčiti Direktivom 77/187 i Direktivom 2001/23.

- 83 S druge strane, kad je riječ o potrebi da se osigura da osobito nacionalni sudovi koji odlučuju u zadnjem stupnju ujednačeno tumače i primjenjuju Ugovore u području odgovornosti država članica za povredu prava Unije, nije poznata nijedna odluka Suda, osim one koja je donesena u ovom predmetu, u kojoj se razmatralo to pitanje u kontekstu tužbe čiji je predmet pojam „prijenos pogona” u smislu Direktive 2001/23.
- 84 U okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku Sudu također treba uputiti prethodno pitanje koje se odnosi na to je li u ovom slučaju u presudi Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009. došlo do dovoljno ozbiljne povrede prava Unije zbog pogrešnog tumačenja pojma „prijenos pogona” s obzirom na pravo Unije, ili zbog neispunjenja obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku Sudu.
- 85 Kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda, postoje tri uvjeta za utvrđivanje odgovornosti država članica da nadoknade štetu prouzročenu pojedincima povredama prava Unije za koje su one odgovorne, odnosno i. da je svrha povrijeđenog pravnog pravila prava Unije priznavanje prava pojedincima; ii. da je povreda tog pravila dovoljno ozbiljna i iii. da postoji izravna uzročna veza između te povrede i štete koju su pretrpjeli oštećenici.
- 86 Budući da nema dvojbe da se direktivama 77/187 i 2001/23 radnicima dodjeljuje pravo na koje se oni mogu izravno pozvati i koje se sastoji od primjene pojma prava Unije „prijenos pogona” ako Sud zaključi da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) počinio dovoljno ozbiljnu povredu kako je prethodno navedeno, u ovom predmetu mogućnost prava na naknadu štete ovisi samo o ocjeni postojanja uzročne veze između te povrede i prouzročene štete.
- 87 U pobijanoj presudi Tribunal da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) nije ocijenio tu uzročnu vezu jer je smatrao da nije došlo do relevantne sudske pogreške u smislu sudske prakse Suda. Stoga je zaključio da je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) postupio u skladu s pravom kad je donio svoju presudu od 25. veljače 2009.
- 88 U slučaju da Sud bude smatrao da je na datum na koji je Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) donio presudu koja se ispituje u ovom predmetu, odnosno 25. veljače 2009., trebalo zaključiti da su dokazane činjenice činile prijenos pogona s obzirom na navedene direktive i da je svojim postupanjem Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) počinio dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije, valja zaključiti da je kolektivni otkaz tužiteljâ trebalo proglasiti nezakonitim. Na temelju toga treba zaključiti da imaju ista prava na naknadu štete koju su pretrpjeli.

- 89 Međutim, u trenutku nastanka činjenica u portugalskom pravnom poretku bio je na snazi članak 23. stavak 2. Uredbe o prestanku ugovora o radu kojim se utvrđivalo da, ako radnik primi naknadu štete, to znači da je prihvatio otkaz.
- 90 U predmetu u kojem je donesena presuda Supremo Tribunala de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009. dokazano je da su zaposlenici tužitelji prihvatili naknadu štete koja im je odobrena zbog kolektivnog otkaza te da su to učinili jer su bili uvjereni da je AIA-in prestanak poslovanja neizbježan.
- 91 Utvrđeno je i da tužitelji u tom trenutku nisu znali da će nakon prestanka njihovih ugovora o radu TAP obavljati barem dio djelatnosti čarter letova koje je dotad obavljala AIA, a niti da će se TAP-u predati dio AIA-ine opreme, uključujući zrakoplove.
- 92 U navedenoj presudi od 25. veljače 2009. Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) nije primijenio članak 23. stavak 2. Uredbe o prestanku ugovora o radu jer je kolektivni otkaz smatrao valjanim pa je odbio dio žalbe u kasacijskom postupku, koji se odnosio na to pitanje.
- 93 Međutim, u tom postupku, odnosno u postupku pobijanja kolektivnog otkaza, Tribunal da Relação de Lisboa (Žalbeni sud u Lisabonu) smatrao je navedeni članak u potpunosti valjanim, s obzirom na to da je činjenica da je svim tužiteljima, osim jednom, isplaćena naknada štete, bila izraz volje da se prihvati otkaz te je onemogućila pobijanje kolektivnog otkaza.
- 94 U ovoj tužbi, a u svrhu utvrđivanja uzročne veze između navodne povrede prava Unije i štete koju su pretrpjeli zaposlenici, treba ocijeniti tumačenje i primjenu pravnog pravila predviđenog člankom 23. stavkom 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu te ispitati njegovu usklađenost s pravom Unije koje je u tom trenutku bilo na snazi, odnosno Direktivom 77/187.
- 95 U slučaju da se presudi da je u situaciji koja se ispituje u presudi Supremo Tribunala de Justiça (Vrhovni sud) od 25. veljače 2009. stvarno došlo do prijenosa pogona, primjenom članka 23. stavka 3. Uredbe o prestanku ugovora o radu onemogućio bi se prijenos TAP-u AIA-inih prava i obveza iz ugovora o radu koji su postojali u trenutku prijenosa, s obzirom na to da su zaposlenici prihvatili naknadu štete zbog prestanka njihovih ugovora o radu u okviru kolektivnog otkaza koji je izvršila AIA.
- 96 Stoga, kako bi se ocijenila navedena uzročna veza, Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud) smatra da je opravdano uputiti prethodno pitanje i o tome.

Prethodna pitanja

„1. Uzimajući u obzir prethodno navedene dokazane činjenice i sudsku praksu Suda na dan 25. veljače 2009., je li trebalo na taj datum protumačiti Direktivu Vijeća 77/187/EZZ od 14. veljače 1977. i Direktivu Vijeća 2001/23/EZ od

12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod [prijenosa] poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona, a posebno članak 1. stavak 1. Direktive Vijeća 2001/23/EZ, kojim je pojašnjen pojam ‚prijenos‘, na način da je taj pojam ‚prijenos pogona‘ obuhvaćao situaciju u kojoj je poduzeće aktivno na tržištu čarter letova likvidirano odlukom svojeg većinskog dioničara, poduzeća koje je također bilo aktivno u sektoru zračnog prijevoza i koje je u okviru likvidacije poduzelo radnje koje su detaljnije opisane u prethodno navedenim dokazanim činjenicama?

2. U slučaju potvrdnog odgovora i također uzimajući u obzir prethodno navedene dokazane činjenice i sudsku praksu Suda na dan 25. veljače 2009., čini li dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije odluka sadržana u presudi koju je na isti datum donio Supremo Tribunal de Justiça [(Vrhovni sud, Portugal)], koji je, odlučujući u zadnjem stupnju i s obzirom na činjenice o kojima je imao saznanja, smatrao da prethodno navedene direktive, osobito članak 1. stavak 1. Direktive Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001., treba tumačiti na način da pojam ‚prijenos pogona‘ ne obuhvaća situaciju opisanu u prvom pitanju?

3. Uzimajući u obzir prethodno navedene dokazane činjenice i sudsku praksu Suda na dan 25. veljače 2009., čini li dovoljno ozbiljnu povredu prava Unije odluka sadržana u presudi koju je na isti datum donio Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud), koji je, odlučujući u zadnjem stupnju i s obzirom na činjenice o kojima je imao saznanja, smatrao da članak 234. UEZ-a (sadašnji članak 267. UFEU-a) treba tumačiti na način da taj Supremo Tribunal de Justiça (Vrhovni sud), s obzirom na činjenice opisane u prvom prethodnom pitanju i okolnost da su nacionalni sudovi nižeg stupnja koji su odlučivali u predmetu donijeli proturječne odluke, nije bio obavezan uputiti Sudu zahtjev za prethodnu odluku o pravilnom tumačenju pojma ‚prijenos pogona‘ u smislu članka 1. stavka 1. Direktive 2001/23/EZ?

4. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje i u slučaju potvrdnog odgovora na jedno od dva ili oba prethodna pitanja, ako se zaključi da postoji dovoljno ozbiljna povreda prava Unije, u slučaju poput ovog u kojem je dokazano da su zaposlenici prihvatili isplatu naknade štete zbog kolektivnog otkaza jer su bili uvjereni da je prestanak poslovanja društva Air Atlantis, njihov poslodavca, neizbježan i nisu znali da će, nakon prestanka njihovih ugovora o radu, tuženik TAP obavljati barem dio djelatnosti čarter letova koju je dotad obavljalo društvo Air Atlantis te da će se TAP-u predati dio opreme tog društva, uključujući zrakoplove, treba li članak 3. stavak 1. Direktive Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. tumačiti na način da mu se protivi nacionalna odredba poput članka 23. stavka 3. Decreta-Lei n.º64-A/89 (Uredba sa zakonskom snagom br. 64-A/89) od 27. veljače, koji je u međuvremenu stavljen izvan snage, ali je bio primjenjiv u trenutku nastanka činjenica iz glavnog postupka, u skladu s kojim, ‚ako radnik primi naknadu štete na koju se odnosi taj članak, to znači da je prihvatio otkaz?’”