

Darja Senčur Peček\*

## Sprememba delodajalca v luči sodne prakse SEU

### Povzetek

V primeru spremembe delodajalca, do katere pride zaradi prenosa podjetja ali zaradi združitve ali delitve, slovenska delovna zakonodaja delavcem zagotavlja varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi in ohranitev pravic iz delovnega razmerja. Pri tem sledi Direktivi 2001/23/ES, ki je bila večkrat predmet obravnave v postopkih predhodnega odločanja pred Sodiščem EU. Pogosto je bilo zastavljeno vprašanje, ali je v konkretnem primeru prišlo do spremembe delodajalca, se pravi, ali so izpolnjeni pogoji, ki jih v tej zvezi določa direktiva (prenos podjetja in ohranitev identitete podjetja). V prispevku so analizirani kriteriji, ki jih je Sodišče EU razvilo v zvezi z ugotavljanjem teh pogojev, pri tem pa je opozorjeno na problem ugotavljanja identitete gospodarske enote v primeru pogodbenega prenosa storitev (outsourcinga).

### Ključne besede

Sprememba delodajalca, prenos podjetja ali dela podjetja, Sodišče EU, pogodbeni prenos storitev

### Abstract

In the event of a change of employer, which occurs due to the transfer of an undertaking or due to merger or division, Slovenian labour legislation provides protection of employees against the termination of employment contract and the preservation of rights arising from an employment relationship. In this respect, it follows Directive 2001/23/EC, which has been repeatedly at issue in preliminary ruling proceedings before the Court of Justice of the EU. The question was often posed of whether the change of employer occurred in a specific case, i.e. whether the conditions laid down in the directive (transfer of an undertaking and preservation of the undertaking's identity) were met. The paper analyses the criteria developed by the Court of Justice of the EU regarding the determination of these conditions, while pointing out the problem of determining the identity of an economic unit in the event of a contractual transfer of services (outsourcing).

### Keywords

Change of employer, transfer of an undertaking or part of an undertaking, Court of Justice of the EU, outsourcing

## 1. Uvod

Sprememba organiziranosti podjetja oziroma prenos podjetja ali dela podjetja od enega pravnega subjekta na drugega, ima pomemben vpliv na delavce, ki delajo v tem podjetju ali delu podjetja. Z namenom zagotovitve ustrezne zaščite delavcem,<sup>1</sup> je bila v okviru Evropske unije tej zvezi sprejeta direktiva 77/187/EGS o zbliževanju zakonov držav članic glede

---

\* dr. Darja Senčur Peček, redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, kontaktni naslov: [darja.sencur-pecek@um.si](mailto:darja.sencur-pecek@um.si)

<sup>1</sup> Pa tudi z namenom preprečiti odpor delavcev proti prestrukturiranju podjetij, kar bi vplivalo na pretvorbo nacionalnih trgov v enotni evropski trg ter z namenom izenačiti nivo delovnopравниh standardov v posameznih državah članicah in s tem preprečiti tekmo proti dnu (Jeffery, 2002: 670-671).

varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov obratov,<sup>2</sup> ki je bila kasneje spremenjena z direktivo 98/50/ES, ki spreminja in dopolnjuje direktivo 77/187/EGS,<sup>3</sup> obe pa sta bili razveljavljeni in nadomeščeni z novo direktivo 2001/23/ES o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva).<sup>4</sup> V teoriji se izpostavlja, da direktiva vzpostavlja »tri stebre zaščite delavcev«: avtomatski prenos delovnega razmerja z vsemi pravicami in obveznostmi od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika; zaščito delavcev pred odpovedjo s strani delodajalca prenosnika ali prevzemnika in obveznost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika, da delavske predstavnike obveščata in se z njimi posvetujeta (Barnard, 2012: 579).

Navedena direktiva je bila v slovenski pravni sistem implementirana z Zakonom o delovnih razmerjih.<sup>5</sup> Pri uporabi določb ZDR-1 je lahko v pomoč bogata sodna praksa Sodišča EU, nastala v zvezi z razlago določb direktive, imenovane tudi »direktiva pridobljenih pravic« (Acquired Rights Directive). Dejstvo, da je navedena direktiva največkrat obravnavana direktiva pred Sodiščem EU (Barnard, 2012: 578), kaže na to, da obstajajo nejasnosti in težave pri uveljavljanju instituta spremembe delodajalca tudi v drugih državah, članicah EU, ne le v Republiki Sloveniji. Poleg vedno aktualnega vprašanja, kdaj gre za prenos podjetja ali dela podjetja, se zastavljajo tudi vprašanja, ki se nanašajo na ohranitev oziroma možnost spremembe pravic delavcev pri delodajalcu prevzemniku, na dopustnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v povezavi s spremembo delodajalca, na možnost delavca, da ugovarja prehodu k delodajalcu prevzemniku in druga (Senčur Peček, 2010). V prispevku je obravnavano le vprašanje obstoja prenosa podjetja ali dela podjetja in s tem uporabe instituta spremembe delodajalca.

## 2. Kdaj gre za spremembo delodajalca

### 2.1. Splošno

Za pravni položaj delavcev je odločilno, ali je v konkretnem primeru prišlo do spremembe delodajalca (prenosa podjetja ali dela podjetja) v smislu 75. člena ZDR-1 oziroma 1. člena direktive. Le v tem primeru delavcem pripada posebno varstvo, opredeljeno v zakonu (in direktivi). Če pogoji za uporabo tega instituta niso izpolnjeni, lahko dosedanji delodajalec delavce odpusti, novi delodajalec pa jim v primeru zaposlitve ponudi slabše delovne pogoje in nižji nivo pravic.

Iz 1. odstavka 75. člena ZDR-1 izhaja, da se delavcem varstvo zagotavlja: »če pride zaradi pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja, izvedenega na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe ali zaradi združitve ali delitve do spremembe delodajalca«. Direktiva pa v 1. členu določa, da se uporablja za »vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve« (glej člen (1)(1)(a)). Za prenos v smislu te direktive se šteje »prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega

---

<sup>2</sup> OJ L 061; 5. 3. 1977.

<sup>3</sup> OJ L 201; 17. 7. 1998.

<sup>4</sup> OJ L 082; 22. 3. 2001.

<sup>5</sup> Najprej z ZDR (Uradni list RS št. 42/2002 in 103/07), sedaj pa z ZDR-1 (Uradni list RS, št. 21/2013, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US).

cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska« (glej (1)(1)(b)).

V vsakem konkretnem primeru je torej treba ugotoviti, ali je bil izveden pravni prenos (ali združitev oz. delitev) in ali je na tej podlagi prišlo do prenosa podjetja oziroma dela podjetja. Od tega, kako se razlagajo ti pojmi, je odvisen tudi domet zakonskih določb, ki zagotavljajo varstvo delavcev v primeru spremembe delodajalca.

## 2.2. Prenos podjetja ali dela podjetja

Institut varstva delavcev v primeru spremembe delodajalca se nanaša le na spremembo delodajalca, ki je posledica prenosa podjetja (ali dela podjetja) z enega na drugega delodajalca. Posledica prenosa podjetja ali dela podjetja na drugega nosilca podjetja je, da prvi nosilec podjetja (prenosna družba) preneha biti nosilec pravic, obveznosti in odgovornosti v zvezi s podjetjem, drugi nosilec podjetja (prevzemna družba) pa postane nosilec pravic, obveznosti in odgovornosti. Prenosna družba tako preneha biti tudi delodajalec v odnosu do delavcev podjetja ali dela podjetja, ki se prenaša, delodajalec pa postane prevzemna družba. Gre torej za spremembo identitete delodajalca, zaradi česar je potrebno delavcem zagotoviti posebno varstvo.

Institut varstva delavcev v primeru spremembe delodajalca se ne nanaša na primere, ko gre za drugačne spremembe delodajalca, za spremembe, ki niso posledica prenosa podjetja, in pri katerih se identiteta delodajalca ohrani. Takšna sprememba delodajalca je na primer sprememba pravnoorganizacijske oblike gospodarske družbe, ki je zgolj oblikovna oz. formalna- spremeni se zunanja oblika (na primer delniška družba se preoblikuje v družbo z omejeno odgovornostjo), identiteta obstoječe družbe pa je ohranjena. Glede na to, da tudi po izvedeni spremembi isti subjekt ostaja nosilec istih pravic in obveznosti, tudi ni potrebno urejati vprašanja varstva tretjih oseb, vključno z delavci.

Iz enakega razloga se obravnavani institut ne nanaša na primere, ko se iz kakršnegakoli razloga spremeni lastniška struktura delodajalca, saj to ne vpliva na identiteto delodajalca.<sup>6</sup>

Bistveni značilnosti prenosa podjetja sta torej ohranitev identitete podjetja in sprememba identitete nosilca podjetja – delodajalca. Podjetje (ali njegov del) kot gospodarska celota se prenaša od ene gospodarske družbe k drugi.<sup>7</sup>

### a.) Načini (oblike) prenosa

---

<sup>6</sup> Čeprav v primeru spremembe v lastništvu gospodarske družbe ne pride do spremembe delodajalca, pa ima lahko ta sprememba ravno tako velik vpliv na položaj delavcev, kot ga ima sprememba delodajalca. Večinski družbenik lahko preko nove uprave načrtuje in izvede različne spremembe v poslovanju družbe, različne reorganizacije, ki bodo prizadele delavce te družbe. A kljub temu, da je v prvih osnutkih predhodnice Direktive 2001/23/ES najti določbo, da se direktiva uporablja tudi za primere prevzemov, do katerih pride s pridobitvijo delnic, v veljavni direktivi te določbe ni, prav tako o tem vprašanju še ni odločalo Sodišče EU. Najti pa je stališča teorije o tem, da bi kazalo veljavnost direktive razširiti tudi na primere prevzemov (Barnard, 2012: 591). Tudi sama menim, da bi delavcem v primeru spremembe lastništva gospodarske družbe, v kateri delajo kazalo zagotoviti smiselno enako varstvo kot jo delavcem v primeru spremembe delodajalca zagotavlja Direktiva 2001/23/ES.

<sup>7</sup> Iz teorije prava družb (Ivanjko, Kocbek, Prelič, 2009: 98,99) lahko povzamemo, da je podjetje »skupek organiziranega premoženja in ljudi, organiziranih in namenjenih opravljanju gospodarske dejavnosti, ki mu pravni red posredno prek njegovega nosilca podjetništva (družbe kot pravno pojavne oblike podjetja) priznava status pravne osebe, s pravicami in obveznostmi.« Podjetje ni subjekt, ampak je objekt prava, in kot tako je lahko predmet prenosa (na primer gospodarska družba ali podjetnik proda podjetje kot celoto ali le del podjetja drugi gospodarski družbi ali podjetniku).

Za doseg končnega cilja – prenosa podjetja ali njegovega dela obstaja več pravnih poti. Po eni strani lahko družbeniki družb, ki želijo opraviti prenos podjetniško organiziranega premoženja, za to uporabijo posebna, v ta namen oblikovana pravila za (prenosno ali materialno) statusno preoblikovanje (na primer združitev, delitev), po drugi strani pa so jim na voljo splošna (klasična) pravila prava družb in obligacijskega prava (na primer likvidacija ene družbe in ustanovitev dveh novih, na katere se prenese premoženje likvidirane družbe; prodaja podjetja). Navedeno dvojnost lahko razberemo tudi iz direktive in ZDR-1. Direktiva kot način prenosa navaja združitev in pravni prenos, ZDR-1 pa združitev in delitev ter pravni prenos na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe.

### Prenosno (materialno) statusno preoblikovanje

Za statusno preoblikovanje gre, ko podjetniško prestrukturiranje poteka po posebnih, zakonsko določenih pravilih za statusnopravno preoblikovanje. Prenosno ali materialno statusno preoblikovanje zajema vse tiste pojave oblike statusnega preoblikovanja, ki so povezane s prenosom premoženja kot skupka premoženjskih pravic, obveznosti in pravnih razmerij (se pravi podjetja ali dela podjetja). Statusnopravna zakonodaja podrobno določa pravila za izvedbo postopkov preoblikovanja, varstvo družbenikov in upnikov v tej zvezi, posebej pomembna pa je ureditev prehoda premoženja s prenosne družbe na prevzemno družbo po poti univerzalnega pravnega nasledstva (univerzalne sukcesije). Gre za to, da celoten skupek pravic, obveznosti in pravnih razmerij (ali le njegov del) kot zaokrožena celota preide z enega na drug pravni subjekt na temelju enega samega pravnega akta, z vpisom v sodni register. Najpomembnejši obliki prenosnega statusnega preoblikovanja sta združitev in delitev, ki sta ob upoštevanju direktiv EU in rešitev iz primerjalnega prava izrecno urejeni tudi v Zakonu o gospodarskih družbah (ZGD-1).<sup>8</sup>

Pojma delitev in združitev, ki ju ZDR-1 v 1. odstavku 75. člena navaja kot načina prenosa podjetja je torej potrebno razlagati ob upoštevanju ustreznih določb ZGD-1.

### Pravni prenos

Za razliko od pojmov združitev in delitev, ki ju ob upoštevanju zakonskih določb lahko natančno opredelimo, je pojem pravni prenos manj jasen. Problem opredelitve pojma pravni prenos se je izpostavil že v zvezi z direktivo. V angleškem prevodu direktive je namreč uporabljen izraz pravni prenos (legal transfer), v drugih, na primer nemškem pa prenos na podlagi pogodbe (vertragliche Übertragung). Glede na to se je postavilo vprašanje, ali se za prenos podjetja v smislu direktive šteje samo pogodbeni prenos ali je mogoče pojem pravnega prenosa razumeti širše. Odgovor je mogoče najti v praksi Sodišča EU, ki se je odločilo za širšo interpretacijo (Končar, 1997: 506).

Iz obsežne sodne prakse nesporno izhaja, da lahko do prenosa podjetja pride ne le na podlagi pogodbe o prodaji podjetja, ampak je lahko podlaga tudi na primer pogodba o leasingu (*Ny Molle Kro*, C 287/86, 17. 12. 1987, ECLI:EU:C:1987:573; *Tellerup*, C-324/86, 10. 2. 1988, ECLI:EU:C:1988:72; *Bork International*, C 101/87, 15. 6. 1988, ECLI:EU:C:1988:308) ali pogodba o prepustitvi opravljanja storitev. Pri pogodbeni prepustitvi opravljanja storitev ločimo tri skupine primerov, vse pa (glede na odločitve Sodišča EU) lahko spadajo v okvir

---

<sup>8</sup> Uradni list RS, št. 65/2009 – UPB 3, 33/2011, 91/2011, 32/2012, 57/2012, 44/2013 – odl. US, 82/2013, 55/2015 in 15/2017.

direktive.<sup>9</sup> V prvo sodijo primeri, ko se naročnik odloči, da določene dejavnosti ne bo več opravljal sam, ampak jo s pogodbo prepusti v opravljanje zunanjemu izvajalcu – contracting out ali outsourcing (*Watson Rask*, C 209/91, 12. 11. 1992, ECLI:EU:C:1992:436), v drugo primeri nasledstva pogodb o opravljanju storitev, ko ob izteku pogodbe s prvim izvajalcem naročnik opravljanje iste storitve prepusti drugemu izvajalcu (*Süzen*, C-13/95, 11.3.1997, ECLI:EU:C:1997:141) in v tretjo primeri, ko naročnik ob poteku pogodbe z izvajalcem ponovno prične z izvajanjem dejavnosti z lastnimi zaposlenimi – in-sourcing (*Hidalgo in drugi*, C – 173/96 in C 247/96, 10. 12. 1998, ECLI:EU:C:1998:595).

Za pravni prenos se šteje tudi prenos, do katerega pride na podlagi upravnega ali zakonskega akta (*Sophie Redmond Stichting*, C-29/91, 19. 5. 1992, ECLI:EU:C:1992:220; *Temco*, C-51/00, 24. 1. 2002, ECLI:EU:C:2002:48 – akt lokalne oblasti; *Martin in drugi*, C-4/01, 6. 11. 2003, ECLI:EU:C:2003:594; *Celtec*, C-478/03, 26. 5. 2005, ECLI:EU:C:2005:321 – privatizacija), na podlagi sodne odločbe (*Abels*, C 135/83, 7. 2. 1985, ECLI:EU:C:1985:55; *d'Urso*, C-362/89, 25. 7. 1991, ECLI:EU:C:1991:326; *Dethier Equipment*, C-319/94, 12. 3. 1998, ECLI:EU:C:1998:99; *Europieces*, C-399/96, 12. 11. 1998, ECLI:EU:C:1998:532 – primeri postopkov prenehanja družbe s sodno odločbo), in celo brez katerega od navedenih pravnih aktov in brez pogodbe (*Merckx in Neuhuys*, C – 171/94 in C – 172/94, 7. 3. 1996, ECLI:EU:C:1996:87).

Iz odločitev Sodišča izhaja, da pojem pravni prenos zajema skoraj vsa razpolaganja, da se torej direktiva uporablja v primeru vsake pravne spremembe osebe delodajalca (sodba v zadevi *Allen in drugi*, C-234/98, 2. 12. 1999, ECLI:EU:C:1999:594, točka 17).

Slovenski ZDR-1 (enako kot prej ZDR) že upošteva ekstenzivno razlago pojma pravni prenos, saj v 1. odstavku 75. člena navaja različne možne načine pravnega prenosa (zakon, drugi predpis, pravni posel, sodna odločba). Menim, da je treba navedene načine pravnega prenosa razlagati široko, saj bo razlaga navedene določbe ZDR-1 le v tem primeru v duhu točke a, 1. odstavka 1. člena direktive.

#### b.) Ohranitev identitete podjetja ali dela podjetja

Za uporabo direktive oz. 75. člena ZDR-1 je ključno vprašanje, ali se je v konkretnem primeru prenosa ohranila identiteta podjetja ali dela podjetja. Opredelitev pojma prenosa podjetja, ki kot ključni element vsebuje tudi ohranitev identitete podjetja je bila v direktivo (točka b prvega odstavka prvega člena) vključena šele z dopolnitvami iz leta 1998, in sicer na podlagi sodne prakse. Sodišče EU je v svojih odločitvah namreč večkrat navedlo, da direktiva velja le v primeru, da podjetje, katerega delovanje dejansko nadaljuje ali ponovno prične nov delodajalec, ohrani svojo identiteto (Končar, 1997: 503).

V zvezi s presojo, ali se je ohranila identiteta podjetja, je Sodišče EU razvilo t.i. multi-factor test (test na podlagi več kriterijev). Kot ključne kriterije je sodišče v znanem primeru *Spijkers* (C- 24/85, 18. 3. 1986, ECLI:EU:C:1986:127) štelo vrsto podjetja ali posla, na katerega se nanaša prenos, ali so ali niso prenesene nepremičnine in premičnine, vrednost imaterialnega premoženja v času prenosa, ali je bilo jedro zaposlenih prevzeto s strani novega delodajalca, ali so bili preneseni kupci, stopnjo podobnosti med dejavnostmi, ki so se izvajale pred in po prenosu in obdobje morebitne vmesne prekinitve dejavnosti. Na navedene kriterije se Sodišče redno sklicuje v svojih sodbah.

---

<sup>9</sup> Da pogodbe o zagotavljanju storitev sodijo v okvir Direktive, je Sodišče potrdilo že sredi osemdesetih let prejšnjega stoletja, tej odločitvi pa so nasprotovale nekatere države članice in poslovni lobiji (Jeffery, 2002: 683).

Kljub prvotnemu stališču Sodišča EU, da noben od teh kriterijev ni odločilen, in morajo nacionalna sodišča presoditi celotno situacijo,<sup>10</sup> se je Sodišče EU dejansko osredotočilo na dva kriterija – na dejavnost in na gospodarsko enoto. Navedena kriterija temeljita na dveh nasprotujočih si konceptih podjetja – prvi na podjetju kot dejavnosti - delovno-pravni pristop in drugi na podjetju kot organizaciji - gospodarsko-pravni pristop (Barnard, 2012: 592, 593).

V starejših sodbah<sup>11</sup> je Sodišče EU uporabilo delovno-pravni test. Kot ključno za uporabo direktive je štelo ohranitev identitete podjetja, ki se je izkazovala s tem, da se je njegovo delovanje dejansko nadaljevalo ali ponovno vzpostavilo s strani novega delodajalca, z enakimi ali podobnimi dejavnostmi. Navedeno stališče je kulminiralo v zadevi *Schmidt* (C-392/92, 14.4.1994).<sup>12</sup> Široka razlaga pojma prenos podjetja, kot je izhajala iz sodbe v navedeni zadevi je bila predmet kritik delodajalcev, posameznih komentatorjev in vlad največjih držav članic (Jeffery, 2002: 692).

To je bil verjetno tudi razlog za preobrat, do katerega je prišlo v zadevi *Süzen* (C- 13/95, 11.3.1997).<sup>13</sup> V navedeni sodbi in naslednjih je Sodišče EU zavrnilo test dejavnosti. Zavzelo je stališče, da golo dejstvo, da je storitev, ki jo izvaja stari pogodbenik podobna tisti, ki jo izvaja novi pogodbenik, ne opravičuje sklepa, da je šlo za prenos gospodarske enote. Takšna gospodarska enota ne more biti zreducirana na dejavnost, ki jo opravlja. Njena identiteta je odvisna tudi od drugih faktorjev, kot so delovna sila, vodstveni kader, način, na katerega je organizirano delo, metode poslovanja, kjer je to primerno tudi sredstva za delo, ki so ji na voljo.<sup>14</sup>

Iz kasnejših sodb Sodišča EU izhaja, da je pri ugotavljanju, ali je prišlo do prenosa gospodarske enote pomembno razlikovanje med posli (dejavnostmi), ki temeljijo na delovnih sredstvih, in posli, pri katerih delovna sredstva niso pomembna, ampak temeljijo na delovni sili.

V primeru poslov, ki temeljijo na delovnih sredstvih, opremi, lahko pride do prenosa podjetja le, če je bilo trajno ali začasno preneseno premoženje ali nepremično premoženje (primeri *Liikene*, C - 172/99, 25. 1. 2001, ECLI:EU:C:2001:59; *Abler in drugi*, C – 340/01, 20. 11. 2003, ECLI:EU:C:2003:629). Pri tem ni pomembno, ali preide lastništvo na sredstvih, pomembno je, ali jih novi delodajalec uporablja za opravljanje iste dejavnosti. Če je do prenosa sredstev (oziroma do njihove uporabe s strani prevzemnika prišlo), je podan prenos podjetja, kar pomeni, da mora prevzemnik prevzeti tudi delavce in jim zagotoviti vse pravice.<sup>15</sup>

V nekaterih dejavnostih (na primer pri čiščenju, varovanju) lahko gospodarska enota funkcionira brez pomembnega premoženja, tako da ohranitev identitete gospodarske enote v prenosu ne more biti odvisna od prenosa takšnega premoženja. V teh dejavnostih je po mnenju Sodišča bistvenega pomena delovna sila, zato lahko skupina delavcev, ki stalno

---

<sup>10</sup> Sodba v zadevi *Schmidt*, C-392/92, 14. 4. 1994, ECLI:EU:C:1994:134, točka 16; *Süzen*, C- 13/95, 11. 3. 1997, ECLI:EU:C:1997:141, točka 14.

<sup>11</sup> Zadeve *Sophie Redmond Stichting*, *Schmidt*, *Merckx and Neuhuys*.

<sup>12</sup> Sodišče je dogovor o prenosu opravljanja pomožne dejavnosti čiščenja, ki jo je pred prenosom opravljal ena sama delavka štelo za prenos podjetja v smislu Direktive.

<sup>13</sup> Primer se je nanašal na drugostopenjski prenos opravljanja storitev (contracting out). Družba A, ki je čiščenje svojih prostorov prenesla na B, je odpovedala to pogodbo in za izvajanje podobnega dela sklenila pogodbo s C, ne da bi hkrati prišlo do prenosa premoženja ali nepremičnih ali poslovnih sredstev od enega na drugo podjetje.

<sup>14</sup> Glej sodbo v zadevi *Süzen*, točka 15.

<sup>15</sup> Glejte na primer novejšo sodbo Sodišča EU *Aira Pascual in drugi*, C-509/14, 26. 11. 2015, ECLI:EU:C:2015:781.

opravljajo neko delo pomeni gospodarsko celoto (primeri *Süzen*), *Hernandez Vidal in drugi*, C-127/96, C-229/96 in C-74/97, 10. 12. 1998, ECLI:EU:C:1998:594; *Hidalgo in drugi*). V več tovrstnih primerih je Sodišče poudarilo, da se gospodarska enota ohrani le, če prevzemnik prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku zadolženi za opravljanje določenega dela (glej sodbe v zadevah *Hidalgo in drugi*, *Temco*, *Clece*, C-463/09, 20. 1. 2011, ECLI:EU:C:2011:24). Po takšni razlagi, je v primeru teh dejavnosti prenos podjetja (in s tem varstvo delavcev) dejansko odvisen od volje prevzemnika oziroma dogovora med prenosnikom in prevzemnikom o prehodu delavcev, kar je v nasprotju z duhom direktive, ki je bila sprejeta z namenom zaščite zaposlitve delavcev (Barnard, 2013: 597). Bistvo Direktive je namreč v tem, da v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja delavcem, ki so v tem podjetju ali delu podjetja delali, zagotovi nepretrganost zaposlitve in ohranitev pravic.<sup>16</sup> Če podjetje ali del podjetja pri prenosu ohrani svojo identiteto, se uporabi direktiva in delodajalec prevzemnik mora prevzeti vse delavce in jim zagotoviti pravice, kot so jih imeli pri delodajalcu prenosniku. V primeru delovno intenzivnih dejavnosti, pa je (upoštevaje navedeno razlago Sodišča EU) odgovor na vprašanje, ali je podjetje ali del podjetja ohranilo svojo identiteto odvisen od tega, ali je prevzemnik prevzel večino delavcev. Prevzem delavcev, ki naj bi bil posledica uporabe direktive, je hkrati kriterij, po katerem se presoja, ali se direktiva uporabi. Na neustreznost takšne razlage pojma prenosa podjetja je opozorilo več generalnih pravobranilcev v sklepnih predlogih,<sup>17</sup> prav tako je do nje kritična teorija (Beltzer, 2007; Barnard, 2012; Titze, 2015).

Dodaten problem v zvezi z uporabo direktive v primeru outsourcinga predstavlja dejstvo, da Sodišče EU (ki je zavzelo stališče, da je v konkretnem primeru za odločitev o obstoju identitete gospodarske enote poleg opravljanja enake dejavnosti pomemben bodisi prenos delovnih sredstev bodisi prenos delavcev), ni dalo jasnih usmeritev v zvezi s presojo ali se posamezna dejavnost uvršča med tiste, ki temeljijo na delovnih sredstvih ali med tiste, ki temeljijo na delavcih.<sup>18</sup> Kot kaže množica novejših primerov pred Sodiščem EU, ki se nanašajo na prenos storitev, razlaga direktive v tej zvezi še vedno ni jasna in povzroča težave delavcem in delodajalcem v državah članicah (Jeffery, 2002: 693; Schaub, et al., 2009: 1194; Thüsing, 2013: 114, 115).

Opozoriti kaže še na sodbo v zadevi *Klarenberg*, C-466/07, 12. 2. 2009, ECLI:EU:C:2009:85; v kateri je sodišče odločilo, da lahko govorimo o prenosu gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto tudi v primeru, ko novi delodajalec na organizacijski ravni ne ohrani samostojnosti prenesenega dela podjetja, če se ohrani funkcionalna povezava med različnimi prenesenimi proizvodnimi dejavniki in če ta omogoča pridobitelju, da uporablja te dejavnike za opravljanje enake ali podobne gospodarske dejavnosti.<sup>19</sup> Podobno je Sodišče odločilo tudi v zadevi *Ferreira de Silva e Brito in drugi*, C-160/14, 9. 9. 2015, ECLI:EU:C:2015:565.

---

<sup>16</sup> Cilj direktive je zagotovitev nadaljnega obstoja delovnega razmerja s pridobiteljem v nespremenjeni obliki, da se prepreči, da bi bili delavci, prizadeti zaradi prenosa podjetja, zgolj zaradi tega v slabšem položaju. Glej med drugim sodbo v zadevi *Spijkers* (točki 11 in 12); v zadevi *D'Urso in drugi* (točka 9) ter v zadevi *Europièces* (točka 37).

<sup>17</sup> Glej sklepne predloge generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi *Clece*, C-463/09, točka 62; generalnega pravobranilca Geelhoeda v zadevi *Abler in drugi*, točka 79, generalnega pravobranilca Cosmasa v združenih zadevah *Hernández Vidal in drugi*, točka 80.

<sup>18</sup> Sodišče je tako presodilo, da storitev javnega prevoza temelji na delovnih sredstvih (*Liikenne*), prav tako catering v bolnici (*Abler*), medtem ko vrtanje tunelov v rudniku ne temelji na delovnih sredstvih (*Allen*, C-466/07, 12. 2. 2009, ECLI:EU:C:2009:85).

<sup>19</sup> Sodišče EU ni soglašalo z stališčem, po katerem gospodarska enota ohrani svojo identiteto le, če se ohrani organizacijska vez, ki povezuje vse osebe in/ali sredstva. To bi namreč pomenilo, da se le zato, ker se je delodajalec prevzemnik odločil razpustiti pridobljeni del podjetja in ga vključiti v svojo strukturo, direktiva ne uporablja in delavcem ne pripada varstvo, ki ga daje ta direktiva. Glej sodbo v zadevi *Klarenberg*, točki 42 in 43

Glede na prikazano razlago pojma prenos podjetja v sodbah Sodišča EU, je uporaba 75. člena ZDR-1 v konkretnem primeru odvisna od ugotovitve, ali se je ob prenosu ohranila identiteta gospodarske enote, na kar poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže prenos premoženja in/ali organizirane skupine delavcev; ni pa ključna ohranitev organizacijske samostojnosti prenesenega dela podjetja.

### 2.3. Začasni prenos podjetja

Kljub temu, da v primeru pogodb, s katerimi se podjetje le začasno prenese od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika (na primer pogodbe o leasingu), ne pride do prenosa lastništva podjetja, je Sodišče EU zavzelo stališče, da direktiva velja tudi za te primere (primer *Ny Molle Kro*). Tudi v teh primerih namreč pride do spremembe pravne ali fizične osebe, ki je nosilec opravljanja dejavnosti, in ki opravlja tudi vlogo delodajalca, zato je potrebno delavcem zagotoviti enako varstvo kot v primeru spremembe lastništva.

Upoštevanje sodno prakso Sodišča EU je ZDR, na enak način pa sedaj ZDR-1 uredil situacijo začasnega prenosa podjetja na podlagi pravnega posla. Iz določbe osmega odstavka 75. člena ZDR-1 izhaja, da v primeru, če delodajalec prenosnik začasno prenese na podlagi pravnega posla podjetje na delodajalca prevzemnika, po prenehanju veljavnosti tega pravnega posla preidejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij delavcev ponovno na delodajalca prenosnika oziroma na delodajalca – novega prevzemnika. Z navedeno določbo slovenski zakon delavcem zagotavlja več varstva v primeru prenosa podjetja kot direktiva, ki začasnega prenosa podjetja ne ureja.<sup>20</sup>

Določba osmega odstavka 75. člena ZDR-1 se uporablja tudi v primeru začasne pogodbene prepustitve opravljanja storitev.<sup>21</sup> Vrhovno sodišče RS je v zadevi VIII Ips 50/2015 (sodba z dne 25. 5. 2015) v primeru pogodbenega prenosa dejavnosti varovanja zavzelo stališče, da se »pravice in obveznosti v zvezi s preходом ne izčrpajo s prvim iztekom (začasnega) pogodbenega prenosa podjetja oziroma dejavnosti, temveč veljajo te zakonske določbe tudi v naslednjih časovno povezanih pogodbenih prenosih dejavnosti na istega ali druge prevzemnike. V primeru, če je ob prenosu opravljanja določene storitve prišlo do prenosa dela podjetja (ker je v primeru storitev, pri katerih sredstva niso pomembna izvajalec storitve prevzel delavce uporabnika), bi tako ob poteku te pogodbe težko zavzeli stališče, da se navedena določba ne uporabi, ker uporabnik ni želel (nazaj) prevzeti delavcev izvajalca.<sup>22</sup> Enako velja v primeru, ko uporabnik po poteku pogodbe s prvim izvajalcem, izvajanje storitve odda drugemu izvajalcu.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Iz 8. člena direktive izhaja, da direktiva pomeni minimalni standard in ne ovira držav članic, da na določenem področju sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise oziroma spodbujajo ugodnejše kolektivne pogodbe.

<sup>21</sup> O tem glej tudi

<sup>22</sup> V zadevi VIII Ips 51/2015 (ki se je prav tako nanašala na dejavnost varovanja) je Vrhovno sodišče RS navedlo, da »je treba šteti, da gre tudi pri naslednjih pogodbenih prenosih dejavnosti za prenos v smislu 75. člena ZDR-1, če se vsebina pogodbenega prenosa v primerjavi s prvim prenosom z vidika dela delavcev ni bistveno spremenila.«

<sup>23</sup> Glede vprašanja, na koga preidejo delavci ob izteku začasnega pogodbenega prenosa dejavnosti, pa je v isti zadevi Ips 51/2015 VS RS izpostavilo, da »v primeru, da po poteku obdobja začasnega prenosa dejavnost, ki je predmet prenosa, v celotnem obsegu pogodbeno prevzame drugi prevzemnik, preidejo pravice in obveznosti v tej dejavnosti zaposlenih delavcev na novega prevzemnika. Na prenosnika zato ponovno preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij teh delavcev le v primeru, če ni novega prevzemnika oziroma če le-ta ne prevzame celotne dejavnosti, ki bi pogojevala tudi prevzem vseh delavcev.«



S takšno razlago osmega odstavka 75. člena ZDR-1 se slovenska pravna ureditev varstva delavcev v primeru pogodbenega prenosa storitev na drugega izvajalca in pri ponovnem prevzemu storitev s strani naročnika (insourcing)<sup>24</sup> približuje ureditvi v Veliki Britaniji, ki delavce v primeru outsourcinga, prenosa izvajanja storitev na drugega izvajalca in insourcinga varuje, ne glede na voljo prevzemnika, da te delavce prevzame ali ne. Gre za znano določbo 3. b. člena angleških Pravil o prenosu podjetij in zaščiti zaposlitve iz leta 2006 (TUPE)<sup>25</sup>, t.i. »service provision change«, ki je bila uveljavljena zato, da bi se odpravile nejasnosti v zvezi z uporabo direktive v primerih prenosa opravljanja storitev v delovno intenzivnih panogah (kot je čiščenje, varovanje) in bi se zagotovila delavcem zaščita v vseh potrebnih primerih (Deakin, Morris, 2009: 203; Titze, 2015; Wynn-Evans, 2013).

### 3. Sklepno

Sodišče EU, ki s svojimi odločitvami v postopku predhodnega odločanja skrbi za enotno razlago prava EU, ima v zvezi z direktivo 2001/23/ES še posebej težko nalogo. S svojimi odločitvami mora zapolnjevati njene nejasne določbe in direktivo prilagajati spreminjajočim se okoliščinam. Ena od takšnih je razmah storitev in s tem povezano vprašanje uporabe direktive v primeru outsourcinga storitev. Sodišče je s svojimi odločitvami priznalo uporabo direktive v zvezi z outsourcingom storitev, razlaga pogojev za prenos podjetja pa je v teh primerih še vedno nejasna.

#### Bibliografija:

- Barnard, C. (2012), *EU Employment Law, Fourth Edition* (Oxford, Oxford University Press)
- Beltzer, R. M. (2007), *The Transfer of Undertakings and the Importance of Taking Over Personell – A Vicious Circle*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 23(1), strani 139-155
- Deakin, S., Morris, G. S. (2009), *Labour Law, Fifth Edition*, (Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing)
- Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., *Korporacijsko pravo*, 2. izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2009
- Jeffery, M. (2002), *European Labor Laws Relating to Business Restructuring*, *Comparative Labour Laws & Policy Journal*, 24 (4), strani 669 do 696
- Končar, P. (1997), *Varstvo pridobljenih pravic delavcev po direktivi 77/187 o zblíževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov obratov*, *Podjetje in delo*, 23 (5), stran 499 do 518
- Schaub, G. et al. (2009), *Arbeitsrechts- Handbuch*, 13. Auflage (München, Verlag C. H. Beck)
- Senčur Peček, D. (2010), *Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, Delavci in delodajalci*, 10 (2-3), strani 297-322
- Thüsing, G. (2013), *European Labour Law* (München, Verlag C.H. Beck)
- Titze, J. (2015), *Service Provision Changes – Lessons for the Continent?*, *European Labour Law Journal*, 6 (3), strani 239-258

---

<sup>24</sup> Ne pa v primeru pogodbenega prenosa storitev prvemu izvajalcu (outsourcing). Glej zadevo VS RS VIII Ips 126/2009.

<sup>25</sup> The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE), SI 2006/246. S temi pravili so bila spremenjena istoimenska pravila iz leta 1981, SI 1981/1794.

Wynn-Evans, C. (2013), In defence of service provision changes?, *Industrial Law Journal*, 42(2), strani 152-179