

AKTUALNA VPRAŠANJA SPREMEMBE DELODAJALCA

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:347.9:341

Povzetek: Avtorica obravnava nekatera aktualna vprašanja instituta spremembe delodajalca, ki je bil v slovensko pravo uveden z Zakonom o delovnih razmerjih, in sicer po vzoru Direktive 2001/23/ES. Pri obravnavi aktualnih vprašanj zato avtorica upošteva ne le slovensko zakonsko ureditev in slovensko sodno prakso, ampak tudi sodno prakso Sodišča EU, ki je na podlagi postopka predhodnih vprašanj v mnogih primerih podalo razlago posameznih določb navedene direktive. Pri iskanju ustreznih odgovorov na nekatera sporna vprašanja avtorica upošteva tudi rešitve, ki izhajajo iz nemške in angleške zakonodaje. V prispevku je obravnavana tudi ustreznost ureditve solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika za terjatve delavcev, ki nastanejo po datumu prenosa podjetja.

Ključne besede: sprememba delodajalca, prenos podjetja, poslabšanje pravic delavcev, odpoved pogodbe o zaposlitvi, kolektivna pogodba, odklonitev prehoda

CURRENT ISSUES REGARDING TRANSFER OF UNDERTAKING

Abstract: In her contribution, the authoress discusses some current issues regarding the institute of transfer of undertaking which was – modelled on Directive 2001/23/ES - introduced into Slovenian legislation with the Employment Relationship Act. Apart from the Slovenian legislation and Slovenian case-law, the authoress therefore also ponders on the case-law of the European Court of Justice, whose individual decisions

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

darja.sencur-pecek@uni-mb.si

Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

concerning the above mentioned Directive were often construed in accordance with preliminary questions. When searching for adequate solutions for some controversial issues, the authoress also considers the respective German and British legislation. The contribution further discusses adequateness of the joint liability regulations of the transferee employer towards workers' claims which emerge after the transfer of the business has been carried out.

Key words: *change of employer, transfer of undertakings, reduction of workers' rights, termination of employment contract, collective agreement, refusal of transition to another employer*

1. UVOD

Prenos podjetja ali dela podjetja od enega na drugi pravni subjekt ima pomemben vpliv na delavce, ki delajo v podjetju ali delu podjetja, ki se prenaša, saj to zanje pomeni spremembo delodajalca. V okviru Evropske unije je bila zato z namenom varstva pravic delavcev v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja sprejeta Direktiva 77/187/EEC o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov obratov,¹ ki je bila kasneje spremenjena z Direktivo 98/50/EC, ki spreminja in dopolnjuje Direktivo 77/187/EEC,² obe pa sta bili razveljavljeni in nadomeščeni z novo Direktivo 2001/23/EC o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva).³ 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

¹ Council Directive of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (77/187/EEC; OJ L 061; 5. 3. 1977).

² Council Directive of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (98/50/EC; OJ L 201; 17. 7. 1998).

³ Council Directive of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (2001/23/EC; OJ L 082; 22. 3. 2001).

ali prevzemnika in obveznost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika, da delavske predstavnike obveščata in se z njimi posvetujeta.⁴

V slovensko pravo je bil institut spremembe delodajalca uveden z Zakonom o delovnih razmerjih⁵ (v nadaljevanju: ZDR), sprejetim leta 2002 in spremenjenim leta 2007, ki v 73. in 74. členu v glavnem povzema rešitve, ki izhajajo iz že spremenjene direktive.

Pri razlagi in uporabi določb ZDR 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 EU⁶ 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 še vedno aktualnega vprašanja, kdaj gre za prenos podjetja ali dela podjetja oziroma za spremembo delodajalca v smislu 73. člena ZDR (oziroma direktive), se vedno bolj postavljajo 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 na vprašanje solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika za terjatve, ki zapadejo po datumu prenosa.⁷

V prispevku so navedena vprašanja obravnavana upoštevaje slovensko zakonsko ureditev in sodno prakso, pa tudi sodno prakso Sodišča EU. Pri nekaterih vprašanjih⁸ so prikazane tudi rešitve, ki jih vsebuje nemška in angleška ureditev prenosa podjetja. Nemško pravo zagotavlja pravice delavcev v primeru pravnega prenosa podjetja v 613a. členu Civilnega zakonika (BGB),⁹ v primeru statusnih

⁴ Barnard C., *EC Employment Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2006, stran 621, 622 (v nadaljevanju Barnard).

⁵ Uradni list RS št. 42/2002 in 103/07.

⁶ Barnard, stran 620.

⁷ Poleg obravnavanih so aktualna tudi druga vprašanja (na primer sprememba delodajalca v primeru insolventnosti delodajalca, obveščanje delavskih predstavnikov, varstvo delavskih predstavnikov), ki niso predmet obravnave tega prispevka.

⁸ Glede na to, da direktiva predstavlja sredstvo delne harmonizacije (tako sodišče v primeru C 105/84, *Danmols Inventar*, točka 26), ima nacionalna ureditev pri posameznih vprašanjih (kot je na primer vprašanje posledic za delavca, ki odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku) velik pomen. Nivo zaščite delavcev v posameznih državah članicah tako ni enak.

⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGBI. I S 42), nazadnje spremenjen 2005 (BGBI. I S 1970).

preoblikovanj pa tudi v posebnem Zakonu o preoblikovanjih¹⁰ v Veliki Britaniji pa urejajo to področje posebna Pravila o prenosu podjetij in zaščiti zaposlitve iz leta 2006 (v nadaljevanju TUPE)¹¹

2. PRENOS PODJETJA

Za pravni položaj delavcev je ključno vprašanje, ali je v konkretnem primeru na podlagi pravnega prenosa ali združitve oz. delitve prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja v smislu 73. člena ZDR¹² oziroma 1. člena direktive.¹³

V 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.

2.1. Pravni prenos

Do prenosa podjetja ali dela podjetja lahko pride preko različnih pravnih poti (različnih metod) – bodisi s pravnim prenosom ali z delitvijo oziroma združitvijo. Medtem ko v zvezi z razlago pojmov združitev in delitev ni težav,¹⁴ je k razlagi pojma pravni prenos pripomoglo Sodišče EU, ki je v tej zvezi zavzelo široko interpretacijo.

¹⁰ Umwandlungsgesetz (BGBl. BGBl. I S. 3210 (1995, 428), nazadnje spremenjen 2009 (BGBl. I S. 3145). Glej 324. člen.

¹¹ 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.

¹² Iz 1. odstavka 73. člena ZDR izhaja, da »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, preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih delavci imeli pri delodajalca prenosniku na delodajalca prevzemnika.«

¹³ Kot izhaja iz 1. člena se direktiva uporablja za vsak prenos podjetja ali dela podjetja na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve. Za prenos podjetja v smislu direktive se šteje prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to ali je glavna ali stranska.

¹⁴ Pri delitvi in združitvi gre za statusno preoblikovanje gospodarskih družb, ki je natančno urejeno v statusni zakonodaji - v Sloveniji v Zakonu o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09- ZGD-1-UPB3).

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; *Daddy's Dance Hall*, C 324/86, *Bork*, C 101/87) ali pogodba o prepustitvi opravljanja storitev - contracting out, tako v zasebnem sektorju (*Rask*, C 209/91) kot v javnem sektorju (*Sanchez Hidalgo*, C – 173/96 in C 247/96), pri tem pa lahko do prenosa pride brez neposredne pogodbene povezave med prenosnikom in prevzemnikom, v dveh ali več stopnjah (od naročnika na prvega izvajalca storitve in od le-tega na drugega oz. naslednjega izvajalca storitve, pa tudi nazaj k naročniku).

Za pravni prenos se šteje tudi prenos, do katerega pride na podlagi upravnega ali zakonskega akta (*Sophie Redmond*, C 29/91, *Temco*, C-51/00 – akt lokalne oblasti; *Martin*, C-4/01, *Celtec*, C-478/03 – privatizacija), na podlagi sodne odločbe (*Abels*, C 135/83, *d'Urso*, C-362/89, *Dethier Equipment v. Dassys*, C-319/94, *Europieces*, C-399/96 – primeri postopkov prenehanja družbe s sodno odločbo), in celo brez katerega od navedenih pravnih aktov in brez pogodbe (*Merckx and Neuhuys*, C – 171/94 in C – 172/94).¹⁵

Iz odločitev Sodišča izhaja, da pojem pravni prenos zajema skoraj vsa razpolaganja,¹⁶ da se torej direktiva uporablja v primeru vsake pravne spremembe osebe delodajalca.¹⁷

Slovenski ZDR že upošteva ekstenzivno razlago pojma pravni prenos, saj v 1. odstavku 73. 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 le v tem primeru v duhu 1. odstavka 1. člena direktive.

2.2. Prenos podjetja ali dela podjetja

Za uporabo direktive oz. 73. člena ZDR je poleg ugotovitve, da obstaja pravni prenos, ključno vprašanje, ali je v konkretnem primeru dejansko prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja.

¹⁵ V navedenem primeru je šlo za situacijo, v kateri je dotedanji koncesionar družbe Ford Motors prenehal prodajati avtomobile Ford, priporočil svojim strankam drugo družbo (novega koncesionarja družbe Ford Motors), ki je tudi zaposlila nekaj delavcev prve družbe in začela prodajati avtomobile (pa čeprav v drugih prostorih, le z nekaj delavci prve družbe in brez pogodbe med obema družbama).

¹⁶ Glej Barnard, stran 643.

¹⁷ Glej sodbo v zadevi *Allen*, C-234/98, točka 17.

Pri odgovoru na to vprašanje je treba upoštevati okoliščine, značilne za konkretno transakcijo, predvsem pa kriterije, ki izhajajo iz sodbe v znanem primeru *Spijkers*:¹⁸ vrsta 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, stopnja podobnosti med dejavnostmi, ki so se izvajale pred in po prenosu in obdobje morebitne vmesne prekinitve dejavnosti.

Kljub prvotnemu stališču Sodišča EU, da noben od teh kriterijev ni odločilen, in morajo nacionalna sodišča presoditi celotno situacijo,¹⁹ iz kasnejših sodb izhaja, da se je Sodišče EU 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)²⁰ in drugi na podjetju kot organizaciji (gospodarsko-pravni pristop).²¹

V starejših sodbah v zvezi s prenosom podjetja je Sodišče EU uporabilo delovno-pravni test, ki je temeljil na opravljanju enake dejavnosti. 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 (zadeve *Sophie Redmond*, *Schmidt*, *Merckx and Neuhuys*).

Do preobrata je prišlo v zadevi *Süzen* (C- 13/95),²² kjer je Sodišče EU zmanjšalo pomen delovno-pravnega testa in poudarilo pomen testa gospodarske enote. 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.²³

¹⁸ *Spijkers v. Gebroeders Benedik Abbatoir*, C 24/85.

¹⁹ Glej sodbo v zadevi *Schmidt*, C-392/92, točka 16; *Süzen* C- 13/95, točka 14.

²⁰ Z uporabo delovno-pravnega testa je bolj verjetno prišlo do rezultata, da obstaja prenos podjetja.

²¹ Glej *Barnard*, stran 637.

²² 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 premičnih ali nepremičnih poslovnih sredstev od enega na drugo podjetje.

²³ Glej sodbo v zadevi *Süzen*, točka 15.

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.

V primeru poslov, ki temeljijo na delovnih sredstvih, opremi, lahko pride do prenosa podjetja le, če je bilo trajno ali začasno preneseno premično ali nepremično premoženje (primeri *Liikene* (C – 172/99, *Carlito Abler* in drugi, C – 340/01).

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 bistvenega pomena delovna sila, zato lahko skupina delavcev, ki stalno opravljajo neko delo pomeni gospodarsko celoto (primeri *Süzen*, *Hernandez Vidal* in drugi, C–127/96, C–229/96 in C–74/97; *Sanchez Hidalgo* in drugi). V teh primerih do prenosa podjetja torej pride le, če prevzemnik prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku zadolženi za opravljanje določenega dela.²⁴ Po nekaterih stališčih v teoriji to dejansko pomeni, da je v teh primerih uporaba direktive odvisna od volje prevzemnika (kar je v nasprotju z duhom direktive, katere namen je zaščita zaposlitve delavcev).²⁵

Kot kaže sodna praksa, Sodišče EU sedaj pri presojanju, ali je prišlo do prenosa podjetja dosledno uporablja test gospodarske enote (poleg elementa opravljanja dejavnosti). V tej zvezi je pomembna ena najnovejših sodb, v zadevi *Klarenberg*,²⁶ ki odgovarja na vprašanje, ali 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 ali obrata.²⁷ Sodišče EU ni

²⁴ Glej sodbo v zadevi *Sanchez Hidalgo* in drugi, točka 21, Temco, točka 27.

²⁵ Tako v Barnard, stran 642. Drugačno razlago navedenih sodb glej v Deakin S., Morris G. S., *Labour Law, Fifth Edition*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, stran 201 (v nadaljevanju Deakin, Morris), kjer je zavzeto stališče, da s tem, ko Sodišče poudarja pomen obstoja organizirane skupine oseb in premoženja pred prenosom, prevzemniku implicitno otežuje, da bi se izognil direktivi s tem, da ne bi prevzel delavcev. Tudi angleška sodišča so tovrstne primere obravnavala upoštevaje več kriterijev (multi-factor approach). Glej isto tam.

²⁶ Zadeva C-466/07, sodba z dne 12. februarja 2009.

²⁷ V obravnavani zadevi je družba ET z družbo Ferrotron sklenila pogodbo o prodaji sredstev in poslov, ki se je nanašala na določene izdelke, ki jih je razvil njen oddelek za raziskave in razvoj. Na podlagi te pogodbe je družba Ferrotron pridobila vse pravice na programski opremi, patentih v zvezi z navedenimi izdelki in pravice glede njihovega poimenovanja, prejela je razvojno strojno opremo, zaloge proizvodnih materialov in seznam dobaviteljev ter strank. Družba Ferrotron je prevzela tudi nekatere delavce družbe ET iz oddelka za raziskave in razvoj, vendar je te delavce

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.²⁸ Iz odločitve Sodišča izhaja, da je treba 1. člena direktive razlagati tako, da se lahko uporablja tudi takrat, kadar preneseni del podjetja ne ohrani svoje samostojnosti na organizacijski ravni, 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.

Glede na prikazano razlago pojma prenos podjetja, je uporaba 73. člena ZDR 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.

V tej zvezi kaže opozoriti na široko opredelitev pojma prenos podjetja v angleškem TUPE, do katere je prišlo, da bi se odpravile nejasnosti v zvezi z uporabo direktive v primerih prenosa opravljanja storitev (contracting out) v delovno intenzivnih panogah (kot je čiščenje) in bi se zagotovila delavcem zaščita v vseh potrebnih primerih.²⁹

Iz člena 3 tako izhaja, da se TUPE uporablja: a.) v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja, ko gre za prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto in b.) v primeru spremembe zagotavljanja storitev, ki zajema situacije, ko naročnik določenih storitev ne opravlja več sam, ampak jih opravlja izvajalec na njegov račun; situacije, ko storitve več ne opravlja prvi izvajalec, ampak jih na račun naročnika opravlja naslednji izvajalec in situacije, ko storitev na račun naročnika več ne opravlja prvi ali naslednji izvajalec, ampak jih opravlja sam naročnik.³⁰

vključila v svojo organizacijsko strukturo, prav tako ti delavci poleg nalog, povezanih z izdelki, ki so predmet navedene pogodbe, opravljajo tudi naloge, ki so povezane z drugimi izdelki.

²⁸ Sodba v zadevi *Klarenberg*, točki 42 in 43.

²⁹ Deakin, Morris, stran 203.

³⁰ Pogoja za uporabo TUPE v obravnavanih situacijah pa sta, da obstaja organizirana skupina delavcev, katere glavni namen je izvajanje zadevne dejavnosti na račun naročnika, in da ne gre za prenos opravljanja dejavnosti zgolj za posamičen poseben namen, nalogo ali za kratek čas. Glej člen 3, točka 3.

3. OHRANITEV PRAVIC DELAVCEV

3.1. Splošno

Z dnem prenosa podjetja ali dela podjetja preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih delavci imeli pri delodajalca prenosniku na delodajalca prevzemnika³¹ (1. odstavek 73. člena ZDR, 1. točka 3. člena direktive).³²

Prenos pravic in obveznosti na delodajalca prevzemnika se nanaša le na delavce, ki so bili na dan prenosa zaposleni pri delodajalcu prenosniku,³³ in so spadali v podjetje oz. dela podjetja, ki je predmet prenosa.³⁴

Delodajalec prevzemnik na podlagi zakona vstopi v pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med delodajalcem prenosnikom in delavci. Za delavce to pomeni ne le ohranitev delovnega razmerja (prenos podjetja ne sme biti razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi),³⁵ ampak tudi ohranitev pravic in obveznosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja, kljub spremembi delodajalca.

Pojem »pravice in obveznosti iz delovnega razmerja« se razlaga široko, in zajema tako pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi, tiste, določene s kolektivnimi

³¹ Direktiva v 2. odstavku 3. člena določa tudi možnost držav članic, da določijo obveznost delodajalca prenosnika, da obvesti delodajalca prevzemnika o vseh pravicah in obveznostih, ki bodo prenesene nanj, pri čemer pa opustitev obvestitve o katerih od pravic ali obveznosti ne vpliva na prenos te pravice ali obveznosti in na samo pravico ali obveznost. V slovenskem ZDR tovrstne določbe ni najti.

³² Podobno rešitev najdemo tudi v nemškem in angleškem pravu, čeprav je zakonska dikcija drugačna. V 1. odstavku 613. a člena nemškega BGB je določeno, da v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja delodajalec prevzemnik vstopi v pravice in obveznosti iz delovnih razmerij. Iz 1. odstavka 4. člena angleškega TUPE pa izhaja, da v primeru prenosa podjetja pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med prenosnikom in delavci, dodeljenimi v podjetje ali del podjetja, ki se prenaša, in ki bi sicer zaradi prenosa prenehale, ne prenehajo, ampak po prenosu učinkujejo, kot če bi bile originalno sklenjene med delavcem in delodajalcem prevzemnikom. TUPE s tem spreminja pravilo občega prava, po katerem s prenosom podjetja od enega delodajalca na drugega pogodba o zaposlitvi preneha, za vstop prevzemnika v pogodbo pa je potrebno soglasje obeh delodajalcev in delavca (novacija pogodbe). Za zakonsko novacijo (ki jo uvaja 4. člen TUPE) soglasje delavcev ni potrebno. Glej sodbe Sodišča EU, navedene v opombi 37.

³³ O tem, ali je delavec na dan prenosa v delovnem razmerju pri delodajalcu prenosniku se presoja po nacionalnem pravu. Glej sodbe v zadevah *Wendleboe* (C 19/83) in *Bork* (C 101/87). Več o tem v Barnard, stran 625.

³⁴ Več o tem v Barnard, stran 624, Deakin, Morris, stran 203.

³⁵ Več o vprašanju ne(dopustnosti) odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi spremembe delodajalca glej v 4. točki prispevka.

pogodbami, pa tudi vse druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, kot jih opredeljuje nacionalno pravo.³⁶

3.2. Pravice iz pogodbe o zaposlitvi

Delodajalci prevzemniki se pogosto znajdejo v situaciji, ko so pravice delavcev, zaposlenih v prenesenem delu podjetja višje od pravic, ki jih imajo pri njem že zaposleni delavci. Ključno vprašanje v tej zvezi je zato, ali se lahko delavec, ki so prešli k delodajalcu prevzemniku spremenijo pravice in obveznosti, določene v pogodbi o zaposlitvi – ali jim torej delodajalec prevzemnik lahko ponudi v podpis novo pogodbo o zaposlitvi (oziroma aneks) z nižjimi pravicami.

Iz odločitev Sodišča EU³⁷ izhaja, da je zaščita, ki jo daje direktiva (s tem, ko zagotavlja prehod pravic iz delovnih razmerij na delodajalca prevzemnika) stvar javnega interesa, in ni odvisna od volje strank pogodbe o zaposlitvi, zato je treba pravila, ki izhajajo iz direktive šteti za obvezna, in od njih ni mogoče odstopiti na način, ki bi bil v škodo delavcem. Delavci se torej pravicam, ki jim jih daje direktiva ne morejo odpovedati, prav tako teh pravic niti s soglasjem delavcev ni mogoče zmanjšati.

Ker gre pri direktivi le za delno harmonizacijo, njen namen ni zagotoviti enake ravni pravic v vsej Uniji, ampak doseči, da bo delavec tudi po prenosu podjetja v enakem položaju, kot je bil pred prenosom. Glede na to je Sodišče EU zavzelo stališče, da se delavčeve pravice in obveznosti lahko spremenijo, tudi na slabše v primeru, ko nacionalno pravo to dopušča (se pravi v primerih, ko bi do spremembe lahko prišlo tudi, če bi delavec ostal pri delodajalcu prenosniku). Hkrati pa je Sodišče EU izpostavilo, da prenos podjetja sam po sebi ne more predstavljati razloga za takšno spremembo (sicer dopustno po nacionalnem pravu).³⁸

Pravilo, ki ga je mogoče razbrati iz sodne prakse je relativno jasno – pravic in obveznosti delavcev, ki so jih ti imeli pri delodajalcu prenosniku, po prenosu zgolj zaradi prenosa podjetja ni mogoče znižati niti z njihovim soglasjem.³⁹ Manj jasna

³⁶ Primerjaj Barnard, stran 654.

³⁷ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *d'Urso* (C 362/89), *Rask* (C-209/91), *Rotsarst de Hertaing* (C-305/94).

³⁸ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *Collino, Chiappero* (343/98), *Delahaye* (C-425/02).

³⁹ Takšno pravilo je vse do leta 2007 veljalo tudi v nemški sodni praksi. S sodbo 5. senata Zveznega delovnega sodišča (BAG) iz 7. 11. 2007, NZA, 2008, 530; pa je bilo spremenjeno, in pogodbeni

je uporaba tega pravila v praksi.⁴⁰ Zastavlja se vprašanje, ali je treba počakati določeno obdobje, po katerem se morebitne spremembe pravic ne bodo več šteje za povezane oziroma povzročene s prenosom podjetja.⁴¹ Prav tako ni popolnoma jasno, v katerih primerih se šteje, da je do spremembe pravic prišlo zaradi prenosa podjetja kot takega.

Iz sodne prakse Sodišča EU izhajajoča pravila so uzakonjena in konkretizirana v angleškem pravu. V 4. členu TUPE je izrecno določeno, da je vsaka sprememba pogodbe o zaposlitvi, ki je oziroma bo prenesena k delodajalcu prevzemniku, nična, če je edini ali glavni razlog te spremembe sam prenos podjetja⁴² ali razlog, ki je povezan s prenosom podjetja, in ni ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe (4. odstavek 4. člena). Dopustno pa je soglasje pogodbenih strank o spremembi pogodbe o zaposlitvi, katere edini ali glavni razlog je razlog, povezan s prenosom podjetja, ki je ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog,⁴³ zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe⁴⁴ ali razlog, ki ni povezan s prenosom podjetja⁴⁵ (5. odstavek 4. člena).

Kljub navedenim dilemam, pa tako iz odločitev Sodišča EU,⁴⁶ kot iz angleškega prava⁴⁷ izhaja, da se sprememba pogodbe o zaposlitvi (v smislu znižanja pravic)

stranki lahko pred ali po prenosu podjetja s sporazumom prosto spremenita (poslabšata) pravice iz pogodbe o zaposlitvi, ne da bi za to obstajal dejanski razlog. Glej Schaub, stran 1207; Jacobs M., Fortgeltung und Änderung von Tarif- und Arbeitsbedingungen bei der Umstrukturierung von Unternehmen, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, strani 49 in 50.

⁴⁰ Glej Barnard, stran 657, Deakin, Morris, stran 209.

⁴¹ Direktiva v tej zvezi takšnega obdobja (kot ga na primer v zvezi z obveznostjo zagotavljanja pravic iz kolektivnih pogodb) ne določa. Pričakovati pa je, da po poteku določenega obdobja povezava s prenosom podjetja ne bo več aktualna.

⁴² Za tak primer gre, če pride do spremembe zgolj zaradi prenosa, in ni nobenih drugih okoliščin, ki bi pomenile razloge spremembe. Glej Employment Rights on the Transfer of an Undertaking, A guide to the 2006 TUPE, 2009 (v nadaljevanju Guide to TUPE), stran 13.

⁴³ Gre za razlog, povezan s profitabilnostjo ali tržnim izvajanjem poslov delodajalca prevzemnika; za razlog, povezan z opremo oziroma proizvodnim procesom delodajalca prevzemnika, pa tudi za razlog, povezan z upravljalško ali organizacijsko strukturo pri delodajalcu prevzemniku. Glej Guide to TUPE, stran 13.

⁴⁴ Potreba po kadrovske sprememba zajema bodisi potrebo po spremenjenem številu delavcev ali potrebo po spremembah v vrsti del, ki jih opravljajo delavci. Glej Guide to TUPE, stran 14.

⁴⁵ Kot takšni se navajajo na primer nenadna izguba pričakovanih naročil, splošni upad povpraševanja po določeni storitvi, sprememba v tečaju in podobno. Glej Guide to TUPE, stran 14.

⁴⁶ Glej sodbo v zadevi *Martin* (C-4/01), točka 45.

⁴⁷ Glej Guide to TUPE, stran 14; glej tudi Deakin, Morris, stran 210, op. 762.

iz razloga poenotenja pravic z ostalimi delavci, šteje za spremembo, katere razlog je prenos podjetja kot tak, zato se šteje za nično.

Stališče o ničnosti nove pogodbe o zaposlitvi, ki jo delodajalec prevzemnik ponudi v podpis prenesenemu delavcu, da bi ga izenačil s svojimi delavci, je najti tudi v slovenski sodni praksi.⁴⁸

Izjemo od načela nedopustnosti spremembe pogodbe o zaposlitvi zaradi prenosa podjetja predstavlja le primer, ko do spremembe pogodbe pride zaradi upoštevanja kogentnih določb nacionalne zakonodaje. Sodišče EU je tako spremembo pogodbe o zaposlitvi po prenosu podjetja dopustilo v primeru *Delahaye*,⁴⁹ ko je šlo za prenos podjetja iz zasebne v javno sfero, država kot novi delodajalec pa je tudi pri prenesenih delavcih morala upoštevati veljavno nacionalno zakonodajo glede plač javnih uslužbencev (in je zato prenesenim delavcem morala zmanjšati plače). Če bi se plače delavcev znatno zmanjšale, bi se to po mnenju Sodišča EU štelo za bistveno spremembo delovnih pogojev v škodo delavcev, zato bi bilo treba šteti, da je za prenehanje pogodbe o zaposlitvi odgovoren delodajalec⁵⁰

3.3. Pravice iz kolektivnih pogodb

Direktiva v 3. odstavku 3. člena določa, da je delodajalec prevzemnik dolžan po prenosu še naprej zagotavljati s kolektivno pogodbo dogovorjene delovne pogoje, kot jih je zagotavljal delodajalec prenosnik, do dneva prenehanja veljavnosti ali izteka te kolektivne pogodbe ali do dneva uveljavitve ali začetka uporabljanja nove kolektivne pogodbe. Države članice pa lahko omejijo obdobje zagotavljanja takih delovnih pogojev, ki pa mora trajati najmanj eno leto.

ZDR v 2. odstavku 73. člena določa, da mora delodajalec prevzemnik pravice in obveznosti iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala delodajalca prenosnika, delavcem zagotavljati še najmanj eno leto, razen če kolektivna pogodba prej preneha veljati ali je sklenjena nova kolektivna pogodba.

⁴⁸ Glej sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 1132/2007 iz 14. 5. 2008; tudi Pdp 977/2006 iz 23. 8. 2007. Primerjaj tudi sodbo Pdp 1128/2007 iz 11. 1. 2008.

⁴⁹ Sodba v zadevi C-425/02.

⁵⁰ Podobno se je tudi v primeru *Mayeur* (C-175/99), kje je iz enakega razloga (upoštevanja nacionalne zakonodaje) prišlo do prenehanja pogodb o zaposlitvi zasebnega prava, to štelo za bistveno poslabšanje delovnih pogojev v škodo delavca. Glej sodbo v navedeni zadevi, točka 56.

V primeru *Werhof*⁵¹ se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, katere kolektivne pogodbe zavezujejo delodajalca prevzemnika. Delavec, ki je prešel k prevzemniku, je imel v pogodbi o zaposlitvi določeno, da za delovno razmerje veljajo določbe kolektivne pogodbe dejavnosti⁵². Tri leta po prenosu sta ista podpisnika sklenila novo kolektivno pogodbo dejavnosti, ki je predvidevala povišanje plač. Delavec je od delodajalca prevzemnika s tožbo zahteval plačilo razlike plače v skladu z novo kolektivno pogodbo, nemško zvezno delovno sodišče pa je Sodišču EU zastavilo vprašanje v zvezi z razlago direktive. Sodišče EU je razsodilo, da je treba člen 3(3) navedene direktive razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da v primeru, ko pogodba o zaposlitvi napotuje na kolektivno pogodbo, ki zavezuje prenosnika, prevzemnik, ki ni stranka te kolektivne pogodbe, ni zavezan s kolektivnimi pogodbami, poznejšimi od tiste, ki je bila veljavna ob prenosu podjetja.⁵³ Pri tem je izpostavilo, da se upoštevajo člen 3(1) pravice in obveznosti, ki izhajajo iz kolektivne pogodbe, na katero napotuje pogodba o zaposlitvi samodejno prenesejo na prevzemnika, čeprav ta ni stranka nobene kolektivne pogodbe. Za razlago člena 3(1) pa določba o napotitvi na kolektivno pogodbo ne more imeti večjega obsega kot kolektivna pogodba, na katero napotuje. Člen 3(3) namreč uvaja omejitev načela uporabljivosti kolektivne pogodbe, na katero se sklicuje pogodba o zaposlitvi. Namen direktive je ohraniti pravice in obveznosti delavcev, veljavne na dan prenosa, ne pa varovati pričakovanj in hipotetičnih koristi, izhajajočih iz prihodnjega sklepanja kolektivnih pogodb.⁵⁴ Z razlago, po kateri bi se nove kolektivne pogodbe uporabljale za prevzemnika, ki ni član združenja, bi lahko postala vprašljiva tudi temeljna pravica prevzemnika, da se ne včlani v določeno združenje.⁵⁵

Navedena razlaga določb direktive je pomembna tudi za slovensko pravo. Kot izhaja iz 29. člena ZDR, je obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi tudi navedba kolektivnih pogodb, ki zavezujejo delodajalca. Glede določenih vprašanj (navedenih v 2. odstavku 29. člena) se lahko delavec in delodajalec sklicujeta na kolektivne

⁵¹ Zadeva C-499/04, sodba z dne 9. marca 2006.

⁵² Šlo je za kolektivno pogodbo za železarsko, metalurško in elektroindustrijo za področje Severno Porenje-Vestfalija, ki je bila sklenjena med Zvezo metalurške in elektroindustrije (katere član je bil tudi delodajalec prenosnik) in sindikatom metalurške industrije.

⁵³ Pri tehtanju med pravilnostjo »dinamične« razlage določbe pogodbe o zaposlitvi, ki se sklicuje na kolektivno pogodbo, sklenjeno v določeni panogi (po kateri bi se za prevzemnika uporabljale vse prihodnje kolektivne pogodbe) in »statične« razlage (po kateri prevzemnik, ki ni stranka kolektivne pogodbe ni vezan na nadaljnje spremembe kolektivne pogodbe, do katerih pride po prenosu podjetja), se je torej sodišče odločilo za slednjo.

⁵⁴ Sodba v zadevi *Werhof*, točke 27., 28. in 29.

⁵⁵ Sodba v zadevi *Werhof*, točki 33 in 34.

pogodbe, in jih ne uredita izrecno v pogodbi o zaposlitvi. Upošteva je gornjo razlago direktive, je treba 2. odstavek 73. člena ZDR razlagati tako, da delodajalca prevzemnika zavezujejo le določbe pogodbe o zaposlitvi in določbe tistih kolektivnih pogodb, na katere se ta pogodba o zaposlitvi sklicuje, ki so zavezovale delodajalca prenosnika na dan prenosa podjetja, ne pa morebitne spremembe teh kolektivnih pogodb ali nove kolektivne pogodbe, sklenjene po prenosu podjetja.

3.4. Druge pravice iz delovnega razmerja

Medtem ko obveznost prenosa pravic in obveznosti iz delovnega razmerja od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika nedvomno zajema pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi in iz kolektivne pogodbe, iz prenosa pa so izvzete pravice iz dodatnih zavarovanj na ravni podjetja,⁵⁶ glede drugih pravic situacija ni popolnoma jasna.

Med drugim se tako lahko zastavi vprašanje, ali je dolžan delodajalec prevzemnik pri priznavanju določenih pravic »prenesenemu« delavcu upoštevati zgolj delovno dobo, pridobljeno pri njem, ali tudi delovno dobo pri delodajalcu prenosniku, se pravi, ali se upošteva kontinuiteta zaposlitve.

Sodna praksa Sodišča EU jasnega odgovora ne daje, čeprav je v nekaterih specifičnih primerih (*Collino, Chiappero; Celtec, Delahaye*)⁵⁷ Sodišče EU v tej zvezi zavzelo pozitivno stališče. Nепretrganost zaposlitve v primeru spremembe delodajalca se priznava v angleškem⁵⁸ in nemškem pravu.⁵⁹

⁵⁶ Direktiva v 4. odstavku 3. člena določa, da se obveznost prenosa pravic in obveznosti od prenosnika na prevzemnika ne nanaša na pravice delavcev do starostnih, invalidskih in družinskih dajatev iz dodatnega zavarovanja v podjetju ali na medpodjetniški ravni, ki obstajajo zunaj obveznega socialnega zavarovanja držav članic. Države članice sicer lahko zajamejo tudi te pravice, a Slovenija tega ni naredila.

⁵⁷ Gre za zadeve C-343/98, C-478/03 in C-425/02.

⁵⁸ Res je, da TUPE tega vprašanja ne ureja, ampak izhaja to iz 218. člena Zakona o pravicah v delovnem razmerju - Employments Rights Act (ERA) iz 1996 (ki določa, da se v primeru prenosa podjetja obdobje zaposlitve delavca v tem podjetju na dan prenosa obravnava kot obdobje zaposlitve pri prevzemniku in prenos ne prekine neprekinjenosti obdobja zaposlitve). Vendar pa tudi v primerih, ko obstaja najmanj enotedenska prekinitvev med zaposlitvijo pri prenosniku in datumom prenosa (ker vmes podjetje ne deluje), kar po določbi 4. odstavka 210 člena ERA prekine kontinuiteto zaposlitve, sodišča 218. člen ERA razlagajo široko, upošteva je 4. člen TUPE. Primerjaj Deakin, Morris, stran 211.

⁵⁹ Delovna doba pri delodajalcu prenosniku do datuma prenosa (Betriebszugehörigkeit) se delavcu ohrani tudi po prehodu k delodajalcu prevzemniku in se upošteva (skupaj z delovno dobo pri prevze-

V slovenskem pravu je navedeno vprašanje pomembno pri izračunu vseh pravic, ki so odvisne od »delovne dobe pri zadnjem delodajalcu«, predvsem odpravnine in odpovednega roka pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

73. člen ZDR vprašanja kontinuitete zaposlitve izrecno ne ureja, upoštevanje delovne dobe pri obeh delodajalcih pa izrecno priznava le v primeru, ko pogodbo o zaposlitvi odpove delavec zaradi poslabšanja pravic (3. odstavek 73. člena).

Vprašanje je, ali je zgolj na podlagi argumenta a contrario treba zaključiti, da se v vseh ostalih primerih odpovedi pri izračunu odpovednega roka in odpravnine delovna doba pri delodajalcu prenosniku ne upošteva. Razlog za drugačno razlago je po eni strani v tem, da je 3. odstavek 73. člena mogoče razumeti tudi tako, da se z njim posebej poudarja upoštevanje delovne dobe pri delodajalcu prevzemniku (logično je, da se v primeru, ko delavec takoj ob prenosu odpove pogodbo zaposlitvi zaradi poslabšanja pravic, mora upoštevati delovna doba pri delodajalcu prenosniku). Po drugi strani je treba upoštevati, da se tako pri računanju odpovednega roka kot odpravnine za delovno dobo pri delodajalcu šteje tudi delovna doba pri pravnih prednikih⁶⁰. Če upoštevamo, da se pojem pravni prednik/pravni naslednik uporablja tudi v povezavi s statusnim preoblikovanjem, kamor sodita tudi delitev in združitev,⁶¹ ki pomenita enega od možnih načinov prenosa podjetja,⁶² lahko ugotovimo, da se v teh primerih spremembe delodajalca kontinuiteta zaposlitve že upošteva. Prav bi bilo, da se upošteva tudi v primeru, ko do spremembe delodajalca pride po drugi poti – na podlagi pravnega prenosa podjetja.

mniku) v vseh primerih, ko so pravice vezane na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu - na primer v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi (odpovedni roki, varstvo pred odpovedjo), pri dopustu in v drugih primerih. Glej Schaub G., Koch U., Linck R. in Vogelsang H., *Arbeitsrechts- Handbuch*, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, stran 1208 (v nadaljevanju Schaub). Glej tudi Dietrich T., Müller-Glöge R., Preis U. in Schaub G., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, stran 1580 (v nadaljevanju Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht).

⁶⁰ Glej 4. odstavek 92. člena in 3. odstavek 109. člena ZDR.

⁶¹ Primerjaj Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., *Korporacijsko pravo*, GV založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana, 2009, stran 1022 in naslednje.

⁶² Poleg pravnega prenosa podjetja. Glej 1. odstavek 73. člena ZDR.

4. ODPOVED POGODBE O ZAPOSILTVI

4.1. Splošno

En od temeljnih stebrov zaščite, ki jo zagotavlja direktiva, je varstvo delavcev pred prenehanjem delovnega razmerja. V 4. členu direktive je izrecno določeno, da prenos podjetja sam po sebi niti prenosniku niti prevzemniku ne daje podlage za odpuščanje. To varstvo pred odpovedjo pa se ne nanaša na primere, ko za odpoved pogodbe o zaposlitvi obstajajo ekonomski, tehnični ali organizacijski razlogi, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe.

V slovensko pravo je bila navedena določba direktive implementirana zgolj z uvrstitvijo spremembe delodajalca (prenosa podjetja) med neutemeljene odpovedne razloge.⁶³ Iz nekaterih drugih pravnih ureditev in iz sodne prakse Sodišča EU pa je mogoče razbrati, da gre pri varstvu zaposlitve v primeru prenosa podjetja za kompleksno področje, ki se nanaša tako na čas pred prenosom kot na obdobje po prenosu podjetja.

Angleški TUPE v 7. členu določa, da se v primeru, ko je delavcu pred ali po prenosu podjetja odpovedana pogodba o zaposlitvi, takšna odpoved šteje za neutemeljeno (unfair dismissal), če je edini ali glavni razlog odpovedi sam prenos podjetja ali razlog, ki je povezan s prenosom podjetja, in ni ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe.

Nemški 613.a. BGB pa določa, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani prenosnika ali prevzemnika zaradi prenosa podjetja neveljavna (unwirksam). To pa ne vpliva na pravico do odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz drugih razlogov.

4.2. Odpoved pred prenosom

Glede na to, da se varstvo delavcev v zvezi s spremembo delodajalca nanaša na delavce, ki so na dan prenosa zaposleni pri delodajalcu prenosniku, bi se delodajalci prenosniki (pogosto tudi na zahtevo delodajalca prevzemnika) radi temu varstvu izognili z odpustitvijo določenega števila (ali vseh) delavcev tik pred prenosom podjetja, delodajalec prevzemnik pa bi jih nato zaposlil pod slabšimi pogoji (ali jih ne bi zaposlil).

⁶³ Glej z novelo ZDR-A spremenjen 89. člen ZDR.

Sodišče EU se je s takšno prakso srečalo v primeru *Bork*,⁶⁴ kjer je zavzelo stališče, da je nacionalno sodišče tisto, ki lahko razsodi o tem, ali je do odpovedi prišlo zaradi prenosa podjetja (pri tem pa mora upoštevati objektivne okoliščine, v katerih je prišlo do odpovedi – še posebej dejstvo, da je odpovedi prišlo tik pred datumom prenosa, in da je prevzemnik te delavce zaposlil). Če nacionalno sodišče ugotovi, da je prišlo do odpovedi zaradi prenosa podjetja (v nasprotju s 1. odstavkom 4. člena direktive), se šteje, da so bili ti delavci še vedno zaposleni pri prenosniku na dan prenosa, kar ima za posledico, da so prenosnikove obveznosti do teh delavcev avtomatsko prešle na prevzemnika. Podobno je v zadevi *Dethier*⁶⁵ Sodišče odločilo, da lahko delavci, ki jih je prenosnik tik pred prenosom podjetja nezakonito odpustil in jih prevzemnik ni prevzel, uveljavljajo nezakonitost odpovedi tudi proti prevzemniku, saj se njihove pogodbe o zaposlitvi štejejo za obstoječe proti prevzemniku.

Menim, da je treba navedene odločitve Sodišča razumeti v tem smislu, da lahko s strani prenosnika odpuščeni delavec proti prevzemniku uveljavlja nadaljevanje delovnega razmerja,⁶⁶ najti pa je tudi razlago, po kateri je delavec upravičen od prejemnika terjati le odškodnino zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.⁶⁷

Tudi v slovenski sodni praksi je najti stališče, da lahko delavec, ki ga je delodajalec prenosnik odpustil zaradi prenosa podjetja, zahteva »vzpostavitev delovnega razmerja« oziroma uveljavlja svoje pravice in obveznosti iz delovnega razmerja« pri delodajalcu prevzemniku.⁶⁸

⁶⁴ Glej sodbo v zadevi C 101/87, točka 18.

⁶⁵ Glej sodbo v zadevi C-319/94.

⁶⁶ Tako tudi Deakin, Morris, stran 503, kjer je najti stališče, da je mogoče navedene odločitve sodišča EU razumeti v tem smislu, da se odpovedi v obravnavnih primerih štejejo za nične.

Tudi po nemškem pravu ima v takšnih primerih odpuščeni delavec nasproti prevzemniku zahtevke, da ga zaposli pod nespremenjenimi pogoji. Glej Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, stran 1599.

⁶⁷ Glej Barnard, stran 664. Navedena razlaga je prevladovala v angleškem pravu, utemeljevala pa se je s tem, da angleško pravo ne pozna ničnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Glede na to, da TUPE uvaja koncept ničnosti v zvezi s spremembami pogodbe o zaposlitvi (katerih razlog je prenos podjetja), bi to po mnenju teorije (Deakin, Morris, stran 503) lahko pospešilo njegovo uporabo tudi v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Prav tako pa TUPE v 3. odstavku 4. člena izrecno določa, da se prenos pravic in obveznosti iz delovnega razmerja nanaša na delavce, zaposlene v trenutku prenosa in tiste, ki bi bili zaposleni, če ne bi bili odpuščeni zgolj zaradi prenosa.

⁶⁸ Glej sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 954/2005 iz 3. 3. 2006 in sodbo istega sodišča Pdp 383/2008 iz 13. 11. 2008. Primerjaj tudi Blaha M., Prenos podjetja in sprememba delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 4/2005/V, stran 607, 608.

4.3. Razlog odpovedi

Varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi se nanaša na primere, ko bodisi delodajalec prenosnik ali delodajalec prevzemnik izrabi prenos podjetja za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ne da bi za to imel siceršen utemeljen razlog za odpoved.

Direktiva pa izrecno dopušča odpoved pogodbe o zaposlitvi tako prenosniku kot prevzemniku v primeru obstoja ekonomskega, tehničnega ali organizacijskega razloga, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe.⁶⁹

Sodna praksa Sodišča EU ne daje nobene usmeritve pri opredelitvi tega razloga, lahko pa si pomagamo z njegovo razlago, ki izhaja iz odločitev angleških sodišč.⁷⁰ Tako je najti stališče, da se mora ekonomski razlog nanašati na poslovanje (na primer prenehanje potrebe po določenem številu delavcev), in kot takega ni mogoče šteti na primer želje delodajalca prenosnika, da bi uspel prodati del podjetja ali da bi dosegel višjo prodajno ceno.⁷¹ Prav tako zgolj razlog izenačitve zaposlitvenih pogojev delavcev, ki so prešli k prevzemniku in njegovih ostalih delavcev, ne predstavlja ekonomskega, tehnološkega ali organizacijskega razloga, zaradi katerega bi bile potrebne kadrovske spremembe (saj ne pride do spremembe glede števila delavcev niti glede dela, ki ga ti opravljajo). V tem primeru do odpovedi pogodbe o zaposlitvi (s ponudbo nove, slabše pogodbe o zaposlitvi) pride zgolj zaradi prenosa podjetja, zato je takšna odpoved nezakonita.⁷²

Da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, morata tako delodajalec prenosnik kot delodajalec prevzemnik izkazati dejanski ekonomski, tehnološki ali

⁶⁹ Odpoved pogodbe o zaposlitvi je dopustna tudi, če kadar obstaja kak drug razlog za odpoved, ki ni povezan s prenosom podjetja (na primer krivdni razlog).

⁷⁰ TUPE namreč v 7. (in 4.) členu natančno sledi 4. členu direktive pri opredelitvi tega pojma. Nanj sta vezani tako dopustnost sporazumne spremembe pogodbe o zaposlitvi kot dopustnost odpovedi (pa tudi dopustnost spremembe delovnih pogojev preko odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi).

⁷¹ Delodajalec torej ne more delavca odpustiti zato, da bi potem lahko oziroma po višji ceni prodal podjetje ali del podjetja. Glej *Wheeler v. Patel* (1987) ILRL 631.

⁷² Glej primer *Berriman v Delabole Slate Ltd*; (1985) ICR 546, 551. Šlo je za primer, ko je delodajalec prevzemnik iz razloga izenačitve zaposlitvenih pogojev, delavcem, ki so prešli k njemu odpovedal pogodbe o zaposlitvi in jim ponudil nove pogodbe o zaposlitvi z nižjo osnovno plačo. Glej tudi primer *London Metropolitan University v Sackur* (EAT/0286/06), v katerem je sodišče odločilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo slabše pogodbe o zaposlitvi (iz razloga uskladitve zaposlitvenih pogojev), do katere je prišlo po dveh letih od prenosa podjetja nezakonita, ker je do nje prišlo zgolj zaradi prenosa podjetja.

organizacijski razlog, zaradi katerega je treba zmanjšati število delavcev ali spremeniti delo, ki ga opravljajo.⁷³

Podobno se ne-dopustnost odpovedi pogodbe v primeru prenosa podjetja razlaga v nemškem pravu. Ne gre za absolutno prepoved odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru prenosa podjetja. Odpoved je neveljavna le v primeru, če do nje pride le zaradi prenosa podjetja (na primer zato, ker prevzemnik določenega delavca noče prevzeti, ker se mu zdi »predrag«; ali zato, ker prevzemnik kot razlog splošno navede zmanjšanje števila delavcev v prevzetem delu podjetja). Tudi v primeru prenosa podjetja pa lahko pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če ima prevzemnik izdelan koncept prevzema ali načrt sanacije prevzetega podjetja, iz katerega izhaja potreba po zmanjšanju števila delavcev.⁷⁴

Ugotovimo lahko, da je mogoče dopusten razlog za odpoved, kot ga določa direktiva, v bistvu razlagati v smislu poslovnega razloga za odpoved, kot izhaja iz 1. alineje 1. odstavka 88. člena ZDR. Če je pri delodajalcu prenosniku ali delodajalcu prevzemniku dejansko prenehala potreba po delu delavcev iz poslovnega razloga, je odpoved pogodbe o zaposlitvi dopustna tudi pred ali po prenosu podjetja.

4.4. Odpoved pogodbe zaradi poslabšanja pravic delavcev

Poseben primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi, do katerega lahko pride v povezavi s prenosom podjetja je povezan s poslabšanjem pravic delavcev.

Iz 2. odstavka 4. člena direktive izhaja, da se v primeru, če pogodba o zaposlitvi preneha zato, ker se delovni pogoji bistveno spremenijo v škodo delavca, šteje, da je za prenehanje pogodbe odgovoren delodajalec.⁷⁵

Vsebinsko pojma "bistvena sprememba delovnih pogojev v škodo delavca" lahko razberemo iz odločitev Sodišča EU v primerih *Merckx in Neuhuys* (kjer je prišlo do zmanjšanja plače zaradi slabšega prometa na novi lokaciji pri delodajalcu prevzemniku), *Juuri*⁷⁶ (kjer je delavka pri delodajalcu prevzemniku, ki ga je zavezovala druga kolektivna pogodba, prejela bistveno nižje plačilo za delo, prav tako pa

⁷³ Glej primer Crawford v Swinton Insurance Brokers Ltd (1990) ICR 85.

⁷⁴ Več o tem v Schaub, stran 1454 in 1455.

⁷⁵ Podobno dikcijo lahko najdemo tudi v 9. odstavku 4. člena angleškega TUPE.

⁷⁶ Zadeva Mirja Juuri proti Fazer Amica Oy, C-396/07.

bi delo morala opravljati v drugem kraju),⁷⁷ *Delahaye*⁷⁸ (kje se je delavki zaradi prehoda v javni sektor bistveno znižala plača, ker se je računala po določbah zakona, ki ureja plače javnih uslužbencev) in *Europieces*⁷⁹ (kjer je bilo nacionalnemu sodišču prepuščeno, da odloči, ali nova pogodba, s katero je delodajalec prevzemnik delavcu zaradi organizacijskih razlogov ponudil drugo delo, vsebuje bistveno poslabšanje delovnih pogojev).⁸⁰

Do poslabšanja delovnih pogojev torej lahko pride bodisi zaradi objektivnih okoliščin, ki so pri delodajalcu prevzemniku drugačne kot pri delodajalcu prenosniku (slabši promet, druga kolektivna pogodba, drug kraj opravljanja dela) ali zaradi dopustne spremembe delovnih pogojev pri delodajalcu prevzemniku (upoštevanje zakona, ki velja za javne uslužbenke, dopustna odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe za opravljanje drugega dela). Ali je v konkretnem primeru prišlo do bistvenega poslabšanja delovnih pogojev, je seveda mogoče ugotoviti šele na podlagi upoštevanja vseh okoliščin primera.

Menim, da je v smislu zgoraj navedenega treba razlagati tudi 3. odstavek 73. člena ZDR, ki daje delavcu možnost da odpove pogodbo o zaposlitvi, če se mu pri delodajalcu prevzemniku »iz objektivnih razlogov poslabšajo pravice iz pogodbe o zaposlitvi«.

Ker razlog poslabšanja pravic delavcev izhaja iz sfere delodajalca (do poslabšanja pogojev je prišlo zaradi prenosa podjetja), pripadajo delavcu, ki na tej podlagi odpove pogodbo o zaposlitvi enake pravice, kot če pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec iz poslovnih razlogov (odpovedni rok oziroma denarno povračilo namesto odpovednega roka, pravica do odsotnosti z dela v času odpovednega roka zaradi iskanja nove zaposlitve in odpravnina).⁸¹

Iz 3. odstavka 73. člena ZDR izhaja tudi, da se pri določanju odpovednega roka in odpravnine upošteva delovna doba delavca pri obeh delodajalcih. Ugotoviti je mogoče, da je praviloma pomembna le delovna doba, dosežena pri delodajalcu prenosniku. Do poslabšanja pogojev namreč običajno pride s samim prenosom

⁷⁷ Delodajalec prevzemnik ni bil vezan s kolektivno pogodbo, ki je zavezovala delodajalca prenosnika, ker je ta kolektivna pogodba ravno na dan prenosa podjetja prenehala veljati.

⁷⁸ Sodba v zadevi C-425/02.

⁷⁹ Zadeva *Europieces SA* proti *Wilfried Sanders and Automotive Industries Holding Company SA*, C-399/96.

⁸⁰ Razlago tega pojma je mogoče najti tudi v *Guide to TUPE*, str. 17, kjer se navaja primer bistvene spremembe kraja opravljanja dela in primer spremembe delovnega mesta.

⁸¹ Glej 3. odstavek 73. člena v povezavi z 92., 94., 95. in 109. členom ZDR.

podjetja, in delavec pogodbo o zaposlitvi odpove takoj po prenosu. Delovna doba pri delodajalcu prevzemniku bi bila pomembna le v primeru, da bi do bistvenega poslabšanja pogojev prišlo, ko delodajalec prevzemnik po poteku enega leta delavcem več ne bi zagotavljal pravic iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala delodajalca prenosnika.⁸² V tem primeru bi delavec pridobil dodatno leto delovne dobe.

5. ODKLONITEV PREHODA

V primeru prenosa podjetja ali dela podjetja preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij delavcev od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika, ne da bi ta za to potreboval izrecno privolitev delavcev.⁸³

Čeprav je ohranitev zaposlitve pri delodajalcu prevzemniku za delavca praviloma ugodna rešitev, pa lahko pride do situacije, ko delavec ne želi preiti k delodajalcu prevzemniku.⁸⁴

Sodišče EU je to možnost dopustilo v zadevi *Katsikas and Skreb*,⁸⁵ kjer je zavzelo stališče, da delavec lahko odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku. Iz navedene sodbe izhaja, da s tem ko direktiva omogoča delavcu, da ostane v delovnem razmerju pri novem delodajalcu pod enakimi pogoji, kot so bili dogovorjeni z delodajalcem prenosnikom, direktiva delavca ne obvezuje, da bi nadaljeval delovno razmerje s prevzemnikom. Takšna obveznost bi kršila temeljne pravice delavca, ki mora biti svoboden pri izbiri delodajalca in ga ni mogoče prisiliti, da dela za delodajalca, ki si ga ni svobodno izbral.

V isti sodbi pa je sodišče zavzelo tudi stališče, da naj države članice določijo, kakšna bo usoda delovnega razmerja delavca, ki se prostovoljno odloči, da ne bo nadaljeval delovnega razmerja pri delodajalcu prevzemniku, predvsem, ali se delovno razmerje nadaljuje z delodajalcem prenosnikom, ali pa se šteje za od-

⁸² Tudi Barnard, stran 659 obravnava situacijo, ko prevzemnik več ni dolžan zagotavljati pravic iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala prenosnika kot možnost, da prevzemnik delavcu spremeni delovne pogoje.

⁸³ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *Berg*, (C144 in 145/87) *d'Urso* (C-362/89), *Bork* (C 101/87), *Rotsart de Hertaing* (C-305/94).

⁸⁴ Poleg čisto osebnih okoliščin, si je mogoče predstavljati tudi situacije, kot je prehod iz zanesljive zaposlitve v javnem sektorju v majhno zasebno podjetje z negotovim finančnim položajem.

⁸⁵ Združene zadeve C -132/91, C-138/91 in C-139/91 (1992) ECR I-6577.

povedano, bodisi s strani delavca ali delodajalca. Sodišče je jasno izpostavilo, da direktiva ne obvezuje držav članic, da ohranijo delavčevo zaposlitev pri delodajalcu prenosniku (niti jim tega ne prepoveduje).

Slovenski ZDR v 5. odstavku 73. člena določa, da če delavec odkloni prehod in dejansko opravljanje dela pri delodajalcu prevzemniku, mu lahko delodajalec prenosnik izredno odpove pogodbo o zaposlitvi. Z novelo ZDR-A pa je bil v tej zvezi dodan tudi poseben razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (5. alineja prvega odstavka 111. člena ZDR).

Podobno rešitev je mogoče najti tudi v angleškem TUPE, ki v 7. in 8. odstavku 4. člena ureja situacijo, ko delavec odkloni prehod k prevzemniku (in o tem obvesti bodisi prenosnika ali prevzemnika). V tem primeru ne pride do novacije pogodbe o zaposlitvi (v smislu 1. odstavka 4. člena TUPE), ampak delavčeva pogodba o zaposlitvi s prenosnikom preneha, pri čemer delavec nima takšnega položaja, kot če bi mu pogodbo odpovedal delodajalec. Navedena določba onemogoča delavcu, da bi delodajalca tožil za nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma, da bi terjal odpravnino in ostale pravice kot prejšnji delavec.⁸⁶

Tudi nemško pravo dopušča možnost odklonitve prehoda, ki pa ima za delavca drugačne (manj neugodne) posledice, kot v slovenskem in angleškem pravu. Upošteva 6. odstavek 613. a člena BGB lahko delavec pisno ugovarja prehodu k delodajalcu prevzemniku, ugovor pa vroči prenosniku ali prevzemniku. Ugovor je dopusten v roku 30 dni po tem, ko delodajalec izpolni svojo obveznost glede pisnega obveščanja delavca (o tem, kdaj bo izveden prenos podjetja, o razlogu za prenos, o pravnih, gospodarskih in socialnih posledicah prenosa za delavca in o ukrepih, ki zadevajo konkretnega delavca).⁸⁷

Delavec, ki v roku poda ugovor, ostane v delovnem razmerju pri prenosniku. Če prenosnik zanj nima ustreznega dela, lahko pride do odpovedi pogodbe o

⁸⁶ Glej Deakin, Morris, stran 206.

⁸⁷ Glede na to, da prične 30 dnevni rok za ugovor teči šele z izpolnitvijo obveznosti obveščanja, se v teoriji in praksi kot ključna tema pojavlja vprašanje, kdaj je ta obveznost izpolnjena. Glej Hauck F., Information über einen Betriebsübergang nach § 613a V BGB und Widerspruch nach § 613a VI BGB, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, strani 18 do 23.

Glede na težave z izpolnitvijo te obveznosti, se v teoriji pojavljajo stališča, da bi kazalo namesto obveščanja posameznih delavcev določiti obveznost obveščanja obratnega sveta, prav tako pa bi kazalo določiti objektivni (tri ali šestmesečni) rok za podajo ugovora. Glej Bauer J.-H., Arbeitsrechtliche Chancen und Risiken bei Umstrukturierung aus anwaltlicher Sicht, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, stran 11 in 12.

zaposlitvi iz poslovnega razloga, vendar pa mora delodajalec izbirati med vsemi primerljivimi delavci, po kriterijih, ki jih določa zakon,⁸⁸ in lahko se zgodi, da bo odpuščen drug delavec.⁸⁹ Delavec, ki je ugovarjal prehodu k delodajalcu prevzemniku ima, če je odpuščen, tudi pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti.⁹⁰

ZDR posebej ne ureja primera, ko delavec prehod k delodajalcu prevzemniku odkloni zato, ker pozna situacijo in ve, da se mu bodo pri njem poslabšale pravice iz pogodbe o zaposlitvi. Menim, da je treba 5. odstavek 73. člena razlagati tako, da se nanaša le na primere, ko delavec prehod odkloni brez utemeljenega razloga. V primerih, ko delavec prehod odkloni zato, ker bi se mu pri delodajalcu bistveno poslabšal delovnopравни položaj, pa menim, da bi lahko prišla v poštev samo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, v kolikor seveda takšni razlogi pri delodajalcu prenosniku obstajajo. Če ima delavec možnost odpovedati pogodbo o zaposlitvi in pridobiti pravice kot pri odpovedi iz poslovnega razloga v primeru, da poslabšanje pravic ugotovi po prehodu k delodajalcu prevzemniku, ni razloga, zakaj mu enakih pravic ne bi priznali v primeru, če to ugotovi že pred prehodom in odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku.

Takšno rešitev je mogoče najti tudi v angleškem TUPE, ki v 9. odstavku 4. člena določa, da lahko tako v primeru, ko je prenos podjetja povzročil, kot v primeru, če bi povzročil bistveno poslabšanje delovnih pogojev delavca, ki je prešel ali bi (sicer) prešel k delodajalcu prevzemniku, delavec pogodbo o zaposlitvi šteje za odpovedano s strani delodajalca.

V slovenski teoriji pa je najti tudi stališče, po katerem določitev izredne odpovedi v primeru delavčeve odklonitve prehoda na splošno ni primerna (ne glede na razlog odklonitve), kot ustrenejša pa se predlaga možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.⁹¹

⁸⁸ Upošteva se delovna doba pri delodajalcu, starost delavca, obveznost vzdrževanja, morebitna invalidnost. Glej 1. točko 3. odstavka 1. člena Zakona o varstvu pred odpovedjo (Kündigungsschutzgesetz).

⁸⁹ Glej Schaub, stran 1468 in naslednje.

⁹⁰ Glej Klumpp S., Widerspruch bei Betriebsübergang und Sperrzeit nach § 144 I 2 Nr. 1 SGB III, NZA 7/2009, strani 354 do 357.

⁹¹ Glej Končar P., v Bečan et. al, ZDR s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, stran 328, 329.

6. ODGOVORNOST DELODAJALCA PRENOSNIKA

Z dnem prenosa podjetja, se pravi z dnem, ko se delodajalske obveznosti v zvezi z vodenjem gospodarske enote prenesejo od prenosnika na prevzemnika,⁹² je delodajalec prenosnik načeloma prost vseh obveznosti v zvezi z delovnimi razmerji delavcev, zaposlenih v podjetju ali delu podjetja, ki je bilo predmet prenosa.⁹³

Direktiva v tej zvezi določa možnost, da države članice za čas po prenosu določijo solidarno odgovornost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika za obveznosti, ki so nastale pred dnevom prenosom podjetja. Mnoge (ne pa vse) države članice so navedeno možnost izrabile, in tako zagotovile, da delodajalec prenosnik tudi po prenosu ostane odgovoren za te terjatve. Pri tem nekatere države določajo časovno obdobje, v katerem delodajalec prenosnik še odgovarja,⁹⁴ nekatere pa solidarno odgovornost omejujejo na določeno vrsto terjatev oziroma na določene situacije.⁹⁵

Tudi slovenski ZDR v 4. odstavku 73. člena določa solidarno odgovornost delodajalca prenosnika, ki pa se ne nanaša le na terjatve, ki so nastale pred datumom prenosa podjetja (in so zapadle po njem),⁹⁶ ampak tudi na terjatve delavca v zvezi s pravicami, ki mu pripadajo, ker je zaradi poslabšanja pravic odpovedal pogodbo o zaposlitvi (v skladu s 3. odstavkom 73. člena ZDR). Solidarna odgovornost delodajalca prenosnika časovno ni omejena.

Slovenska ureditev solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika v delu, kjer se ta nanaša na terjatve delavce, nastale zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi poslabšanja delovnih pogojev torej presega možnosti, ki jih ponuja direktiva.⁹⁷ V teoriji je najti stališče, da je takšna ureditev nelogična, saj predvideva odgovornost prenosnika za kršitve prevzemnika.⁹⁸

⁹² Glej sodbo v zadevi *Celtec*, C-478/03, točka 36.

⁹³ Glej sodbo v zadevi *Berg*, C-144 in 145/87, tudi v zadevi *Rotsart de Hertaing*, C-305/94.

⁹⁴ Portugalska na primer tri mesece, Nemčija eno leto, Španija tri leta. Francija in Grčija časovne omejitve ne določata. Glej Barnard, stran 655. Glej tudi 2. odstavek 613.a člena nemškega BGB.

⁹⁵ Glej 17. člen angleškega TUPE. Glej tudi Deakin, Morris, stran 508, 509.

⁹⁶ V tej zvezi glej na primer sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 236/2007 iz 4. 7. 2008.

⁹⁷ Iz 8. člena direktive izhaja, da lahko države članice sprejmejo za delavce ugodnejšo ureditev od tiste, ki izhaja iz direktive.

⁹⁸ Glej Končar P., v Bečan et. al, ZDR s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, stran 328.

Menim, da je razlog zakonske ureditve solidarne odgovornosti v zvezi z obravnavanimi terjatvami v dejstvu, da je do poslabšanja pravic delavca prišlo zaradi prenosa podjetja, za kar je v bistvu »odgovoren« delodajalec prenosnik (zaradi njega je prišlo do prenosa, ki je posledično pripeljal do poslabšanja pogojev delavca).⁹⁹

Glede na nekatere aktualne primere spremembe delodajalca v slovenski praksi, se celo zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo treba solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika razširiti (oziroma drugače opredeliti). Gre za situacije, ko družba (delodajalec prenosnik) ustanovi družbo-hčerko (z minimalnim osnovnim kapitalom), nanjo prenese posle, ji da v najem prostore in opremo, in upošteva 73. člena ZDR preidejo na novo družbo (delodajalca prevzemnika) tudi delavci.¹⁰⁰ Če gre delodajalec prevzemnik v stečaj, ostanejo delavci brez vseh pravic, saj osnovni kapital ne zadošča za poplačilo terjatev, delodajalec prenosnik pa (po sedanji zakonodaji) za te terjatve ne odgovarja.¹⁰¹ Glede na to, da navedene situacije na rešuje niti stečajna, niti statusna zakonodaja, bi bila ustrezna rešitev (z razumnim časovnim obdobjem omejena) solidarna odgovornost delodajalca prenosnika za terjatve delavcev, ki jim zaradi stečaja preneha delovno razmerje.

7. SKLEPNO

Ugotoviti je mogoče, da je slovenska ureditev spremembe delodajalca v glavnem skladna z direktivo, tudi upošteva razlago posameznih določb direktive, ki izhaja iz novejših sodb Sodišča EU.

Bolj kot zaradi skladnosti z direktivo, bi kazalo nekatera vprašanja (drugače) urediti zaradi odprave dilem, ki se pojavljajo v teoriji in praksi, v nekaterih primerih pa tudi zaradi ustrežnejšega varstva delavcev.

⁹⁹ Kot izhaja iz 3. odstavka 73. člena ZDR, do poslabšanja pogojev pride iz objektivnih razlogov (druga lokacija prevzemnika, drugačni pogoji iz kolektivne pogodbe in podobno).

¹⁰⁰ Kot izhaja iz primerov *Allen* (C-234/98) in *Temco* (C-51/00), gre lahko za prenos podjetja tudi, če preide podjetje oz. del podjetja od ene družbe hčerke na drugo (znotraj skupine podjetij) ali od družbe-matere na družbo-hčerko.

¹⁰¹ Do podobne situacije lahko pride tudi v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo zaposlitve pri drugem delodajalcu po 90a. členu ZDR, a tam je delavec v boljši situaciji, saj lahko (brez izgube pravic) odkloni prehod k novemu delodajalcu.

Pri tem bi se bilo primerno v nekaterih primerih zgledovati po novejših ureditvah v drugih državah članicah, hkrati pa upoštevati ugotovitve, ki izhajajo iz dosedanje uporabe tega instituta v slovenski praksi.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008
- Barnard C., EC Employment Law, Third Edition, Oxford University Press, 2006
- Blaha M., Prenos podjetja in sprememba delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 4/2005/V
- Deakin S., Morris G. S., Labour Law, Fifth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009
- Dietrich T., Müller-Glöße R., Preis U. in Schaub G., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006
- Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., Korporacijsko pravo, GV založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana, 2009
- Klump S., Widerspruch bei Betriebsübergang und Sperrzeit nach § 144 I 2 Nr. 1 SGB III, NZA 7/2009, strani 354 do 357.
- Schaub G., Koch U., Linck R. in Vogelsang H., Arbeitsrechts- Handbuch, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009
22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, Umstrukturierung von Unternehmen in Theorie und Praxis, NZA, Beilage 1/2009 (pri zvezku 7/2009)
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07)
- Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – ZGD-1-UPB3)
- Direktiva 2001/23/EC o zblizevanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov, UL L 082; 22. 3. 2001
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGBl. I S 42), nazadnje spremenjen 2005 (BGBl. I S 1970), nemški
- Umwandlungsgesetz (BGBl. BGBl. I S. 3210 (1995, 428), nazadnje spremenjen 2009 (BGBl. I S. 3145), nemški
- The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE), SI 2006/246, angleški
- Employment Rights on the Transfer of an Undertaking, A guide to the 2006 TUPE, 2009, dosegljivo na <http://www.berr.gov.uk/files/file20761.pdf>
- http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

CURRENT ISSUES REGARDING TRANSFER OF UNDERTAKING

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

In her contribution, the authoress discusses some current issues regarding the institute of transfer of undertaking which was – modelled on Directive 2001/23/ES - introduced into Slovenian legislation with the employment Relationship Act. Apart from the Slovenian legislation and Slovenian case-law, the authoress therefore also ponders on the case-law of the European Court of Justice, whose individual decisions concerning the above mentioned Directive were often construed in accordance with preliminary questions. When searching for adequate solutions for some controversial issues, the authoress also considers the respective German and British legislation.

One of the key issues discussed in the paper is about when it can be considered that the employer has changed. This is important because workers are only guaranteed special protection of their rights in case there has been a transfer of undertakings or parts of undertakings to another employer.

In case of change of the employer, the legislation guarantees workers the same rights pursuant to employment relationship as they had with the previous employer. Whereas some of the rights are explicitly excluded from this arrangement, i.e. additional insurances, it remains open as to whether the workers are entitled to some others or not. The latter are discussed in the paper.

The authoress also discusses the obligation of the transferee employer to guarantee workers the rights pursuant to collective agreement the previous employer was bound to. She gives answer to the question, whether this obligation exists also in case the respective collective agreement has been changed after the transfer of the business.

* Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor
darja.sencur-pecek@uni-mb.si

The authoress further discusses the issue of reduction of workers' rights as a result of a transfer of the business and the resulting change of the employer in the light of inadmissibility of the termination of employment contract on the grounds of the changed employer.

A further issue discussed is the adequateness of the regulation, according to which the worker who refuses to work for the transferee employer can be sanctioned by extraordinary termination of the employment contract. The authoress takes the stand that the reason for refusing transition to another employer should be taken into account too; she further emphasises the importance of adequate information of the workers concerned.

The contribution further discusses adequateness of the joint liability regulations of the transferee employer towards workers' claims which emerge after the transfer of the business has been carried out.