

# FAKTIČAN (NEIZRAVAN) PRIJENOS GOSPODARSKJE CJELINE I UTJECAJ NA RADNOPRAVNI POLOŽAJ RADNIKA

Izv. prof. dr. sc. Ivana Vukorepa\*

UDK: 349.22:347.72.04(497.5)

331.106.4:349.22(497.5)

DOI: 10.3935/zpfz.72.12.18

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2021.

*Do prenošenja poduzeća, pogona, ili njihovih dijelova, pa posljedično i do ex lege prenošenja ugovora o radu na preuzimatelja kao novog poslodavca, dolazi u pravilu formalno, na temelju izravnog pravnog posla između prenositelja i preuzimatelja kao što su npr. kupoprodaja, zakup, spajanje, pripajanje ili podjela nositelja poduzeća. Međutim, u svrhu zaštite prava radnika sudska praksa Suda EU-a utvrdila je da do preuzimanja radnika i njihovih ugovora o radu može doći i u situacijama kada nema izravnog ugovornog odnosa između prenositelja i preuzimatelja, već postoji volja treće strane (npr. jedno trgovačko društvo izgubi pravo obavljanja određenog posla, a drugo ga dobije) zbog koje preuzimatelj faktično nastavlja obavljati gospodarsku djelatnost koju je do tada obavljao prenositelj, pod uvjetom da se radi o prijenosu gospodarske cjeline koja zadržava svoj identitet. U takvim situacijama zaštita prava radnika ovisi i o činjenici radi li se o radnointenzivnoj djelatnosti (djelatnosti koja se pretežito temelji na radnoj snazi radnika) ili kapitalnointenzivnoj djelatnosti (djelatnosti koja se pretežito temelji na skupoj opremi). Stoga tu situaciju nazivam faktičnim (neizravnim) prijenosom, jer do nje ne dolazi izravno na temelju formalnog pravnog posla ili statusne promjene između prenositelja i preuzimatelja, već faktično i neizravno ovisno o okolnostima slučaja i gospodarskoj djelatnosti koja se prenosi. S obzirom na to da takva sud-*

---

\* Dr. sc. Ivana Vukorepa, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb, ivana.vukorepa@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6759-9992

ska praksa Suda EU-a može imati za posljedicu značajan trošak u obliku obveze preuzimanja radnika i njihovih stečenih prava na koju preuzimatelj posla uopće nije računao, primarna svrha ovog rada jest na temelju propisa i analize sudske prakse Suda EU-a identificirati preduvjete i glavne značajke faktičnog prijenosa gospodarske cjeline koja zadržava svoj identitet te odrediti u kojim okolnostima može postojati obveza preuzimanja radnika.

*Ključne riječi: prijenos poduzeća, prijenos pogona, gospodarska cjelina, faktičan prijenos, zaštita prava radnika, prijenos ugovora o radu*

## 1. UVOD

Raznolike tržišne promjene, kao i gospodarske krize, uzrokuju potrebu restrukturiranja poslovanja. Primjećujem da se restrukturiranje u pravilu može očitovati na dvije razine: 1) na organizacijsko-funkcionalnoj razini samog gospodarskog subjekata (npr. prijenosom poduzeća ili njegova dijela, pa time i djelatnosti, drugom gospodarskom subjektu na temelju pravnog posla ili statusne promjene, ili likvidacija ili stečaj trgovačkog društva nakon čega dolazi do gašenja svih aktivnosti), te 2) na razini radne snage (npr. radi uštede ili promjene poslovanja javlja se potreba otkazivanja ugovora o radu određenom broju radnika ili s druge strane potreba preuzimanja radnika ili preraspodjela zadataka postojećim radnicima).

Stoga su u doba velike naftne krize 70-ih godina 20. st., s jedne strane zbog neminovnosti tržišnih okolnosti zbog gospodarske krize i brojnih stečajeva te uviđajući nužnost za postojanjem fleksibilnosti tržišta i optimizacijom gospodarskog djelovanja (npr. putem privatizacije ili izdvajanja pojedinih poslovnih procesa poslovanja), a s druge strane radi zaštite radnika kao zarobljenika tržišnih zbivanja, donesene tri direktive: 1) Direktiva 75/129/EEC koja se odnosila na kolektivno otkazivanje radnika,<sup>1</sup> 2) Direktiva 77/187/EEC koja se odnosila na zaštitu prava radnika kod prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova<sup>2</sup> te 3) Direktiva 80/987/EEC koja je uređivala zaštitu radnika u slučaju stečaja

<sup>1</sup> Council Directive 75/129/EEC of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, OJ L 48, 22.2.1975., str. 29–30 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).

<sup>2</sup> Council Directive 77/187/EEC 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, OJ L 61, 5.3.1977., str. 26–28 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).

poslodavca.<sup>3</sup> Sve tri direktive u međuvremenu su mijenjane i dopunjavane<sup>4</sup> te su ih u konačnici zamijenile njihove osuvremenjene inačice.<sup>5</sup>

Za temu ovog rada relevantna je trenutno važeća Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona.<sup>6</sup> Prigodno je istaknuti da podlogu za uređenje te materije možemo naći u francuskom zakonodavstvu koje je tu pravnu problematiku uređivalo čak od 1928.<sup>7</sup> Nadalje, zanimljivo je spomenuti da je ta Direktiva utjecala i na razvoj zakonodavstva nekih prekomorskih zemalja, npr. Novog Zelanda.<sup>8</sup> Međutim, ipak je najznačajnije primijetiti da je od svih triju direktiva riječ o najkompliciranijoj.<sup>9</sup> To možemo objasniti sljedećim razlozima. Prvo, složenosti Direktive, koja uređuje tri segmenta prijenosa (djelomično definira prijenos koji je poslije znatno razvila sudska praksa Suda EU-a, nadalje uređuje pravne učinke prijenosa u obliku individualnih i kolektivnih prava radnika te regulira postupak obavješćivanja i savjetovanja radnika i njihovih predstavnika u postupku prijenosa, ostavljajući određenu dozu slobode državam članicama). Drugo, činjenicom da je mnogo toga ostavljeno sudskoj praksi na

<sup>3</sup> Council Directive 80/987/EEC of 20 October 1980 on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer, OJ L 283, 28.10.1980., str. 23–27 (DA, DE, EN, FR, IT, NL).

<sup>4</sup> O povijesnom kontekstu razvoja uređenja u ovom području vidi npr.: Watson, P., *EU Social and Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009., str. 165–168; Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. izd., Oxford University Press, Oxford, 2012., str. 577–578.

<sup>5</sup> Direktiva Vijeća 98/59/EZ od 20. srpnja 1998. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na kolektivno otkazivanje, SL L 225, 12.8.1998., str. 16–21; Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona, SL L 82, 22.3.2001., str. 16–20; Direktiva 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca (kodificirana verzija), SL L 283, 28.10.2008., str. 36–42.

<sup>6</sup> SL L 82, 22.3.2001., str. 16–20, posebno izdanje na hrvatskom jeziku: poglavlje 5, svezak 003, str. 151–155., zadnja pročišćena verzija nasnazi je od 9.10.2015.: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A02001L0023-20151009>.

<sup>7</sup> Barnard, *op. cit.* u bilj. 4, str. 578.

<sup>8</sup> Vranken, M., *Transfer of Undertakings in Australia and New Zealand: How Sustainable is the European Regulatory Approach for Exportation?*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 21, br. 2, 2005., str. 227–247.

<sup>9</sup> Tako npr. Bruun, N; Laulom, S, *Restructuring of companies*, u: Jaspers, T; Pennings, F; Peters, S. (ur.), *European Labour Law*, Intersentia, Cambridge, 2019., str. 330.

pojašnjenje te i danas izaziva kontroverzije i nejasnoće u primjeni (kao npr. nedostatak definicija poduzeća i pogona, problematičnost definiranja prijenosa u praksi, pogotovo kad se radi o nevoljnom i neizravnom prijenosu između prenositelja i preuzimatelja).

Naime, članak. 1. st. 1. (a) Direktive 2001/23/EZ propisuje da se Direktiva „primjenjuje na svaki prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona na drugog poslodavca, koji je posljedica ugovornog prijenosa, pripajanja ili spajanja poduzeća.“ Direktiva ne definira niti poduzeće (engl. *undertaking*), niti pogon (engl. *business*). Nadalje, ono što je u hrvatskoj inačici Direktive prevedeno sa „ugovorni prijenos“, što odgovara i njemačkoj inačici (*vertragliche Übertragung*), u engleskoj verziji glasi *legal transfer* što se doima puno šire.<sup>10</sup> Na tom je tragu širine interpretacije i sudska praksa Suda EU-a koja je postupno od presude u slučaju *Schmidt*<sup>11</sup> pa do današnjih dana počela razvijati opravdanja i uvjete za primjenjivost Direktive ne samo na izravne ugovorne odnose između prenositelja i preuzimatelja (npr. prodaju ili zakup poduzeća, itd.), već i na neizravne prijenose do kojih može doći primarno voljom treće strane (npr. jedno trgovačko društvo izgubi pravo obavljanja određenog posla, a drugo ga dobije), pod uvjetom da se radi o prijenosu „gospodarske cjeline“<sup>12</sup> koja zadržava svoj identitet“. Nakon niza presuda Suda EU-a na temelju prethodne Direktive 77/197/EEC, „gospodarska cjelina koja zadržav svoj identitet“ definirana je čl. 1. st. 1 (b) Direktive 2001/23/EZ kao „organizirano grupiranje resursa koje ima za cilj obavljanje gospodarske djelatnosti, bez obzira na to je li ta djelatnost glavna ili sporedna“. Međutim, radi zaštite prava radnika sudska praksa Suda EU-a utvrdila je da u takvim situacijama zaštita prava radnika ovisi i o tome je li riječ o radnointenzivnoj djelatnosti (djelatnosti koja se pretežito temelji na radnoj snazi radnika) ili kapitalnointenzivnoj djelatnosti (djelatnosti koja se pretežito temelji na skupoj opremi). Stoga tu situaciju nazivam faktičnim prijenosom, jer do nje ne dolazi izravno na temelju formalnog pravnog posla između prenositelja i preuzimatelja, već neizravno *via facti*, ovisno o okolnostima slučaja i gospodarskoj djelatnosti koja se prenosi. Neki autori takav prijenos nazivaju funkcionalnom sukcesijom.<sup>13</sup> S obzirom na to da takva sudska praksa

<sup>10</sup> Za različite jezične verzije Direktive 2001/23/EZ vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A02001L0023-20151009>.

<sup>11</sup> C-392/92, *Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, ECLI:EU:C:1994:13, 14.4.1994.

<sup>12</sup> Premda se u RH inačici Direktive koristi pojam „gospodarski subjekt“, u svjetlu sudske prakse Suda EU-a i ostalih jezičnih verzija Direktive (engl. *economic entity*, njem. *wirtschaftlichen Einheit*, franc. *entité économique*, slov. *gospodarska enota*), smatram da je primjerenije koristiti širi izraz „gospodarska cjelina“.

<sup>13</sup> Riesenhuber, K., *European Employment Law: A Systematic Exposition*, Intesentia,

Suda EU-a može imati za posljedicu značajan trošak u obliku fiktivne obveze preuzimanja radnika i njihovih stečenih prava na koju preuzimatelj posla uopće nije računao, smatram potrebnim na temelju propisa, analize sudske prakse Suda EU-a te relevantne pravne literature identificirati glavne preduvjete i značajke fiktivnog prijenosa ugovora o radu. U tu svrhu rad je organiziran na sljedeći način.

Nakon ovog uvodnog dijela, a radi cjelovitosti prikaza materije, u drugom poglavlju dajem kratak prikaz pravnog okvira koji uređuje materiju prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova u EU-u i u RH. Treće poglavlje posvećeno je načinima prijenosa i razlikovanju između formalnog (izravnog prijenosa) i fiktivnog (neizravnog prijenosa). U četvrtom poglavlju identificiram i sistematiziram preduvjete koji moraju postojati da bi došlo do učinaka fiktivnog prijenosa. U tu svrhu obrađujem kriterije za procjenu je li došlo do prijenosa gospodarske cjeline koja je zadržala svoj identitet. Utvrđujem razlike i kritički prosuđujem uvjete koje sudska praksa Suda EU-a postavlja za djelatnosti koje se pretežito temelje na radnoj snazi radnika i djelatnosti koja se pretežito temelje na skupoj opremi i klijentima. Upućujem i na ne uvijek jasno razlikovanje između tih dviju krajnosti. U petom poglavlju problematiziram obvezu obavješćivanja i savjetovanja predstavnika radnika u slučaju fiktivnog prijenosa. U šestom poglavlju dajem kratko zaključno razmatranje.

## 2. KRATAK PRIKAZ PRAVNOG OKVIRA U EU-u I RH

Kao što je u uvodnom dijelu već istaknuto, prijenos pogona poduzeća i gospodarske djelatnosti te pripadajuća zaštita stečenih prava radnika trenutno je u EU-u uređena Direktivom 2001/23/EZ.<sup>14</sup> Ta se Direktiva primjenjuje na javna i privatna poduzeća koja se bave gospodarskim djelatnostima bez obzira na to rade li za dobit ili ne.<sup>15</sup> Glavni instrument zaštite prava radnika sastoji se od

---

Cambridge, Antwerp, Portland, 2012., str. 577–579.

<sup>14</sup> Detaljno i sveobuhvatno o njezinu sadržaju i kompleksnosti, upućujući i na dotadašnju sudsku praksu Suda EU-a, prije je u Hrvatskoj jedino pisao Potočnjak, Ž., *Zaštita stečenih prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova na drugog poslodavca prema pravu Europske unije*, Zbornik 55. Susreta pravnika – Opatija, 2017., str. 385–460. Također više o toj Direktivi u kontekstu prava EU-a vidi npr. sljedeće izvore: Barnard, C., *EU Employment Law*, *op. cit.* u bilj. 4, str. 577–653; Davies, A.C.L., *EU Labour Law*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2012., str. 228–242; Bruun, N.; Laulom, S., *Restructuring of companies*, *op. cit.* u bilj. 9, str. 310–372.

<sup>15</sup> Čl. 1. st. 1. (b) Direktive 2001/23/EZ. Međutim treba spomenuti da isti članak navodi: „administrativna reorganizacija javnih upravnih tijela, ili prijenos upravnih

nekoliko elemenata: 1) zaštite i prijenosa stečenih prava radnika s prenositelja<sup>16</sup> na preuzimatelja,<sup>17</sup> uključujući i primjenu prava iz kolektivnog ugovora čija se primjena nacionalnim zakonodavstvom može ograničiti na godinu dana,<sup>18</sup> 2) zaštite radnika od otkaza u slučaju prijenosa,<sup>19</sup> 3) zadržavanja postojećih predstavnika radnika<sup>20</sup> te 4) uključenosti radnika u proces prijenosa putem postupka obavješćivanja i savjetovanja s predstavnicima radnika.<sup>21</sup> Međutim, valja napomenuti da pri stečaju poslodavca Direktiva 2001/23/EZ predviđa mogućnost odstupanja od zaštite prava radnika u slučaju stečenih prava i zaštite od otkaza.<sup>22</sup>

Na temelju važećih propisa EU-a, u Hrvatskoj je pravni institut prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova uveden od 1995. U Zakonu o radu iz 1995.<sup>23</sup> to pitanje bilo je uređeno čl. 129. i 197., u Zakonu o radu iz 2009.<sup>24</sup> u čl. 133. i čl. 149. st. 3. t. 3. i t. 11., a u trenutno važećem Zakonu o radu iz

funkcija između javnih upravnih tijela, ne smatra se prijenosom u smislu ove Direktive.“

<sup>16</sup> Sukladno čl. 2. st. 1. (a) Direktive 2001/23/EZ, „prenositelj“ znači svaku fizičku ili pravnu osobu, koja radi prijenosa u smislu članka 1. stavka 1. prestaje biti poslodavac u poduzeću, pogonu ili dijelu poduzeća ili pogona.

<sup>17</sup> Sukladno čl. 2. st. 1. (b) Direktive 2001/23/EZ, „preuzimatelj“ znači svaku fizičku ili pravnu osobu, koja radi prijenosa u smislu članka 1. stavka 1., postaje poslodavac u poduzeću, pogonu ili dijelu poduzeća ili pogona.

<sup>18</sup> Čl. 3., a posebno u vezi s primjenom kolektivnog ugovora st. 3. Direktive 2001/23/EZ. RH je tu mogućnost iskoristila: čl. 137. st. 12. Zakona o radu iz 2014., Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.

<sup>19</sup> Članak 4. st. 1. Direktive 2001/23/EZ propisuje da prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona sam po sebi prenositelju ili preuzimatelju ne daje temelje za otpuštanje s radnoga mjesta. Međutim, u istom je stavku propisano da ta odredba ne sprječava moguća otpuštanja iz gospodarskih, tehničkih ili organizacijskih razloga, radi kojih su potrebne promjene u radnoj snazi. Nadalje, st. 2. istog članka propisuje da „ako se ugovor o radu ili radni odnos prekinu zato što prijenos uključuje znatnu promjenu u radnim uvjetima na štetu zaposlenika, smatra se da je poslodavac odgovoran za prestanak ugovora o radu ili radnog odnosa.“

<sup>20</sup> Čl. 6. Direktive 2001/23/EZ. Sukladno čl. 2. st. 1. (c) Direktive 2001/23/EZ „predstavnici zaposlenika“ i povezani izrazi znače predstavnike zaposlenika koje predviđaju zakoni ili praksa država članica. Dakle u RH to je primarno radničko vijeće, a podredno sindikalni povjerenik.

<sup>21</sup> Čl. 7. Direktive 2001/23/EZ.

<sup>22</sup> Čl. 5. u vezi s čl. 3. i 4. Direktive 2001/23/EZ.

<sup>23</sup> Zakon o radu iz 1995, Narodne novine, br. 38/1995, 54/1995, 65/1995, 102/1998, 17/2001, 82/2001, 114/2003, 123/2003, 142/2003, 30/2004, 68/2005, 94/2009.

<sup>24</sup> Zakon o radu iz 2009., Narodne novine, br. 149/2009, 61/2011, 82/2012, 73/2013.

2014.<sup>25</sup> ta je problematika uređena čl. 137. i čl. 150. st. 3. t. 3.<sup>26</sup> U tom smislu čl. 137. st. 1. Zakona o radu iz 2014. propisuje da „ako se statusnom promjenom ili pravnim poslom na novog poslodavca prenese poduzeće, dio poduzeća, gospodarska djelatnost ili dio gospodarske djelatnosti, a koji zadržava svoju gospodarsku cjelovitost, na novog se poslodavca prenose svi ugovori o radu radnika koji rade u poduzeću ili dijelu poduzeća koji je predmet prenošenja, odnosno koji su vezani za obavljanje gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti koja je predmet prenošenja.“ Odredba čl. 137. Zakona o radu iz 2014. sadržava 15 stavaka koji s pretežitim dijelom usklađeni s Direktivom 2001/23/EZ.<sup>27</sup> Nadalje, kao posebna dodatna zaštita mimo odredbi Direktive 2001/23/EZ, a radi zaštite radnika od gospodarskih malverzacija i zlonamjernog izbjegavanja ispunjavanja njihovih prava, čl. 137. st. 15. Zakona o radu propisuje da „osobu koja prenošenjem poduzeća, dijela poduzeća, gospodarske djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti ili na drugi način zlonamjerno izbjegava ispuniti svoje obveze prema radniku, nadležni će sud na zahtjev radnika obvezati na ispunjenje njezinih obveza i u slučaju da ugovor o radu nije sklopljen s tom osobom.“<sup>28</sup> Tom se odredbenom željelo u praksi pružiti zaštitu radnicima u slučajevima kada poslodavac osniva nova trgovačka društva i u njih ulaže poduzeće ili pogon ili njihove dijelove i tako radnike premješta u ona od njih u kojima nema sredstava za podmirenje radničkih potraživanja, a sam izvlači korist iz društava u kojima nema zaposlenih ili ih ima u manjem broju.<sup>29</sup>

Zaključno možemo primijetiti da je za zaštitu radnika u skladu s Direktivom 2001/23/EZ ključno prethodno utvrditi što se smatra prijenosom u slučaju kojeg se štite prava radnika. Ta se problematika dalje svodi na pitanje načina prijenosa i objekta prijenosa.

---

<sup>25</sup> Zakon o radu iz 2014., Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.

<sup>26</sup> Za više detalja vidi npr. Gović, I., *Prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca*, u: Potočnjak, Ž. (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, Zagreb, 2007., str. 323–329; Milković, D.; Trbojević, G., *Radni odnosi*, Effectus, Zagreb, 2019., str. 222–224; Milković, D., *Ostvarivanje prava i obveza iz radnog odnosa*, u: Babić, V. et al., *Veliki Komentar novoga Zakona o radu*, Vaša knjiga, Zagreb, 2010., str. 225–230.

<sup>27</sup> Predmet ovog rada nije analiza usklađenosti hrvatskih odredbi s odredbama Direktive 2001/23/EZ.

<sup>28</sup> Istovjetna odredba nalazila se i u prethodnim zakonima: i.e. čl. 133. st. 15. Zakona o radu iz 2019. i čl. 129. st. 12. Zakon o radu iz 1995.

<sup>29</sup> Prema: Barbić, J., *Prijenos ugovora o radu prijenosom poduzeća i pogona poduzeća*, Hrvatska pravna revija, vol. 7, br. 1., 2001., str. 13.

### 3. NAČINI PRIJENOSA

Kao što je u uvodu spomenuto, članak. 1. st. 1. (a) Direktive 2001/23/EZ propisuje da se Direktiva „primjenjuje na svaki prijenos poduzeća, pogona ili dijela poduzeća ili pogona na drugog poslodavca, koji je posljedica ugovornog prijenosa, pripajanja ili spajanja poduzeća.“ Nadalje, ono što je u hrvatskoj inačici Direktive prevedeno sa „ugovorni prijenos“, a što odgovara i njemačkoj inačici (*vertragliche Übertragung*), u engleskoj verziji glasi *legal transfer* (hrv. pravni prijenos) što se doima puno šire.<sup>30</sup>

Zakon o radu u čl. 137. st. 1. kao osnove prijenosa navodi dvije mogućnosti: statusnu promjenu ili pravni posao, čime zapravo osnove prijenosa postavlja šire od samog teksta predmetne Direktive. U tom smislu Barbić razlikuje nekoliko oblika raspolaganja putem kojih može doći do prijenosa i grupira ih u dvije skupine: 1) prijenos singularnom sukcesijom (npr. prodajom, darovanjem, zamjenom, unosom poduzeća kao uloga u društvo, zakupom kao prijenosom na određeno vrijeme itd.) ili 2) prijenos univerzalnom sukcesijom (npr. nasljeđivanjem, ako je nositelj poduzeća fizička osoba, te pripajanjem ili spajanjem nositelja pravne osobe s drugim nositeljem ili podjelom nositelja te prijenosom imovine).<sup>31</sup> Smatram da je takva šira zakonska dikcija i tumačenje ispravna i u skladu sa sudskom praksom Suda EU-a.

Naime, sudska praksa Suda EU-a postupno je od presude u slučaju *Schmidt*<sup>32</sup> pa do današnjih dana počela razvijati opravdanja i uvjete za primjenjivost Direktive ne samo na izravne ugovorne odnose između prenositelja i preuzimatelja (npr. prodaju ili izdvajanje dijela poduzeća, itd.), već i na neizravne prijenose do kojih može doći primarno voljom treće strane.

Tako je Sud EU-a utvrdio da je zbog razlika između jezičnih verzija Direktive i razlika između zakona država članica u pogledu koncepta pravnog prijenosa potrebno tom konceptu dati dovoljno fleksibilno tumačenje u skladu s ciljem Direktive, koja treba zaštititi zaposlenike u slučaju prijenosa njihova poduzeća.<sup>33</sup> Sud smatra da je Direktiva primjenjiva kad god, u kontekstu ugovornih odnosa, dođe do promjene u fizičkoj ili pravnoj osobi koja je odgovorna za daljnji posao i koja snosi obveze poslodavca prema zaposlenicima poduze-

<sup>30</sup> Za različite jezične verzije Direktive 2001/23/EZ vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A02001L0023-20151009>.

<sup>31</sup> Barbić, J., *op. cit.* u bilj. 29, str. 5. Također vidi: Gović, I., *Prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca*, *op. cit.* u bilj. 26, str. 327–334.

<sup>32</sup> C-392/92, *Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, ECLI:EU:C:1994:13, 14.4.1994., t. 13.

<sup>33</sup> C-171/94, *Merckx and Neuhuys v Ford Motors Company Belgium*, 7.3.1996., t. 28.

ća.<sup>34</sup> Sud je nadalje u presudi *Süzen* utvrdio da za primjenu Direktive nije nužno postojanje izravnog ugovornog odnosa između prenositelja i preuzimatelja, već da se prijenos također može odvijati u dvije faze, putem posrednika treće strane kao što je npr. vlasnik ili osoba koja ulaže kapital.<sup>35</sup> To je stajalište u kasnijim presudama sustavno prihvaćeno, ponavljano i razvijano.

Na temelju istražene sudske prakse identificirala sam dvije velike skupine slučajeva u kojima može doći do neizravnog faktičnog prijenosa: 1) situacije u kojima potencijalno dolazi do prijenosa voljom treće strane (npr. naručitelja posla, davatelja koncesije, dodjelom zastupstva) ili 2) situacije u kojima do prijenosa dolazi odlukom poduzetnika ili tijela javne vlasti, koji likvidiraju ovisno trgovačko društvo ili otkazuju ugovore o izvršenju određenih poslova te djelomično ili u cijelosti preuzimaju poslovanje ili ga prenose na druge poduzetnike.

Ad 1) Vezano za situacije u kojima dolazi do prijenosa voljom treće strane u sudskoj praksi Sud EU-a razmatrani su bili sljedeći slučajevi:

situacija u kojoj tijelo javne vlasti odluči ukinuti subvenciju isplaćenu jednoj pravnoj osobi, zbog čega djelatnost te pravne osobe potpuno i definitivno prestaje, te je prenijeti na drugu pravnu osobu sa sličnom djelatnošću,<sup>36</sup>

prijenos zastupništva motornih vozila bez prijenosa imovine i bez izravnog ugovornog odnosa između novog i starog zastupnika (trgovca),<sup>37</sup>

situacije u kojima naručitelj usluge koji odluku o vođenju određenih poslova prvo dodijeli jednom izvođaču, a poslije nakon isteka ugovora ili njegova otkaza dodijeli drugom izvođaču,<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> C-13/95, *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*, ECLI:EU:C:1997:141, 11.3.1997., t. 28.

<sup>36</sup> C-29/9, *Redmond Stichting v Bartol and Others*, ECLI:EU:C:1992:220, 19.5.1992.

<sup>37</sup> C-171/94, *Merckx and Neuhuyts v Ford Motors Company Belgium*, *Merckx and Neuhuyts v Ford Motors Company Belgium*, 7.3.1996.

<sup>38</sup> C-13/95, *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*, ECLI:EU:C:1997:141, 11.3.1997. (radilo se o naručitelju koji je povjerio čišćenje svojih prostorija prvom poduzeću, kasnije je s tim poduzećem raskinuo ugovor i za obavljanje sličnog posla sklopio novi ugovor s drugim poduzećem); također u sektoru čišćenja, ali s istodobnim prijenosom na dva različita preuzimatelja, radilo se u predmetu C-344/18, *ISS Facility Services*, ECLI:EU:C:2020:239, 26.3.2020.; prijenos na temelju javnog natječaja u području gradskog autobusnog prijevoza vidi: C-172/99, *Liikenne*, ECLI:EU:C:2001:59, 25.1.2001.; u području ugostiteljskih usluga u bolnici vidi: C-340/01, *Abler and Others*, ECLI:EU:C:2003:629, 20.11.2003.; u području usluga nadzora i čuvanja vidi: C-200/16, *Securitas*, 19.10.2017., ECLI:EU:C:2017:780 i C-60/17, *Somoza Hermo and Ilunió n Seguridad*, ECLI:EU:C:2018:559, 11.7.2018.; C-173/96 - *Hidalgo and Others*, ECLI:EU:C:1998:595, 10.12.1998.

situacija preuzimanja javnog autobusnog prijevoza, nakon natječajnog postupka, kojim je prijevozom prethodno upravljao drugi poduzetnik,<sup>39</sup>

situacija prestanka obavljanja djelatnosti upravljanja gradskom glazbenom školom prvog ugovaratelja prije kraja tekuće školske godine i imenovanje novog ugovaratelja na temelju ugovora o javnoj nabavi usluga na početku sljedeće školske godine.<sup>40</sup>

Ad 2, vezano za situacije u kojima do prijenosa dolazi odlukom poduzetnika ili tijela javne vlasti, koji likvidiraju ovisna trgovačka društva ili otkazuju ugovore o izvršenju određenih poslova te djelomično ili u cijelosti preuzimaju poslovanje ili ga prenose na druge poduzetnike u sudskoj praksi Suda EU-a razmatrani su bili sljedeći slučajevi:

poduzetnik koji je povjerio čišćenje svojih prostorija drugom poduzetniku odluči raskinuti ugovor s tim drugim poduzetnikom i ubuduće sam obavljati poslove čišćenja,<sup>41</sup>

situacija u kojoj je poduzeće aktivno na tržištu čarter-letova likvidirano od svoga većinskog dioničara, poduzeća koje također djeluje u sektoru zračnog prijevoza, i u kojoj on nakon toga stupa na mjesto likvidiranog poduzeća preuzimajući ugovore o najmu zrakoplova i važeće ugovore o čarter-letovima, obavlja djelatnosti koje je prethodno obavljalo likvidirano poduzeće, vraća pojedine radnike koji su do tada bili upućeni u to poduzeće, raspoređujući ih na poslove koji su istovjetni onima koje su obavljali prethodno i preuzme određenu opremu i ugovore o u avionskom prijevozu navedenog poduzeća,<sup>42</sup>

situacija u kojoj javno poduzeće koje je odgovorno za gospodarsku djelatnost održavanja intermodalnih prijevoznih jedinica povjeri obavljanje te djelatnosti drugom poduzetniku ugovorom o upravljanju javnim uslugama, stavljajući mu na raspolaganje potrebnu infrastrukturu i opremu u svojem vlasništvu, nakon čega odluči okončati taj ugovor i ne preuzeti radnike koje zapošljava taj poduzetnik jer od tog trenutka sâmo izvršava djelatnost,<sup>43</sup>

situacija u kojoj je općinsko poduzeće, kojeg je općina jedini dioničar, likvidirano odlukom izvršnog tijela te općine i čije su djelatnosti prenesene na više preuzimatelja, i.e. djelomično su prenesene na tu općinu kako bi ih ona izravno obavljala i djelomično na drugo općinsko poduzeće restrukturirano u tu svrhu,

<sup>39</sup> C-172/99, Liikenne, ECLI:EU:C:2001:59, 25.1.2001.

<sup>40</sup> C-472/16, Colino Sigüenza, ECLI:EU:C:2018:646, 7.8.2018.

<sup>41</sup> C-127/96, Hernández Vidal, ECLI:EU:C:1998:594, 10.12.1998.; C-463/09, CLECE, ECLI:EU:C:2011:24, 20.1.2011.

<sup>42</sup> C-160/14, Ferreira da Silva e Brito and Others, ECLI:EU:C:2015:565, 9.9.2015.

<sup>43</sup> C-509/14, Aira Pascual and Others, ECLI:EU:C:2015:781, 26.11.2015.

kojega je ta općina također jedini dioničar.<sup>44</sup>

Dakle, možemo zaključiti da iz dikcije Direktive 2001/23/EZ i odgovarajuće sudske prakse Suda EU-a proizlazi da se prijenos uvijek temelji na poduzetničkoj odluci, samo što ta odluka ne mora nužno biti odluka prenositelja i preuzimatelja, već može biti i odluka treće strane koja određuje uvjete poslovanja na određenom tržištu. Međutim, da bi se u tom slučaju smatralo da je došlo do prijenosa, pa time i do primjene radnozaštitnih odredbi Direktive, potrebno je da identitet dotičnog poduzeća, pogona odnosno gospodarske cjeline bude nakon prijenosa zadržan, a to će pak ovisiti o brojnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja.

#### 4. OBJEKT PRIJENOSA: GOSPODARSKA CJELINA KOJA ZADRŽAVA SVOJ IDENTITET

Sukladno tekstu odredbe čl. 1. Direktive 2001/23/EZ, inicijalno možemo zaključiti da objekt prijenosa može biti poduzeće (engl. *undertaking*), pogon (engl. *business*) ili njihov dio. Niti prethodna Direktiva 77/1877EEZ niti Direktiva 2001/23/EZ ne sadržavaju definiciju tih pojmova, pa je to dalje razvijala sudska praksa. Slijedom sudske prakse, posebice slučaja *Spijkers*<sup>45</sup> i *Süzen*,<sup>46</sup> u čl. 1. st. 1. Direktive 2001/23/EZ unesena je t. b) koja propisuje da se „prijenosom ... smatra prijenos gospodarskog subjekta koji zadržava svoj identitet, znači organizirano grupiranje resursa koje ima za cilj obavljanje gospodarske djelatnosti, bez obzira na to je li ta djelatnost glavna ili sporedna.“ Smatram da je time zapravo postalo sasvim nebitno razlikovanje između poduzeća i pogona i da temeljni pojam kod prijenosa postaje „gospodarski subjekt“ odnosno „gospodarska cjelina“. Premda RH inačica Direktive koristi pojam „gospodarski subjekt“, u svjetlu sudske prakse Suda EU-a i ostalih jezičnih verzija direktive (engl. *economic entity*, njem. *wirtschaftlichen Einheit*, franc. *entité économique*, slov. *gospodarska enota*), smatram da je primjerenije i točnije koristiti pojam „gospodarska cjelina“, kojim ću se u ovom radu dalje pretežito koristiti.

Gospodarska cjelina je dakle definirana Direktivom kao organizirano grupiranje resursa koje ima za cilj obavljanje gospodarske djelatnosti, bez obzira na to je li ta djelatnost glavna ili sporedna. Nadalje, da bi došlo do primjene Direktive, potrebno je da gospodarska cjelina koja se prenosi zadrži svoj identitet nakon prijenosa. Međutim, što zadržavanje identiteta u sudskoj praksi znači

<sup>44</sup> C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, ECLI:EU:C:2017:574, 20.7.2017.

<sup>45</sup> C-24/85, *Spijkers v Benedik*, ECLI:EU:C:1986:127, 18.3.1986.

<sup>46</sup> C-13/95, *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*, ECLI:EU:C:1997:141, 11.3.1997.

i kako to može ovisiti o vrsti gospodarske djelatnosti, prikazat ću u idućim poglavljima.

#### 4.1. Opće napomene

Pojam „gospodarska cjelina” odnosi se na organiziranu skupinu osoba i imovine koja omogućuje obavljanje gospodarske djelatnosti koja teži određenom cilju.<sup>47</sup> Sud EU-a je prvi put u presudi *Spijkers*<sup>48</sup> iznio popis relevantnih činjenica za procjenu je li riječ o gospodarskoj cjelini i je li ona prilikom prijenosa zadržala svoj identitet, a u kasnijim presudama kriteriji su doručivani i nijansirani.

Sud je prvo istaknuo da treba doći do nastavka poslovanja s istom ili sličnom djelatnosti,<sup>49</sup> koja doduše može uključivati i samo jednog zaposlenika.<sup>50</sup> U kasnijim je presudama Sud to stajalište doradio tako da je dodao element stabilnosti u nastavku gospodarske djelatnosti kao važan element u procjeni je li došlo do zadržavanja identiteta prilikom prijenosa. Naime, iz sudske prakse proizlazi da kako bi bio obuhvaćen Direktivom 2001/23/EZ, prijenos mora omogućiti preuzimatelju da nastavi djelatnost ili određene djelatnosti prenositelja na stabilan način, iz čega je Sud dalje zaključio da djelatnost ne smije biti ograničena na izvođenje jednog specifičnog ugovora o uslugama.<sup>51</sup> Utvrđeno je da se ima smatrati da je zahtjev stabilnosti ispunjen ako postoji smisleni skup različitih čimbenika proizvodnje, među ostalim materijalnih i nematerijalnih elemenata te potrebne radne snage, koji omogućuju prenesenom subjektu da nastavi gospodarsku djelatnost.<sup>52</sup> Važno je spomenuti da je Sud također presudio da privremena obustava djelatnosti (poslovanja) ne isključuje zadržavanje identiteta, pa samim time ne isključuje niti postojanje prijenosa.<sup>53</sup>

Nadalje, u presudi *Spijkers* Sud napominje da je prilikom procjene je li došlo do prijenosa ili ne potrebno uzeti u obzir sve činjenice predmetne transakcije, uključujući: vrstu poduzeća ili poslovanja, prenosi li se ili ne materijalna imovina, kao što su zgrade i pokretna imovina, vrijednost nematerijalne imovine u

<sup>47</sup> *Ibid.*, t. 13. Kasnije ponovljeno i u presudi C-172/99, *Liikenne*, t. 31.

<sup>48</sup> C-24/85, *Spijkers v Benedik*, ECLI:EU:C:1986:127, 8.3.1986.

<sup>49</sup> *Ibid.*, t. 12.

<sup>50</sup> Vidi slučaj C-392/92, *Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen*, ECLI:EU:C:1994:13, 14.4.1994.

<sup>51</sup> Ustanovljeno u presudi C-48/94, *Rygaard* [1995.] ECR I-2745, t. 20, a navodim prema referenciji u presudi C-664/17, *Ellinika Nafpigeia*, ECLI:EU:C:2019:496, 13.6.2019., t. 55.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito and Others*, ECLI:EU:C:2015:565, 9.9.2015., t. 31; C-472/16, *Colino Sigüenza*, ECLI:EU:C:2018:646, 7.8.2018., t. 41–44.

trenutku prijenosa, preuzima li novi poslodavac većinu njegovih zaposlenika ili ne, prenose li se kupci ili ne, stupanj sličnosti između aktivnosti koje se obavljaju prije i nakon prijenosa i razdoblje, ako postoji, za koje su te aktivnosti obustavljene. Međutim, Sud je isto tako utvrdio da su sve te okolnosti samo pojedinačni čimbenici u cjelokupnoj ocjeni i stoga se ne mogu razmatrati odvojeno.<sup>54</sup>

Dakle, zadržavanje identiteta ne može se svesti samo na okolnost iste djelatnosti (odnosno istog poslovanja) koja se preuzima, već identitet proizlazi iz niza neodvojivih elemenata koje također treba uzeti u obzir kao što su radna snaga, rukovodeće osoblje, način na koji je organiziran rad, njegove operativne metode ili zapravo, gdje je prikladno, operativni resursi koji su dostupni.<sup>55</sup>

Sud je također razmatrao relevantnost zadržavanja organizacijske strukture kao elementa u procjeni je li zadržan identitet ili ne. S tim u vezi je utvrdio da zadržavanje funkcionalne veze međuovisnosti i komplementarnosti između različitih prenesenih čimbenika proizvodnje, a ne posebna organizacijska struktura koju poduzetnik nameće za te čimbenike, utječe na zaključak je li očuvan identitet prenesene gospodarske cjeline.<sup>56</sup> Nadalje, Sud je pojasnio da se Direktiva također može primijeniti u situaciji u kojoj dio poduzeća ili pogona koji se prenosi ne zadržava svoju organizacijsku autonomiju, pod uvjetom da je sačuvana funkcionalna veza između različitih prenesenih elemenata proizvodnje i da ta veza omogućuje preuzimatelju korištenje tim elementima za obavljanje identične ili analogne gospodarske djelatnosti, o čemu odlučuje nacionalni sud.<sup>57</sup> Sud također smatra da funkcionalna autonomija gospodarske cjeline koja se prenosi, jer je neodvojivo povezana s identitetom, mora biti očuvana nakon prijenosa, premda nije nužno da kao takva bude potpuna (Sud taj zaključak temelji na tome da se Direktiva odnosi na prijenose poduzeća, ali i njihovih dijelova).<sup>58</sup>

<sup>54</sup> C-24/85, *Spijkers v Benedik*, ECLI:EU:C:1986:127, 18.3.1986., t. 13. Isto stajalište ponavljano je i u kasnijim presudama, tako npr. u C-13/95, *Süzen*, t. 14, C-509/15, *Air Pascual*, t. 32, C-416/16 *Piscaretta Ricardo*, t. 41.

<sup>55</sup> C-13/95, *Süzen v Zehacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*, t. 15 i 18. Kasnije je ovo stajalište ponavljano i u drugim presudama: C-173/96, C-173/96, *Hidalgo i dr.*, t. 30 i 31; C-463/09, *CLECE*, t. 41; C-416/16 *Piscaretta Ricardo*, t. 42 do 45.

<sup>56</sup> C-171/94 i C-172/94, *Merckx and Neuhuys*, t. 20 i 21; C-466/07, *Klarenberg*, t. 46–48, 53; C-160/14, *Ferreira da Silva*, t. 33 i 34; C-416/16, *Piscaretta Ricardo*, t. 44

<sup>57</sup> C-466/07, *Klarenberg*, t. 43.

<sup>58</sup> C-664/17, *Ellinika Nafpigeia*, ECLI:EU:C:2019:496, 13.6.2019., t. 63 i 64.

Sud je također razmatrao neizravan prijenos poduzeća koji uključuje više preuzimatelja.<sup>59</sup> Pozivajući se na potrebu da se osigura pravedna ravnoteža između očuvanja interesa zaposlenika i očuvanja interesa preuzimatelja,<sup>60</sup> Sud je zaključio da se u toj situaciji prava i obveze iz ugovora o radu prenose na svakog preuzimatelja, u skladu s dužnostima koje obavlja zaposlenik, pod uvjetom da je podjela ugovora o radu koja iz toga proizlazi moguća ili da ne dovodi do pogoršanja radnih uvjeta niti ugrožava zadržavanje prava zaposlenika zajamčenih tom Direktivom.<sup>61</sup>

U predmetu *Süzen*<sup>62</sup> Sud prvi puta uvodi vrstu djelatnosti kao važan kriterij za razlikovanje je li došlo do faktičnog prijenosa ili ne. Sud navodi da će „stupanj važnosti koji se treba pridati svakom kriteriju za određivanje je li došlo do prijenosa u smislu Direktive nužno varirati ovisno o djelatnosti koja se obavlja, odnosno proizvodnim ili operativnim metodama korištenim u relevantnom poduzeću, pogonu ili njihovu dijelu. Ako gospodarska cjelina u određenim sektorima može funkcionirati bez značajne materijalne ili nematerijalne imovine, održavanje njezina identiteta nakon transakcije koja utječe na nju ne može, logično, ovisiti o prijenosu takve imovine“.<sup>63</sup>

#### 4.2. Vrste djelatnosti i važnost razlikovanja

Nakon presude *Süzen* Sud u svoje razmatranje je li došlo do faktičnog prijenosa ili ne obvezno uzima u obzir razlikovanje između vrsta djelatnosti, pa ih tako grupira najčešće u dvije skupine: 1) djelatnosti koje se pretežito temelje na radnoj snazi (engl. *labour-intensive businesses*), i 2) djelatnosti koje se pretežito temelje na materijalnoj imovini i opremi (engl. *asset-intensive businesses*). Sma-

<sup>59</sup> C-344/18, *ISS Facility Services*, ECLI:EU:C:2020:239, 26.3.2020. U predmetu se radilo o djelatnosti čišćenja. U postupku javne nabave, poduzetnik koji je dosada obavljao poslove čišćenja za grad Gent (čišćenje zgrada grupiranih u tri skupine: muzeji, knjižnice i upravne zgrade) nije pobijedio na natječaju, već je obavljanje usluge čišćenja dodijeljeno dvama novim uspješnim ponuditeljima, pa se u predmetu javilo pitanje mogućnosti istodobnog prijenosa ugovora o radu na više preuzimatelja, a sve u vezi sa zaposlenicom prvog poduzetnika, koja je bila upraviteljica čišćenja za sve tri skupine zgrada, koje poslove čišćenja su preuzela dva nova poduzeća.

<sup>60</sup> *Ibid.*, t. 34.

<sup>61</sup> *Ibid.*, izreka presude. Sud je također u izreci presude presudio da „u slučaju da se takva podjela ugovora o radu pokaže nemogućom ili dovodi do povrede prava navedenog zaposlenika, za eventualni prekid radnog odnosa koji bi iz toga slijedio smatralo bi se, na temelju članka 4. Direktive, da je ugovor raskinuo jedan ili više preuzimatelja, čak i ako je do tog raskida došlo na inicijativu zaposlenika“.

<sup>62</sup> C-13/95, *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*.

<sup>63</sup> *Ibid.*, t. 18.

tram da je dodatno moguće napraviti i treće razlikovanje, i.e. 3) djelatnosti koje se pretežito temelje na nematerijalnim sredstvima kao što su npr. financijski instrumenti i klijenti.

Primjeri djelatnosti odnosno poslovanja koji su bili razmatrani u sudskoj praksi Suda EU-a raznovrsni su i nije ih uvijek lako kategorizirati, već je potrebno uzeti u obzir sve specifičnosti poslovanja i korištenja opreme. Tako je Sud utvrdio da u djelatnosti koje se temelje pretežito na radnoj snazi pripadaju: djelatnost čišćenja,<sup>64</sup> pružanje usluge pomoći u kući,<sup>65</sup> djelatnost nadzora muzeja, ako ne zahtijeva upotrebu posebne materijalne imovine.<sup>66</sup> S druge pak strane djelatnosti koje se pretežito temelje na opremi jesu: pružanje čuvarskih i zaštitarskih usluga koja uključuje i opremu,<sup>67</sup> vođenje ugostiteljskih (*catering*) usluga u bolnici, koja je i vlasnik opreme za kuhanje i dopremu hrane bolesnicima,<sup>68</sup> obavljanje usluge gradskog autobusnog prijevoza,<sup>69</sup> obavljanje usluge zrakoplovnog prijevoza, čak i kad se radi o čarter-linijama,<sup>70</sup> održavanje intermodalnih prijevoznih jedinica na terminalu,<sup>71</sup> upravljanje gradskom glazbenom školom u kojoj glazbeni instrumenti, instalacije i prostori pripadaju gradskoj upravi.<sup>72</sup> U djelatnost koja se pretežito temelji na nematerijalnoj imovini, kao što su klijenti i financijski instrumenti, pripada npr. djelatnost pružanja investicijskih usluga.<sup>73</sup>

Razlikovanje između vrsta djelatnosti naročito je važno kod faktičnog prijenosa, jer će radnici uživati radnopravnu zaštitu iz Direktive 2001/23/EZ ovisno o tome je li došlo do prijenosa onih elemenata koji se smatraju ključnima za obavljanje pojedine djelatnosti, odnosno za zadržavanje identiteta prenesene gospodarske cjeline.

Tako će se kod djelatnosti koje se temelje na radnoj snazi smatrati da je došlo do prijenosa gospodarske cjeline ako novi poslodavac zaposli veći dio zaposlenika koje je njegov prethodnik zapošljavao. Naime, Sud je utvrdio: „budući da

<sup>64</sup> C-13/95, *Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice*, C-127/96, *Hernández Vidal*, ECLI:EU:C:1998:594, 10.12.1998., C-463/09, *CLECE*, ECLI:EU:C:2011:24, 20.1.2011., C-344/18, *ISS Facility Services*, ECLI:EU:C:2020:239, 26.3.2020.

<sup>65</sup> C-173/96, C-173/96, *Hidalgo i dr.*

<sup>66</sup> C-60/17, *Somoza Hermo and Ilunión Seguridad*.

<sup>67</sup> C-200/16, *Securitas*, ECLI:EU:C:2017:780, 19.10.2017.

<sup>68</sup> C-340/01, *Abler and Others*, ECLI:EU:C:2003:629, 20.11.2003.

<sup>69</sup> C-172/99, *Liikenne*, ECLI:EU:C:2001:59, 25.1.2001.

<sup>70</sup> C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito and Others*, ECLI:EU:C:2015:565, 9.9.2015.

<sup>71</sup> C-509/14, *Aira Pascual and Others*, ECLI:EU:C:2015:781, 26.11.2015.

<sup>72</sup> C-472/16, *Colino Sigüenza*, ECLI:EU:C:2018:646, 7.8.2018.

<sup>73</sup> C-194/18, *Dodič*, ECLI:EU:C:2019:385, 8.5.2019.

u određenim radno intenzivnim sektorima skupina radnika koji se stalno bave zajedničkom djelatnošću može činiti gospodarski subjekt, mora se priznati da je takav subjekt sposoban zadržati svoj identitet nakon prijenosa ne samo ako se novi poslodavac nastavi baviti tim poslovima, već ako preuzima i velik dio, u smislu njihova broja i vještina, zaposlenika koje je njegov prethodnik posebno dodijelio za taj zadatak. U tim okolnostima, ... novi poslodavac preuzima čitavu imovinu koja mu omogućuje redovito obavljanje djelatnosti ili određenih aktivnosti poduzeća prenositelja.<sup>74</sup>

Suprotno tome, kod djelatnosti koje se pretežito temelje na materijalnoj imovini i opremi smatrat će se da je došlo do faktičnog prijenosa gospodarske cjeline samo ako novi preuzimatelj djelatnosti preuzme značajan dio materijalne imovine (opremu itd.). Pri tome, prijenos vlasništva nad materijalnom imovinom nije relevantan. Naime, čak i okolnost da materijalna imovina koju je preuzeo novi poduzetnik nije pripadala njegovu predniku, nego ju je javni naručitelj stavio na raspolaganje, ne može isključiti postojanje prijenosa.<sup>75</sup> Dakle, ako je došlo do većeg prijenosa materijalne imovine, faktični preuzimatelj bit će u obvezi preuzeti i radnike prethodnog izvođača. Naime, Sud je utvrdio da „u sektoru ..., gdje materijalna imovina značajno doprinosi obavljanju djelatnosti, izostanak prijenosa u značajnoj mjeri sa starog na novog izvođača takve imovine, koja je neophodna za ispravno funkcioniranje subjekta, mora dovesti do zaključka da cjelina ne zadržava svoj identitet.“<sup>76</sup> Suprotno tome, Direktiva će biti primjenjiva na situaciju u kojoj „naručitelj koji je ugovor o vođenju ugostiteljskih usluga u bolnici dodijelio jednom izvođaču raskine taj ugovor i sklopi ugovor o pružanju istih usluga s drugim izvođačem, pri čemu drugi izvođač koristi značajne dijelove materijalne imovine koju je prvi izvođač prethodno koristio, a naknadno mu je naručitelj stavio na raspolaganje, čak i ako je drugi izvođač izrazio namjeru da ne preuzima zaposlenike prvog izvođača.“<sup>77</sup> S tim u vezi Sud je dalje utvrdio da „propust novog izvođača da preuzme, u smislu broja i vještina, bitan dio osoblja koje je njegov prethodnik zaposlio za obavljanje iste djelatnosti nije dovoljan da spriječi postojanje prijenosa subjekta koji zadržava njegov identitet ...“.<sup>78</sup> Sud je još nadodao da je glavni cilj direktive osigurati kontinuitet ugovora o radu zaposlenika, čak i protiv želje preuzimatelja.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> C-13/95, Süzen v Zehnaecker Gebäudereinigung Krankenhausservice, t. 21. Isto i u C-127/96, Hernández Vidal, ECLI:EU:C:1998:594, 10.12.1998., t. 32.

<sup>75</sup> C-509/14, Aira Pascual and Others, ECLI:EU:C:2015:781, 26.11.2015., t. 39. Isto vidi i u: C-472/16, Colino Sigüenza, ECLI:EU:C:2018:646, 7.8.2018., t. 28 i 35.

<sup>76</sup> C-172/99, Liikenne, t. 42.

<sup>77</sup> C-340/01, Abler i dr., ECLI:EU:C:2003:629, 20.11.2003.

<sup>78</sup> *Ibid.*, t. 37.

<sup>79</sup> *Ibid.*

Na temelju iznesenog zaključujem da ovakva sudska praksa zapravo može biti vrlo otegotna u situacijama neizravnog prijenosa. Također, daje mogućnost preuzimateljima djelatnosti da ovisno o vrsti djelatnosti kalkuliraju i manipuliraju s preuzimanjem opreme, klijenata ili radnika kako bi izbjegli posljedice prijenosa. Tako npr. u djelatnostima koje se pretežito temelje na radnoj snazi potencijalni „preuzimatelj“ može pokušati izbjeći posljedice prijenosa tako da ne zaposli niti jednog radnika svojeg prethodnika. S druge strane, u djelatnostima koje se pretežito temelje na opremi ili klijentima potencijalni preuzimatelj može pokušati izbjeći posljedice prijenosa time što neće preuzeti materijalnu imovinu koja je potrebna za obavljanje predmetne djelatnosti.<sup>80</sup>

## 5. OBVEZA OBAVJEŠĆIVANJA I SAVJETOVANJA S PREDSTAVNICIMA RADNIKA

Nameće se pitanje obveze poštovanja odredbi o savjetovanju s predstavnicima radnika u situaciji indirektnog faktičnog prijenosa, s obzirom na to da će do prijenosa doći ovisno o okolnostima slučaja i gospodarskoj djelatnosti koja se prenosi. Dodatan je problem što kod indirektnog prijenosa voljom treće strane sam potencijalni prenositelj uopće ne mora znati da će treća strana (naručitelj posla) izabrati nekog novog izvođača ili da će sama preuzeti djelatnost. Isto tako potencijalni prenositelj i preuzimatelj posla nisu možda sigurni u koju vrstu djelatnosti njihovo poslovanje pripada, pa posljedično niti je li se potencijalno radi o prijenosu. To će u slučaju spora utvrditi nadležni sud.

Međutim, neki autori smatraju da se i pri indirektnom prijenosu trebaju poštovati odredbe o obavješćivanju i savjetovanju s predstavnicima radnika predviđene čl. 7. Direktive 2001/23/EZ, doduše priznajući da se ima smatrati da je potencijalni prenositelj oslobođen obveze obavješćivanja i savjetovanja ako ga naručitelj posla nije obavijestio o novom izvođaču.<sup>81</sup>

Što se hrvatskih propisa tiče, čl. 150. st. 3. t. 3. Zakona o radu iz 2014. nalaže poslodavcu da se prije prijenosa savjetuje s radničkim vijećem, podredno sindikalnim povjerenikom, „o prijenosu poduzeća, dijela poduzeća, gospodске djelatnosti ili dijela gospodarske djelatnosti, kao i ugovora o radu radnika na novog poslodavca, te o utjecaju takvog prijenosa na radnike koji su prijenosom obuhvaćeni.“ U pravilu, propust poslodavca da se savjetuje s radničkim vijećem u situacijama koje su važne za radnike uzrokuje ništetnost odluke poslodavca.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Slično i: Davies, A.C.L., *EU Labour Law*, op. cit. u bilj. 14, str. 233.

<sup>81</sup> Carvalho Martins, D., *Transfer of and economic unit: Requirements, effects and recent CJEU rulling*, *European labour Law Journal*, vol. 9, br. 1, 2018., str. 35.

<sup>82</sup> Čl. 150. st. 12. Zakona o radu iz 2014.

Međutim, mislim da kod prijenosa poduzeća, pogona itd., a posebno u situacijama neizravnog faktičnog prijenosa do kojeg dolazi voljom treće strane i ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja, nikako ne smijemo tumačiti predmetnu odredbu na način da bi propust poslodavca oko savjetovanja doveo do ništetnosti prijenosa. Smatram da bi takvo tumačenje predstavljalo preveliko zadiranje u poduzetničku slobodu te bi bilo suprotno samoj svrsi odredbi o prijenosu i pripadajućoj sudskoj praksi o faktičnom prijenosu, a koje su usmjerene na zadržavanje kontinuiteta radnog odnosa i zaštitu stečenih prava radnika.

## 6. ZAKLJUČAK

Iz sudske prakse Suda EU-a proizlazi da do prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova, odnosno gospodarske cjeline, može doći ili izravno između prenositelja i preuzimatelja na temelju pravnog posla i statusne promjene ili neizravno posredstvom treće strane (npr. voljom naručitelja).

U svakom slučaju, da bi radnici bili zaštićeni Direktivom 2001/23/EZ, treba se raditi o prijenosu gospodarske cjeline koja je nakon prijenosa zadržala svoj identitet. Vezano za zadržavanje identiteta, sudska praksa Suda EU-a iznjedrila je nekoliko kriterija: 1) treba se raditi o stabilnom nastavku poslovanja s istom ili sličnom djelatnosti, 2) za zadržavanje identiteta nije odlučna organizacijska struktura, već se traži zadržavanje funkcionalne veze međuovisnosti i komplementarnosti između različitih prenesenih čimbenika proizvodnje odnosno pružanja usluga, 3) prilikom procjene treba uzeti u obzir ukupnost svih činjenica, uključujući vrstu djelatnosti o kojoj je riječ, stupanj sličnosti aktivnosti koje su se obavljale prije i nakon prijenosa, je li došlo do prijenosa materijalne i nematerijalne imovine, prijenosa klijenata ili radne snage, itd.

Nadalje, utvrdili smo da je razlikovanje između vrsta djelatnosti naročito važno kod faktičnog prijenosa, jer će radnici uživati radnopravnu zaštitu iz Direktive 2001/23/EZ ovisno o tome je li došlo do prijenosa onih elemenata koji se smatraju ključnima za obavljanje pojedine djelatnosti odnosno za zadržavanje identiteta prenesene gospodarske cjeline. Tako se kod djelatnosti koje se temelje na radnoj snazi smatra da je došlo do prijenosa gospodarske cjeline ako novi poslodavac zaposli veći dio zaposlenika koje je zapošljavao njegov prethodnik (dakle mora postojati voljno preuzimanje dijela radnika), a kod djelatnosti koje se temelje na materijalnoj imovini smatrat će se da je došlo do faktičnog prijenosa gospodarske cjeline samo ako preuzimatelj djelatnosti preuzme značajan dio te materijalne imovine (dakle treba doći do voljnog preuzimanja opreme). Analogijom možemo zaključiti da će kod djelatnosti koja se

temelji pretežito na nematerijalnim dobrima (npr. klijentima) do prijenosa doći ako preuzimatelj preuzme pretežiti dio te nematerijalne imovine. Takva sudska praksa Suda EU-a može imati za posljedicu značajan trošak u obliku faktične obveze preuzimanja radnika i njihovih stečenih prava na koju preuzimatelj posla uopće nije računao, pa je stoga važno da poduzetnici i njihovi pravni savjetnici s njom budu dobro upoznati i prate njezin daljnji razvoj.

## LITERATURA

### Knjige i članci

- Barbić, J., *Prijenos ugovora o radu prijenosom poduzeća i pogona poduzeća*, Hrvatska pravna revija, vol. 7, br. 1, 2001., str. 22-37.
- Barnard, C., *EU Employment Law*, 4. izd., Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Bruun, N.; Laulom, S., *Restructuring of companies*, u: Jaspers, T.; Pennings, F.; Peters, S. (ur.), *European Labour Law*, Intersentia, Cambridge, 2019., str. 310-372.
- Carvalho Martins, D., *Transfer of and economic unit: Requirements, effects and recent CJEU rulling*, European labour Law Journal, vol. 9, br. 1, 2018., str. 24-49.
- Davies, A.C.L., *Employment Law*, Pearson, Harlow, 2015.
- Davies, A.C.L., *EU Labour Law*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2012.
- Gović, I., *Prenošenje ugovora o radu na novog poslodavca*, u: Potočnjak, Ž. (ur.), *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, Zagreb, 2007., str. 323-358.
- Milković, D.; Trbojević, G., *Radni odnosi*, Effectus, Zagreb, 2019.
- Milković, Darko. *Ostvarivanje prava i obveza iz radnog odnosa*, u: Babić, V. et al., *Veliki komentar novoga Zakona o radu*, Vaša knjiga, Zagreb, 2010., str. 225-230
- Potočnjak, Ž., *Zaštita stečenih prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili njihovih dijelova na drugog poslodavca prema pravu Europske unije*, Zbornik 55. susret pravnika – Opatija, 2017., str. 385-460.
- Riesenhuber, K., *European Employment Law: A Systematic Exposition*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2012.

Vranken, M., *Transfer of Undertakings in Australia and New Zealand: How Sustainable is the European Regulatory Approach for Exportation?*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, vol. 21, br. 2, 2005., str. 227-247.

Watson, P., *EU Social and Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

## Pravni izvori

Direktiva Vijeća 77/187/EEZ od 14. veljače 1977. o usklađivanju zakonodavstva država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijela pogona, SL L 61, 5.3.1977., str. 26-28, prestala važiti 10.4.2021. stupanjem na snagu Direktive 2001/23/EZ

Direktiva Vijeća 2001/23/EZ od 12. ožujka 2001. o usklađivanju zakonodavstva država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenika kod prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona, SL L 82, 22.3.2001., str. 16-20, posebno izdanje na hrvatskom jeziku: poglavlje 5, svezak 003, str. 151-155, zadnja pročišćena verzija na snazi je od 9.10.2015., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A02001L0023-20151009>

Zakon o radu iz 1995., Narodne novine, br. 38/1995, 54/1995, 65/1995, 102/1998, 17/2001, 82/2001, 114/2003, 142/2003, 123/2003, 30/2004, 68/2005, 94/2009

Zakon o radu iz 2009., Narodne novine, br. 149/2009, 61/2011, 82/2012, 73/2013

Zakon o radu iz 2014., Narodne novine, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019

## Sudska praksa Suda EU

C-24/85, Spijkers v Benedik, ECLI:EU:C:1986:127, 18.3.1986., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0024>

C-29/91, Redmond Stichting v Bartol and Others, ECLI:EU:C:1992:220, 19.5.1992., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0029>

C-392/92, Schmidt v Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen, ECLI:EU:C:1994:13, 14.4.1994., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0392>

- C-171/94, Merckx and Neuhuys v Ford Motors Company Belgium, Merckx and Neuhuys v Ford Motors Company Belgium, 7.3.1996., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0171>
- C-13/95, Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice, ECLI:EU:C:1997:141, 11.3.1997., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0013>
- C-127/96, Hernández Vidal, ECLI:EU:C:1998:594, 10.12.1998., radi se za pravo o združenim slučajevima C-127/96, C-229/96 i C-74/97, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0127>
- C-173/96, C-173/96-Hidalgo i dr., ECLI:EU:C:1998:595, 10.12.1998., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0173>
- C-172/99, Liikenne, ECLI:EU:C:2001:59, 25.1.2001., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0172>
- C-340/01, Ablner and Others, ECLI:EU:C:2003:629, 20.11.2003., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0340>
- C-466/07, Klarenber, ECLI:EU:C:2009:85, 12.2.2009., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0466>
- C-463/09, CLECE, ECLI:EU:C:2011:24, 20.1.2011., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0463>
- C-160/14, Ferreira da Silva e Brito and Others, ECLI:EU:C:2015:565, 9.9.2015., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0160>
- C-509/14, Aira Pascual and Others, ECLI:EU:C:2015:781, 26.11.2015., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0509>
- C-416/16, Piscarreta Ricardo, ECLI:EU:C:2017:574, 20.7.2017., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0416>
- C-200/16, Securitas, ECLI:EU:C:2017:780, 19.10.2017., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0200>
- C-60/17, Somoza Hermo and Ilunión Seguridad, ECLI:EU:C:2018:559, 11.7.2018., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0060>
- C-472/16, Colino Sigüenza, ECLI:EU:C:2018:646, 7.8.2018., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0472>
- C-194/18, Dodič, ECLI:EU:C:2019:385, 8.5.2019., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0194>
- C-664/17, Ellinika Nafpigeia, ECLI:EU:C:2019:496, 13.6.2019., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0664>
- C-344/18, ISS Facility Services, ECLI:EU:C:2020:239, 26.3.2020., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0344>

## Summary

Ivana Vukorepa\*

**FACTUAL (INDIRECT) TRANSFER OF ECONOMIC ENTITY AND INFLUENCE ON EMPLOYMENT-RELATED LEGAL POSITION OF WORKERS**

*The transfer of undertakings, businesses or their parts, consequently leading to an ex lege transfer of an employment contract to the transferee as a new employer usually formally takes place on the basis of a direct legal transaction, usually directly between the transferor and the transferee, e.g. purchase, lease, or merger. However, in order to protect workers' rights, the case law of the Court of Justice has established that transfer may also occur in situations where there is no classical direct contractual relationship between the transferor and the transferee, but rather a third party's will (e.g. one company loses the right to provide a certain economic service and the other gains it), as a result of which the transferee actually continues to perform the economic activity that was previously performed by the transferor, provided that the subject of the transfer is an economic entity that retains its identity. In such situations, the safeguarding of workers' rights also depends on whether it is a labour-intensive business (an activity based mainly on the labour force) or asset-intensive business (an activity based mainly on expensive equipment). Therefore, I refer to this situation a factual (indirect) transfer, because it does not occur directly on the basis of a formal legal transaction between the transferor and the transferee, but in fact indirectly, depending on the circumstances of the case and the economic activity being transferred. Given that such case law of the Court of Justice of EU can result in a significant cost in the form of a de facto obligation to take over workers and their acquired rights that the transferee did not count on, the primary purpose of this paper is to identify the preconditions and the main features of the factual (indirect) transfer of an economic entity that retains its identity, and to pinpoint in what circumstances there may be an obligation to take over workers.*

*Keywords: transfer of undertakings, transfer of businesses, economic entity, protection of workers' rights, transfer of employment contract*

---

\* Ivana Vukorepa, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb, ivana.vukorepa@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6759-9992