

## RADNOPRAVNE POSLEDICE PROMENE INSOLVENTNOG POSLODAVCA U PRAVU EVROPSKE UNIJE I NJENIH DRŽAVA ČLANICA\*\*

### *Sažetak*

Od sedamdesetih godina XX veka većina evropskih zemalja bila je svedok dubokih promena na tržištu rada. Poslovne organizacije u svim sektorima privrede Evropske unije bile su uključene u procese restrukturiranja svog poslovanja kako bi povećale konkurentnost, ostvarile funkcionalno i administrativno jedinstvo i poboljšale kvalitet proizvoda i pruženih usluga. Očekivanje da će se mnogo poslovnih restrukturiranja desiti nakon uspostavljanja jedinstvenog tržišta, kao i zabrinutost zbog potencijalnih efekata koje bi ovi procesi mogli imati na zaposlene, uslovalo je donošenje zakona o zaštiti zaposlenja tokom prenosa preduzeća (tj. promene poslodavca). To je na nivou Evropske unije učinjeno usvajanjem Direktive 77/187/EEZ o približavanju zakona država članica u vezi sa zaštitom prava zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća, poslovanja ili delova poslovanja iz 1977. godine (kasnije izmenjene 1998. i 2001. godine). Osnovna svrha usvajanja ovog važnog radnopravnog propisa bila je potreba da se očuva zaposlenje u slučaju promene poslodavca, i to, prvenstveno, putem uspostavljanja pravila da se prava i obaveze poslodavca prethodnika koji proizilaze iz ugovora o radu ili radnog odnosa postojećeg na dan prenosa preduzeća prenose (po sili zakona) na poslodavca sledbenika.

---

\* Doktorica pravnih nauka, docentkinja, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Srbija.

E-mail: [marijad@prafak.ni.ac.rs](mailto:marijad@prafak.ni.ac.rs)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2477-9835>

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 05. 02. 2024. godine.

U radu su razrađeni i pojašnjeni stavovi i teze izneti u neobjavljenoj doktorskoj disertaciji *Pravni položaj zaposlenih u slučaju promene poslodavca* (Dragičević, 2022).

Prilikom utvrđivanja područja važenja ovog pravila, kao posebno delikatno otvorilo se pitanje mogućnosti i opravdanosti njegove primene u slučaju kad je nad poslodavcem prethodnikom otvoren stečajni postupak. Ovo iz razloga što u slučaju insolventnosti poslodavca prethodnika postoji izraženi sukob između radnog prava (čiji je cilj očuvanje zaposlenja) i stečajnog prava (čiji je cilj spasavanje insolventnog privrednog društva). Da bi spasio poslovanje koje je u finansijskim poteškoćama, insolventan poslodavac će težiti da (neka) radna mesta žrtvuje i time preduzeće jeftinije i lakše proda. S druge strane, zaposleni teže da očuvaju svoja radna mesta, što može odvratiti potencijalne kupce od kupovine insolventnih preduzeća i rezultirati njihovim zatvaranjem i gubitkom posla svih zaposlenih. Imajući u vidu navedeno, u radu se razmatra kako je ovaj sukob suprotstavljenih težnji (pokušao da) reši(o) evropski zakonodavac, a kako su to učinile zemlje članice Evropske unije. Fokus će biti na prikazu zakonskih rešenja onih država članica (sadašnjih članica i bivše članice) koje su, po mišljenju autora, ostvarile prikladan balans suprotstavljenih interesa zaposlenih i ostalih poverilaca (poput Francuske, Nemačke, Španije i Velike Britanije).

**Ključne reči:** insolventnost, promena poslodavca, stečajni postupak.

## LEGAL CONSEQUENCES OF THE CHANGE OF INSOLVENT EMPLOYER IN THE EUROPEAN UNION AND EU MEMBER STATES LEGISLATURE

### *Summary*

Since the 1970s, the majority of European states have witnessed serious changes at the labor market. Business organizations in all European Union economic sectors were included in the process of business operations reorganization with the aim of increasing competitiveness, making functional and administrative unity, and improving the quality of products and services. The presumption that numerous reorganizations would occur after the establishment of the unique market, as well as concern regarding the potential impact that the processes could have on the employees resulted in the adoption of law which would protect employees in case of transfer of undertakings (i.e., change of employer).

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 business was adopted at the level of the European Union in 1977 (amended in 1998 and 2001). The primary objective of adopting this crucial legal regulation was the need to safeguard employment in the event of a change of employer, primarily by adopting the rule that all rights and liabilities of the transferor arising from a contract of employment or from an employment relationship existing on the date of the transfer should be (by operation of law) transferred to the transferee.

The scope of validity, possibility and justification of the application of the above-mentioned rule were especially challenged by a very specific and delicate circumstance of initiating insolvency proceedings on an undertaking. Namely, in case of insolvency of the transferor, there is an expressed conflict between the labor law (which aims at safeguarding employment) and insolvency law (which aims at rescuing insolvent undertaking). In order to rescue the enterprise, which is facing financial difficulties, insolvent employer will tend to sacrifice (some of the) work positions to be able to sell the business cheaper and easier. On the other hand, the employees will tend to keep their employment, which usually discourages potential buyers from buying insolvent companies, and results in closing the business and making all employees redundant. Having in mind the above stated, the paper analyzes the ways the European legislator has resolved (attempted to resolve) the conflicting tendencies, as well as the ways EU member states have dealt with the identical issue. The focus will be on the presentation of the legal solutions of those member states (current and former) which, in the author's opinion, have achieved an appropriate balance of conflicting interests of employees and other creditors (such as France, Germany, Spain, Great Britain).

**Key words:** insolvency, change of employer, bankruptcy proceedings.

## 1. Uvod

Kako bi obezbedio da restrukturiranje preduzeća ne utiče negativno na zaposlene u preduzeću, evropski zakonodavac je, sada već davne 1977. godine, usvojio Direktivu 77/187/EEZ o približavanju zakona država članica u vezi sa zaštitom prava zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća, poslovanja ili delova poslovanja (dalje u tekstu: Direktiva 77/187/EEZ) (Council Directive (77/187/EEC), 1977). Kako u samoj preambuli stoji (tač. 3), osnovni cilj usvajanja ove direktive bio je „osigurati zaštitu zaposlenih u slučaju promene poslodavca, posebno [...] zaštitu njihovih prava”. Pored toga, trebalo je da ostvari i određeni ekonomski cilj koji je, kako je Barnardova (2012, p. 577) utvrdila, „pomagao proces restrukturiranja, omogućavajući da se pojave konkurentnija i efikasnija preduzeća. Zbog toga, upravljачko pravo (poslodavca - M. D.) na restrukturiranje i otpuštanje zaposlenih nikada nije dovedeno u pitanje”, ali je Direktivom ono, ipak, ograničeno, i to, pre svega, uvođenjem načela očuvanja zaposlenja lica zaposlenih kod poslodavca čiji se pravni status menja. Ovo načelo podrazumeva da se sva prava i obaveze poslodavca prethodnika koji na dan prenosa preduzeća proizilaze iz postojećeg ugovora o radu ili radnog odnosa prenose (po sili zakona) na poslodavca sledbenika. Do njegove primene dolazi ako je nastupila promena pravnog identiteta poslodavca kao posledica ugovornog prenosa ili spajanja preduzeća, pod uslovom da je očuvan identitet prenesenog preduzeća. Pored toga, važan segment načela očuvanja zaposlenja jeste pravilo da promena poslodavca, sama po sebi, ne predstavlja opravdan otkazni razlog (Kovačević, 2016, 486).

Međutim, pitanje važenja ovog važnog načela u slučaju kada je do prenosa preduzeća (sa poslodavca prethodnika na poslodavca sledbenika) došlo u stečajnom postupku nije bilo regulisano Direktivom 77/187/EEZ, iako predstavlja jedno od najdelikatnijih pitanja utvrđivanja područja njene primene. Problem koji nastaje u slučaju kada je nad poslodavcem prethodnikom otvoren stečajni postupak je sukob interesa do koga dolazi između zaposlenih kod insolventnog poslodavca koji nastoje da očuvaju svoje zaposlenje i drugih poverilaca koji teže što potpunijem namirenju svojih potraživanja (Dragićević, 2022, p. 285). Premda je pravni položaj zaposlenih u slučaju insolventnosti poslodavca, verovatno, najugroženiji, uvođenje zaštite zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća sa insolventnog poslodavca na treće lice je u naučnoj i stručnoj literaturi dosta kritikovano sa obrazloženjem da podriva proces korporativnog spasavanja. Tako, prema navodima Kolinsa (Collins, 1989, pp. 157-158) preuzimanje zaposlenih i obaveza koje proističu iz ugovora o radu može odvratiti potencijalne kupce od kupovine insolventnog preduzeća ili učiniti da prodavac snizi cenu koju bi potencijalni kupci bili spremni da plate. U prvom slučaju, ukoliko se ne nađe kupac, poverioci bi verovatno preferirali da se imovina preduzeća unovči

njenom prodajom u delovima, a ne kao kontinuiranog poslovanja (engl. *going concern*). To bi za rezultat imalo otpuštanje celokupne radne snage, a primena Direktive 77/187/EEZ bi imala suprotan efekat od onog radi kojeg je usvojena. U drugom slučaju, ako bi se pronašao kupac koji bi zbog postojećih radnopravnih nameta bio spreman da plati manje za insolventno preduzeće, imovina u rukama insolventnog poslodavca bila bi umanjena na štetu njegovih drugih poverilaca (Massara, 2010, p. 8). Imajući u vidu navedeno, u ovoj prvoj fazi do usvajanja relevantnih zakonskih odredaba, ključna je bila uloga Evropskog suda pravde. Odlučujući o zahtevima država članica da li se područje primene Direktive 77/187/EEZ može proširiti na situaciju u kojoj je nad poslodavcem prethodnikom otvoren stečajni postupak, Sud je nastojao da (zajedno sa nacionalnim sudovima) detaljno protumači Direktivu 77/187/EEZ kako bi obezbedio da se balansiranje interesa zaposlenih i ostalih poverilaca odmeri u korist zaštite zaposlenja. U drugoj fazi, nacionalni sudovi država članica Evropske unije su morali da primene principe utvrđene u praksi Evropskog suda pravde u domaćim stečajnim postupcima, pri čemu su to činili na različite načine (putem direktnog dijaloga sa Sudom pravde ili tumačenjem nacionalnog zakonodavstva u skladu sa praksom ovog suda). Rezultat navedenog bilo je usvajanje Novele Direktive 98/50/EZ (Council Directive (98/50/EC), 1998), kojom je izmenjena Direktiva 77/187/EEZ tako što je uvedena dosta fleksibilna odredba o primeni predmetne Direktive na prenose preduzeća u stečajnom postupku. Kasnije su obe direktive konsolidovane u Direktivu 2001/23/EZ (Council Directive (2001/23/EC), 2001) bez ikakvih suštinskih izmena u odnosu na izmene uvedene 1998. godine, a države članice su (usled velikog diskrecionog prava koje im je po ovom pitanju ostavljeno) usvojile nacionalne implementacione mere koje se međusobno značajno razlikuju (Dragičević, 2022, p. 286). Imajući u vidu navedeno, u radu ćemo govoriti o promeni poslodavca u stečajnom postupku upravo prateći ove faze „legislativne istorije” pravila o zaštiti zaposlenih u slučaju promene insolventnog poslodavca.

## **2. Pravna uređenost radnopravnih posledica promene insolventnog poslodavca u Evropskoj uniji**

### ***2.1. Prva faza – do usvajanja relevantnih radnopravnih pravila: ključni značaj sudske prakse Evropskog suda pravde***

Imajući u vidu da je pravni položaj zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća koji se dogodi u stečajnom postupku ostao neregulisan Direktivom 77/187/EEZ, Evropski sud pravde je imao ključnu ulogu u utvrđivanju pravnih pravila Evropske unije primenjivih na ovu pravnu situaciju. Na zahtev nacionalnih sudova

država članica, Evropski sud pravde je u nekoliko svojih presuda pokušao da definiše područje primene ove direktive u slučaju prenosa preduzeća sa insolventnog poslodavca na treće lice. Tako je, najpre, u slučaju *Abels* (Judgment of the General Court of 7 February 1985. *H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie* (Case 135/83, ECLI:EU:C:1985:55), u kojem je pozvan da odluči da li se područje primene Direktive može proširiti i na slučaj u kojem je poslodavac prethodnik insolventan ili mu je odobrena sudska obustava isplate dugova (hol. *surséance van betaling*), Sud primetio da, za razliku od Direktive 77/187/EEZ čiji je cilj da pruži zaštitu zaposlenima u postupcima restrukturiranja preduzeća, stečajno zakonodavstvo ima za cilj da kroz posebne postupke ostvari najpovoljnije kolektivno namirenje različitih klasa poverilaca. Shodno tome, u svim državama članicama, kao i u samoj Zajednici, postoje posebna pravila stečajnog postupka kojima se može, barem delimično, odstupiti od drugih odredaba opšte prirode, uključujući i odredbe radnog i socijalnog prava. Pored toga, pravila o postupcima bankrotstva i analognim postupcima veoma se razlikuju u različitim državama članicama (*H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, par. 14-15). Iz tih razloga, Sud je zaključio da „ako je Direktiva imala za cilj da u svoje područje primene uključi i prenose preduzeća u kontekstu takvih postupaka, u njen tekst bi bila unesena izričita odredba o tome” (*H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, par. 17). Pored toga, Sud je priznao da nije izvesno da li bi primena Direktive 77/187/EEZ na postupak bankrotstva ili slične postupke bila povoljna ili štetna po interese zaposlenih. Iako su zaposleni čiji je poslodavac proglašen insolventnim upravo oni kojima je zaštita najpotrebnija, proširenje područja primene Direktive 77/187/EEZ na stečajni postupak bi moglo odvratiti potencijalnog kupca od kupovine preduzeća pod uslovima prihvatljivim za poverioce insolventnog poslodavca. U tom slučaju, oni bi se opredelili za unovčenje imovine poslodavca prethodnika prodajom njegove imovine u delovima, što bi za rezultat imalo prestanak radnog odnosa svih zaposlenih, a to je upravo ono što se htelo izbeći usvajanjem Direktive 77/187/EEZ. Stoga, prema tumačenju Suda, Direktiva 77/187/EEZ ne nameće obavezu državama članicama da prošire područje njene primene na prenose preduzeća do kojih dolazi u stečajnom postupku pokrenutom sa ciljem likvidacije imovine poslodavca prethodnika. Ipak, kako je pojasnio Sud, države članice su slobodne da i u ovim situacijama primene Direktivu 77/187/EEZ, u potpunosti ili delimično, na osnovu odredaba svog nacionalnog zakonodavstva (*H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, par. 20-24).



U pogledu primene Direktive 77/187/EEZ u postupcima reorganizacije, Sud je primetio da ovakvi postupci imaju određena zajednička obeležja sa postupcima bankrotstva, posebno što su oba sudske prirode. Reorganizacija se, međutim, razlikuje od bankrotstva utoliko što je nadzor koji sud vrši nad pokretanjem i tokom ovog postupka ograničeniji. Štaviše, postupci reorganizacije, prema mišljenju Suda, imaju za cilj zaštitu imovine insolventnog poslodavca i, tamo gde je to moguće, nastavak njegovog poslovanja putem kolektivne obustave isplate dugova u cilju postizanja nagodbe koja će osigurati da poslodavac nastavi sa radom u budućnosti. Tek kada takav nastavak nije moguć, postupci ove vrste mogu dovesti do toga da stečajni dužnik ode u bankrotstvo. Iz tih razloga, po oceni Suda, Direktiva 77/187/EEZ se primenjuje kada se preduzeće prenese na drugog poslodavca tokom postupka reorganizacije ili tokom postupaka kakav je holandski postupak sudske obustave isplate dugova (*H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, par. 25-30).

Stav koji je zauzeo u slučaju *Abels*, Sud je potvrdio u još tri presude donesene istog dana (Judgment of the General Court of 7 February 1985. *Knud Wendelboe and others v L.J. Music ApS, in liquidation* (Case 19/83, ECLI:EU:C:1985:54), Judgment of the General Court of 7 February 1985. *Industriebond FNV and Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) v The Netherlands State* (Case 179/83, ECLI:EU:C:1985:57) i Judgment of the General Court of 7 February 1985. *Arie Botzen and others v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV* (Case 186/83, ECLI:EU:C:1985:58). Nakon donošenja tih presuda, preovlađujući stav bio je da su svi prenosi preduzeća koji se dogode u toku stečajnog postupka izuzeti iz područja primene Direktive 77/187/EEZ, budući da obim izuzeća nije bio dovoljno precizan i jasan. Tu nejasnoću, Sud je pokušao da razjasni u slučaju *D'Urso* (Judgment of the General Court of 25 July 1991. *Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori and others v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and others* (Case 362/89, ECLI:EU:C:1991:326), u kojem je trebalo da odluči o primeni Direktive 77/187/EEZ na prenose preduzeća koji su podvrgnuti italijanskom postupku „posebne uprave”. U analizi ovog pitanja, Sud se pozvao na svoju raniju presudu u slučaju *Abels*, izvlačeći kao zaključak da je presudni test za utvrđivanje da li se Direktiva 77/187/EEZ primenjuje ili ne – *svrha predmetnog stečajnog postupka*. U tom smislu, po nalaženju Suda, zakoni, poput italijanskog Zakona o posebnoj upravi velikih preduzeća u kritičnim teškoćama, imaju različite karakteristike u zavisnosti od toga da li dekret kojim se nalaže prinudna administrativna likvidacija ovlašćuje preduzeće da nastavi sa poslovanjem. Ako se po tom poslednjem pitanju ne donese odluka ili ako je istekao rok važenja odluke kojom se privredno društvo ovlašćuje da nastavi sa poslovanjem, Direktiva se neće primenjivati. Poput stečajnog postupka, i postupak „posebne uprave” je osmišljen da

unovči imovinu dužnika kako bi se namirila potraživanja poverilaca, pa su transferi izvršeni u skladu sa ovim pravnim okvirom shodno tome isključeni iz delokruga Direktive 77/187/EEZ (*Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori and others v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and others*, par. 31). S druge strane, ako se u postupku „posebne uprave” privredno društvo ovlasti da nastavi poslovanje pod nadzorom nezavisnog stručnog lica, primarni cilj tog postupka je da se preduzeću pruži izvesna stabilnost i sačuva njegova buduća privredna aktivnost. Budući da tako postavljeni socijalni i ekonomski ciljevi ne mogu objasniti niti opravdati gubitak zaposlenja, Sud je zaključio da se Direktiva 77/187/EEZ u ovom slučaju primenjuje (*Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori and others v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and others*, par. 32 i 34).

To znači da je, prema stavu Suda, prilikom odlučivanja o primeni Direktive 77/187/EEZ u stečajnom postupku presudna svrha predmetnog stečajnog postupka, a ne stepen kontrole koju vrši sudska ili upravna vlast nad stečajnim dužnikom. Pa tako, ukoliko se stečajni postupak sprovodi u pravcu bankrotstva stečajnog dužnika prodajom celokupne imovine radi zadovoljenja poverilaca, Direktiva 77/187/EEZ se neće primenjivati. Međutim, ako se stečajni postupak sprovodi u pravcu reorganizacije kako bi se rešile privremene finansijske poteškoće i privrednom subjektu omogućio nastavak poslovanja, načelo očuvanja zaposlenja garantovano Direktivom 77/187/EEZ će se primenjivati. Iako jedna od mera u postupcima reorganizacije može biti likvidacija imovine insolventnog poslodavca na ime namirenja potraživanja, ta okolnost, prema stavu Suda, nije dovoljna da isključi primenu Direktive 77/187/EEZ. Shodno navedenom, Lekeze (Leccese, 1999, pp. 315-320) s pravom zaključuje da je ovom presudom Sud „preduzeo (nečujno) još jedan korak ka proširenju područja primene Direktive”.

## ***2.2. Druga faza – usvajanje standarda Evropske unije od značaja za uređenje radnopravnih posledica promene insolventnog poslodavca***

Nakon donošenja navedenih presuda Evropskog suda pravde u Luksemburgu, u naučnoj i stručnoj literaturi, ali i praksi nacionalnih sudova, bilo je malo saglasnih stavova. Pristup koji je Sud zauzeo u slučaju *Abels* je u literaturi (Davies, 1989, p. 45) opisan kao „krajnje nezadovoljavajući i čak neskladan”, a obrazloženje koje stoji iza odluke opisano je kao „prilično slabo”. Imajući u vidu da je sâm Sud priznao da postoji neizvesnost u pogledu efekata koje bi primena Direktive 77/187/EEZ na prenose preduzeća u stečajnom postupku mogla imati na pravni položaj zaposlenih, onda je, samim tim, bila opravdana bojazan da Evropski sud pravde svojim tumačenjima, suprotno osnivačkim ugovorima, može uskratiti zaštitu onima kojima je ona najpotrebnija. U tom smislu, posebno je bila izložena



kritici razlika koju je Sud povukao između stečajnog postupka koji se sprovodi reorganizacijom i stečajnog postupka koji se sprovodi bankrotstvom insolventnog društva (Davies, 1989, p. 46). Osnovni argument za neprimenjivanje Direktive 77/187/EEZ u postupku bankrotstva je bio taj što bi pravilo o *ex lege* prenosu ugovora o radu moglo potencijalnog kupca odvratiti od kupovine preduzeća kao kontinuiranog poslovanja i dovesti do unovčenja imovine prodajom preduzeća u delovima. Međutim, izbor između prodaje preduzeća kao kontinuiranog poslovanja ili njegovog unovčenja prodajom imovine pripada stečajnom upravniku i ne zavisi od pravca u kojem se stečajni postupak vodi. Stečajni upravnik će odabrati onaj način unovčenja kojim se ostvaruje najpovoljnije kolektivno namirenje poverioca, a to može biti prodaja stečajnog dužnika kao pravnog lica ili prodaja njegove celokupne imovine, imovinske celine ili pojedinačne imovine. Navedeni izbor nije vezan za pravac stečajnog postupka, te i u postupku bankrotstva može doći do prodaje preduzeća kao kontinuiranog poslovanja, kao što se i postupak reorganizacije može sprovoditi unovčenjem imovine insolventnog društva na ime namirenja potraživanja. Stoga je bilo teško razumeti zašto argument za primenu Direktive 77/187/EEZ važi u slučaju postupka reorganizacije a ne važi u slučaju bankrotstva, i obrnuto (Dragičević, 2022, p. 292).

Pored navedenog, u naučnoj i stručnoj literaturi je dosta kritika bilo upućeno i na račun tumačenja Suda kojim se područje primene Direktive 77/187/EEZ širi na postupke reorganizacije, sa argumentacijom da je takvo rezonovanje u praksi dovelo do situacije da je Direktiva 77/187/EEZ koja je osmišljena da delimično olakša prenos preduzeća, odvrćala privredne subjekte od takvih prenosa.<sup>1</sup> Konačno, ovakvo tumačenje Suda pravde se smatralo suprotnim tadašnjim zahtevima politike zapošljavanja za većom fleksibilnošću rada.

Manjkavost odredaba Direktive 77/187/EEZ i odluke Evropskog suda pravde koje su ovu Direktivu učinile još kontroverznijom dovele su do dugog i teškog procesa njene revizije. Nakon oštih kritika Evropskog parlamenta na račun početnih

---

<sup>1</sup> Najoštrije kritike ove vrste dolazile su od strane italijanskih pravnih pisaca, koji su uočili da je postupak „posebne uprave” vrlo sličan postupku bankrotstva, kako po pitanju svoje osnovne svrhe (spasavanje dotičnog preduzeća prenosom vlasništva na imovini preduzeća sa insolventnog prenosioca na sticaoca), tako i po stepenu javne kontrole nad početkom i tokom postupka (s tom razlikom što u postupku bankrotstva kontrolu vrši sud, a u postupku „posebne uprave” upravni organ). Iz tih razloga, po mišljenju italijanskih pisaca, postupak „posebne uprave” je trebalo tretirati kao postupak bankrotstva, čak i u situaciji kada je preduzeće pod „posebnom upravom” imalo ovlašćenje da nastavi poslovanje. Ako se postupak „posebne uprave” ne bi tretirao na isti način kao postupak bankrotstva, tada bi poslodavci (stečajni dužnici) tražili pokretanje postupka bankrotstva (a ne postupka „posebne uprave”) kako bi izbegli primenu Direktive 77/187/EEZ. To bi štetilo zaposlenima, jer je očuvanje radnih mesta cilj postupka „posebne uprave”, a ne postupka bankrotstva (Romei, 1995, p. 492, navedeno u Massara, 2010, 40)

predloga za njenu izmenu, Novela Direktive 98/50/EZ je konačno usvojena 1998. godine. Ona nije težila radikalnoj promeni područja primene i svrhe prvobitne Direktive 77/187/EEZ, već je nastojala da konsoliduje praksu Evropskog suda pravde (Massara, 2010, p. 43). Međutim, jedan od segmenata njenog područja primene u kojem su izvršene značajne promene bio je upravo prenos preduzeća u stečajnom postupku. Osnovna novina je uvođenje novog člana (4a) kojim je po prvi put u pravu Evropske unije regulisano ovo važno pravno pitanje. Evropski zakonodavac je prihvatio razliku koju je Evropski sud pravde povukao između postupka bankrotstva koji se sprovodi likvidacijom insolventnih privrednih društava i drugih načina sprovođenja stečajnog postupka. U tom smislu, navedenim članom se državama članicama ostavlja mogućnost da isključe primenu (članova 3 i 4)<sup>2</sup> Direktive 2001/23/EZ u slučajevima prenosa preduzeća „kad poslodavac prethodnik podleže stečajnom ili sličnom postupku u slučaju insolventnosti koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine poslodavca prethodnika i pod nadzorom je nadležnog javnog tela (koje može biti stečajni upravnik ovlašćen od strane nadležnog javnog tela)” (čl. 4a(1), Council Directive (98/50/EC), 1998). Budući da navedeni član (4a) u sadržinskom smislu nije menjan ni kasnije usvojenom Direktivom 2001/23/EZ, već je samo izvršena prenumeracija članova (to je sada čl. 5), on predstavlja deo pozitivnog radnog prava Evropske unije. Njime je, očito, evropski zakonodavac kodifikovao praksu Evropskog suda pravde, omogućivši državama članicama da isključe primenu načela očuvanja zaposlenja u slučajevima prenosa preduzeća u stečajnim postupcima koji se sprovode u pravcu bankrotstva insolventnog poslodavca. Ta mogućnost im, međutim, nije dopuštena ukoliko je cilj stečajnog postupka reorganizacija insolventnog društva, odnosno nastavak poslovanja. To navodi na zaključak da je i evropski zakonodavac, kao i Sud, pošao od premise da postupak bankrotstva označava kraj poslovanja prodatog preduzeća, a postupak reorganizacije njegov nastavak, koja u osnovi nije tačna. Oba pravca stečajnog postupka mogu rezultirati prodajom preduzeća kao kontinuiranog poslovanja, kao što se oba mogu sprovoditi likvidacijom imovine na ime namirenja potraživanja. Osim toga, mana ovakvog pristupa je u tome što se fokusira na krajnju sudbinu poslodavca prethodnika, a ne na položaj zaposlenih i poslodavca sledbenika u slučaju kada se prodaju održivi delovi poslovanja (Davies, 1998, pp. 365-368). Najzad, postoji i problem pravnog statusa zaposlenih za vreme dok se ne utvrdi pravac u kome će se kretati stečajni postupak, budući da to ne mora (uvek) biti određeno u trenutku njegovog otvaranja. Kao rezultat ovakvog pristupa, poslodavci će imati podsticaj da pokrenu postupak bankrotstva umesto drugih vidova stečajnog postupka čiji je cilj spasavanje

<sup>2</sup> Ovim članovima je ustanovljeno načelo očuvanja zaposlenja, odnosno pravilo o *ex lege* prenosu ugovora o radu u slučaju promene pravnog identiteta poslodavca i zabrani otkaza iz razloga vezanih za samu promenu poslodavca.

preduzeća, kako bi izbegli primenu načela očuvanja zaposlenja. Efekat primene navedenog člana, stoga, može biti potpuno suprotan osnovnom cilju radi kojeg je Direktiva 2001/23/EZ usvojena (Dragičević, 2022, p. 293).

Međutim, važno je naglasiti da isključenje primene Direktive 2001/23/EZ na prenos preduzeća kad je poslodavac prethodnik predmet stečajnog postupka nije obavezno, već je stvar izbora svake države članice. Ukoliko se države članice opredele da Direktivu 2001/23/EZ primenjuju i na prenos preduzeća za vreme stečajnih postupaka (bez obzira na to da li su (ili nisu) ti postupci pokrenuti s ciljem likvidacije imovine poslodavca prethodnika), Direktiva pruža dve mogućnosti.

Prvo, države članice mogu odrediti da se „*dugovi poslodavca prethodnika na temelju ugovora o radu ili radnog odnosa, koji su bili plativi pre prenosa ili pre početka stečajnog postupka, ne prenose na poslodavca sledbenika*” (čl. 5, st. 2a Council Directive (2001/23/EC) 2001). Da bi iskoristile takvu mogućnost, države članice moraju obezbediti da taj postupak bude temelj za zaštitu koja je najmanje jednaka onoj koja je predviđena Direktivom Saveta 80/987/EEZ od 20. oktobra 1980. godine o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti zaposlenih u slučaju insolventnosti poslodavca (čl. 5, st. 2a Council Directive (2001/23/EC) 2001). To, u suštini znači, da se preduzeće može osloboditi dugova koji proizilaze iz ugovora o radu, pa će poslodavac prethodnik moći da ga proda po višoj ceni u korist svojih poverilaca. Stoga se ova opcija smatra „jednostavnim prenosom bogatstva sa zaposlenih na poverioce poslodavca prethodnika” (Davies, 1998, p. 368). Zahtev za poštovanjem Direktive 80/987/EEZ ne pomaže mnogo, jer je nivo zaštite zagarantovan ovom direktivom izuzetno nizak.

Drugo, Direktiva 2001/23/EZ pruža državama članicama i mogućnost da svojim nacionalnim implementacionim merama predvide da „*poslodavac sledbenik i poslodavac prethodnik, na jednoj strani, i predstavnici zaposlenih, na drugoj strani, mogu dogovoriti, u onoj meri u kojoj to dopušta važeće zakonodavstvo ili praksa, izmene odredaba i uslova zaposlenja zaposlenih kojima je cilj zaštita mogućnosti zapošljavanja, tako da se osigura opstanak preduzeća*” (čl. 5, st. 2b Council Directive (2001/23/EC), 2001). Navedenu mogućnost države članice mogu iskoristiti u slučaju „*kad je poslodavac prethodnik u stanju ozbiljne ekonomske krize kako je određuje nacionalno pravo, pod uslovom da je takvo stanje objavilo nadležno javno telo i da je omogućen sudski nadzor*” (čl. 5, st. 3 Council Directive (2001/23/EC) 2001). Ovo rešenje veoma iznenađuje, budući da se njime modifikuje princip obaveznog prenosa ugovora o radu, pod postojećim uslovima i odredbama. Osim toga, mogućnost izmene ugovorenih uslova rada odlučno je odbacio Evropski sud pravde, ocenivši „da se zaposleni ne može odreći prava koja su mu dodeljena obaveznim odredbama Direktive 77/187/EEZ čak i ako su nedostaci koji nastanu zbog njegovog odricanja nadoknađeni takvim prednostima da, uzimajući stvar u celinu, on ne bude doveden

u lošiji položaj” (Judgment of the General Court (Third Chamber) of 10 February 1988. *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. Daddy's Dance Hall A/S* (Case 324/86, ECLI:EU:C:1988:72). Slično ovome, britanski sudovi su utvrdili da, ako postoji prenos preduzeća i zaposleni budu premešteni, njihovi uslovi rada se ne mogu menjati zakonito iz razloga povezanih sa prenosom, čak i ako zaposleni pristanu na izmenu i bez obzira na to koliko dugo nakon prenosa se vrši izmena (Shrubsall, 1998). Nova odredba čl. 4a Novele Direktive 98/50/EZ (sada čl. 5 Direktive 2001/23/EZ) odstupa od opšteg pravila o *ex lege* prenosu svih prava i obaveza koje proizilaze iz ugovora o radu, odnosno radnih odnosa postojećih na dan prenosa preduzeća, sa ciljem unošenja određene fleksibilnosti i olakšavanja spasavanja privrednih subjekata koji su u finansijskim teškoćama. Pritom, valja naglasiti da postoje važne zaštitne mere koje sprečavaju poslodavce da unose promene u uslove rada koje bi bile štetne po zaposlenog. Prvo, da bi se izvršile valjane promene uslova rada zaposlenih, neophodno je zaključenje tripartitnog sporazuma između poslodavca prethodnika, poslodavca sledbenika i predstavnika zaposlenih. Drugo, varijacije uslova rada se mogu izvršiti u onoj meri u kojoj to „važće zakonodavstvo i praksa” država članica dozvoljavaju. To znači da izmene uslova rada koje se mogu dogovoriti između strana ne mogu ići ispod onog nivoa zaštite zaposlenih koji im je garantovan u dotičnoj državi članici njenim važećim pravnim propisima i praksom. Najzad, treća mera je da su sporazumne izmene ugovora o radu, shodno navedenoj odredbi, dozvoljene samo u slučajevima kada je preduzeće već predmet stečaja ili je u stanju ozbiljne ekonomske krize, pri čemu svrha izmena mora biti osiguravanje opstanka preduzeća. Pa ipak, u literaturi je izražena zabrinutost zbog velikog stepena fleksibilnosti i pregovaračke moći poslodavca koji mogu proizaći iz ove odredbe (Hardy & Painter, 1999, p. 378). Tu zabrinutost je očigledno osetio i evropski zakonodavac, usled čega je uveo posebnu odredbu Direktive 2001/23/EZ koja predviđa da „države članice imaju obavezu da preduzimaju primerene mere s ciljem sprečavanja zloupotrebe postupaka u slučaju insolventnosti radi kojih bi zaposleni bili uskraćeni za prava koja im pripadaju po ovoj direktivi” (čl. 5, st. 4 Council Directive (2001/23/EC, 2001).

### **3. Kratak komparativni prikaz radnopravnih posledica promene insolventnog poslodavca u zemljama članicama Evropske unije**

Iako je usvajanjem Novele Direktive 98/50/EZ evropski zakonodavac uređio pravni položaj zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća u stečajnom postupku uvodeći dobrodošla pojašnjenja, on je ostavio i puno dilema. Ni u međuvremenu usvojena Direktiva 2001/23/EZ nije ispravila ovaj propust, već je jednostavno kodifikovala odredbe dve ranije verzije Direktive (iz 1977. i 1998. godine). Tako je,

uprkos brojnim kritikama, zadržala razliku koju je Evropski sud pravde povukao između postupka bankrotstva (namirenja poverilaca prodajom celokupne imovine stečajnog dužnika) i postupka reorganizacije (namirenja poverilaca prema usvojenom planu reorganizacije). Evropski zakonodavac je propustio da, kako je to predlagao Dom lordova još 1996. godine (House of Lords, 1995-1996, p. 21), pobroji stečajne postupke svake države članice na koje se Direktiva 2001/23/EZ primenjuje, te je ostalo nejasno u kojim se sve postupcima ona mora primenjivati, a u kojima je njena primena prepuštena diskrecionom pravu država članica. Osim toga, Direktivom su, u cilju veće fleksibilnosti, uvedena odstupanja od načela očuvanja zaposlenja koja važe u stečajnim postupcima, a koja su bila u direktnoj suprotnosti sa dotadašnjom praksom Evropskog suda pravde. To je izazvalo različite reakcije naučne i stručne javnosti. Jedni su tvrdili da Direktiva 2001/23/EZ malo doprinosi unapređenju zaštite zaposlenja u kontekstu stečajnog postupka, jer državama članicama daje širok stepen diskrecije u pogledu vrste i stepena zaštite zaposlenja koju mogu da ponude (Hardy & Painter, 1999, p. 378). Drugi su pak bili mišljenja da će Direktiva 2001/23/EZ „pomoći konkurentnosti i fleksibilnosti zapošljavanja, pomažući tržištu rada da se prilagodi strukturnim promenama u ekonomiji bez hodanja preko glava zaposlenih” (McCartney, 1998, navedeno u Casale, Perulli, 2010, p. 70). Bez obzira na ovako oprečne stavove, nema sumnje da navedene izmene za rezultat imaju smanjenje zakonskih prava zaposlenih. Nove odredbe su u osnovi deregulativne i njihov krajnji uticaj će u velikoj meri zavisiti od izbora svake države članice (Davies, 1989, p. 372). U tom smislu, valja pomenuti da većina država članica Evropske unije ima posebna pravila o situacijama u kojima je poslodavac prethodnik predmet stečajnog postupka. Međutim, među državama članicama postoje značajne razlike po pitanju primene pravila o *ex lege* prenosu ugovora o radu (sa poslodavca prethodnika na poslodavca sledbenika) i zabrani otkaza iz razloga vezanih za samu promenu poslodavca (čl. 3 i 4 Direktive) na prenose preduzeća u kojima je poslodavac prethodnik predmet stečajnog postupka ili bilo kojeg drugog sličnog postupka pokrenutog zbog njegove insolventnosti. Tako, *jednu grupu* čine države (poput Grčke, Italije, Austrije, Holandije, Letonije, Litvanije, Malte, Slovenije, Slovačke, Poljske, Švedske, Finske, Estonije, Rumunije, Kipra i dr.) u kojima se navedena pravila *ne primenjuju* u slučajevima kada je nad poslodavcem prethodnikom pokrenut stečajni postupak, s tom razlikom da u nekima od njih to odstupanje važi samo za postupak bankrotstva (npr. u Švedskoj), dok u većini njih (suprotno odredbama Direktive 2001/23/EZ) odstupanje važi i u postupcima koji nemaju za cilj unovčenje imovine stečajnog dužnika, već namirenje poverilaca putem pružanja pomoći dužniku da reorganizuje i nastavi svoje poslovanje (Sargeant, 2007, pp. 54-66). Tako je, primera radi, u italijanskom pravu glavni princip da se



načelo očuvanja zaposlenja ne primenjuje u slučaju kada se prenos odnosi na preduzeća kod kojih je utvrđeno stanje insolventnosti u skladu sa zakonom, otvoren postupak bankrotstva ili drugi sličan postupak u skladu sa zakonom, osim ako iz ugovora o prenosu preduzeća proizilaze povoljniji uslovi za zaposlene. Kada se pak preduzeće nalazi u stanju ekonomske krize (za koje insolventnost nije potreban uslov), poslodavac prethodnik i poslodavac sledbenik se mogu, uz prethodni dogovor sa predstavnicima zaposlenih, sporazumeti da se ugovori o radu prenesu na poslodavca sledbenika (Sargeant, 2007, pp. 58-59). Osim toga, može se predvideti da poslodavac sledbenik neće preuzeti obaveze koje proističu iz prethodnih perioda zaposlenja ili da može izmeniti ugovorene uslove rada na štetu zaposlenih (Morelli, 2016, pp. 271-272). Suprotno ovome, u poljskom pravu se odredbe Zakona o radu posvećene zaštiti zaposlenih u slučaju prenosa preduzeća ne primenjuju u postupku reorganizacije, čiji je cilj restrukturiranje dugova i vraćanje sposobnosti stečajnog dužnika da se takmiči na tržištu, dok se njihova primena ne isključuje izričito u postupku bankrotstva koji ima za cilj prodaju imovine dužnika i namirenje potraživanja poverilaca u najvećoj mogućoj meri (Sargeant, 2007, p. 63). Pa ipak, odredbe poljskog Zakona o stečaju i reorganizaciji predviđaju da je kupac insolventnog privrednog subjekta oslobođen svih tereta i da ne odgovara ni za jednu dužnikovu obavezu, pa ni za one koje proizilaze iz postojećih radnih odnosa, zbog čega je u teoriji prihvaćen stav da navedene odredbe isključuju primenu načela očuvanja zaposlenja i u postupku bankrotstva (Lechman-Filipiak & Magnuska, 2016, pp. 329-331).

Drugu grupu čine države (poput Francuske, Nemačke, Mađarske, Španije, Danske, Portugalije, Belgije i dr.) u kojima se pravila o obaveznom prenosu ugovora o radu i zabrani otpuštanja primenjuju i u kontekstu stečajnog postupka (Sargeant, 2007, pp. 54-66).<sup>3</sup> Tako se, primera radi, u francuskom pravu, načelo očuvanja zaposlenja (ustanovljeno čl. L.1224-1 francuskog Zakonika o radu (*Code du Travail*)) primenjuje i u slučaju prenosa preduzeća insolventnog prodavca, ako je to u skladu sa planom prodaje izrađenim od strane privrednog suda (Danesi & Bethenod, 2016, p. 192). Izuzetno, po ovlašćenju suda, poslodavac sledbenik (sticalac preduzeća) ima pravo da preuzme samo odabrane zaposlene čije stručne kvalifikacije odgovaraju radnim mestima vezanim za preuzeti deo poslovanja, bez mogućnosti otpuštenih zaposlenih da traže vraćanje na rad kod poslodavca sledbenika ili naknadu štete od poslodavca prethodnika, čak i ako su radili u

<sup>3</sup> Pritom, valja pomenuti da postoje i države koje nije jednostavno klasifikovati. Takav je, primera radi, slučaj sa Luksemburgom u kome se ugovori o radu automatski okončavaju kada se nad poslodavcem prethodnikom otvori stečajni (ili bilo koji drugi sličan) postupak, ali se i automatski obnavljaju ako poslodavac sledbenik povрати privrednu aktivnost u roku od tri meseca od dana prestanka obavljanja aktivnosti njegovog prethodnika (Sargeant, 2007, p. 62).



delu preduzeća koje je preuzeo poslodavac sledbenik (Danesi & Bethenod, 2016, p. 192). Pored toga, u stečajnom postupku nema solidarne odgovornosti poslodavca prethodnika i poslodavca sledbenika, tako da se potraživanja zaposlenih dospela pre stečaja ne prenose, osim u ograničenim okolnostima. U tom slučaju, nadoknadu zarada obezbeđuje Fond za osiguranje zarada u skladu sa Direktivom 80/987/EEZ (Sargeant, 2007, p. 58).

Slično navedenom, i nemački zakonodavac se odlučio da načelo očuvanja zaposlenja (uvedeno čl. 613a Nemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*)) u slučaju promene insolventnog poslodavca primenjuje bez ograničenja u pogledu zaštite radnih mesta i kontinuiteta saveta zaposlenih. To znači da zaposleni uživaju zaštitu od otkaza prema čl. 613a, st. 4, rečenica 1 Građanskog zakonika i nakon pokretanja stečajnog postupka (*Insolvenzordnung – InsO*, čl. 128, st. 2). Međutim, načelo očuvanja zaposlenja je u stečajnom postupku donekle ograničeno, te se neće primenjivati u delu koji se tiče odgovornosti poslodavca sledbenika za potraživanja nastala pre prenosa preduzeća ako se preduzeće prenosi nakon što je pokrenut stečajni postupak (Sargeant, 2007, p. 56). Ovo je za poslodavca sledbenika posebno značajno kada su u pitanju obaveze po osnovu dobrovoljnog penzijskog osiguranja, budući da će oni, iako preuzimaju navedene obaveze, biti dužni da isplate samo iznos penzijskih prava koji su zaposleni ostvarili tokom rada kod njih (Kirchner & Morgenroth, 2016, p. 218). Pored toga, u pogledu otkaznih rokova, mogućnosti sudske revizije i tereta dokazivanja, nemački Zakon o insolventnosti (*Insolvenzordnung – InsO*) uvodi određena odstupanja. Pa tako zaposleni mogu zahtevati vraćanje na rad ako se prenos preduzeća desi ubrzo nakon otkaza ugovora o radu. Međutim, prema tumačenju Saveznog radnog suda, ova zaštita se ne primenjuje ako su otkazi uzrokovani insolventnošću, posebno ako se prenos preduzeća desi nakon isteka otkaznog roka (Kirchner & Morgenroth, 2016, p. 218).

Na interesantno rešenje nailazimo u španskom pravu, gde se načelo očuvanja zaposlenja primenjuje i u slučaju kupovine preduzeća kao kontinuiranog poslovanja od insolventnog poslodavca u stečajnom ili bilo kom drugom analognom postupku, ali uz određena ograničenja ustanovljena sa ciljem da se olakša pozicija poslodavca sledbenika (kupca preduzeća) (Sargeant, 2007, p. 57). Naime, prema odredbama čl. 44 španskog Statuta o radnicima (*Ley del Estatuto de los Trabajadores*), poslodavac prethodnik i poslodavac sledbenik su solidarno odgovorni za sve neizmirene obaveze (prema zaposlenima koje preuzima poslodavac sledbenik) iz radnog odnosa u periodu od tri godine od dana promene poslodavca i za sve neizmirene obaveze iz socijalnog osiguranja u periodu od četiri godine od dana promene poslodavca. Međutim, kada je prenos preduzeća predmet relevantnog stečajnog postupka, španski Zakon o stečaju uvodi određena

ograničenja ovog pravila koja za cilj imaju da olakšaju položaj poslodavca sledbenika. Pa tako, prema odredbama ovog zakona, stečajni sud koji vodi stečajni postupak može osloboditi poslodavca sledbenika od isplate zarada i otpremnine koje zaposlenima duguje njihov bivši poslodavac (Menor, 2016, p. 393). Osim toga, španski Statut o radnicima dopušta i mogućnost dogovaranja o neplaćanju dugova do iznosa garantovanog garantnim fondom osnovanim u skladu sa Direktivom 80/987/EEZ (Sargeant, 2007, p. 57, Menor, 2016, p. 394). Najzad, špansko zakonodavstvo sadrži pravilo da poslodavac sledbenik i predstavnici zaposlenih mogu postići sporazum o izmeni kolektivno dogovorenih uslova rada s ciljem osiguranja opstanka preduzeća (Sargeant, 2007, p. 57).

Razmatranje načina uređenja pravnih posledica promene insolventnog poslodavca u uporednim pravima završićemo ukazivanjem na pravo Velike Britanije, koja doduše više nije članica Evropske unije, ali je pod uticajem Direktive 2001/23/EEZ uložila poseban napor u cilju iznalaženja rešenja kojim bi se uravnotežili interesi zaposlenih i poslodavca koji su naročito sukobljeni u slučaju insolventnosti poslodavca prethodnika. Naime, prvobitna Uredba o prenosu preduzeća (zaštiti zaposlenja) od 1981. godine (The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, No. 1794), kojom je u britansko pravo inkorporirana Direktiva 77/178/EEZ, nije jasno definisala područje svoje primene u slučaju prenosa preduzeća insolventnih kompanija. Umesto toga, Uredba je predviđala da se propisi primenjuju „bez obzira da li je prenos izvršen prodajom ili nekim drugim raspolaganjem ili primenom zakona” (pravilo 3(2)). Ova dosta neprecizna zakonska formulacija dovela je do spora u pogledu tumačenja mogućnosti primene Uredbe u slučaju stečaja i likvidacije. Premda su u svojim podnescima dostavljanim sudovima stečajni upravnici nastojali da ukažu da je obavezni prenos ugovora o radu „prepreka za spasavanje preduzeća u kontekstu insolventnosti” (Massara, 2010, p. 32), britanski sudovi su, polazeći od prakse Evropskog suda pravde (nakon početnih kolebanja i zabune), područje primene Direktive 77/187/EEZ i Uredbe iz 1981. godine odredili veoma široko, osiguravajući da se ravnoteža između sukobljenih interesa zaposlenih i drugih poverilaca odmeri u korist zaštite prava zaposlenih. To je izazvalo oštre kritike stečajnih upravnika, koji su ukazivali na brojne primere „kada je preuzimanje nagomilanih obaveza po ugovorima o radu odvratilo potencijalne kupce insolventnih preduzeća od realizacije kupovine ili ih je naterala da snize cenu koju su bili spremni da plate” (House of Lords, 1995-1996, column 1204). Kao posledica navedenih kritika, ali i usvajanja Novele Direktive 98/50/EZ, Velika Britanija je 2006. godine izvršila izmenu i dopunu Uredbe o prenosu preduzeća (The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006, No. 256).<sup>4</sup> Nova Uredba je, pre svega, uredila svoje područje

<sup>4</sup> Ova uredba je prestala da važi usvajanjem Uredbe o kolektivnom otpuštanju i prenosu preduzeća (zaštiti zaposlenja) od 2014. godine (The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings

primene određujući da se njene odredbe primenjuju kada je poslodavac prethodnik predmet „relevantnog stečajnog postupka” koji je pokrenut u odnosu na njega, ali ne u cilju likvidacije njegove imovine. Uredbom nisu precizirane niti navedene vrste stečajnih postupaka u kojima se njene odredbe primenjuju, ali se u naučnoj i stručnoj literaturi tumači da je Uredba primenjiva na svaki postupak pokrenut u slučaju insolventnosti poslodavca prethodnika u kome se preduzeće prenosi na drugog poslodavca kao kontinuirano poslovanje (Department for Business Innovation & Skills, 2014, p. 41). Osim ovog važnog razjašnjenja svog polja primene, Uredbom su uvedena nova, fleksibilna rešenja u skladu sa namerom britanske vlade da podstakne i neguje kulturu „spasavanja” insolventnih preduzeća (Dhinsa, 2006, pp. 8-10). Pre svega, novouvedene odredbe osiguravaju da neki od postojećih dugova poslodavca prethodnika prema zaposlenima (za otpremnine, zaostale zarade (do osam nedelja), naknade zarade za vreme godišnjeg odmora (do šest nedelja) ili naknade štete za nezakonit otkaz) ne prelaze na poslodavca sledbenika, već da ih izmiruje nacionalni garantni fond (Dhinsa, 2006, pp. 9-10).<sup>5</sup> Osim toga, za razliku od ranije važećih pravila koja su zabranjivala svaku izmenu ugovorenih uslova ako je razlog za izmenu sam prenos preduzeća, nova uredba je utvrdila da tamo gde postoje „relevantni stečajni postupci”, poslodavac prethodnik, poslodavac sledbenik i stečajni upravnik mogu izmeniti uslove zapošljavanja (poput smanjanja zarade), pod uslovom da se postigne dogovor sa predstavnicima zaposlenih. Kako bi se osigurala zakonita i valjana izmena ugovorenih uslova rada, stečajni upravnik se mora pridržavati propisane procedure koja podrazumeva obezbeđivanje uslova da predstavnici zaposlenih sa kojima se pregovara budu pravilno izabrani (Dhinsa, 2006, p. 10).

#### 4. Zaključak

Kako bi povećale produktivnost, smanjile jedinične troškove proizvodnje i poboljšale kvalitet proizvoda i usluga, mnoge poslovne organizacije su morale ući u složene procese restrukturiranja svog poslovanja. Korporativno restrukturiranje, po pravilu, ima za cilj promenu strukture preduzeća ili promenu u poslovnim aktivnostima kompanije. Međutim, kada je preduzeće insolventno, njegov opstanak može biti zasnovan na sposobnosti poslodavca da ga proda trećoj strani. U takvim situacijama, zaposleni se neretko vide kao „višak” čije „odstranjivanje”

(Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014, No. 16). Nova Uredba proizašla je iz zabrinutosti da zaštita zaposlenih koju je pružala ranija Uredba iz 2006. godine prevazilazi onu koju zahteva Direktiva 2001/23/EZ i da, kao rezultat toga, može nepovoljno uticati na fleksibilnost, efektivnost i pravičnost tržišta rada (Marshall & Hodgkiss, 2016, p. 427).

<sup>5</sup> Svi dugovi, mimo ovako izmirenih, prelaze na poslodavca sledbenika u skladu sa pravilom o *ex lege* prenosu svih prava i obaveza postojećih na dan prenosa preduzeća.

će pomoći insolventnim poslodavcima da svoje poslovanje učine atraktivnim za potencijalne kupce. U pokušaju da uravnoteži interese insolventnih poslodavaca sa interesima zaposlenih da očuvaju svoja radna mesta, evropski zakonodavac je usvojio Novelu Direktive 98/50/EZ, kojom je po prvi put u radnom pravu Evropske unije regulisan ovaj važan segment zaštite zaposlenja. Cilj usvajanja Novele Direktive 98/50/EZ nije bio da spreči vlasnike preduzeća da restrukturiraju svoje poslovanje kad god se za to ukaže ekonomska potreba, već da osigura da poslodavci ne gaze preko osnovnih prava zaposlenih tokom prenosa preduzeća, a posebno ako se taj prenos događa u stečajnom postupku. Pa ipak, način na koji je to učinjeno, dovodi u pitanje mogućnost ostvarenja zadatog cilja. Pre svega, Novela Direktiva 98/50/EZ je (kao i kasnija Direktiva 2001/23/EZ), uprkos brojnim kritikama, zadržala razliku koju je Evropski sud pravde povukao između postupka bankrotstva i postupka reorganizacije, ostavljajući mogućnost državama članicama da isključe njenu primenu u stečajnom postupku koji je pokrenut s ciljem likvidacije imovine poslodavca prethodnika. Ako se ima u vidu da i u postupku bankrotstva može doći do prodaje preduzeća kao kontinuiranog poslovanja, kao što se i postupak reorganizacije može sprovesti unovčenjem imovine insolventnog društva na ime namirenja potraživanja, nejasno je koji su motivi rukovodili evropskog zakonodavca da načini ovu razliku prilikom definisanja obima primene Direktive 2001/23/EZ. Navedeno, kao i činjenica da većina država članica poznaje različite vrste stečajnih postupaka, a da Direktivom 2001/23/EZ nisu pobrojani oni na koje se ona primenjuje, učinili su da područje njene primene bude vrlo „fluidno”.

Pored toga, Novelom Direktive 98/50/EZ su uvedene (a kasnije usvojenom Direktivom 2001/23/EZ zadržane) brojne olakšice koje su veoma značajne za insolventne poslodavce i njihovo poslovno spašavanje. Najznačajnija je svakako ona koja pruža mogućnost državama članicama da odrede da se dugovi insolventnog poslodavca koji proizilaze iz bilo kog ugovora o radu ili radnog odnosa postojećeg na dan prenosa preduzeća ne prenose na poslodavca sledbenika. Ništa manje važna za potencijalne kupce nije ni odredba koja državama članicama dozvoljava da u svojim nacionalnim zakonodavstvima unesu odredbe o mogućnosti postizanja dogovora između poslodavca prethodnika i poslodavca sledbenika, na jednoj strani, i predstavnika zaposlenih, na drugoj strani, o izmeni ugovorenih uslova rada na štetu zaposlenih. Ove mere, svakako, osiguravaju da insolventna preduzeća budu atraktivna meta budućim kupcima. Međutim, one to postižu nauštrb prava zaposlenih. Umesto da unaprede zaštitu prava zaposlenih radi čijeg postizanja je Direktiva 2001/23/EZ usvojena, ove mere je razvodnjavaju, ugrožavajući apsolutnost načela očuvanja zaposlenja, a time, posledično, i sposobnost Direktive da postigne zadate ciljeve. Osim toga, ovim merama se zamera i to da dovode u pitanje ugovornu slobodu zaposlenih u kontekstu prenosa preduzeća u stečajnom

postupku, budući da predstavnici zaposlenih (a ne sami zaposleni) imaju ovlašćenje da zaključuju sporazum o izmenama uslova rada, što verovatno neće doneti bolji rezultat za zaposlene (Etukakpan, 2012, p. 278). Najzad, ove mere ne rešavaju tenziju između stečenih prava zaposlenih i prava poverilaca insolventnog poslodavca, a mišljenja pravnih teoretičara u pogledu njihovih krajnjih efekata su raznovrsna. Tako se, prema stavu nekih, ova derogacija prava zaposlenih može posmatrati „kao oblik prenosa imovine sa zaposlenih na poverioce insolventnog poslodavca” (Davies, 1998, p. 368), dok drugi smatraju da je efekat ovih pravila da se „zaposleni tretiraju povoljnije od svih ostalih poverilaca jer ne postoji rizik da njihova potraživanja ne budu ispunjena u potpunosti” (Massara, 2010, p. 31).

Bez obzira na ovako oprečne stavove, nema sumnje da uvedene pravne mere za rezultat imaju smanjenje zakonskih prava zaposlenih u slučaju promene poslodavca. One su u osnovi fleksibilne i njihov krajnji uticaj na položaj zaposlenih će u velikoj meri zavistiti od izbora svake države članice. Šarenoliki primeri iz uporednih zakonodavstava pokazuju da u većini država članica Evropske unije ravnoteža interesa poslodavaca, zaposlenih i drugih poverilaca (u slučaju prenosa preduzeća u toku stečajnog postupka) još uvek nije uspostavljena na zadovoljavajući način, a trenutna pravna neizvesnost se može posmatrati kao „tendencija ka ranijim otpuštanjima i manja mogućnost da se radna mesta zaštite putem uspešne prodaje preduzeća” (Pollard, 1996, p. 202). Težak zadatak pronalaženja razumne ravnoteže u ovoj oblasti i dalje je u rukama samih država. U tom smislu, čini se da su prikazana rešenja francuskog, nemačkog, španskog i britanskog zakonodavstva omogućila postizanje prikladnog balansa između spasavanja poslovanja i zaštite zaposlenih, te da mogu biti podloga prilikom analize načina uređenja ovog pitanja i u drugim evropskim zemljama, uključujući i Srbiju.

## Literatura

- Barnard, C. 2012. *EU Employment Law*. 4<sup>th</sup> edition. Oxford: Oxford University Press.
- Collins, H. 1989. Transfer of Undertakings and Insolvency. *Industrial Law Journal*, 18(3), pp. 144-158. <https://doi.org/10.1093/ilj/18.3.144>
- Danesi, P. & Bethenod, M.-A. 2016. France. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 181-203. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_6](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_6)
- Davies, P. 1989. Acquired Rights, Creditors' Rights, Freedom of Contract and Industrial Democracy. *Yearbook of European Law*, 9(1), pp. 21-53. <https://doi.org/10.1093/yel/9.1.21>



- Davies, P. 1998. Amendments to the Acquired Rights Directive Council Directive 98/50/EC 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 (OJ 1998 L 201/88, 17. 7. 1998). *Industrial Law Journal*, 27(4), pp. 365-373.
- Dhinsa, R. 2006. The Draft TUPE Regulation and Insolvency. *Insolvency Intelligence*, 19(1), pp. 8-10.
- Dragičević, M. 2022. *Pravni položaj zaposlenih u slučaju promene poslodavca*. Doktorska disertacija (neobjavljena). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Etukakpan, S. E. 2012. *Transfer of Undertakings: The Tension Between Business Rescue and Employment Protection in Corporate Insolvency*. Nottingham: Nottingham Trent University.
- Hardy, S. & Painter, R. W. 1999. New Acquired Rights Directive and Its Implications for European Employee Relations in the Twenty-First Century. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 6(4), pp. 366-379. <https://doi.org/10.1177/1023263X9900600403>
- Kirchner, J. & Morgenroth, S. 2016. Germany. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 205-234. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_7](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_7)
- Kovačević, Lj. 2016. *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Leccese, V. 1999. Italian Courts, the ECJ and Transfers of Undertakings: A Multi-Speed Dialogue? *European Law Journal*, 5(3), pp. 311-330. <https://doi.org/10.1111/1468-0386.00085>
- Lechman-Filipiak, A. & Magnuska, K. 2016. Poland. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 313-349. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_11)
- Marshall, T. & Hodgkiss, K. 2016. United Kingdom. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 427-461. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_15](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_15)
- Menor, P. 2016. Spain. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 385-408. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_13](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_13)
- Morelli, F. 2016. Italy. In: Kirchner, J., Morgenroth, S. & Marshall, S. (eds.). *Transfer of Business and Acquired Employee Rights - A Practical Guide for Europe and Across the Globe*. Berlin: Springer-Verlag, pp. 261-286. [https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5\\_9](https://doi.org/10.1007/978-3-662-49007-5_9)
- Pollard, D. 1996. Insolvent Companies and TUPE. *Industrial Law Journal*, 25(3), pp. 191-210. <https://doi.org/10.1093/ilj/25.3.191>



### **Pravni izvori**

- Bürgerliches Gesetzbuch. Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
- Code du Travail. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEX-T000006072050/>
- 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, pp. 26-28.
- Council Directive 98/50/EC 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. *OJ* L 201, 17. 7. 1998, pp. 88–92.
- Council Directive 2001/23/EC 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 or business or parts of undertakings or businesses. *OJ* L 82, 22. 3. 2001, pp. 16-20.
- Ley del Estatuto de los Trabajadores (*Boletín Oficial del Estado*, 29.3.1995, núm. 75, 9654-9688), Real Decreto Legislativo 2/2015 de 24 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (*Boletín Oficial del Estado*, 24. 10. 2015, núm. 255, 9654-9688). Dostupno na: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>
- The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014, No. 16. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/16/contents/made>
- The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006, No. 256. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2006/246/contents/made>
- The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, No. 1794. Dostupno na: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1981/1794/contents/mad>

### **Sudske odluke**

- Arie Botzen and others v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV*, Judgment of the General Court of 7 February 1985 (Case 186/83, ECLI:EU:C:1985:58).
- Giuseppe d'Urso, Adriana Ventadori and others v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and others*, Judgment of the General Court of 25 July 1991 (Case 362/89, ECLI:EU:C:1991:326).
- H.B.M. Abels v The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, Judgment of the General Court of 7 February 1985 (Case 135/83, ECLI:EU:C:1985:55).
- Industriebond FNV and Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV) v The Netherlands State*, Judgment of the General Court of 7 February 1985 (Case 179/83, ECLI:EU:C:1985:57)

*Knud Wendelboe and others v L.J. Music ApS, in liquidation*, Judgment of the General Court of 7 February 1985 (Case 19/83, ECLI:EU:C:1985:54).

### **Internet izvori**

- Casale, G. & Perulli, A. 2010. *Compliance with Labour Legislation: Its Efficacy and Efficiency*. Geneva. International Labour Organization. Dostupno na: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_dialogue/@lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_140685.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/publication/wcms_140685.pdf)
- Department for Business Innovation & Skills. Employment rights on the transfer of an undertaking - A guide to the 2006 TUPE Regulations (as amended by the Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2014) for employees, employers and representatives, 2014. Dostupno na: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/275252/bis-14-502-employment-rights-on-the-transfer-of-an-undertaking.pdf) (10. 8. 2023).
- Parliament, House of Lords, Select Committee on the European Communities, 5<sup>th</sup> Report, Session 1995-1996, *Transfer of Undertakings, Acquired Rights* (with evidence), House of Lords Papers 38. Dostupno na: <https://publications.parliament.uk>
- Sargeant, M. 2007. *Implementation Report Directive 2001/23/EC on the approximation of laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event, of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses*. London: Middlesex University Business School. Dostupno na: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2938&langId=en> (5. 8. 2023).
- Shrubsall, V. 1998. Employment Rights and Business Transfers - Changes to the Acquired Rights Directive. *Web Journal of Current Legal Issues*. Dostupno na: [http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue5/maps/b-bar.map.shrubsall5\\_files/bar.gif](http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue5/maps/b-bar.map.shrubsall5_files/bar.gif) (15. 7. 2023).
- Sigillò Massara, G. 2010. Transfer of Undertakings, Insolvency Proceedings in the United Kingdom and Italy, and the European Court of Justice Case Law. *DSI Essays Series*. Milano: McGraw-Hill. Dostupno na: [https://art.torvergata.it/bitstream/2108/69347/1/DSI\\_SigilloMassara.pdf](https://art.torvergata.it/bitstream/2108/69347/1/DSI_SigilloMassara.pdf) (20. 7. 2023).