

TAPATUMO POŽYMIS KONSTATUOJANT VERSLO PERDAVIMĄ

Eglė Tamošiūnaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros doktorantė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 70
El. paštas: Egle.Tamosiunaite@tf.stud.vu.lt

Verslo perdavimo konstatavimas – verslo perdavimą nusakančių požymių įvairiapusės analizės rezultatas. Tiek verslo perdavimą leidžiančių identifikuoti požymių kiekis, tiek jų turinio aiškinimas nuolat kinta dėl besivystančios Teisingumo Teismo praktikos. Verslo perdavimą nusakančių požymių svarumas ir nustatymo sudėtingumas kiekvienu konkrečiu atveju yra skirtingas. Tačiau daugiausia dėmesio skiriama perduodamo verslo „tapatumui“ nustatyti. Straipsnyje analizuojama tapatumo požymio kilmė, reikšmė, aiškinama jo samprata ir turinys.

Establishment of a business transfer is a result of a comprehensive analysis of the features that identify business transfer. Both a number and a scope of those features are in a process of constant change due to the case law developed by the Court of Justice. The weight of such features in every particular situation is different, as well as the complexity of their identification. However, the crucial focus should be made on the establishment of “identity” of the transferred economic entity. This article discusses the origin, significance, conception and contents of the feature of identity.

Įvadas

1977 m. Europos Bendrijų Taryba, atsižvelgdama į tai, kad skirtingas darbuotojų teisinės padėties perduodant verslą reglamentavimas valstybėse narėse daro neigiamą įtaką Europos Bendrijos vidaus rinkai, priėmė direktyvą 77/187/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo [1] (toliau – Direktyva 77/187/EEB).

Turint omenyje gausų ir nuolat didėjantį Europos Bendrijų Teisingumo Teismo (toliau – Teisingumo Teismas arba Teismas) išnagrinėtų bylų verslo perdavi-

mo srityje skaičių, nesunku pastebėti, kad verslo perdavimą reglamentuojančios direktyvos interpretavimo klausimų tebekyla ir po jos pakeitimų 1998 metais¹ bei po jų kodifikavimo į Direktyvą 2001/23/EB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo [3] (toliau – Direktyva 2001/23/EB). Pagrindinė problema, su kuria susiduriama – įvertinti, ar nagrinėjamos bylos fak-

¹ 1998 m. birželio 29 d. priimta Direktyva 98/50/EB, keičianti Direktyvą 77/187/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo.

tinės aplinkybės leidžia teigti egzistuojant Direktyvoje 2001/23/EB įvardytą verslo perdavimą².

Remiantis Direktyvos 2001/23/EB 1 straipsnio a ir b punktais, galima teigti, jog verslo perdavimas konstatuotinas, kai yra šių aplinkybių visetas:

1. ūkio subjektas perduodamas teisinio perdavimo ar susijungimo būdu;
2. dėl ūkio subjekto perdavimo keičiasi jame dirbančių darbuotojų darbdavys;
3. perduodamas ūkio subjektas yra išlaikęs savo tapatumą.

Išigilinus į Teisingumo Teismo verslo perdavimo srityje išnagrinėtas bylas, pažymėtina, kad daugiausia problemų valstybių narių nacionaliniams teismams kelia perduoto verslo tapatumo nustatymas, šio požymio turinio suvokimas. Dėl šios priežasties tapatumo požymis pasirinktas tyrimo objektu. Pažymėtina, kad Lietuvos mokslininkų verslo perdavimo tema yra nagrinėta³, tačiau negausiai, dažnai ganėtinai kazuistiškai remiantis konkrečiomis Teisingumo Teismo bylomis, nepateikiant apibendrinančios tapatumo požymio sampratos. Šį tyrimą siekta atlikti remiantis įvai-

riapuse verslo perdavimą reglamentuojančios ir anksčiau reglamentavusių direktyvų bei jas aiškinančių naujausių Teisingumo Teismo sprendimų analizė. Įgyvendinant užsibrėžtą tikslą naudojami sisteminės analizės, loginės analizės, lyginamasis ir lingvistinis tyrimo metodai.

1. Tapatumo požymio reikšmė ir kilmė

Direktyvos 2001/23/EB 4 straipsnio 1 dalies norma, teigianti, jog perdavėjas arba perėmėjas negali atleisti darbuotojų remdamiesi vien įmonės, verslo ar verslo dalies perdavimu, neabejotinai laikytina direktyvos pamatine norma. Tačiau vertinant iš darbuotojų teisinių interesų apsaugos pozicijų, ji teisriškia direktyvos tikslą, siekiamybę, o praktinės šios siekiamybės įgyvendinimo galimybės nulemtos Direktyvos 2001/23/EB 1 straipsnio (b) punkte.

Direktyvos 2001/23/EB 1 straipsnio b punkte numatyta, kad direktyvoje reglamentuojamas perdavimas yra perdavimas išlaikant ūkio subjekto tapatumą, t. y. išlaikant organizuotą išteklių grupę, kurios tikslas – ūkinė veikla, neatsižvelgiant į tai, ar ta veikla yra pagrindinė ar pagalbinė. Vadinas, į direktyvos taikymo apimtį patenka ne visi verslo perdavimo sandoriai, lemiantys darbuotojų darbdavio pasikeitimą, bet tik tokie, kuriems įvykus išsaugomas perduoto ūkio subjekto tapatumas.

Pažymėtina, kad pradinėje verslo perdavimą reglamentavusios Direktyvos 77/187/EEB 1 straipsnio 1 dalyje verslo perdavimas buvo apibrėžtas kaip situacija, kai dėl teisinio perleidimo ar susijungimo būdu įvykusio įmonės, verslo ar verslo dalies perdavimo pasikeičia darbuotojų darbdavys, t. y. nebuvo kalbama apie „ūkio subjekto tapatumą“ ar „organizuotą

² Minties glaustumo tikslais straipsnyje įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimui įvardyti vartojama bendra verslo perdavimo sąvoka.

³ Verslo perdavimo sampratą tam tikrais aspektais analizavo D. Petrylaitė (PETRYLAITĖ, D.; DAVULIS, T.; PETRYLAITĖ, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*. Vilnius: Registrų centras, 2008, p. 266–273), I. Mačernytė-Panomariovienė (MAČERNYTĖ-PANOMARIOVIENĖ, I. Verslo/įmonės arba jų dalių perdavimo samprata taikant direktyvos dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo nuostatas. *Teisės problemos*, 2006, Nr. 3 (53), p. 34–59), V. Mačiulaitis (MAČIULAITIS, V. Darbo santykių stabilumo principo užtikrinimas perduodant įmonę, verslą ar jų dalis. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(2), p. 559–579).

išteklių grupę“. Šios verslo perdavimą apibūdinančios kategorijos atsirado tik 1998 metais, kai buvo priimta Direktyva 77/187/EEB, pakeitusi Direktyvą 98/50/EB [2].

Direktyvos 98/50/EB preambulės 4 punkte deklaruota, jog perdavimo sąvoką būtina aiškinti pagal Teisingumo Teismo praktiką. Šis siekis įgyvendintas, papildant Direktyvoje 77/187/EEB egzistavusį verslo perdavimo apibrėžimą, konkrečiai, Direktyvos 98/50/EB 1 straipsnio 1 dalies b punkte numatant, jog direktyvoje reglamentuojamas perdavimas yra perdavimas išlaikant ūkio subjekto tapatumą, t. y. išlaikant organizuotą išteklių grupę, kurios tikslas – ūkinė veikla.

Toks verslo perdavimo apibrėžimo papildymo atsiradimas Direktyvoje 98/50/EB nulemtas dviejų chrestomatinių Teisingumo Teismo sprendimų *Spijkers* [5] ir *Süzen* [7] byloje. *Spijkers* byloje Teisingumo Teismas nurodė, jog pagal direktyvos prasmę verslo perdavimu laikomas toks perdavimas, kai verslas išsaugo savo tapatumą, o sprendimu *Süzen* byloje teismas verslo perdavimo sampratą papildė išaiškindamas, kad verslo perdavimas turi būti siejamas su atvejais, kai ūkio subjektas, t. y. organizuota išteklių (asmenų ir / ar turto) grupė, suteikianti galimybę vykdyti tam ūkio vienetui būdingą ekonominę veiklą, išlaiko savo tapatumą. Pastaroji teismo pateikta formuluotė pažodžiui pavartota apibibrėžiant verslo perdavimo sampratą Direktyvoje 98/50/EB.

Suvokus, kad būtent Teisingumo Teismas yra tapatumo požymio autorius, tikslinga platesnė teismo praktikos analizė tapatumo požymio vertinimo aspektu, juolab kad tapatumo požymio aiškinimas toli gražu neapsiriboja teismo išaiškinimais

Spijkers ir *Süzen* byloje, o jo samprata tebėra plėtojama.

2. Tapatumo požymiui nustatyti reikšmingos aplinkybės

Spijkers byloje Teisingumo Teismas pirmą kartą verslo perdavimo sampratą susiejo su tapatumo požymio nustatymu. Pasak teismo, kad tai būtų galima konstatuoti, neužtenka tiesiog perduoti turtą, verslas turi būti perleidžiamas kaip veikiantis subjektas (angl. *going concern*), apie tai galima spręsti iš to, jei perėmėjas vykdo ar atnaušina tokios pačios ar panašios veiklos vykdymą. Lemiamas kriterijus nustatant verslo perdavimą, pasak teismo, yra tai, ar verslas išsaugo savo tapatumą. Šioms sąlygoms nustatyti Teisingumo Teismas pasiūlė atsižvelgti į daugelį pavyzdinio sąrašo aplinkybių:

- 1) įmonės, verslo tipas;
- 2) ar buvo perduotas įmonės materialusis turtas, pavyzdžiui, pastatai ir kilnojamasis turtas;
- 3) įmonės nematerialiojo turto vertė perduodant;
- 4) ar dauguma įmonės darbuotojų buvo perimta naujojo įgijėjo;
- 5) ar buvo perduoti įmonės klientai;
- 6) perduotos įmonės veiklos panašumas iki perdavimo ir po jo;
- 7) laikotarpis, kuriam buvo sustabdyta įmonės veikla, jei taip buvo, ir kurio metu buvo perduota įmonė, verslas ar verslo dalis.

Spijkers byloje Teisingumo Teismas iš esmės pasiūlė įvertinti, iš kokių elementų susideda verslas, ko reikia verslui vykdyti, kad būtų galima teigti, jog perduotas subjektas yra „*going concern*“. Kartu teismas atkreipė dėmesį, kad verslo rūšys gali būti labai įvairios, grindžiamos skir-

tingų išteklių poreikiu, todėl kiekvienas atvejis turi būti vertinamas individualiai. Taip pat galima teigti, jog akcentuodamas, kad perėmėjas, pasinaudodamas perimtais ištekliais, turi tęsti tokią pačią ar panašią veiklą, teismas kaip tapatumo požymio sudedamąjį elementą įvardijo iki perdavimo vykdytos veiklos tęstinumo būtinybę.

Pažymėtina, kad tapatumo požymio turinys yra tiesiogiai veikiamas Direktyvoje 2001/23/EB vartojamų įmonės ir verslo sąvokų apibrėžties. Todėl, kad galėtų pateikti tapatumo požymio nustatymo gaires, Teisingumo Teismas visų pirma turėjo pasirinkti tarp teisės teorijoje išskiriamų dviejų įmonės koncepcijų – koncepcijos, kuri įmonę tapatina su jos vykdoma veikla (pranc. *entreprise-activité*) (būdingesnė darbo teisei), bei koncepcijos, pagal kurią įmonė suprantama kaip ištekliai ir darbo jėgą organizuojantis subjektas (pranc. *entreprise-organisation*) (būdingesnė komercinei teisei) [14, p. 136]. Atsižvelgiant į aplinkybes, kurias teismas vertino kaip reikšmingas verslo perdavimui konstatuoti, manytina, kad *Spijkers* byloje Teisingumo Teismas vadovavosi ne civilinėje teisėje paplitusia įmonės kaip organizacinės struktūros samprata, bet prioritetą skyrė įmonės atliekamai veiklai, t. y. įmonė suvokiama kaip tam tikrai veiklai vykdyti sukurtas subjektas, o ne vien materialių gamybos išteklių visuma.

Tokią teismo pasirinkimą galima argumentuoti tuo, jog pats materialių išteklių turėjimas, valdymas savaime negali būti visais atvejais prilygintas pačiai įmonės veiklai, nes įmonės veikla apima ir tokius elementus, kaip antai darbo jėga ir darbo organizavimas. Būtent toks įmonės suvokimo pasirinkimas, kurio Teisingumo Teismas nuosekliai tebesilaiko, leido jam

užkirsti kelią iš direktyvų taikymo apimties eliminuoti verslo perdavimo sandorius, kai materialūs ištekliai nebuvo perduodami ar perduodama jų dalis, lyginant su nematerialiais ištekliais, buvo nedidelė [8][9]. Kita vertus, reikia sutikti su kai kuriais autoriais [14, p. 154], jog nacionaliniam teismui pasiūlydamas įvertinti, ar pagal bylos aplinkybes buvo įvykdytas įmonės kaip veikiančio subjekto perdavimas, Teisingumo Teismas iš esmės išvengė tiesioginio įmonės perdavimo definicijos pateikimo, apsiribodamas vien aplinkybių, kurios turi reikšmės vertinant, ar įvyko perdavimas, pateikimu.

Tapatumui apibūdinti veikiančio subjekto (angl. *going concern*), kurio veiklą tęsia perėmėjas, kriterijų Teisingumo Teismas įvairiose bylose naudoja jau 23 metus, tai akcentuodamas, jog dėmesys turi būti telkiamas į perduoto ūkio subjekto atliekamas funkcijas, tai pažymėdamas, kad ūkio subjekto negalima formaliai prilyginti vien jo atliekamai veiklai, nes turi būti atsižvelgiama į visą spektrą faktinių aplinkybių. Iš per šį laikotarpį verslo perdavimo srityje išnagrinėtų Teisingumo Teismo bylų buvo galima susidaryti vaizdą, jog „tapatumas“ konstatuotinas tik tada, kai perėmėjas tęsia perimto ūkio subjekto veiklą, t. y. orientuojamasi į rezultatą.

Tačiau verslo tapatumo suvokimas tik kaip rezultato, t. y. jog po perdavimo turi būti vykdoma tokia pati ar analogiška veikla, gerokai suprimityvina šio požymio turinį ir neatskleidžia kokybinių šio požymio aspektų, pavyzdžiui, kokią įtaką tapatumo požymiui konstatuoti gali turėti aplinkybės, pavyzdžiui, tęsiama perimto ūkio subjekto veikla. Siekiant suvokti tapatumo požymio esmę būtina analizuoti šio požymio turinį.

3. Tapatumo požymio vidaus struktūra

Tapatumo požymio apibrėžčiai ypač reikšmingas 2009 m. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas *Klarenberg* [10] byloje. Siekiant atskleisti šioje byloje teismo suformuluotus tapatumo požymį nusakančius aspektus, išplėtusius tapatumo požymio suvokimą, verta trumpai paminėti esmines *Klarenberg* bylos aplinkybes.

Vokietijos federacinis darbo teismas nagrinėjo bylą pagal *D. Klarenberg*, kuris dirbo bendrovėje *ET Electrotechnology* ir vadovavo vienam iš jos skyrių, ieškinį. Kita bendrovė – *Ferrottron* įsigijo *ET Electrotechnology* priklausančią inovacijoms naudojamą įrangą ir produktų žaliavų atsargas bei tiekėjų ir klientų sąrašus, taip perėmė dalį darbuotojų, kurie buvo integruoti į *Ferrottron* organizaciją. Praėjus kuriam laikui po tarp bendrovių sudaryto sandorio, *ET Electrotechnology* buvo iškelta bankroto byla ir *D. Klarenberg*, kuris nebuvo tarp perimtų darbuotojų, motyvuodamas verslo perdavimu pareikalavo, kad *Ferrottron* jį įdarbintų, t. y. skirtų į skyriaus vadovo pareigas, kurias jis turėjo *ET Electrotechnology*. *Ferrottron* įdarbinti *D. Klarenberg* atsisakė, motyvuodama, jog direktyva taikoma tik kai ūkio subjektas išsaugo tapatumą, t. y. jei išsaugomas organizacinis ryšys, vienijantis asmenis ir turtą. *Ferrottron* teigimu, jei po perdavimo įgyti ištekliai visiškai integruojami į naują struktūrą, kaip kad yra šiuo atveju, ir subjektas praranda savo organizacinį savarankiškumą, laikytina, kad tapatumas nėra išsaugomas.

Atsakydamas į šį klausimą teismas pabrėžė, kad pats Direktyvoje 2001/23/EB vartojamas ūkio subjekto apibrėžimas siejamas su „organizuota išteklių grupe, kurios

tikslas yra ūkinė veikla, neatsižvelgiant į tai, ar ta veikla pagrindinė, ar pagalbinė“ akcentuoja ne tik organizacinį perduoto subjekto aspektą, bet ir ekonominės veiklos vykdymo aspektą. Taigi ūkio subjekto tapatumo požymį, galima teigti, apibūdina du aspektai – organizacinis ir ekonominės veiklos vykdymo aspektai.

Tačiau, autorės nuomone, prejudiciniame sprendime *Klarenberg* byloje svarbiausia yra tai, jog teismas organizacinį aspektą pasiūlė suvokti ne kaip reikalavimą išsaugoti perduotų gamybos elementų konkrečią organizaciją, bet kaip reikalavimą išlaikyti funkcinę perduotų elementų tarpusavio priklausomybę ir papildymą. Būtent funkcinio įvairių perduotų elementų ryšio išlaikymas, teismo teigimu, leidžia perėmėjui juos naudoti tęsti tą pačią ar panašią ekonominę veiklą, net jeigu tie elementai po perleidimo ir integruojami į naują, kitokią perėmėjo organizacinę struktūrą. Tokiu būdu laikytina, kad teismas atmetė vienos iš bylos šalių teiginį, kad asmenis ir turtą siejantis organizacinis ryšys turi būti suprantamas kaip ūkio subjekto organizacinis savarankiškumas.

Pažymėtina, kad Teisingumo Teismas prejudiciniame sprendime *expresis verbis* pritarė dviem generalinio advokato išvadoje išsakytoms mintims. Pirma, kad Direktyvos 2001/23/EB 1 straipsnio 1 dalies b punktas, kuriame ūkio subjekto perdavimas pagal direktyvą apibrėžiamas kaip perdavimas „organizuotos išteklių grupės, kurios tikslas yra ūkinė veikla, neatsižvelgiant į tai, ar ta veikla yra pagrindinė, ar pagalbinė“, iš tikrųjų daro nuorodą į organizavimo aspektą, kuris yra ūkio subjekto sąvoką apibrėžiantis ir jo tapatumą apibūdinantis aspektas. Teismas pritarė ir generalinio advokato nuomonei, kad tokia nuoroda

turi būti suprantama kaip taikoma ne tiek įmonės valdytojo nustatytam konkrečiam įvairių gamybos priemonių organizavimui, kiek tarpusavio priklausomybės ir papildomumo ryšiui, kuris sieja tuos aspektus ir lemia, kad jie visi kartu prisideda prie nustatytos ekonominės veiklos vykdymo.

Antra, teismas pritarė generalinio advokato nuomonei, jog ūkio subjektui siekiant išsaugoti tapatumą, būtina išsaugoti ne „organizacinį savarankiškumą“, kurį viena iš bylos šalių siūlė suvokti kaip struktūrinį savarankiškumą, bet egzistuojantį funkcinį ir tikslinį perduotų įvairių dalykų ryšį, kuris naujam (perimto ūkio subjekto, – *aut. past.*) valdytojui sudaro galimybę juos naudoti konkrečiai ekonominei veiklai vykdyti net ir tuo atveju, kai jie yra integruoti į kitą organizacinę struktūrą [13].

Apibendrinant galima teigti, kad tapatumo požymį nusako du vienas kitą papildantys aspektai – organizacinis ir ekonominės veiklos vykdymo. Remiantis Teismo išvadomis *Klarenberg* byloje, tapatumo požymio kontekste organizacinis aspektas neturi būti suvokiamas kaip ūkio subjekto organizacinės struktūros išsaugojimo reikalavimas ar suvokiamas formaliai kaip identiškai organizuotos išteklių grupės perdavimo reikalavimas. Organizacinis aspektas reiškia vertinimą, ar perduodamų išteklių grupė tuos išteklius jungiančio funkcinio ryšio dėka tebegeba ir toliau vykdyti tai grupei būdingą ekonominę veiklą ir taip išsaugoti jos tęstinumą, net jei įvyksta tam tikras perduodamų išteklių vidinis organizacinis persikirstymas, permodeliavimas. Taigi organizacinį aspektą tapatumo požymio kontekste galima suvokti kaip ūkio subjekto veiklai vykdyti

reikalingų išteklių organizacinį funkcinį savarankiškumą.

Būtent per perduoto ūkio subjekto gebėjimą „pasitenkinti“ vien perduodamais ištekliais, sudarančiais tam tikrą organizaciją, ir vykdyti iki perdavimo vykdytą veiklą, laikytina pasireiškia perduodamo ūkio subjekto savarankiškumas, be kurio būtų neįmanoma verslo dalies perdavimo samprata. Kitaip tariant, konkrečiai perduodamo ūkio subjekto veiklai vykdyti būtinųjų elementų organizacinis išdėstymas, elementų darbo organizavimas nėra lemiamas kriterijus ūkio subjekto tapatumui konstatuoti. Svarbu, kad ir iš dalies pakeitus tokių elementų organizavimo tvarką, tie elementai patys (savarankiškai, be kitų išteklių poreikio) tebekuria analogišką ūkio subjekto veiklos produktą kaip ir iki ūkio subjekto perdavimo.

Vertinant, ar perduotas ūkio subjektas išsaugojo tapatumą, visų pirma reikia nustatyti, kokie ištekliai yra būtini kuriant to ūkio subjekto ekonominės veiklos produktą, t. y. ar įmonė veikia verslo srityje, kurioje dominuoja darbo jėgos elementas (angl. *labour intensive sector*), ar srityje, kurioje reikšmingas konkretaus turto turėjimas (angl. *capital intensive sector*). Nustačius ūkio subjekto ekonominės veiklos produktui kurti reikalingus būtinuosius išteklius, elementus, gali būti vertinama, ar šie ištekliai buvo perduoti perėmėjui, kočia jų dalis perduota, t. y. iš esmės atliekama analizė pasinaudojant *Spijkers* byloje Teisingumo Teismo suformuluotu klausimynu.

Reikėtų sutikti su generalinio advokato Paolo Mengozzi *Klarennerg* byloje pateiktos išvados [13] mintimi, jog perduodant verslo dalį skiriamoji verslo perdavimo ir paprasto gamybos priemonių perleidimo

riba dažnai yra sunkiai nusakoma, o tada gali būti sudėtingiau nustatyti kriterijus, pagal kuriuos šie du atvejai gali būti atskirti, ir padidėti pavojus Direktyvos 2001/23 netaikyti tokioms situacijoms, kurioms paprastai ji turi būti taikoma. Ypač sudėtinga nustatyti tapatumo požymį apibūdinantį organizacinį funkcinį aspektą tose srityse, kuriose verslas grindžiamas beveik išimtinai darbo jėga. Kaip pažymi Direktyvos 2001/23/EB įgyvendinimą valstybėse narėse tiriantys teisės praktikai, nacionaliniai teismai vis dar atsargiai verslo perdavimą reglamentuojančias nacionalinių teisės aktų nuostatas taiko, kai kalbama apie verslo, grindžiamo darbo jėga, perdavimą [15]. Tai, manytina, iš dalies nulemta ir gana kontroversiškos Teisingumo Teismo praktikos⁴.

Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) pavienėse pastarųjų metų bylose taip pat pradeda aiškinti verslo perdavimo sampratą, siedamas ją su tapatumo požymiu. Tačiau visų pirma reikia pažymėti, kad Lietuvos Respublikos darbo kodekso [4] formuluotė „verslo ar jo dalies perdavimas negali būti teisėta priešastis nutraukti darbo santykius“ yra labai lakoniška verslo perdavimo sampratai atskleisti.

Kaip pažymi LAT, Darbo kodekse nėra plačiau paaiškinta, ką reiškia sąvoka „verslo ar jo dalies perdavimas“ ir kaip ji turėtų būti suprantama Darbo kodekso 138 straipsnyje nustatytų apribojimų nu-

traukti darbo sutartis kontekste. Taigi LAT pripažįsta, kad, aiškinant šios sąvokos reikšmę, ypatinga svarba tenka Direktyvos 2001/23/EB nuostatomis bei Teisingumo Teismo praktikos suformuluotiems kriterijams [12]. Tačiau turint omenyje, kad Direktyvoje 2001/23/EB įtvirtinta verslo perdavimo samprata perkelta į Lietuvos nacionalinę teisę, galiojusį apribojimą nutraukti darbo sutartis reorganizacijos pagrindu tiesiog papildant žodžiais, jog tas pats ribojimas taikomas ir verslo bei jo dalies perdavimo atvejais, Lietuvos teismams nieko ir nelieka tik aiškinant verslo perdavimo sampratą cituoti Teisingumo Teismo išaiškinimus.

Kol kas yra vienintelis LAT pasisakymas, kuriame teismas, apibendrinamas Teisingumo Teismo praktiką, teigia, kad, konstatuojant verslo perdavimą, visų pirma lemiamas veiksnys yra įmonės veiklos pobūdis ir perimtos veiklos tapatumo išlaikymas. Antru veiksmu LAT įvardija perduodamo objekto pripažinimą stabilium ekonominiu vienetu [12]. Nors, reikia pripažinti, tiek veiklos pobūdis, tiek perduodamo objekto buvimas stabilium ekonominiu vienetu yra tinkamai akcentuojami kaip turintys reikšmės verslo perdavimui konstatuoti, tačiau, autorės nuomone, nereikėtų jų išskirti kaip savarankiškų verslo perdavimą nusakančių požymių. Remiantis pirmiau šiame skyriuje pateikta analize, manytina, kad jie nusako ir sudaro verslo tapatumo požymį.

4. Organizaciniai funkciniai ryšiai, organizacinis savarankiškumas ir autonomiškumas

Prejudiciniame sprendime *Klarenberg* byloje Teisingumo Teismas pažymėjo, kad verslo perdavimą identifikuojančio požy-

⁴ Pavyzdžiui, 1994 m. balanzio 14 d. Teisingumo Teismo prejudiciniu sprendimu byloje *Christel Schmidt v. Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen* Nr. C-392/92 (ECR 1994 P. I-01311) pripažinta, kad kai būtinuoju ir pagrindiniu ūkio subjekto veiklos vykdymo elementu yra darbo jėga, verslo perdavimas gali būti nustatytas ir tuo atveju, kai konkrečią darbo funkciją atlieka, t. y. elementų organizaciją sudaro, vos vienas darbuotojas.

mio – ūkio subjekto tapatumo nustatymas sietinas su to ūkio subjekto veiklai vykdyti reikalingų išteklių organizacinių funkcinių ryšių išsaugojimu po perdavimo. Taigi pati galimybė, jog po verslo perdavimo ūkio subjektas išsaugo jo naudojamų išteklių funkcinius ryšius, suponuoja mintį, kad šiems organizaciniams funkciniams ryšiams yra būdingas tam tikras savarankiškumas, kuris ir leidžia tuos ryšius atskirti nuo jau veikiančio ūkio subjekto ir perkelti į kitą ūkio subjektą – verslo perėmėją.

Tačiau pažymėtina, kad savarankiškumo sąvoka gali būti ir Direktyvoje 2001/23/EB *expressis verbis* vartojama visai kitame kontekste. Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnyje apskritai numatyta, kad jeigu perduotas verslas ar jo dalis išsaugo savo savarankiškumą (angl. *autonomy*), tokiaje perduodamame versle ar jo dalyje dirbančių darbuotojų atstovai savo kaip atstovų statusą ir teises išsaugo ir po verslo perdavimo.

Kyla klausimas, koks skirtumas tarp perduoto ūkio subjekto veiklai vykdyti reikalingų išteklių organizaciniams funkciniams ryšiams būdingo savarankiškumo ir Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnyje minimo perduoto ūkio subjekto organizacinio struktūrinio savarankiškumo, taip pat grėsmė, kad šie du aspektai nebūtų sutapatinami.

Remiantis Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnio 1 dalies pirmojo ir ketvirtojo punktų⁵ pažodiniu aiškinimu, akivaizdu,

⁵ „1. Jeigu įmonė, verslas arba įmonės ar verslo dalis išlaiko savo savarankiškumą, atstovų arba atstovavimo darbuotojams, kuriems turėjo įtakos perdavimas, statusas ir vaidmuo išlaikomas pagal tas pačias nuostatas ir tomis pačiomis sąlygomis, kurios iki perdavimo dienos buvo taikomos pagal įstatymą ir kitus teisės aktus arba sutartį, jeigu įvykdomos darbuotojų atstovavimo sukūrimui būtinos sąlygos.

<...>

Jeigu įmonė, verslas arba įmonės ar verslo dalis neišlaiko savo savarankiškumo, valstybės narės ima-

kad yra galimos dvi verslo perdavimo baigtys savarankiškumo požiūriu – kai perduota verslo dalis išlaiko savo savarankiškumą ir kai neišlaiko. Tiek vienu, tiek kitu atveju verslo perdavimas yra egzistuojantis. Taigi perduoto ūkio subjekto savarankiškumo išsaugojimas laikytinas papildomu kokybiniu reikalavimu, siekiant nustatyti perduotų darbuotojų atstovų teisinę padėtį. Tačiau ūkio subjekto organizacinio savarankiškumo išsaugojimas nėra požymis, turintis įtakos verslo perdavimui konstatuoti, t. y. nėra verslo perdavimo požymis.

Analizuojant šį skirtumą, reikšmingas 2010 m. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas UGT byloje [11], kurioje nacionaliniam teismui buvo kilęs klausimas, ar pasikeitus aukščiausios grandies vadovams galima teigti, jog perimtas verslas išsaugojo savo savarankiškumą, kuris būtinas, norint pasinaudoti Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnyje numatytomis garantijomis. Atsakydamas į šį klausimą Teisingumo Teismas pažymėjo, kad ūkio subjekto tapatumas (vadinasi, atitinkamai ir jį nusakantis organizacinis aspektas, – *aut. past.*) yra vertinamas teisinio perdavimo arba susijungimo sandorio momentu. O ūkio subjekto organizacinio savarankiškumo išsaugojimo klausimas, lemiantis verslo perdavimo paliestų darbuotojų atstovų teisinį statusą, tampa aktualus ir yra vertinamas tik po to, kai verslo perdavimas įvyko.

Vadinasi, ūkio subjekto tapatumas ir savarankiškumas negali būti sutapatinti, nes tada Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnio 1 dalis, suteikianti papildomų garan-

si būtinų priemonių, kurios toliau užtikrintų tinkamą atstovavimą perduotiems darbuotojams, kuriems buvo atstovaujama iki perdavimo, tuo laikotarpiu, kuris reikalingas darbuotojų atstovavimui atnaujinti arba atstovams iš naujo paskirti pagal nacionalinės teisės aktus arba praktiką.“

tijų darbuotojų atstovams, taptų savaime taikytina po įvykusio verslo perdavimo ir prarastų prasmę. Tokiu būdu visi be išimties darbuotojų atstovai po įvykusio verslo perdavimo išsaugotų iki perdavimo turėtas savo kaip darbuotojų atstovų teises, o tokio automatinio efekto Direktyva 2001/23/EB nesiekama.

Pasisakydamas dėl nacionalinio teismo užduoto klausimo, Teisingumo Teismas ūkio subjekto savarankiškumą pagal Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnį paaiškino kaip reiškiantį ūkio subjekto vadovui suteiktus įgaliojimus santykinai laisvai ir nepriklausomai organizuoti darbą subjekto viduje, vykdant ekonominę veiklą, ir būtent įgaliojimus duoti nurodymus ir instrukcijas, paskirstyti užduotis pavaldiems atitinkamo subjekto darbuotojams ir priimti sprendimus dėl turimų materialinių priemonių naudojimo, tiesiogiai nesikišant kitiems darbdavio organizaciniais dariais.

Organizacinių funkcinių ryšių išsaugojimo, kaip tapatumo požymį nusakančio aspekto, atskyrimas nuo perduoto ūkio subjekto savarankiškumo nėra tik teorinė problema. Tai rodo ir aptarta *Klarenberg* byla, kurioje perduotos verslo dalies integravimas į perėmėjo organizacinę struktūrą nacionalinio teismo buvo rimtai svarstomas kaip galimas pagrindas teigti, jog nėra verslo perdavimo pagal Direktyvą 2001/23/EB.

Sutapatinimo pavyzdžių galima rasti ir kai kurių Lietuvos mokslininkų darbuose, kuriuose, pavyzdžiui, teigiama, jog „Vertinant, ar juridinį faktą galima laikyti įmonės, verslo arba įmonės ar verslo dalies perleidimu, atsižvelgtina į tai, ar perduotas subjektas išlaiko organizacinį savarankiškumą, t. y. ar yra išlaikoma organizuota

išteklų grupė“ [16, p. 573]. Taigi, nors citatos autorius teisingai pažymi, kad išteklių grupę reikėtų suprasti sąveikaujančių elementų visumą, gebančią iš esmės veikti savarankiškai, t. y. suvokia tarp tokių elementų susiklostančių funkcinių ryšių savarankiškumą, tačiau juos prilygina paties ūkio subjekto organizaciniam savarankiškumui.

Iš tiesų, kaip minėta, Teisingumo Teismas prejudiciniame sprendime *Klarenberg* byloje tiesiogiai pasisakė, kad ūkio subjekto tapatumo išsaugojimo sąlyga neturi būti suvokiama kaip reikalaujanti išsaugoti įmonės perduotos gamybos elementų konkrečią organizaciją, tačiau kaip taikomą, kai išlaikoma funkcinė šių elementų priklausomybė ir papildymas. Taigi perduodamo verslo pagrindą sudarantys ištekliai gali turėti tam tikrą organizaciją, tačiau ne ji, o išteklius siejantys funkciniai ryšiai lemia perduoto ūkio subjekto gebėjimą tęsti veiklą. Todėl formalus išteklių integravimas į perėmėjo struktūrą nėra pagrindas išvengti verslo perdavimo konstatavimo pagal Direktyvą 2001/23/EB.

Grįžtant prie savarankiškumo kategorijos brovimosi į verslo perdavimo sampratą pavyzdžių, taip pat paminėtina Europos Komisijos užsakyta CMS⁶ (darbo srities praktikos grupės narių) studija dėl Direktyvos 2001/23/EB taikymo tarptautiniams verslo perdavimams [15], kurioje pateikta pasirinktų devynių Europos Sąjungos valstybių narių nacionalinės teisės analizė⁷.

⁶ CMS yra dešimt skirtingose valstybėse veikiančių Europos teisės firmų, konsultuojančių klientus teisės ir mokesčių klausimais, aljansas.

⁷ Studija nėra laikytina atspindinčia oficialią Europos Komisijos poziciją, vis dėlto būdama viešai išspausdinta Europos Komisijos elektroniniame puslapyje, manytina, ji verta gilesnės analizės ir joje pateiktų išvalgų vertinimo.

Studijos autoriai daro apibendrinimą, kad, remiantis Direktyva 2001/23/EB, verslo perdavimui konstatuoti reikia, kad:

- 1) perdavimas liestų autonomišką ūkio subjektą (angl. *an autonomous economic entity*);
- 2) būtų atliktas perdavimas kitam darbdaviui, t. y. būtų perduota žymi dalis įmonės turto ir / ar esminio personalo (angl. *essential personnel*), atsižvelgiant į jų skaičių ir įgūdžius;
- 3) perėmėjas turi vykdyti tokią pačią ar panašią veiklą, naudodamasis perimtais darbuotojais ir / ar turtu be esminio sustojimo.

Pažymėtina, kad tokius pačius verslo perdavimo reikalavimus įvardija ir kiti pasaulyje aukštai vertinami teisės praktikai [17]. Tačiau, manytina, kad savarankiškumo kaip atskiros reikalavimo verslo perdavimui konstatuoti įvardijimas yra iš dalies klaidinantis. Remiantis šiame skyriuje išanalizuota Teisingumo Teismo praktika įrodyta, kad Direktyvoje 2001/23/EB vartojama savarankiškumo sąvoka sietina su perduoto ūkio subjekto organizacinės struktūros savarankiškumo išsaugojimu, kuris aktualus vertinant darbuotojų atstovų teisinį statusą, o ne su ūkio subjekto veiklai vykdyti reikalingų išteklių tarpusavio funkcinių ryšių, atsiradusių dėl tų išteklių tam tikro organizavimo, savarankiškumu, kuris yra prielaida verslo perdavimui konstatuoti.

Studijoje nesant detalesnio įvardytų sąlygų santykio su tapatumo požymiu, pažodžiui vertinant studijos autorių išvalgas dėl Direktyvos 2001/23/EB reikalavimų verslui perduoti, būtų galima daryti išvadą, jog verslo tapatumo reikalavimas apskritai yra ignoruojamas, nes neminimas. Taip pat

neįvardijama, kas laikoma autonomišku ūkio subjektu, nevertinama, koks tokio autorių įvardyto reikalavimo būti autonomiškam ūkio subjektui santykis su Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtintu autonomiškumo (savarankiškumo) reikalavimu, su kuriuo siejamas papildomų garantijų darbuotojų atstovams atsiradimas. Tokiu būdu sudaromos klaidinančios prielaidos manyti, jog verslo perdavimui konstatuoti yra reikšmingas Direktyvos 2001/23/EB 6 straipsnyje minimas reikalavimas išsaugoti perduoto verslo subjekto organizacinį struktūrinį savarankiškumą.

Atkreiptinas dėmesys, kad LAT taip pat pabrėžia skirtumą tarp perduoto ūkio subjekto veiklai vykdyti reikalingų išteklių organizacinio funkcinio savarankiškumo ir organizacinio struktūrinio savarankiškumo, tačiau kol kas teismo pasvarstymai apsiriboja Teisingumo Teismo išvadų byloje *Klarenberg* citavimu, kad direktyva gali būti taikoma ir situacijai, kai perduota įmonės ar verslo dalis neišlaiko savo organizacinio savarankiškumo, su sąlyga, kad išsaugomas funkcinis įvairių perduotų elementų ryšys ir kad jis sudaro sąlygas perėmėjui juos naudoti tapačiai ar panašiai ekonominei veiklai tęsti [12] Taigi savarankiškų išvalgų aptariamo skirtumo klausimu LAT kol kas nėra suformulavęs.

Išvados

Perduodamo ūkio subjekto tapatumo išsaugojimas – esminis požymis, nustatant, ar konkretus teisinis santykis gali būti laikomas verslo perdavimo teisiniu santykiu. Šis požymis yra sudėtinis ir apima du aspektus – organizacinį ir veiklos tęstinumą. Analizuojant šiuos tapatumo požymį apibūdinančius aspektus, būtina atsižvelgti į perduodamo ūkio subjekto veiklos pobū-

dį, įvertinti, kokie ištekliai yra būtini ūkio subjekto veiklai vykdyti.

Organizacinis tapatumo požymio aspektas turėtų būti suprantamas kaip reikavimas išsaugoti ūkio subjekto vykdomai veiklai plėtoti būtinų išteklių, nesvarbu, jie materialūs ar nematerialūs, egzistuojančius funkcinis ryšius arba kitaip sąveiką, kurios dėka sukuriamas rezultatas – ūkio subjekto ekonominės veiklos produktas.

Ūkio subjekto veiklai plėtoti reikalingų išteklių organizavimo sistema po ūkio

subjekto perdavimo gali kisti, su sąlyga, jog išsaugoma vidinė funkcinė šių išteklių priklausomybė. Formalus išteklių sąveikos perorganizavimas nėra pagrindas teigti, kad perduotas ūkio subjektas neišsaugo savo tapatumo.

Direktyvoje minimas organizacinis perduoto ūkio subjekto savarankiškumo išsaugojimas neturi būti tapatinamas su ūkio subjekto veiklai vykdyti reikalingų išteklių organizacinių funkcinių ryšių išsaugojimu.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. 1977 m. vasario 14 d. direktyva 77/187/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo. *OJ L* 61, 5.3.1977.
2. 1998 m. birželio 29 d. direktyva 98/50/EB, keičianti direktyvą 77/187/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo. *OJ L* 201, 17.7.1998.
3. 2001 m. kovo 12 d. direktyva 2001/23/EB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo. *OJ L* 82, 22.3.2001.
4. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 64-2569.

Teismų sprendimai

5. 1986 m. kovo 18 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas byloje *Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir Cv et Alfred Benedik en Zone Bv*. No. 24/85. ECR 1986, P. 01119.
6. 1994 m. balandžio 14 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas byloje *Christel Schmidt v. Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen* No. C-392/92. ECR 1994 I-01311.
7. 1997 m. kovo 11 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas byloje *Ayşe Sützen v. Zehnacker*

Gebaudereinigung GmbH Krankenhauservice No. C-13/95. ECR 1997, p. I-01259.

8. 1998 m. gruodžio 10 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas jungtinėje byloje *Francisca Sánchez Hidalgo and Others v. Asociación de Servicios Aser and Sociedad Cooperativa Minerva* Nr. C-173/96) bei *Horst Ziemann v. Ziemann Sicherheit GmbH and Horst Bohn Sicherheitsdienst* No. C-247/96. *OJ C* 48 20.02.1999, p. 1.
9. 1998 m. gruodžio 10 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas jungtinėje byloje *Francisco Hernández Vidal SA v. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez and Contratas y Limpiezas SL* Nr. C-127/96, *Friedrich Santner v. Hoechst AG* No. C-229/96 and *Mercedes Gómez Montaña v. Claro Sol SA and Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe)* No. C-74/97. *OJ C* 71 13.03.1999, p.1.
10. 2009 m. vasario 12 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas byloje *Dietmar Klarenberg v. Ferrotron Technologies GmbH* No. 466/07. ECR 2009 I-0000.
11. 2010 m. liepos 29 d. Teisingumo Teismo prejudicinis sprendimas byloje *Federacion de Servicios Publicos de la UGT (UGT-FSP) v. Ayuntamiento de La Linea de la Concepcion, Maria del Rosario Vecino Uribe, Ministerio Fiscal* No. 151/09. ECR 2010, P. 00000.
12. 2012 m. vasario 20 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis c. b. *N.Ch., T.K., L.M., M.P. ir G.V. prieš likviduodama UAB „Baltic engineering centre“* Nr. 3K-3-40/2012, kat. 11.9.7; 95.3; 125.7 (S).

Specialioji literatūra

13. 2008 m. lapkričio 26 d. generalinio advokato Paolo Mengozzi išvada byloje C-466/07 *Dietmar Klarenberg prieš Ferrotron Technologies GmbH* [interaktyvus. Žiūrėta 2012-05-25]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CC0466:LT:HTML>>.
14. SCIARRA, Silvana. *Labour Law in The Courts: National Judges and The European Court of Justice*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2001.
15. Study on the Application of Directive 2001/23/EC to Cross Border Transfers of Undertakings, 2006, p. 6 [interaktyvus. Žiūrėta 2012-05-20]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?advSearchKey=transfer&mode=advancedSubmit&langId=en>>.
16. MAČIULAITIS, Vilius. Darbo santykių stabilumo principo užtikrinimas perduodant įmonę, verslą ar jų dalis. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(2).
17. White & Case LLP, London, The EU Acquired Rights Directive and Its Impact on Business Transfers [interaktyvus. Žiūrėta 2012-05-20]. Prieiga per internetą: <http://www.whitecase.com/files/Publication/4d86b7dc-4295-40de-b4b45e2d3a1558d8/Presentation/PublicationAttachment/51fd6923-645f-41b5-8b9d-9ebd16aad68/article_Brettell_Acqrd_Rghts_v3.pdf>.

FEATURE OF IDENTITY UPON ESTABLISHING BUSINESS TRANSFER

Eglė Tamošiūnaitė

S u m m a r y

Establishment of a business transfer is a result of a comprehensive analysis of the features that identify business transfer and that are named by the Directive 2001/23/EC. The directive names several of them, however, in practice the most problematic is the establishment of the transferred economic entity identity. According to the directive, there is a transfer where an economic entity, meaning an organised grouping of resources (persons and/or assets) which allows pursuing an economic activity characteristic to that economic entity, retains its identity. The author of this requirement for an economic entity to retain its identity is the Court of Justice, therefore, its practise is the main source for an analysis of the “identity” concept and its aspects.

In the recent case practice of the court it was revealed that identity of a transferred economic entity should be understood as a complex and consisting of two elements – organisational and the element of pursuing an economic activity. Organisational element should be understood not as a requirement to retain autonomy of organizational structure, but as requirement to retain functional organizational links between the resources (either material or immaterial) necessary for an economic entity to pursue its activities. Because of those links the transferred economic entity is capable of creating a product of its economic activity and to keep this activity continuous.

Įteikta 2012 m. gegužės 4 d.

Priimta publikuoti 2012 m. spalio 29 d.