

Franšizing in delovna razmerja

Darja Senčur Peček*

UDK: 331.1:339.187.44
349.2:347.7

Povzetek: V prispevku so, izhajajoč iz raznovrstnosti franšiznih razmerij, analizirana vprašanja, ali bi lahko v razmerju med dajalcem franšizinga in jemalcem franšizinga obstajali elementi delovnega razmerja (prikrito delovno razmerje), ali bi pridobitelj franšizinga lahko imel oziroma moral imeti status ekonomsko odvisne osebe in ali bi dajalec franšizinga moral prevzeti vsaj del delodajalskih obveznosti do delavcev pridobitelja franšizinga. Obravnavano je tudi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji pride v zvezi s franšizingom do prenosa podjetja.

Ključne besede: franšizing, delovno razmerje, delavec, ekonomsko odvisna oseba, delodajalec, prenos podjetja

Franchising and Labour Relations

Abstract: In the light of the diversity of franchising relationships, the article analyzes the question of whether the relationship between the franchisor and franchisee might include elements of an employment relationship (disguised employment relationship), and whether the franchisee could or should have the status of an economically dependent person, further, whether the franchisor should assume at least a part of employer's obligations to the franchisee's employees. The article also deals with the question of whether, and under what conditions, franchising is concerned with the transfer of the undertaking.

Key words: franchising, employment relationship, employee, economically dependent person, employer, transfer of the undertaking

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

Darja Senčur Peček, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia
darja.sencur-pecek@um.si

1. UVOD

Franšizing (franchising)¹ je ena izmed oblik poslovnega sodelovanja, in zato predmet preučevanja gospodarskega pogodbenega (pa tudi konkurenčnega) prava. V samem bistvu tega pogodbenega odnosa je, da gre za dva samostojna subjekta, ki med seboj poslovno sodelujeta.

Glavna značilnost franšiznega razmerja je njegova raznovrstnost. V teoriji pogodbenega prava je najti stališče, da ni mogoče oblikovati definicije, ki bi zajela vse različne oblike pogodb o franšizingu, ki se pojavljajo v praksi.² Ta pogodbeni obliki se je dejansko tudi razvila v praksi in še danes ostaja inominatna pogodba avtonomnega gospodarskega prava, ki v slovenskem Obligacijskem zakoniku (OZ),³ pa tudi v zakonikih drugih evropskih držav ni posebej urejena.

Bistvo franšiznega razmerja je v tem, da dajalec franšizinga (franchisor) s pogodbo proti plačilu dovoli prejemniku franšizinga (franchisee), da ta (praviloma na določenem geografskem območju) prodaja blago ali opravlja storitve, tako da pod pogodbeno določenimi pogoji uporablja zaščitene konkurenčne prednosti dajalca franšizinga (know how, pravice industrijske ali intelektualne lastnine, metode poslovanja,...).⁴ Ta sklop prenesenih elementov (pravic, metod poslovanja, stvari, storitev) se imenuje tudi franšizni paket ali franšiza.⁵

Dajalci franšizinga na tak način osvajajo nova tržišča brez kapitalskih vlaganj, s tem pa se krepí njihova blagovna znamka, prejemniki franšizinga pa zaradi know-howa dajalca franšizinga in delitve nekaterih stroškov lažje uspejo na trgu.⁶ To naj bi bile glavne poslovne prednosti franšizinga in razlog za ekspanzijo te oblike

¹ V starejših delih (Grilc, 1988) se uporablja pojem franchising, v kasnejših (Grilc, 1996; OZ s komentarjem, 2004) pa franšizing, ki ga uporabljam tudi v tem prispevku.

² Glej Juhart M., Plavšak N. (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, 4. knjiga, stran 412; tudi Grilc P., Pogodba o franchisingu, ČGP Delo TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1988, stran 28.

³ Uradni list RS, št. 97/2007 – OZ-UPB1.

⁴ Primerjaj Zabel B. v Juhart M., Plavšak N. (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2004, stran 412; Grilc, 1988, stran 27. Kot ključne značilnosti franšizinga se v teoriji navaja: neodvisnost pogodbenih strank; njun skupen ekonomski interes; poslovni model (metode prodaje, marketinga, distribucije, izgled prostorov); blagovna znamka; nadzor prejemnika franšize s strani dajalca franšize; zagotavljanje pomoči pridobitelju franšize s strani dajalca franšize (vključno z usposabljanjem in tehnično pomočjo). Tako Abell M., *The law and regulation of franchising in the EU*, Edward Elgar Publishing, 2013, stran 55.

⁵ Glej Grilc, 1988, stran 25.

⁶ Več o prednostih in tudi slabostih franšizinga glej Grilc, 1988, stran 37 in naslednje.

poslovnega sodelovanja, najprej v ZDA, kasneje pa tudi v Evropi. Po podatkih Evropskega franšiznega združenja⁷ je bilo leta 2011 v evropskih državah prisotnih več kot 12.600 različnih franšiz, ki vključujejo skupno več kot 500.000 franšiznih enot,⁸ v franšiznem sektorju pa je zaposlenih ali samozaposlenih več kot 3 milijone oseb. V Sloveniji, kjer je sicer franšizni sektor med manjšimi v Evropi (z nekaj čez 100 franšiz in 1500 franšiznimi enotami), prevladujejo tuje franšize, največ franšiz je na področju prodaje na drobno; med največjimi domačimi dajalci franšize pa sta Mercator in Tuš.⁹

Ekspanzijo franšizinga, outsourcinga, vključevanja agencijskih delavcev in drugih podobnih poslovnih modelov pa je mogoče presojati tudi kot del trenda, ki se v teoriji delovnega prava označuje kot vertikalna dezintegracija podjetij,¹⁰ fragmentacija dela¹¹ oziroma kot razcepljanje delovnih mest (fissurization).¹² Delodajalci, ki so nekoč zaposlovali delavce, danes določena dela na podlagi različnih pogodb (tudi franšizne) prepustijo v opravljanje samozaposlenim osebam (ki so s tem izven okvira delovnega prava), svoje pogodbene partnerje (ki delo opravljajo sami ali pa zaposlujejo delavce) pa omejujejo s sistemom navodil in nadzora. V franšiznem razmerju je tako gospodarska aktivnost (praviloma prodaja blaga ali opravljanje storitev) organizirana v obliki vertikalne mreže, v kateri je dajalec franšize (kot vodilna družba) in množica pridobiteljev franšize (praviloma majhnih ali srednjih podjetij). Dajalec franšize prenese neposredno opravljanje dejavnosti (in s tem povezana tveganja, tudi tista v zvezi

⁷ Glej European Franchise Federation, European Franchise Report, 2012, strani 55 in naslednje; dostopno na <http://www.eff-franchise.com/Data/PUBLICATION%202012%20EFF%20FRANCHISE%20REPORT.pdf>.

⁸ Glede na to, da prevladujejo pridobitelji franšize, ki imajo po eno enoto, torej to število približno odraža tudi število pridobiteljev franšize.

⁹ To izhaja iz podatkov, ki so bili na voljo. Slovensko franšizno združenje pa na svoji spletni strani navaja, da so podatki težko dostopni; da skoraj polovica slovenskih samooklicanih franšizodajalcev nima franšiznega priročnika (kodeks franšizne etike pa takih podjetij ne kvalificira za franšize); in da je težko izvedeli, če gre dejansko za franšizni sistem, ker nimajo vpogleda v franšizno pogodbo. Glej <http://www.franchise-slovenia.net/o-sfa/razvoj-fransizinga-v-sloveniji>.

¹⁰ Glej Collins H. Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Law, Oxford Journal of Legal Studies, 3/1990, strani 353-380.

¹¹ Glej Fudge J., Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation, Osgoode Hall Law Journal, 4/2006, strani 2006, stran 216.

¹² Avtor izraza »fissured working place« (razcepljena, razpokana delovna mesta) je profesor David Weil, ki je ta pojav definiral v knjigi *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014.

z zaposlovanjem delavcev) na pravno samostojne pridobitelje franšize, ki pa so ekonomsko v podrejenem položaju in pogodbeno močno integrirani v enotni sistem poslovanja.¹³

Čeprav je na prvi pogled franšizing popolnoma izven dometa delovnega prava (razen razmerja med prejemnikom franšize in njegovimi delavci), se tako ob podrobnejši analizi razmerij pokaže vrsta z vidika delovnega prava pomembnih vprašanj, ki so obravnavana v prispevku. Gre predvsem za vprašanje, ali bi lahko v razmerju med dajalcem franšizinga in prejemnikom franšizinga (fizično osebo) obstajali elementi delovnega razmerja, ali bi ob določenih pogojih pridobitelj franšizinga lahko imel oziroma bi moral imeti status ekonomsko odvisne osebe in ali bi dajalec franšizinga moral prevzeti vsaj del delodajalskih obveznosti do delavcev pridobitelja franšizinga. Obravnavano je tudi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji lahko pride v zvezi s franšizingom do prenosa podjetja (spremembe delodajalca).

2. FRANŠIZING KOT (PRIKRITO) DELOVNO RAZMERJE

Prejemnik franšizinga je pravno samostojen subjekt (fizična ali pravna oseba), ki se s pogodbo o franšizingu vključi v franšizni sistem dajalca franšize. S tem, ko posluje pod blagovno znamko dajalca franšize (McDonalds', Mercator) in v skladu z njegovim poslovnim know-howom (znanjem o metodah poslovanja, pridobivanja potrošnikov, trženju, itd.), računa na uspešnejše poslovanje v primerjavi s konkurenti, ki teh prednosti nimajo. Prenos znanja je torej ena od pogodbeno dogovorjenih obveznosti dajalca franšize, ki jo ta izpolni z usposabljanjem pridobitelja franšize (oziroma njegovih zaposlenih), z izročitvijo priročnika za poslovanje in s svetovanjem oziroma pomočjo pri odpravljanju težav v času poslovanja. Po drugi strani je ravnanje pridobitelja franšize v skladu s pravili franšiznega sistema v interesu dajalca franšize, pa tudi ostalih pridobiteljev franšize. Stranke oziroma potrošniki dojemajo franšizni sistem kot celoto, zato morebitna negativna izkušnja pri enem od pridobiteljev negativno vpliva na ugled in poslovanje vseh pridobiteljev oziroma franšize kot take. Pogodbe o franšizingu tako praviloma vsebujejo tudi določbe o nadzoru pridobitelja franšizinga, ki ga

¹³ Glej Koukiadaki A., Katsaroumpas I., Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law, study for the Committee on Petitions of European Parliament, 2017, strani 81, 82. Glej tudi Weil, strani 8, 9.

izvaja dajalec franšizinga, da bi zagotovil enotnost franšiznega sistema.

V teoriji se svetovanje in pomoč dajalca franšize, ki jo ta zagotavlja pridobitelju franšize pri uporabi prenešenega znanja ter nadzor nad tem, ali pridobitelj ustrezno uporablja to znanje, šteje za običajen sestavni del franšiznega razmerja.¹⁴ Vsebina in obseg dajalčevih navodil in njegovega nadzora se lahko razlikujejo glede na vrsto franšizinga, glede na obseg in vrsto prenešenega know-howa, itd. Pomembno pa je, da gre za razumna navodila dajalca franšize, ki se nanašajo na uporabo poslovnih metod,¹⁵ in za nadzor nad izvajanjem teh navodil, ki ga dajalec izvaja z namenom zaščite svojega goodwilla.¹⁶ Bistvena značilnost franšiznega razmerja je v sodelovanju dveh neodvisnih podjetnikov, zato se tudi dopustnost navodil in nadzora presoja s tega vidika. Če je zaradi navodil in nadzora dajalca franšize prejemnik omejen pri organizaciji svojega časa in aktivnosti, če preko teh navodil dejansko dajalec vodi poslovanje prejemnikovega podjetja, potem prejemnik ni ohranil niti relativne samostojnosti.¹⁷

V primeru, ko prejemnik franšize (fizična oseba) opravlja svoje delo po navodilih in pod nadzorom dajalca franšize (torej v odvisnem razmerju), s tem dejansko izpolni elemente delovnega razmerja.¹⁸ Možnost sodne opredelitve razmerja med dajalcem in pridobiteljem franšize kot razmerja med delodajalcem in delavcem¹⁹ se omenja že v starejši literaturi, ki navaja tovrstne primere iz ameriške in kanadske sodne prakse.²⁰ Tudi danes je v ZDA vprašanje opredelitve pridobitelja franšize kot delavca zelo aktualno, saj število sporov v zvezi z napačno opredelitvijo

¹⁴ Grilc, 1988, stran 87 in naslednje, 102 in naslednje; Hesselink M. W. et al., *Commercial agency, franchise and distribution contract* (PEL CAFCD), Sellier, European Law Publisher, München, 2006, strani 225, 251, 254.

¹⁵ V predlogu evropskega civilnega zakonika je bila v tej zvezi predvidena določba, po kateri mora »prejemnik franšize ravnati v skladu z razumnimi navodili, ki se nanašajo na poslovne metode in zagotovitev ugleda franšizne mreže«. Glej Hesselink et al., stran 251.

¹⁶ Iz predloga evropskega civilnega zakonika izhaja, da »mora prejemnik franšize dajalcu franšize dovoliti razumen dostop do svojih prostorov, in s tem omogočiti, da dajalec preveri, ali prejemnik ravna skladno z dajalčevimi metodami poslovanja in njegovimi navodili, v kolikor je to nujno za uresničitev namena pogodbe.« Glej Hesselink et al., stran 254.

¹⁷ Glej Hesselink et al., stran 252, 255; Grilc, 1988, stran 106; Abell, stran 145; glej tudi Khadir T., Corre T., *Are Franchises Subject to Labor Law?*, 2013, <http://www.acc.com/legalresources/quickcounsel/qcafsl.cfm>.

¹⁸ Podrejenost, delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca je kot ključni opredelilni znak delovnega razmerja uveljavljena v večini pravnih sistemov. Glej Senčur Peček D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215.

¹⁹ Ali kot razmerje med principalom in agentom.

²⁰ Glej Grilc, 1988, stran 103 in naslednje.

oseb kot neodvisnih pogodbenikov (independent contractor misclassification) narašča,²¹ v posameznih zveznih državah pa so se razvili ustrezni testi, ki jih pri tem uporabljajo sodišča.²²

Tudi pred sodišči v evropskih državah je med spori v zvezi z ugotavljanjem obstoja delovnega razmerja najti takšne, v katerih je tožnik pridobitelj franšize. Glede na splošno uveljavljeno načelo prednosti dejstev, sodišča zgolj zato, ker gre za pogodbo o franšizingu (ki določa, da je sklenjena med dvema samostojnima subjektoma) ne zavračajo možnosti obstoja delovnega razmerja.²³ Ključno je, ali iz pogodbe, priročnika in dejanskih razmerij med strankama izhaja, da so izpolnjeni elementi delovnega razmerja – predvsem obstoj podrejenosti pridobitelja franšize (dejstvo, da mu dajalec franšize daje obvezna natančna navodila glede časa, kraja, načina opravljanja dela, da ga pri tem nadzoruje, ali celo disciplinsko obravnava) pa tudi drugi (na primer osebno opravljanje dela - prepoved vključevanja drugih oseb v opravljanje dela itd.).²⁴

Nedvomno je pritrditi stališču v nemški teoriji,²⁵ da je pogosto težko razmejiti med navodili, ki sodijo k franšizni pogodbi in takšnimi, ki so značilna za delovno razmerje.²⁶ A podoben problem imajo sodišča tudi v drugih primerih ugotavljanja

²¹ Glej na primer odločitve v zadevi Williams v. Jani-King of Philadelphia Inc., No. 15-2049 (3d Cir. Sept. 21, 2016), s katero je bil priznan status delavca pridobiteljema franšize Jani-King (čiščenje), ki sta delo (praviloma) opravljala sama. To in druge sodne odločitve, zakonske tekste in stališča v zvezi s presojo statusa neodvisnih pogodbenikov (v različnih razmerjih, tudi franšiznem) je mogoče najti na pravnem blogu Independent Contractor Misclassification and Compliance Legal Blog, ki ga vodi odvetnik Richard Reibstein. Dostopno na <https://independentcontractorcompliance.com/>.

²² Glej Finkin M.W., v *Reconsidering the notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity*; JILPT Report No. 15, The Japan Institute for Labour Policy and Training, Tokio, 2016 (v nadaljevanju: JILPT Report, 2016), stran 8.

²³ Za Francijo glej Khadir T., Corre T; za Nemčijo Schacherreiter J., *Das Franchise Paradox*, Moh Siebeck, Tübingen, 2006, stran 39.

²⁴ Glej v Khadir T., Corre T., ki pri tem navajata stališča sodne prakse v Franciji (na primer Cour de cassation, social chamber, 18th January 2012 N°10-16.342), Nemčiji, Avstriji, v Švici (na primer Federal Tribunal 8th September 2011 – 4A_148/201), na Nizozemskem, v Veliki Britaniji (Ferguson v. John Dawson & Partners Ltd). Za Nemčijo glej tudi Waas, v JILPT Report, 2016, stran 107 (BAG, 16.07.1997 5 AZB 29/96); za Španijo Alonso D. A. v JILPT Report 2016, stran 153.

²⁵ Waas, v JILPT Report, 2016, stran 107.

²⁶ Glede presoje navodil glej tudi Herrfeld P., *Die Abhängigkeit des Franchisenehmers, Rechtliche und ökonomische Aspekte*, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 1998, strani 490 in naslednje.

obstoja delovnega razmerja (na primer razmejitev med navodili naročnika iz podjemne pogodbe in delodajalca). Slovenska delovna sodišča so v večletni praksi oblikovala vrsto stališč (na primer, da status samostojnega podjetnika ni ovira za ugotovitev obstoja delovnega razmerja,²⁷ da volja pogodbenih strank za sklenitev delovnega razmerja pri ugotavljanju obstoja elementov delovnega razmerja praviloma ni bistvena²⁸ itd.), prav tako pa so že razvila ključne pokazatelje elementov delovnega razmerja.²⁹ Te lahko uporabijo tudi pri presojanju pravnega položaja pridobitelja franšizinga. Tovrstni primeri se tudi v slovenski sodni praksi namreč že pojavljajo.³⁰

Tako kot v primeru drugih razmerij, ki temeljijo na pogodbah civilnega ali gospodarskega prava, je tudi v primeru pogodbe o franšizingu mogoče najti primere prikritih delovnih razmerij.³¹ Ne glede na to, ali gre za prekomerno izvajanje pristojnosti dajalca franšize, ali za namerno prikrivanje prave narave razmerja, je treba v primeru odvisnega opravljanja dela, delavcu priznati delovnopravno varstvo.

3. VARSTVO PRIDOBITELJA FRANŠIZINGA KOT EKONOMSKO ODVISNE OSEBE

V pravnih sistemih,³² kjer se samozaposlenim, ki izpolnjujejo določene kriterije (t.i. ekonomsko odvisnim osebam) priznava omejeno delovnopravno varstvo, so tega lahko deležni tudi pridobitelji franšize. Vprašanje je seveda, kako so opredeljeni ti kriteriji, in ali jih pridobitelji franšize (lahko) izpolnijo. Praviloma se v okviru te kategorije oseb varujejo osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za

²⁷ Glej na primer odločitve VDSS v zadevah Pdp 558/2013 iz 22. 8. 2013, Pdp 356/2014 iz 25.9.2014 in druge.

²⁸ Glej na primer sodbe VS RS VIII Ips 129/2006 iz 18.12.2007; VIII Ips 152/2012 iz 7.1.2013; VIII Ips 82/2013 iz 14.10.2013.

²⁹ Glej Mlakar Sukič N., Franca V., Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij, Pravna praksa, 15/2017, priloga, str. II-VIII.

³⁰ Glej na primer sodbo VDSS v zadevi Pdp 463/2017 (s katero delovno razmerje pridobiteljici franšizinga sicer ni bilo priznано, ker je le-ta zaposlovala delavce).

³¹ Tako tudi Bose C., ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation, v Pennings F., Bosse C. (Eds), *The Protection of Working Relationships, A comparative study* Kluwer Law International, The Netherlands, 2011, stran 26.

³² Na primer v Nemčiji, Avstriji, Italiji, Franciji, Veliki Britaniji, na Nizozemskem, na Portugalskem, v Španiji.

uvrstitev v pojem delavca, hkrati pa niso v neodvisnem razmerju, ampak v razmerju ekonomske odvisnosti, zato so potrebne določene zakonske zaščite. Kot negativni kriterij se v večini zakonodaj tako navaja odsotnost osebne podrejenosti,³³ kot pozitivni pa obstoj ekonomske odvisnosti. Pokazatelji le-te so praviloma osebno opravljanje dela, dejstvo, da oseba ne nastopa na trgu, daljše sodelovanje z enim pogodbenim partnerjem in prihodek iz tega razmerja kot edini ali glavni vir.³⁴

V nemškem pravnem sistemu se določena delovnopravna zaščita daje »delavcem podobnim osebam« (Arbeitnehmerähnliche Personen).³⁵ Kot izhaja iz sodne prakse, je bil status delavcem podobne osebe priznan tudi pridobiteljem franšize.³⁶ V odmevni zadevi Eismann (v kateri je sodišče priznalo tudi možnost obstoja delovnega razmerja)³⁷ je sodišče kot razloge za to navedlo: franšizna pogodba prejemniku franšize dejansko onemogoča pridobivanje prihodka (razen zaslužka iz franšiznega razmerja); pridobitelj franšize je zavezan celotno svojo delovno moč dati na voljo dajalcu franšize; iz franšizne pogodbe izhaja, da obveznosti pridobitelja franšize v celoti pokrivajo njegov delovni čas; pridobitelj franšize za izpolnjevanje svojih obveznosti ne sme zaposliti delavcev; prodajne aktivnosti pridobitelja franšize so natančno določene s pogodbo in franšiznim priročnikom; s pogodbo predviden obračunski sistem pridobitelju franšize ne

³³ Saj se bi v tem primeru oseba štela za delavca in bi se ji moralo priznavati celotno delovno-pravno varstvo.

³⁴ Rebhahn R., Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, *Recht der Arbeit*, 4/2009, strani 239, Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003, strani 98 do 100.

³⁵ V navedeno kategorijo sodijo osebe, ki so ekonomsko odvisne (wirtschaftlich abhängig) in podobno kot delavci potrebne socialne zaščite (sozial schutzbedürftig). Nadaljnje predpostavke so, da delo za druge osebe opravljajo na podlagi civilne pogodbe, osebno in v glavnem brez sodelovanja delavcev in da delo opravljajo pretežno za eno osebo ali plačilo, ki ga prejmejo od ene osebe predstavlja v povprečju več kot polovico vseh prihodkov od opravljanja njihove dejavnosti v zadnjih šestih mesecih. Gre za definicijo iz 12. a člena Zakona o kolektivnih pogodbah (TVG).

³⁶ Glej na primer sodbo Nemškega zveznega sodišča BGH iz 27.01.2000 III ZB 67/99 (v primeru franšize »T«, namenjene prodaji na drobno).

³⁷ Zvezno delovno sodišče (BAG) je v svoji odločitvi iz 16.7.1997 – 5 AZB 29/96 v primeru franšize Eismann (za prodajo zamrznjenih izdelkov končnim potrošnikom na domu) pridobitelju franšize priznalo status delavcu podobne osebe, izrecno pa dopustilo tudi možnost obstoja delovnega razmerja (a se s tem ni ukvarjalo, saj je bilo predmet spora vprašanje, ali je v sporu pristojno delovno sodišče, glede tega pa je odločitev enaka v primeru, da gre za delavcem podobno osebo ali delavca).

omogoča nobene gospodarske samostojnosti.³⁸ Če je pridobitelju franšize v nemškem pravu priznan status delavcu podobne osebe, je za odločanje o njegovem razmerju z dajalcem franšize pristojno delovno sodišče, z delavci pa je izenačen tudi glede letnega dopusta, varnosti in zdravja pri delu, kolektivnega dogovarjanja in nekaterih drugih zadev.³⁹

Tudi slovenski Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁴⁰ v 213. in 214. členu ureja pojem in varstvo ekonomsko odvisnih oseb. Gre za samozaposleno osebo, ki je z naročnikom v dalj časa trajajočem razmerju, odplačno delo za naročnika pa opravlja osebno (ne zaposluje drugih delavcev), v okoliščinah ekonomske odvisnosti (kar pomeni, da najmanj 80% svojih letnih prihodkov pridobi od istega naročnika). Za ekonomsko odvisno osebo se uporabljajo nekatere določbe ZDR-1 (v zvezi s prepovedjo diskriminacije, minimalnimi odpovednimi roki, prepovedjo odpovedi pogodbe iz neutemeljenih odpovednih razlogov, zagotavljanjem plačila za primerljivo delo ter odškodninsko odgovornostjo), ni pa določena pristojnost delovnih sodišč.⁴¹

Glede na to, da v Sloveniji ekonomsko odvisne osebe svojega varstva (vsaj sodno) še ne uveljavljajo,⁴² tudi sodne prakse v zvezi s priznavanjem tega statusa pridobiteljem franšize ni najti. Na splošno je mogoče reči, da bi zakonske pogoje lahko izpolnili (gre za samozaposlene osebe, ki praviloma svoje prihodke pridobivajo le iz franšiznega razmerja, nekateri delo opravljajo sami, brez pomoči drugih oseb).

Kot kažejo medijsko odmevni primeri pridobiteljev franšiz Delo prodaja in 3dva (trafikantov),⁴³ se je kot glavni problem pri njihovi opredelitvi kot ekonomsko odvisne osebe oziroma kot delavci pokazala izpolnitev kriterija osebnega opravljanja dela (da ne zaposlujejo tretjih oseb).⁴⁴ Čeprav menim, da bi pri presoji tega kriterija kazalo upoštevati tudi dejansko stanje in ne le pogodbeno določeno

³⁸ Sodba BGH, 04.11.1998 - VIII ZB 12/98.

³⁹ Glej Blanpain R. (editor), Araki T., Ouchi S. (guest editors), *Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment*, Kluwer Law International, 2005, stran 24, 25.

⁴⁰ Uradni list RS, št. 21/2013 in nadaljnji.

⁴¹ To izhaja tudi iz odločitve v sporu o pristojnosti. Glej VSRS sklep VIII R 2/2016 iz 8. 3. 2016.

⁴² V javno dostopni bazi sodne prakse <http://www.sodnapraksa.si/> je pri iskanju po odločitvah vrhovnega sodišča in vseh višjih sodišč po ključnih besedah »ekonomsko odvisna oseba« oziroma »ekonomsko odvisne osebe« najti le en zadetek (prej omenjeno odločitev v kompetenčnem sporu).

⁴³ Glej članek Božič K., Stiska ljudi, ki v trafikah dnevno preživijo enajst ur in pol, Večer, 4. 11. 2017, dostopen na <https://www.vecer.com/ljudje-v-trafikah-6341424>.

⁴⁴ To je izključitveni razlog tudi v nemškem pravu.

(a v praksi skoraj nikoli izrabljeno) možnost,⁴⁵ se kot bolj primerna kaže ustreznejša zakonska ureditev tovrstnih pravnih razmerij (morda v posebnem zakonu, ki naj bi, kot izhaja iz 223. člena ZDR-1, uredil položaj ekonomsko odvisnih oseb).

Pri tem bi lahko kot primer dobre prakse služila francoska zakonodaja, ki posebej ureja položaj t.i. vodij podružnic (gérant de succursale) in jim zagotavlja omejeno delovnopravno varstvo. Gre za določbo L-7321-I delovnega zakonika, ki se uporablja tudi za pridobitelja franšize,⁴⁶ ne glede na to, ali delo opravlja sam ali zaposluje delavce, pod pogojem, da prodaja blago, ekskluzivno ali kvazi-ekskluzivno kot samostojni podjetnik (sole company), v prostorih, ki jih je zagotovil dajalec franšize in pod pogoji in cenami, določenimi s strani dajalca franšize.⁴⁷ V teoriji se navaja, da se varstvo na podlagi te določbe redno zagotavlja pridobiteljem franšiz v različnih sektorjih, kot so bencinske črpalke, hoteli, telefonija, prodaja oblek oziroma hrane na drobno itd.⁴⁸

Glede na to, da je v Sloveniji največ franšiz ravno v sektorju prodaje na drobno,⁴⁹ bi bila takšna ali podobna določba (in ustrezna opredelitev obsega delovnopravnega varstva) lahko učinkovito sredstvo za ureditev položaja pridobiteljev franšize (fizične osebe). Res pa je, da bi se s tem v razmerju do dajalca franšize ustrezneje uredilo le položaj pridobitelja franšize, ne pa tudi položaja delavcev, ki jih ta pridobitelj morebiti zaposluje.

4. DAJALEC FRANŠIZE KOT DELODAJALEC/SKUPNI DELODAJALEC DELAVCEV PREJEMNIKA FRANŠIZE?

Poleg vprašanja, ali je pridobitelj franšize (fizična oseba), ki formalno opravlja delo kot neodvisni subjekt, res neodvisen, ali pa je v resnici delavec (ali vsaj ekonomsko odvisna oseba), je namreč pomembno tudi vprašanje, ali je pridobitelj franšize, s

⁴⁵ Trafikanti tudi če imajo to možnost v pogodbi, dejansko ne morejo zaposliti tretjih oseb, saj ne zaslužijo dovolj. Tretje osebe (praviloma družinski člani) jim priskočijo na pomoč zgolj v primeru nujne potrebe (bolezen ipd.).

⁴⁶ Prvič je bila takšna odločitev sprejeta s strani kasacijskega sodišča Cour de cassation iz 4. decembra 2001 (N° 99-44.452).

⁴⁷ Sodišče je priznalo varstvo na podlagi te določbe vodji Yves Rocher lepotnega centra, ki je v glavnem prodajala izdelke Yves Rocher po cenah in pod pogoji, določenimi s strani dajalca franšize. Glej Cour de cassation, social chamber, 9th May 2011 N° 09-42.901.

⁴⁸ Glej Laulom S., JILPT Report, 2016, stran 127.

⁴⁹ Glej European Franchise Federation, European Franchise Report, 2012, stran 42.

katerim imajo delavci podpisano pogodbo o zaposlitvi res njihov (edini) delodajalec.

Tako opredelitev pojma delavca (in ekonomsko odvisne osebe) kot delodajalca sta postali aktualni zaradi že omenjenega procesa vertikalnega razgrajevanja podjetij. Posledica (lahko pa tudi namen) outsourcinga, franšizinga, podizvajalstva (subcontracting), dobaviteljskih verig (supply chains), koncesij, posredovanja dela delavcev in podobnih poslovnih modelov, je namreč eksternalizacija delovnih razmerij (prenos delovnih razmerij izven družbe) ali t.i. beg iz delovnega prava.⁵⁰ Do tega pa lahko prihaja na dva načina. Prvi je v tem, da dosedanji delodajalec z bivšimi delavci (in drugimi fizičnimi osebami), ki so sedaj samozaposleni, poslovno sodeluje, čeprav so te osebe dejansko v razmerju odvisnosti (in se pojavlja vprašanje, ali so delavci). Drugi pa je v tem, da delodajalec (vodilna družba) formalne obveznosti do delavcev prenese na pogodbene partnerje, dejansko pa ohrani velik vpliv na delovna razmerja teh delavcev (in se pojavi vprašanje, kdo je delodajalec).⁵¹

Pritrditi je stališču mnogih teoretikov delovnega prava,⁵² da delodajalec ni nujno (le) pravni ali fizični subjekt, s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. V primerih nekaterih pogodbenih razmerij, v katerih so delodajalske pristojnosti (v različnem razmerju) razdeljene med dva ali več pravnih subjektov, priznavanje delodajalskega položaja le tistemu, ki je z delavcem v formalnem pogodbenem razmerju, ni ustrezno, saj ne upošteva dejanskih delodajalskih pristojnosti, ki jih ima drugi subjekt.⁵³ Tipični primer takšnih pravnih razmerij so (med drugim) tudi različne oblike franšizinga.

⁵⁰ S tem pa je povezana tudi prekarizacija – majhni, nestabilni delodajalci znižujejo pravice delavcem, saj delujejo v pogojih močne konkurence in pod dejanskim pritiskom vodilnih družb. Glej Weil, stran 9; glej Fudge J., *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, v Davidov G., Langille B (Eds), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, stran 297.

⁵¹ Glej Nakakubo H., Araki T., v JILPT Report, 2016, stran 2.

⁵² Glej Davies P., Freedland M., *Changing Perspectives Upon the Employment Relationship in British Labour Law*, v Barnard C., Deakin S, Norris G. S. (Eds), *The Future of Labour Law*, Oxford and Portland Oregon, 2004, stran 135.; Fudge v Davidov, Langille, 2006, stran 302, Fudge, *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, strani 616, 639; Prassl J., *Towards a Functional Concept of the Employer*, University of Oxford, United Kingdom A Thematic Working Paper for The Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE), 2014, stran 4.

⁵³ Freedland kot ključne delodajalske pristojnosti (funkcije) navaja: sklenitev in odpoved pogodbe o zaposlitvi; zagotovitev plačila in drugih ugodnosti delavcu; vodenje delovnega razmerja in delovnega procesa; uporaba delavčevega dela v procesu proizvodnje oziroma storitev. Glej Freedland M., *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2003, stran 40.

V franšiznem razmerju je formalnopravno situacija jasna – pogodbo o zaposlitvi z delavci sklene pridobitelj franšize, ki jim tudi daje navodila, jih disciplinsko obravnava in jih lahko odpusti. Dejansko pa je situacija lahko zelo drugačna (odvisna od konkretne ureditve medsebojnih razmerij med dajalcem in pridobiteljem franšize in od njihovega dejanskega izvajanja), saj lahko dajalec franšize (na različne načine) neposredno ali posredno vpliva na zaposlitvene pogoje delavcev.⁵⁴ Ena od možnosti je, da dajalec franšize že s franšizno pogodbo ali franšiznim priročnikom (ki zavezuje pridobitelja franšize) neposredno ali posredno uredi vprašanja, ki vplivajo na delovne pogoje (na primer delovni čas, uniforme, politiko zaposlovanja in usposabljanja delavcev).⁵⁵ Druga možnost je vplivanje na odločitve pridobitelja franšize preko navodil dajalca in predvidenih strogih sankcij za njihovo neupoštevanje (tak primer je odklonilna politika dajalca glede sindikalnega organiziranja delavcev). Čeprav delovne pogoje delavcev (na primer plače) določi pridobitelj franšize, na njihovo višino dejansko vpliva dajalec franšize, ki pridobitelju franšize določi vse ostale pogoje poslovanja (maloprodajne cene, vrsto in ceno izdelkov, ki mu jih dobavlja, višino plačila dajalcu itd.).⁵⁶ Ob upoštevanju navedenega se tudi izvajanje delodajalskih funkcij pridobitelja franšize – na primer izbira med kandidati za zaposlitev, določitev plače, delovnega časa, sodelovanje s sindikati, udeležba v kolektivnih pogajanjih in druge, kaže v drugačni luči.

V ZDA se tudi v zvezi s franšiznimi razmerji uporablja doktrina skupnih delodajalcev ali so-delodajalcev (t.i. »joint employer doctrine). V primeru, da tako dajalec franšize kot pridobitelj franšize izvajata delodajalsko oblast nad delavci, se status delodajalca prizna tudi dajalcu franšize. Tako pri ugotavljanju, ali je za kršitve v zvezi s plačami in delovnim časom⁵⁷ ter za primere diskriminatornega obravnavanja oziroma spolnega nadlegovanja,⁵⁸ odgovoren tudi dajalec franšize, kot pri presoji vprašanja, ali naj tudi dajalec franšize sodeluje v kolektivnem pogajanju s

⁵⁴ Glej Koukiadaki A., Katsaroumpas I., Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law, study for the Committee on Petitions of European Parliament, 2017, strani 84, 85.

⁵⁵ Tovrstno poseganje v delovne pogoje dajalci franšize praviloma opravičujejo s potrebo po zaščiti ugleda znamke.

⁵⁶ Tako so stroški dela (višina plač) dejansko edina postavka, od katere je odvisno, ali bo pridobitelj franšize posloval pozitivno.

⁵⁷ Glej na primer zadeve Orozco v. Plackis, 757 F.3d 445, 448 (5th Cir. 2014), Becerra v. Expert Janitorial, LLC, 332 P.3d 415 (Wash. 2014).

⁵⁸ Glej zadevo Patterson v. Domino's Pizza, LLC, 333 P.3d 723 (Cal. 2014), ki jo kritično obravnava Finkin M. W., v JILPT Report, 2016 stran 23.

sindikati,⁵⁹ se uporablja tekst ekonomske realnosti, ki se v praksi izvaja kot test dejanskega nadzora dajalca franšize nad delavci pridobitelja (in ne kot test nadzora dajalca franšize nad poslovanjem pridobitelja franšize).⁶⁰

V Sloveniji, kot tudi v drugih evropskih pravnih sistemih ni najti posebne zakonske opredelitve pojma delodajalca v zvezi s franšiznimi razmerji. Upošteva se splošno ureditev, je delodajalec tisti, ki z delavcem sklene pogodbo o zaposlitvi, to pa je pridobitelj franšize. Tudi sodnih sporov, v katerih bi delavci pridobitelja franšize svoje zahteve uveljavljali proti dajalcu franšize, (še) ni zaslediti.⁶¹

Menim, da bi podobno kot pri opredelitvi delavca, tudi pri opredelitvi delodajalca v franšiznem razmerju, pravo moralo slediti realnosti, in ne zgolj formalno izraženi volji strank. V poštev bi lahko prišle različne možnosti, ki se (na splošno glede pojma delodajalca) predlagajo v teoriji:⁶² ugotovitev dejanskega delodajalca (ko se ta skriva za navideznim, formalnim delodajalcem); določitev solidarne (skupne) odgovornosti več delodajalcev, pa tudi delitev delodajalskih obveznosti med več delodajalcev, t.i. funkcionalni koncept delodajalca.⁶³

⁵⁹ V tovrstnih sporih je test dejanskega nadzora ohlapnejši (zadošča možnost takšnega nadzora). Glej Finkin M. W., v JILPT Report, 2016, stran 22. Glej tudi Browning-Ferris Industries 362 NLRB No. 186 (2015). V podobnem sporu v zvezi z delodajalsko vlogo McDonalda se prišlo do poravnave. Glej www.huntonlaborblog.com/2018/03/articles/nlr/ settlement-mcdonalds-litigation-another-twist-road-joint-employer-certainty/.

⁶⁰ Finkin (stran 28) opozarja, da gre bolj za presojo formalnega nadzora, kot pa funkcionalnega, saj sodišča ne želijo poseči v poslovni model franšizinga.

Dodatno oviro pri priznavanju delodajalskega statusa dajalcem franšiz pomenijo zaščitni zakoni, ki jih je v zadnjem času sprejelo 18 zveznih držav, da bi z njimi preprečili uporabo joint employer doctrine v primeru dajalcev franšize. Glej Wilpert M., States with joint-employer shield laws are protecting wealthy corporate franchisers at the expense of franchisees and workers, Fact Sheet, 13. 2. 2018., <https://www.epi.org/publication/states-with-joint-employer-shield-laws-are-protecting-wealthy-corporate-franchisers-at-the-expense-of-franchisees-and-workers/>.

⁶¹ Glej nacionalna poročila v JILPT Report, 2016.

⁶² Glej Fudge v Davidov, Langille, stran 314; Fudge, Fragmenting Work and Fragmenting Organizations, stran 643. Glej tudi Waas, v JILPT Report, 2016.

⁶³ Zadnjo možnost – ko se namesto enega delodajalca (formalnega), kot potencialni delodajalci, med katere se delijo obveznosti in odgovornosti, kažejo vsi, ki izvajajo katere od delodajalskih funkcij, je pod pojmom funkcionalni koncept delodajalca natančno utemeljil Prassl J. v svojem delu *The concept of the employer*, Oxford university Press, 2015. Bistvo je v tem, da naj na tistem področju, kjer posamezni delodajalec izvaja določeno delodajalsko funkcijo, nosi tudi odgovornost (pri tem se presoja dejansko izvajanje, ne le pogodbeno ureditev). Kot tak primer navaja dajalca franšize (hotela), ki natančno določi (z vidika varnosti in zdravja neustrezne) kostume nastopajočih in opremo za njihovo predstavo v hotelu pridobitelja franšize, zato nosi odgovornost v primeru poškodb teh nastopajočih (z vidika zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu se šteje za delodajalca). Glej Prassl, 2014, stran 13.

Kot primer za ureditev (so)odgovornosti dajalca franšize bi lahko služile v evropskih pravnih sistemih (tudi slovenskem) že uveljavljene rešitve v zvezi z drugimi pravnimi razmerji (a zaenkrat le na določenih področjih).

Slovenski ZDR-1 tako v primeru začasnega agencijskega dela izrecno določa odgovornost uporabnika (ki formalno ni delodajalec) za spoštovanje določb delovne zakonodaje, kolektivnih pogodb in splošnih aktov v zvezi z delovnim časom, odmori in počitki ter varnostjo in zdravjem pri delu (drugi odstavek 162. člena) ter subsidiarno odgovornost uporabnika za izplačilo plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja za čas, ko je uporabnik delo opravljal pri njem (šesti odstavek 162. člena).

V zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu tako slovenska kot druge zakonodaje kot delodajalca ne opredeljujejo le osebe, ki ima z delavcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak tudi druge subjekte, ki dejansko organizirajo delo in bi morali zagotoviti varne pogoje dela – na primer uporabnika v primeru dela agencijskih delavcev,⁶⁴ izvajalca dela v primeru dela delavcev podizvajalca.⁶⁵

Uveljavljena je tudi odgovornost naročnika za plače delavcev podizvajalca. Slovenski Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČmIS)⁶⁶ tako v prvem odstavku 16. člena določa subsidiarno odgovornost domačega naročnika za plače delavcev tujega podizvajalca.

Medtem ko v slovenski zakonodaji posebnih rešitev glede kolektivnih delovnih razmerij agencijskih delavcev in podizvajalcev (še) ni, je v drugih pravnih sistemih (na primer nemškem) uveljavljena ureditev tega področja⁶⁷ lahko primer tudi za ureditev vprašanja kolektivnega dogovarjanja in delavskih predstavništev delavcev, zaposlenih pri različnih pridobiteljih iste franšize (v isti državi), direktive na temo evropskih svetov delavcev pa kot model ureditve v primeru franšiz, ki poslujejo na mednarodni ravni.⁶⁸

S tem ko bi dajalcu franšize, ki v celoti ali na posameznih področjih dejansko funkcionira kot delodajalec delavcev pridobitelja franšize naložili tudi delodajalske obveznosti, bi zgolj uravnotežili njegov položaj (poleg pravic bi pridobil tudi obveznosti) oziroma ustrezno pravno ovrednotili dejansko stanje. Za delavce pa

⁶⁴ Glej 3. točko 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/2011; ZVZD-1).

⁶⁵ Glej 1. točko 3. člena ZVZD-1 in Sklep VS RS II Ips 210/2010 iz 25. 7. 2013.

⁶⁶ Uradni list RS, št. 10/2017.

⁶⁷ Glej Waas, v JILPT Report, 2016.

⁶⁸ Glej Koukiadaki, Katsaroumpas, stran 88 in naslednje.

bi to pomenilo izenačenje njihovega položaja z delavci, neposredno zaposlenimi pri dajalcu franšize, višji nivo pravic in boljšo možnost njihove izterjave.

5. FRANŠIZING IN PRENOS PODJETJA (SPREMEMBA DELODAJALCA)

Z institutom spremembe delodajalca pravo posega v sicer dvostransko razmerje delodajalca in delavca in obvezuje tretjo osebo, ki pridobi določeno podjetje ali del podjetja, da s tem prevzame tudi obveznosti do delavcev, ki delajo v tem podjetju.

V slovenskem pravu je institut urejen v 75. in 76. členu ZDR-1, ki temeljita na direktivi 2001/23/ES o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva),⁶⁹ zato je pri njuni razlagi treba upoštevati tudi sodno prakso Sodišča EU.

Za pravni položaj delavcev je odločilno, ali je v konkretnem primeru prišlo do spremembe delodajalca v smislu 75. člena ZDR-1 oziroma 1. člena direktive,⁷⁰ se pravi, ali je bil izveden pravni prenos (ali združitev oz. delitev) in ali je na tej podlagi prišlo do prenosa podjetja oziroma dela podjetja. Le v tem primeru delavcem pripada posebno varstvo, opredeljeno v zakonu (in direktivi). Če pogoji za uporabo tega instituta niso izpolnjeni, lahko dosedanji delodajalec delavce odpusti, novi delodajalec pa jim v primeru zaposlitve ponudi slabše delovne pogoje in nižji nivo pravic.

V povezavi s franšizingom bi se lahko vprašanje spremembe delodajalca pojavilo predvsem v primeru, ko dajalec franšize katero od svojih poslovnih enot s franšizno pogodbo prepusti dotedanjemu zaposlenemu, ki postane pridobitelj franšize, pa tudi v primeru, ko franšizna pogodba s prvim pridobiteljem preneha in franšizno enoto prevzame drugi pridobitelj franšize.

⁶⁹ OJ L 082; 22. 3. 2001.

⁷⁰ Direktiva pa v 1. členu določa, da se uporablja za »vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve« (glej člen (1)(1)(a)). Za prenos v smislu te direktive se šteje »prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska« (glej (1)(1)(b)).

V obeh primerih je treba najprej ugotoviti, ali je s tem izveden pravni prenos. Upošteva je slovensko ureditev in sodno prakso Sodišča EU, je lahko podlaga pravnega prenosa vsaka pogodba (torej tudi pogodba o franšizingu), prav tako lahko pride do pravnega prenosa podjetja v primeru, če med delodajalcem prenosnikom in delodajalcem prevzemnikom ni neposredne pogodbene povezave. Iz odločitev Sodišča izhaja, da pojem pravni prenos zajema skoraj vsa razpolaganja, da se torej direktiva uporablja v primeru vsake pravne spremembe osebe delodajalca.⁷¹

Kar se tiče drugega pogoja – ali je prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja, pa je ta izpolnjen, če se je ohranila identiteta prenesenega podjetja ali dela podjetja. Upošteva je sodno prakso Sodišča EU je pri tem ključno, ali se je ohranila identiteta gospodarske enote, na kar poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže prenos premoženja⁷² in/ali organizirane skupine delavcev.⁷³

V primeru poslov, ki temeljijo na delovnih sredstvih, opremi, pride do prenosa podjetja, če je bilo trajno ali začasno preneseno premoženje ali nepremično premoženje.⁷⁴ Pri tem ni pomembno, ali preide lastništvo na sredstvih, pomembno je, ali jih novi delodajalec uporablja za opravljanje iste dejavnosti. Tudi če dajalec franšize na primer bencinski servis, trgovino (ali podobno franšizno enoto) zgolj prepusti v najem (upravljanje) pridobitelju franšize, ki bo tam opravljal enako dejavnost kot prej dajalec franšize (ali prejšnji pridobitelj franšize), so s tem kriteriji ohranitve identitete gospodarske enote izpolnjeni. Ker gre za prenos podjetja, k pridobitelju franšize preidejo tudi vsi delavci, ki pod pogoji iz ZDR-1 ohranijo tudi svoje pravice iz delovnega razmerja.⁷⁵

⁷¹ Sodba v zadevi *Allen in drugi*, C-234/98, 2. 12. 1999, ECLI:EU:C:1999:594, točka 17.

⁷² V primeru dejavnosti, ki temeljijo na delovnih sredstvih.

⁷³ V primeru dejavnosti, kjer delovna sredstva niso pomembna, ampak je pomembna organizirana skupina delavcev.

⁷⁴ Primeri *Liikene*, C - 172/99, 25. 1. 2001, ECLI:EU:C:2001:59; *Abler in drugi*, C - 340/01, 20. 11. 2003, ECLI:EU:C:2003:629; *Aira Pascual in drugi*, C-509/14, 26. 11. 2015, ECLI:EU:C:2015:781.

⁷⁵ Situacija pa bi bila drugačna v primeru, da bi bil predmet franšize opravljanje storitev (na primer čiščenje). V tem primeru bi lahko gospodarsko enoto predstavljala organizirana skupina delavcev, ki so dotlej ta dela opravljali pri dajalcu franšize. Glede na sodno prakso Sodišča EU, ta gospodarska enota ohrani svojo identiteto le, če prevzemnik (torej pridobitelj franšize) prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku (dajalcu franšize) zadolženi za opravljanje določenega dela. Več o tem glej Senčur Peček D. v Belopavlovič et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016, stran 434, 435, 441 in 442.

6. SKLEPNO

Delovno pravo je nastalo z namenom zaščite delavcev – oseb, ki delo opravljajo kot šibkejša stranka v odvisnem razmerju z delodajalcem. Da bi to vlogo ustrezno opravljalo v času razgrajevanja podjetij, mora delavca in delodajalca prepoznati tudi v primeru, da med njima ni sklenjena pogodba o zaposlitvi. To velja tudi v primeru franšiznih razmerij. Če je v konkretnem franšiznem odnosu pridobitelj franšize osebno odvisen od dajalca franšize (in so podani elementi delovnega razmerja), mu je treba zagotoviti delovnopravno varstvo. Če so izpolnjeni pogoji ekonomske odvisnosti, mora pridobitelj franšize uživati status ekonomsko odvisne osebe. Po drugi strani pa je treba dejanske odnose v franšiznem razmerju upoštevati tudi pri določitvi delodajalskih obveznosti. Tako kot pravo določa obveznost delodajalca prevzemnika, da hkrati s podjetjem prevzame obveznosti do delavcev, bi jih moralo dajalcu franšize, ki dejansko (v celoti ali delno) izvaja delodajalske funkcije v razmerju do delavcev pridobitelja.

LITERATURA

- Abell M., *The law and regulation of franchising in the EU*, Edward Elgar Publishing, 2013.
- Barnard C., Deakin S., Morris G. S. (ur.), *The future of labour law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004.
- Belopavlovič N. et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016.
- Blanpain R. (ed.), Araki T., Ouchi S. (guest editors), *Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment*, Kluwer Law International, 2005.
- Božič K., Stiska ljudi, ki v trafikah dnevno preživijo enajst ur in pol, *Večer*, 4. 11. 2017, dostopen na <https://www.vecer.com/ljudje-v-trafikah-6341424>.
- Collins H. Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/1990, strani 353-380.
- European Franchise Federation, *European Franchise Report*, 2012, dostopno na <http://www.eff-franchise.com/Data/PUBLICATION%202012%20EFF%20FRANCHISE%20REPORT.pdf>.
- Davidov G., Langille B. (Eds), *Boundaries and frontiers of labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
- Freedland M., *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2003).
- Fudge J., Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, strani 609-648.
- Grilc P., *Pogodba o franchisingu*, ČGP Delo TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1988.
- Grilc P., *Moderni tipi pogodb avtonomnega gospodarskega prava*, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1996.

- Hesselink M. W. et al., *Commercial agency, franchise and distribution contract (PEL CAFCD)*, Sellier, European Law Publisher, München, 2006.
- Juhart M., Plavšak N. (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga, GV Založba Ljubljana, 2004.
- Khadir T., Corre T., *Are Franchises Subject to Labor Law?*, 2013, <http://www.acc.com/legal-resources/quickcounsel/qcafsl.cfm>.
- Koukiadaki A., Katsaroumpas I., *Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law*, study for the Committee on Petitions of European Parliament, 2017.
- Mlakar Sukič N., Franca V., *Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij*, Pravna praksa, 15/2017, priloga, str. II-VIII.
- Pennings F., Bosse C. (Eds), *The Protection of Working Relationships, A comparative study* Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.
- Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.
- Prassl J., *The concept of the employer*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Prassl J., *Towards a Functional Concept of the Employer*, University of Oxford, United Kingdom A Thematic Working Paper for The Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE), 2014.
- Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, *Recht der Arbeit*, 4/2009, strani 236–253.
- *Reconsidering the notion of Employer in the Era of Fissured Workplace : Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity*; JILPT Report No. 15, The Japan Institute for Labour Policy and Training, Tokio, 2016 (cit: JILPT Report, 2016).
- Senčur Peček D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, strani 189-215.
- Schacherreiter J., *Das Franchise Paradox*, Moh Siebeck, Tübingen, 2006.
- Weil D., *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014.
- Wilpert M., *States with joint-employer shield laws are protecting wealthy corporate franchisers at the expense of franchisees and workers*, Fact Sheet, 13. 2. 2018, dostopno na <https://www.epi.org/publication/states-with-joint-employer-shield-laws-are-protecting-wealthy-corporate-franchisers-at-the-expense-of-franchisees-and-workers/>.

Franchising and Labour Relations

Darja Senčur Peček*

Summary

Franchising is a form of business cooperation and is therefore a subject of study of the obligations law as well as economic contract law. It is assumed that the franchisee and the franchisor are two separate entities in a business relationship which is completely exempted from the scope of labour law.

Similar to other relationships related to the performance of work based on civil and commercial contracts, franchising too should be assessed according to the actual characteristics of the relationship. If in a franchise relationship the franchisor, when giving the instruction and supervision of the franchise exceeds the standard limits (for a franchise relationship), and the elements of the employment relationship are fulfilled, the franchisor must be granted employment protection. The subject of the examination will therefore be whether, and under what conditions, the franchise relationship must be regarded as a disguised employment relationship.

Another issue concerning the relationship between the franchisee and the franchisor relates to the concept of an economically dependent person. The article deals with the question of whether the franchisor (always or under certain conditions) belongs to the category of economically dependent persons and should thus be explicitly recognised a restricted employment protection.

In addition, the relationship between the franchisee and the franchisor is analysed in the article. As in other contractual relationships, where more entities appear in relation to workers, franchising also raises the question of who the employer of those workers is. Is it only the franchisee or also the franchisor? The article presents the in theory and on the grounds of foreign case law developed concepts of joint employer and the functional concept of the employer.

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

The last question discussed is whether, and under what conditions, in cases of establishing a franchise relationship and in cases of franchise transfer from one franchisor to another, the elements of a transfer of the undertaking are fulfilled. From the answer to this question it depends, whether the workers concerned are eligible for the protection guaranteed by the EU law and the Slovenian labour legislation in connection with the change of employer.