

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2016 / letnik XVI

2-3

Darja SENČUR PEČEK

Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika

Barbara KRESAL

Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih

Luka TIČAR

Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela

Polonca KONČAR

Digitalizacija – izzivi za delovno pravo

Andrej TOMŠIČ

Varstvo delavčeve informacijske zasebnosti

Neža POGORELČNIK VOGRINC

Razlogi za obnovo postopka v individualnih delovnih sporih

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča

Andraž RANGUS

Kaj prinaša prihodnji pokojninski sistem z vidika zagotavljanja medgeneracijske enakosti?

Etelka KORPIČ HORVAT

Ustavnosodna presoja na področju kolektivnih delovnih razmerij

Valentina FRANCA

Pravni izzivi vloge delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti
Labour Law and Social Security Review

Izdajatelj in založnik:
Publisher

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana

Naslov uredništva
Editorial Office Address

Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia
tel: +386 (0)1 4203164, fax: +386 (0)1 4203165
inst.delo@pf.uni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Uredniški odbor
Editorial Board

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*;
prof. Polonca Končar, *University of Ljubljana*; prof. Grega Strban, *University of Ljubljana*; prof. Darja Senčur Peček, *University of Maribor*; prof. Mitja Novak, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; prof. Marc Rigaux, *University of Antwerp*; prof. Niklas Bruun, *University of Helsinki*; prof. Gotfried Winkler, *University of Vienna*; prof. Ivana Grgurev, *University of Zagreb*; prof. Željko Potočnjak, *University of Zagreb*, prof. Sylvaine Laulom, *University Lumière Lyon 2*, prof. Simon Deakin, *University of Cambridge*

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Pomočnica glavne urednice

Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design

Gorazd Učakar

Tisk / Printing

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani

Articles in the journal are subject to double-blind peer review.

Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/maj, 4/december)

The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/May, 4/December).

Letna naročnina/Annual Subscription: 93,30 €; posamezni izvod (particular issue) 28 €.

Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Abstracting and Indexing Services:

Revija je vključena v naslednje baze / *The Journal is indexed by:*

IBZ - Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur / International Bibliography of Periodical Literature in the Humanities and Social Sciences; IBR - Internationale Bibliographie der Rezensionen geistes- und sozialwissenschaftlicher Literatur / International Bibliography of Book Reviews of Scholarly Literature in the Humanities and Social Sciences.

Revija je članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo / *The Journal is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ.*

International Cooperation:

The Journal »Employees & Employers« is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ.

The International Association of Labour Law Journals was established for the following purposes:

1. Advancing research and scholarship in the fields of labour and employment law;
2. Encouraging the exchange of information regarding all aspects of the publishing process;
3. Promoting closer relations among editors of national and international labour and employment law journals.

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

Análisis Laboral, Peru; Arbeit und Recht, Germany; Australian Journal of Labor Law, Australia; Bulletin on Comparative Labour Relations, Belgium; Canadian Labour and Employment Law Journal, Canada; Comparative Labor Law & Policy Journal, USA; Derecho de las Relaciones Laborales, Spain; Diritti lavori mercati, Italy; Employees & Employers (Delavci in delodajalci), Slovenia; Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA), Germany; European Labour Law Journal, Belgium; Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali, Italy; Industrial Law Journal, United Kingdom; Industrial Law Journal, South Africa; International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, The Netherlands; International Labour Review, ILO; Japan Labor Review, Japan; Labour and Social Law, Belarus; Labour Society and Law, Israel; La Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale – RGL, Italy; Lavoro e Diritto, Italy; Pécs Labor Law Review, Hungary; Revista de Derecho Social, Spain; Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, France; Revue de Droit du Travail, France; Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale, Italy; Russian Yearbook of Labour Law, Russia; Temas Laborales, Spain; Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Germany.

The last annual meeting of the IALLJ took place in Leuven (BE) on 24 June 2015. The minutes of annual meetings and other information on the IALLJ published at www.labourlawjournals.com.

Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti
Labour Law and Social Security Review

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2016 / letnik XVI

2-3

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

Revijo za delovno pravo in pravo socialne varnosti »Delavci in delodajalci« je leta 2001 ustanovil Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, z namenom razvijati in pospeševati znanstveno raziskovanje na področju delovnega in socialnega prava, kot tudi pospeševati dialog med akademsko in raziskovalno sfero ter prakso in socialnimi partnerji. Revija Delavci in delodajalci predstavlja znanstvene dosežke in spoznanja, relevantna za prakso. Revija objavlja znanstvene in strokovne članke, pravna mnenja, primerjalnopravne, mednarodne in pozitivnopravne analize, tujo in domačo sodno prakso ter prakso Sodišča Evropske unije, domače in tuje pravne vire ter pravo EU, poročila s konferenc, posvetov in drugih pomembnih dogodkov na področju delovnega prava, politike zaposlovanja, socialne varnosti in socialnega dialoga. Revija izhaja v slovenščini, s povzetki in izvlečki ter posameznimi prispevki tudi v angleškem jeziku (www.delavciindelodajalci.com).

Od leta 2015 je revija članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo (www.labourlawjournals.com).

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labour and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific articles, discussions, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labour law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labour law, social security, international labour and social law, European labour and social law, fundamental social rights, management. The journal is published in Slovenian, but summaries, abstracts and some articles are available also in English (www.delavciindelodajalci.com).

In June 2015, the Journal »Emoloyees & Employers« became a member of the International Association of Labour Law Journals (www.labourlawjournals.com).

Copyright: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Vse pravice zadržane.

Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem.

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles**Darja SENČUR PEČEK**

Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika	189
<i>The Concept of a Worker from the Comparative and the EU Perspective</i>	<i>216</i>

Barbara KRESAL

Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih	217
<i>The Existence of Employment Relationship as a Preliminary Issue</i>	
<i>in Labour Disputes</i>	<i>239</i>

Luka TIČAR

Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela	241
<i>The Impact of Digitalisation on the Emergence of New Forms of Work</i>	<i>254</i>

Polonca KONČAR

Digitalizacija – izzivi za delovno pravo	257
<i>Digitalisation – the Challenges for the Labour Law</i>	<i>267</i>

Andrej TOMŠIČ

Varstvo delavčeve informacijske zasebnosti	269
<i>Protection of Workers' Information Privacy</i>	<i>281</i>

Neža POGORELČNIK VOGRINC

Razlogi za obnovo postopka v individualnih delovnih sporih	283
<i>Reasons to Reopen the Proceedings in Individual Labour Disputes</i>	<i>300</i>

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča	303
<i>Termination of Employment Contract on the Grounds of the Judgement</i>	
<i>of the Court</i>	<i>318</i>

Andraž RANGUS

Kaj prinaša prihodnji pokojninski sistem z vidika zagotavljanja medgeneracijske enakosti?	321
<i>What Does the Future Pension System Bring in Terms of Ensuring</i>	
<i>Inergenerational Equity?</i>	<i>341</i>

Etelka KORPIČ HORVAT

Ustavnosodna presoja na področju kolektivnih delovnih razmerij	343
<i>Constitutional Review of Collective Labour Law</i>	<i>360</i>

Valentina FRANCA	
Pravni izzivi vloge delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb	361
<i>Legal Challenges of the Role of Board Level Employee Representatives in Companies</i>	
	376
Katarina KRESAL ŠOLTES	
Zakaj potrebujemo normativno analizo kolektivnih pogodb	379
<i>Why Do We Need Normative Analysis of Collective Agreements</i>	
	396
praksa – zakonodaja – sodna praksa / practice – legislation – case law	
Ivan ROBNIK	
Vročanje in vsebina odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1	399
<i>Service and Contents of Notice on Termination of Employment Contract According to the ERA-1</i>	
	415
Borut VUKOVIČ	
Sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu	417
<i>Case-law on Mobbing at the Workplace</i>	
	432
Marijan PAPEŽ	
Prednosti in pomanjkljivosti dvojnega statusa v pokojninskem in invalidskem zavarovanju	435
<i>Advantages and Drawbacks of a Double Status in Pension and Disability Insurance</i>	
	449
Jakob Krištof POČIVAVŠEK	
Vloga socialnih partnerjev pri urejanju in organiziranju delovnega časa	451
<i>The Role of Social Partners in Regulating and Organising of Working Hours</i>	
	473
Andreja POJE	
Vloga socialnih partnerjev pri urejanju plačnega sistema v zasebnem sektorju	475
<i>The Role of Social Partners in Regulating Wage System in the Private Sector</i>	
	486
Maja SKORUPAN	
Prioritete delodajalcev v kolektivnih pogajanjih	489
<i>Priorities of Employers in Collective Bargaining</i>	
	497
Irena ŽAGAR	
Učinki in vpliv ugotovitve obstoja delovnega razmerja na socialna zavarovanja in status zavarovanca	499
<i>The Effect and the Impact of the Findings regarding the Existence of Employment Relationship on the Social Insurance and the Insured Status</i>	
	515
najave, oglasi / announcements	
	524

POJEM DELAVCA S PRIMERJALNEGA IN EU VIDIKA

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:331:061.1EU

Povzetek: v prispevku je obravnavano vprašanje razmejitve med delavcem in samozaposleno osebo z vidika izkušenj nekaterih evropskih držav, poleg tega pa so predmet obravnave nekatere novejši sodbe sodišča EU, v katerih sodišče široko razlago pojma delavca, ki jo razvilo v povezavi prostim gibanjem, širi tudi na nekatera področja delovnega prava, urejena z direktivami.

Ključne besede: delavec, delovno razmerje, prikrito delovno razmerje, ekonomsko odvisna oseba, navidezni samozaposleni, sodišče EU

THE CONCEPT OF A WORKER FROM THE COMPARATIVE AND THE EU PERSPECTIVE

Abstract: The paper discusses the issue of differentiation between the worker and the self-employed person in the light of experiences of some European countries; this issue is also the subject of some recent ECJ judgements in which the Court gave an exhaustive explanation of the concept of worker which it developed in conjunction with the freedom of movement; it also expands to some areas of labour law governed by the Directives.

Key words: worker, employment relationship, covert employment relationship, economically dependent person, fictionally self-employed, EU Court of Justice

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

darja.sencur-pecek@um.si

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

1. UVOD

Delovno pravo vse od svojega nastanka varuje osebe, ki se preživljajo z odplačnim delom za drugega, pri čemer to delo opravljajo osebno in v razmerju podrejenosti. V času prevlade industrijskih dejavnosti, ko so delavci svoje delo praviloma trajno (za nedoločen čas) in v celoti (za polni delovni čas) dajali na razpolago enemu delodajalcu, delo pa so opravljali le zanj, z njegovimi sredstvi in v njegovih prostorih, opredelitev kroga oseb, ki jih varuje delovno pravo ni bila zelo zahtevna. Jasno je bilo, da delovno pravo ne varuje samozaposlenih oseb, ki delajo s svojimi sredstvi, ki nastopajo na trgu in si prosto izbirajo pogodbene partnerje, ki opravljajo delo kadar in kjer želijo, in ki delajo za svoj dobiček, pa tudi na svoj riziko.

V zadnjih desetletjih, ko se uveljavljajo storitvene dejavnosti, razvija tehnologija in komunikacijske možnosti, in se povečuje izobrazbeni potencial ljudi, se spreminjajo tudi načini opravljanja dela in uvajajo nove, t.i. prožnejše oblike dela. Razmejitev med tistimi, ki sodijo med t.i. atipične pogodbe o zaposlitvi in ostalimi, ki se ne uvrščajo k delovnim razmerjem, ni enostavna, ima pa velik pomen za osebe, ki opravljajo delo. Delovno pravo varuje le delavce, ne pa oseb, ki delo opravljajo kot samozaposleni. Hkrati pa se delodajalci, soočeni z globalno konkurenco in krizo vedno bolj poslužujejo cenejših oblik dela, včasih tudi tako, da se odvisno opravljanje dela navzven prikaže kot delo samozaposlenih oseb.

Na problem opredelitve delovnega razmerja in potrebo, da se delovnopravno varstvo zagotovi vsem, ki to zaščito potrebujejo, že desetletja opozarja Mednarodna organizacija dela (MOD). Kljub prizadevanjem sicer ni prišlo do sprejema konvencije, ampak le do priporočila, ki pa je kljub nezavezujoči naravi pomemben dokument. Gre za Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju iz 2006, ki vsebuje usmeritve državam članicam glede definicije, kriterijev in dokazovanja delovnega razmerja. Tudi v okviru Evropske unije je bil prepoznan pomen opredelitve delovnega razmerja, saj je bila po naročilu Komisije izdelana vrsta študij na to temo.¹ Komisija pa je to vprašanje skupaj z drugimi ključnimi izzivi delovnega prava izpostavila v t.i. Zeleni knjigi« z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«.² Komisija je pri tem zavzela stališče, da je re-

¹ Supiot A., Transformation of labour law and future of labour law in Europe, Evropska komisija, 1999; Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.

² Iz 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč.

ševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja v prvi vrsti stvar držav članic, in pri tem pozdravila sprejetje Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju. Tako v Zeleni knjigi kot v pripravljanih gradivih v zvezi s Priporočilom je bil izpostavljen problem razmejčitve med delavci in neodvisnimi pogodbeniki, do katerega prihaja zaradi razvoja novih, nestandardnih oblik dela. Opozorjeno je bilo na to, da se pravni obseg delovnega razmerja vedno ne ujema z dejanskim razmerjem v praksi, zaradi česa osebe, ki opravljajo delo v takšnih razmerjih ne uživajo statusa delavca in s tem delovnopravne zaščite. Do takšnih situacij pride predvsem v primeru objektivno dvoumni oziroma nejasnih delovnih razmerij in v primeru prikritih delovnih razmerij. Že takrat so ugotavljali, da navedena pojava nista nova, sta pa v velikem porastu, prav tako število sporov v zvezi s pravno naravo razmerja, v katerem se opravlja delo.³

V desetih letih od sprejema omenjenih dokumentov je problem razmejčitve med delavci in samozaposlenimi osebami še vedno oziroma vedno bolj prisoten. Na to kaže obravnava tega problema v literaturi,⁴ vrsta primerjalnih študij,⁵ pa tudi dokumenti, sprejeti v okviru EU.⁶

³ Glej Report V (1), 2006, International Labour Conference, 95 th Session, 2006, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>, strani 11 do 13.

⁴ Glej na primer Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2/2016, strani 143-170; Kresal B., Prikrita delovna razmerja-nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, strani 177 do 199; Senčur Peček D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, 2-3/2014, strani 201 do 220; Waas B., The legal definition of the employment relationship, European Labour Law, 1/2010, strani 45 do 57; Senčur Peček D., Komu zagotavljati delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, 6-7/2007, strani 1223-1237.

⁵ Glej na primer Pennings F., Bosse C. (Eds.), The Protection of Working Relationships, A comparative study, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011; Casale G. (Ed.), The Employment Relationship, A Comparative Overview, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011; Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009; Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013.

⁶ Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, strani 14-19; Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, strani 44-52.

Tudi Slovenija pri tem ni izjema. Kljub zakonski opredelitvi delovnega razmerja,⁷ je njegovo prepoznavanje v praksi pogosto težavno. Kljub prepovedi opravljanja dela na podlagi civilnih pogodb, če v razmerju obstajajo elementi delovnega razmerja,⁸ je primerov t.i. prikritih delovnih razmerij vedno več. Ugotavljajo jih delovni inšpektorji in inšpektorji Finančne uprave RS, vedno več je primerov uveljavljanja obstoja delovnega razmerja pred delovnimi sodišči.⁹ Vprašanje razmejitve med delovnim razmerjem in drugimi oblikami dela je postalo eno kjučnih vprašanj (tudi) slovenskega delovnega prava.

Čeprav se oblike dela v posameznih pravnih sistemih delno razlikujejo, razlike pa so tudi v razširjenosti posameznih primerov prikritih delovnih razmerij, je problem prepoznavanja delovnih razmerij kot pogoj za zagotovitev varstva osebam, ki ga potrebujejo, dejansko univerzalen. Izkušnje v zvezi z implementacijo zakonskih rešitev in uporabo različnih ukrepov (tudi tistih, ki jih je v tej zvezi predlagala že MOD v Priporočilu št. 198) v posameznih državah, tako lahko koristijo tudi drugim državam. V prvem delu prispevka so tako predstavljene izkušnje nekaterih evropskih držav v zvezi z razmejitvijo med delavci in samozaposlenimi.

Čeprav je pojem delavca praviloma nacionalni pojem, kar pomeni, da nacionalna delovna zakonodaja, pa tudi mednarodni dokumenti veljajo za osebe, ki jih nacionalno pravo opredeljuje kot delavce, je v zadnjih letih prišlo do evropske razlage pojma delavec v zvezi s posameznimi pravnimi viri EU. V drugem delu prispevka bo tako obravnavan ta t.i. evropski pojem delavca, ki vpliva tudi na nacionalno pravo.

2. RAZMEJITEV MED DELAVCI IN SAMOZAPOSLENIMI S PRIMERJALNEGA VIDIKA

2.1. Splošno

Definicije pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja ali delavca v posameznih državah so si podobne. V vseh je pravna podrejenost oziroma osebna odvisnost

⁷ Glej 4. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1).

⁸ Drugi odstavek 13. člena ZDR-1.

⁹ Glej na primer Robnik I., Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve, Delavci in delodajalci, 2-3/2012, strani 405 do 421.

delavca določena kot pogoj obstoja delovnega razmerja.¹⁰ Definicije so abstraktne, zato imajo velik pomen pri določanju obstoja delovnega razmerja sodišča, ki so pri tem razvila določene pokazatelje in teste. Ohlapna zakonska opredelitev pojma delovnega razmerja, ki po eni strani povzroča negotovost, po drugi strani omogoča sodiščem, da zajamejo vse različne primere delovnih razmerij, ki se pojavljajo v praksi, tudi tiste, v katerih so stranke želele obiti delovno zakonodajo.¹¹

2.2. Razlaga podrejenosti v sodni praksi

Že od začetkov delovnega prava sta pri presoji delovnega razmerja pomembni dve skupini kriterijev in pokazateljev – organizacijski (organizacija dela in nadzor s strani delodajalca) in ekonomski (delitev rizikov in ekonomska odvisnost). Čeprav je bil glavni motiv za posebno pravno zaščito delavcev v njihovi odvisnosti od prihodka iz delovnega razmerja (se pravi v njihovi ekonomski odvisnosti od delodajalca),¹² razmejitev delavcev od samozaposlenih ni temeljila, pa tudi danes ne temelji na tem (ekonomskem) kriteriju, ampak na organizacijskih kriterijih.¹³ Ključna je podrejenost delavca delodajalcu.

Splošno za vse pravne sisteme velja, da se je (sodna) razlaga pojma podrejenosti delavca z leti zelo spremenila, tako kot se je spremenila organizacija dela in oblike opravljanja dela.¹⁴

V Franciji je zelo zgodaj prišlo do spremenjene razlage pojma podrejenosti.¹⁵ Neposredna moč delodajalca v zvezi z dajanjem navodil delavcu se ni štela kot edini ali ključni pokazatelj podrejenosti. T.i. organizacijski kriterij se je spremenil v pojem t.i. organiziranih storitev, organiziranega dela (*service organisé*).

¹⁰ Izražen je na različne načine - bodisi z izrecno uporabo pojma »podrejenost oziroma odvisnost delavca« ali z opredelitvami, kot so: da se delo opravlja »pod oblastjo oziroma nadzorom delodajalca«, »po njegovih navodilih«, »za račun delodajalca«, in podobno. Glej Report V (1), 2006, stran 20. Glej tudi Thematic Report 2009, strani 2-4, Perulli, strani 16 do 26.

¹¹ Glej Rebhahn R., *Der Arbeitnehembegriff in vergleichender Perspektive*, *Recht der Arbeit*, 3/2009, stran 160; tudi Davidov G. v *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (ed. Davidov G. in Langille B.), Oxford and Portland, Oregon, 2006, stran 143.

¹² Ekonomska odvisnost pomeni, da je oseba odvisna od prejemkov iz določenega razmerja, torej ne nastopa na trgu in tudi ne zaposluje sodelavcev.

¹³ Rebhahn, 2009, stran 164. Glej tudi Perulli, v Casale, stran 139. Za Francijo glej Daugareilh v Pennings, Bosse, stran 67.

¹⁴ Glej Pennings, Bosse, strani 174 in 175.

¹⁵ Perulli, v Casale, stran 151.

Francoska sodišča pri ugotavljanja obstoja delovnega razmerja uporabljajo dva testa.¹⁶ S prvim preverjajo pogoje, v katerih se opravlja delo in ugotavljajo, ali je oseba vključena v organizirano delo. Če ima delodajalec nadzor nad delovnimi pogoji (bodisi nad samim izvajanjem dela, nad krajem opravljanja dela, delovnim časom, opremo in sredstvi za delo), gre za delovno razmerje. Tudi če gre za dela, pri katerih imajo osebe veliko samostojnost (zdravniki, učitelji, svetovalci, umetniki), se štejejo za delavce, če so vključeni v organizirano delo (če je izkazan nadzor delodajalca nad katerim od prej navedenih delovnih pogojev). S pomočjo prvega testa se torej kot delavci štejejo tudi osebe, ki sicer uživajo določeno samostojnost pri delu. Drugi test pa je namenjen temu, da prepreči širitev pojma delavca na osebe, ki organiziranega dela ne opravljajo za drugega oziroma v korist drugega. Delavec je lahko samo oseba, ki nima zaposlenih, ki ne opravlja dela tudi za druge stranke, ki ne nosi poslovnega rizika. Če torej oseba opravlja delo za delodajalca in v njegovo koristi, se lahko šteje za delavca. Pri tem kaže poudariti, da navedeni in drugi testi služijo le kot pomoč pri presoji kriterija podrejenosti in ne pomenijo njegove nadomestitve.¹⁷

Zanimiva primera iz francoske sodne prakse sta primer voznikov taksijev, ki so delo opravljali na podlagi »pogodbe o najemu vozila, opremljenega kot taksí« (francosko vrhovno sodišče pa je razmerje opredelilo kot delovno razmerje, saj so bili vozniki vezani s številnimi strogimi obveznostmi glede uporabe vozila) in primer oseb, ki so pobirale in dostavljale pakete na podlagi franšizne pogodbe (vrhovno sodišče pa jo je štelo za pogodbo o zaposlitvi, saj so osebe delo opravljale v prostorih, določenih s strani delodajalca, po urniku, ki ga je določil delodajalec, pod pogoji in po cenah, ki jih je določil delodajalec).¹⁸

Podoben razvoj je viden v nemški sodni praksi, ki pri razmejitvi med delavci in samozaposlenimi tradicionalno uporablja pojem osebne odvisnosti (*persönliche Abhängigkeit*). Ta je podana, če je delavec vključen v organizacijo, opredelje-

¹⁶ Glej Perulli, v Casale, strani 151 do 153; glej tudi Countouris N., *The Changing Law of the Employment Relationship, Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007, stran 60.

¹⁷ Countouris, stran 60

¹⁸ Glej *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013* (v nadaljevanju: ILO guide), stran 31; Perulli, v Casale, stran 153. Po mnenju nekaterih francoskih teoretikov, je vrhovno sodišče v teh primerih uporabilo zelo prožno razlago, saj je v primeru voznikov taksijev pravni položaj delavca priznalo tudi osebam, ki so v razmerju ekonomske (in ne le pravne) odvisnosti. Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 68.

no s strani delodajalca.¹⁹ Vključitev (*Eingliederung*) je očitna, če mora delavec upoštevati navodila delodajalca glede časa, trajanja, kraja in vsebine dela.²⁰ Za ugotovitev obstoja delovnega razmerja niso nujno podani vsi navedeni aspekti vključitve. Zdravnik v bolnišnici se šteje za delavca, čeprav sam določa način svojega dela.²¹ Sodišče v konkretnem primeru presodi, ali obstaja osebna odvisnost, pri tem pa uporabi vrsto pokazateljev in testov, razvitih v sodni praksi, ki kažejo stopnjo odvisnosti.²² Ta je nedvomno podana, če sodišče ugotovi, da delodajalec odreja način dela delavca, pa tudi če je delavec vključen v (časovno in krajevno) organizirano delo in se mora pri tem usklajevati z drugimi delavci. V zadnjem času sodišča kot kriterij za presojo osebne odvisnosti uporabljajo tudi kriterij, ali je delavčevo delo v korist delodajalca (ta ni podan, če delavec dela na svoj račun, je udeležen na dobičku in izgubi in ima na primer tudi druge stranke).²³ Direkcijska oblast delodajalca se torej v nemškem pravu razlaga široko, ne le kot odrejanje dela delavca, ampak kot funkcionalna vključitev delavca v organizacijo dela in delo v korist delodajalca.

Iz sodne prakse kaže izpostaviti primer novinarjev, ki jim je nemško zvezno delovno sodišče priznalo delovno-pravni status, če so enako delo drugi novinarji opravljali na podlagi pogodbe o zaposlitvi (saj bi neutemeljena različna obravnava pomenila kršitev temeljnega načela enakosti). Če ta pristop ni bil možen, je sodišče preverilo ali je bila oseba prosta pri organiziranju svojega dela.²⁴ V transportnem sektorju je zvezno delovno sodišče bivšim delavcem, sedaj samostojnim podjetnikom-šoferjem tovornjakov priznalo status samozaposlenih, če so imeli dejansko (in ne le formalno) pravico, da si delo zagotovijo tudi od drugih naročnikov. Takšne možnosti nedvomno niso imeli, če so morali vsako uro telefonirati svojemu naročniku (bivšemu delodajalcu) in preveriti, ali je zanje kakšno delo. Če pa so si delo lahko sami organizirali (pa tudi v primeru, če so na primer imeli dva kamiona in so zaposlovali delavca), jih je sodišče tudi v primeru, da so delali le za enega naročnika, štelo za samozaposlene.²⁵

¹⁹ Perulli, v Casale, stran 155, Countouris, stran 60.

²⁰ Ni pa podana, če lahko oseba odkloni delo. To je primer dela »on call«, ko ima naročnik z osebo sklenjeno okvirno pogodbo, na njeni podlagi pa po potrebi pokliče osebo na delo. Nemška sodna praksa te okvirne pogodbe ne šteje za pogodbo o zaposlitvi, če ima oseba možnost, da delo odkloni. Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 136.

²¹ Däubler, v Pennings, Bosse, stran 132.

²² Perulli, v Casale, stran 157.

²³ Perulli, v Casale, stran 158, Countouris, stran 60.

²⁴ Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 134.

²⁵ Däubler, v Pennings, Bosse, stran 135.

2.3. Prednost dejstev in sodna »reklasifikacija pogodbe«

V pravu večine evropskih držav je uveljavljeno načelo prednosti dejstev (vsebine razmerja) pred obliko pogodbe. Za pravno kvalifikacijo pogodbenega razmerja je odločilno, kaj sta se dejansko dogovorili pogodbeni strani in kako pogodbo izvajata, in ne oznaka pogodbenega razmerja s strani ene ali obeh strank. Sodišča v teh državah s svojimi odločitvami ugotovijo pravo naravo razmerja (dejansko »reklasificirajo« pogodbo), če ugotovijo, da vsebina pogodbe ne ustreza njeni oznaki. Praviloma gre za ugotovitev obstoja delovnega razmerja v primerih, ko se želijo stranke z označbo pogodbe kot civilne pogodbe izogniti uporabi delovnega prava (ali izognitvi plačilu prispevkov in davkov). Naklonjenost sodišč tovrstni spremembi pravne narave pogodbe v posameznih pravnih sistemih in v različnih časovnih obdobjih je različna. V nekaterih državah sodišče odloči, da so stranke z drugačnim izvajanjem pogodbe, kot izhaja iz pogodbenih določb, implicitno spremenile pogodbo.²⁶

Na splošno je mogoče ugotoviti, da sodišča v evropskih državah v primerih, ko oseba, ki delo opravlja na podlagi civilne pogodbe, izkaže obstoj elementov delovnega razmerja, tej osebi priznajo položaj delavca.²⁷ Gre za pomembno sredstvo, s katerim se zagotavlja delovnopravno varstvo osebam, ki so bile prisiljene sprejeti status samozaposlene osebe oziroma delo na podlagi civilne pogodbe, čeprav gre za odvisno delo.

Učinkovitost tega varstva je sicer omejena, saj so praviloma za vložitev tožbe legitimirani delavci, ki pogosto sodnega varstva ne upajo zahtevati, da si ne bi poslabšali zaposlitvenih možnosti. Kot primer dobre prakse je zato mogoče navesti špansko ureditev, po kateri lahko postopek ugotovitve obstoja delovnega razmerja sproži delovna inšpekcija.²⁸

Dodaten problem predstavlja dokazovanje obstoja elementov delovnega razmerja, saj se ostali zaposleni pogosto ne upajo izpostaviti in potrditi, da je tožnik dejansko delal na enak način kot oni, da je bil vezan na navodila delodajalca itd.²⁹ Osebe, ki uveljavljajo obstoj delovnega razmerja, imajo lažji položaj v primeru zakonskih domnev obstoja delovnega razmerja, saj morajo navesti okoliščine,

²⁶ Glej ILO guide, stran 33, glej tudi Pennings, Bosse, stran 179.

²⁷ Glej ILO guide, strani 33 do 35.

²⁸ Glej ILO guide, stran 16.

²⁹ Glej Däubler, v Pennings, Bosse, stran 136.

opredeljene v domnevi, nasprotna stranka (naročnik dela oziroma delodajalec) pa mora dokazati nasprotno.³⁰

V zadnjem času je mogoče v nekaterih državah zaznati določene omejitve pri sodni prekvalifikaciji pogodbenega razmerja oziroma dajanje večje teže volji strank.³¹ Pri tem kaže izpostaviti znan primer iz nizozemske sodne prakse (primer Groen/Schoevers).³² Gospod Groen je imel enoosebno družbo, ki je sklenila civilno pogodbo z zasebnim izobraževalnim inštitutom. Na podlagi te pogodbe je g. Groen predaval na tem inštitutu, družba pa je inštitutu izstavljala račune za opravljeno delo. Ko je inštitut odpovedal pogodbo, je g. Groen zahteval ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kar je utemeljeval s tem, da je moral predavati ob določenih terminih, da je moral upoštevati čas počitnic, da je uporabljal material inštituta in pri predavanjih sledil učnemu načrtu inštituta. Vrhovno sodišče mu statusa delavca ni priznalo. Pri tem je kot izhodišče postavilo voljo strank, ki sta podpisali civilno pogodbo o zagotavljanju storitev. Kot odločilno je štelo voljo strank oziroma njun namen, ki sta ga izrazili s podpisom takšne pogodbe. Hkrati je sodišče štelo kot pomembno tudi dejansko izvajanje pogodbe v praksi, saj tudi morebitna praksa, ki je drugačna od pogodbene ureditve, kaže namen strank.³³ V drugem koraku je sodišče analiziralo pravne učinke pogodbe. Ugotovilo je, da je višina plačila, ki ga je g. Groen dobival po pogodbi zelo odstopala od običajnih plačil na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Poleg tega zanj niso veljala pravila glede delovnih pogojev, ki običajno veljajo po kolektivni pogodbi. Tretji korak je bila presoja, ali je obstajalo razmerje podrejenosti v takšnem obsegu, da bi

³⁰ Glej primer domneve obstoja delovnega razmerja v nizozemskem pravu, s katero se je izboljšal položaj oseb, ki so delo opravljale v mejnih oblikah dela (on call). Glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 90 do 93; ILO Guide, strani 28 do 30.

³¹ Tako Pennings, Bosse, stran 179. Glede italijanskega prava glej Perulli, v Casale, stran 148, 149. Glede belgijskega prava glej ILO Guide, strani 35, 36. Belgijska sodišča praviloma izhajajo iz opredelitve pogodbenega razmerja, kot sta ga oblikovali stranki in v primeru tožbe ne ugotavljajo obstoja podrejenosti, temveč prekvalificirajo pogodbeno razmerje v delovno razmerje le, če tožnik predloži dokaz o obstoju elementov, ki so nezdržljivi s samostojnim opravljanjem dela. Dokazovanje je torej težje, zato se v teoriji že pojavljajo stališča o tem, da takšna praksa ni združljiva s priporočilom MOD št. 198. Tako Humblet, Plets v Pennings, Bosse, stran 52.

³² Sodba nizozemskega vrhovnega sodišča iz leta 1997. Glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 86 do 88.

³³ Tako je sodišče pred tem že odločilo v zadevi Agfa (iz leta 1994), kjer je oseba, ki je imela z naročnikom sklenjeno civilno pogodbo za začasno opravljanje dela, s plačilom glede na ure, dejansko delo opravljala kontinuirano s polnim delovnim časom, na enak način kot ostali zaposleni pri delodajalcu. Sodišče prvotno dogovorjenih pogojev ni štelo za odločilne, ampak je štelo za ključno, kako stranki izvajata pogodbo, ki sta ji s tem dali drugačno vsebino (pogodba o zaposlitvi). Glej Pennings, v Pennings, Bosse, stran 87.

kljub predhodnim ugotovitvam lahko govorili o delovnem razmerju. Po menju sodišča za takšen zaključek ni dovolj dejstvo, da je moral biti g. Groen prisoten ob določenih terminih in slediti učnemu načrtu, saj mora tudi v primeru pogodbe o zagotavljanju storitev, izvajalec slediti navodilom naročnika. V takšnih primerih je ključno, ali je položaj osebe, ki opravlja delo tako podoben položaju ostalih delavcev (glede na pogodbeno ureditev in način izvajanja pogodbe), da mu je treba priznati status delavca. Končno je sodišče izpostavilo pomen socialnega položaja osebe, ki opravlja delo. V konkretnem primeru je obliko plačila predlagal g. Groen sam. V primeru osebe, ki sklene pogodbo v skladu s svojim željami, je manj verjetno, da bo sodišče prekvalificiralo pogodbo, kot pa v primeru osebe, ki je odvisna od naročnika.

Kriteriji iz zadeve Groen/Schoevers se uporabljajo v nizozemski sodni praksi pri presoji pravne narave pogodbenega razmerja. Odločilen je namen strank ob sklepanju pogodb, pa tudi način, kako sta izvajali pogodbo. Namenu strank lahko nasprotuje obstoj podrejenosti v takšni obliki in obsegu, da je kljub predhodnim ugotovitvam v zadevi, treba ugotoviti obstoj pogodbe o zaposlitvi. V tej zvezi je pomemben socialni položaj osebe, ki opravlja delo.

G. Groenu, ki je bil daleč od osebe, ki je bila prisiljena v prikrito delovno razmerje,³⁴ sodišče na podlagi teh kriterijev ni priznalo položaja delavca, in s tem pokazalo zadržanost v zvezi z »oportunistično uporabo delovnega prava«. ³⁵ Ti kriteriji pa omogočajo ugotovitev obstoja delovnega razmerja v primerih, ko oblika pogodbe ne odraža namena strank in/ali stranki nista v enakem položaju. Tako je nizozemsko vrhovno sodišče v zadevi *Beurspomovendi* iz leta 2006, osebi ki je na fakulteti pripravljala doktorat, priznalo položaj delavca (kar je na Nizozemskem običajen pravni status teh oseb), čeprav je formalno imela status študenta s štipendijo.³⁶

Tudi za nizozemsko pravo je tako mogoče ugotoviti, da je volja pogodbenih strank glede pravne narave pogodbe sicer pomembna, a le v primeru, ko je ugotovljeno, da pogodbeni stranki nista v neenakem položaju in ostala dejstva ne podpirajo domneve, da obstaja pogodba o zaposlitvi.³⁷

³⁴ Predstavljal se je kot samozaposlena oseba, imel je več pogodbenih strank, užival je višji neto prihodek (ker po nizozemskem pravu ni bil obvezno vključen v socialna zavarovanja) in šele, ko je potreboval zaščito pred odpovedjo je trdil, da je delavec.

³⁵ Pennings, Bosse, stran 180.

³⁶ Glej Pennings, v Pennings, Bosse, stran 88.

³⁷ Tako Pennings, Bosse, stran 181.

2.4. Zakonska opredelitev in pravne domneve

V objektivno dvoumnih oziroma nejasnih situacijah je elemente delovnega razmerja zelo težko dokazati. Zato zakonodaje nekaterih držav izrecno določajo, da je (bodisi na splošno ali pod določenimi pogoji) opravljanje dela v določenem poklicu ali dejavnosti delovno razmerje, ali v tej zvezi predvidevajo ustrezne zakonske domneve, oziroma določajo, da posamezne oblike opravljanja dela niso delovno razmerje ali izključujejo nekatere kategorije oseb iz delovnega razmerja.³⁸

Francoska delovna zakonodaja določa, da se, ne glede na to, kakšno pogodbo imajo sklenjeno, za delavce štejejo novinarji in zaposleni v »zabavni industriji«. Prav tako se za delavce štejejo komercialisti, trgovski potniki, trgovski predstavniki in zavarovalni zastopniki, če: delajo samo za enega delodajalca; delajo trajno in izključno na tem področju (zastopanja oz. predstavljanja); ne izvajajo ekonomske aktivnosti na svoj račun; so vezani na delodajalca z obveznostjo glede narave storitve, ki jo izvajajo, blaga, ki ga ponujajo, območja, na katerem izvajajo svoje aktivnosti, skupin strank, ki jih morajo kontaktirati ali odstotka plačila. Pod določenimi pogoji se za delavce štejejo tudi osebe, ki v prostorih naročnika prodajajo določene izdelke, knjige ali vstopnice.³⁹ Pri vseh teh kategorijah oseb je pogosto negotovo, ali obstaja element podrejenosti in s tem delovno razmerje, zato je zakonodajalec izrecno določil njihov status. Gre za domnevo obstoja delovnega razmerja, ki jo lahko v nekaterih primerih naročnik (delodajalec) izpodbija, pri tem pa zakonodaja določa tudi, katereih razlogov pri tem ne more uporabljati.⁴⁰

V belgijski delovni zakonodaji so določene izpodbojne domneve, na podlagi katerih se za delavce štejejo farmacevti, zaposleni v lekarnah, odprtih za javnost (njihov delodajalec je lastnik oziroma najemodajalec lekarne); trgovski zastopniki, študenti ter poklicni športniki.⁴¹

³⁸ Glej Perulli, strani 88, 89.

³⁹ Glej Perulli, v Casale, stran 150, ILO guide, stran 31.

⁴⁰ Na primer zaposleni v zabavni industriji se štejejo za delavce, ne glede na način ali višino plačila, na oznako pogodbe, pa tudi ne glede na to, da so lastniki opreme, ki se uporablja pri predstavi ter celo, če zaposlujejo osebe, ki jim pomagajo pri nastopu. Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 72.

⁴¹ Glej Humblet, Plets, v Pennings, Bosse, stran 47, 48. Tudi španska zakonodaja določa, da se poklicni športniki štejejo za delavce, če nastopajo za določen klub, ki jim za to plačuje. Glej ILO guide, stran 32.

Francoska delovna zakonodaja v delu, ki se nanaša na preprečevanje nezakonitega dela ureja tudi prikrita delovna razmerja. V tem poglavju ureja tudi delo oseb, ki se štejejo za samozaposlene (to so osebe, ki so vpisane v register gospodarskih subjektov, trgovinski register itd.). Določena je domneva, da te osebe aktivnosti za svoje naročnike ne izvajajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. V nadaljevanju pa je določeno, da se obstoj pogodbe o zaposlitvi lahko ugotovi, če te osebe storitve za svoje naročnike izvajajo pod takšnimi pogoji, da so v situaciji stalne pravne podrejenosti.⁴²

Portugalska delovna zakonodaja določa izpodbojno domnevo obstoja pogodbe o zaposlitvi, če v razmerju med naročnikom in osebo, ki zagotavlja storitev (delo) obstajajo nekateri od navedenih elementov: delo se opravlja v prostorih naročnika ali v prostorih, ki jih je ta določil; oprema za delo je last naročnika, naročnik določa čas pričetka in konca zagotavljanja storitve (dela), izvajalec za opravljeno delo prejema periodična plačila, naročnik vodi posel.⁴³

Podobna izpodbojna domneva je bila s spremembo belgijskega zakona o delovnih razmerjih leta 2013 uvedena v štirih dejavnosti, v katerih je problem lažne samozaposlenosti največji (gradbeništvo, storitve varovanja in nadzora, prevoz oseb in blaga, storitve čiščenja). Formalno samozaposlena oseba se šteje za delavca, če je pri njej izpolnjenih pet od devetih meril: odsotnost finančnega oziroma ekonomskega rizika; odsotnost kakršnekoli odgovornosti ali možnosti odločanja v zvezi s finančnimi sredstvi podjetja; odsotnost možnosti odločanja glede prodajne politike podjetja; odsotnost možnosti odločanja glede višine cen svojim strankam; odsotnost obveznosti doseči rezultat; zagotovljeno fiksno plačilo, ne glede na poslovne rezultate naročnika in ne glede na obseg dela, ki ga opravi oseba; oseba ne zaposluje delavcev ali zunanjih pogodbenikov, niti jih ne more zaposlovati oziroma vključevati, da bi zanj (ali namesto njega) opravljali delo; oseba ne nastopa kot poslovni subjekt nasproti naročniku, niti proti tretjim osebam ali v celoti ali v glavnem dela za enega naročnika; delo opravlja v prostorih, ki niso njena last, niti ni njihov najemnik ali opravlja delo z opremo, ki jo je financiral ali zagotovil naročnik.⁴⁴

⁴² Glej Daugareilh, v Pennings, Bosse, stran 74.

⁴³ ILO guide, stran 29.

⁴⁴ Glej De Roo P., Pertry V., Easier verification of false self-employment for certain activities? <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities>

2.5. Možnost predhodne presoje razmerja

Kadar je opredelitev pogodbenega razmerja nejasna (mejna), je za pogodbeni stranki (predvsem naročnika/delodajalca) naknadna ugotovitev obstoja delovnega razmerja lahko zelo problematična (z vidika plačila prispevkov, davkov, morebitne globe itd). Tudi za osebo, ki opravlja delo je ustrežnejše, če se ji status delavca prizna takoj in ne šele za nazaj.

V nekaterih pravnih sistemih so v tej zvezi predvidene možnosti presoje pravne narave pogodbenega razmerja s strani državnih ali nedržavnih teles.

V Italiji je bila leta 2003 uvedena možnost »certificiranja pogodb«, s čimer naj bi se zmanjšalo število sodnih sporov v zvezi z ugotavljanjem obstoja delovnega razmerja. Gre za neobvezen postopek, ki se začne na skupno pisno zahtevo obeh pogodbenih strank. Certifikacijski organ (bodisi posebna komisija pri uradu za delo, sestavljena s strani predstavnikov delavcev in delodajalcev ali komisija, ki jo imenujejo univerzitetne katedre za delovno pravo in inštituti za delo) pomaga in svetuje pogodbenim strankam v zvezi s sklenitvijo, vsebino in spremembo pogodbe, predvsem pa glede njene ustrezne kategorizacije kot pogodbe o zaposlitvi ali civilne pogodbe. Odločitev o certifikaciji mora izrecno opredeljevati civilne, upravne, socialno-zavarovalne in davčne učinke certifikacije (opredelitev pogodbe).⁴⁵

V Belgiji obstaja možnost t.i. socialnega odločanja (social ruling). Pogodbeni stranki skupaj ali le ena od njiju (oseba, ki opravlja delo ali naročnik dela) lahko sproži postopek pred posebno komisijo za urejanje razmerij v zvezi z delom (administrative commission for regulating of working relations),⁴⁶ ki sprejme odločitev o tem, ali v konketnih okoliščinah oseba delo opravlja kot delavec ali kot samozaposleni.⁴⁷ Pogodbeni stranki se lahko v roku enega meseca od seznanitve z odločitvijo, pritožita na delovno sodišče. Sicer pa ostane odločitev v veljavi tri leta in zavezuje organe socialnega zavarovanja.⁴⁸

⁴⁵ Glej Perulli, v Casale, stran 149, ILO guide, stran 15.

⁴⁶ Člane komisije imenuje kraj, v njej pa je enako število članov, ki jih predlaga ministrstvo za mala in srednja podjetja in članov, ki jih predlaga ministrstvo za delo.

⁴⁷ Komisija pa ne odloča o pravni naravi pogodbe, glede katere teče spor pred delovnim sodiščem ali glede katere je organ socialnega zavarovanja sprožil kazensko preiskavo glede obstoja delovnega razmerja.

⁴⁸ Glej Humblet, Plets, v Pennings, Bosse, stran 57. Glej tudi <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities>

Tudi na Nizozemskem, kjer so obvezno vključeni v socialna zavarovanja le delavci (ne pa samozaposleni), je za samozaposlene, ki delo opravljajo sami (nimajo zaposlenih) in naročnike njihovih storitev zelo pomembno, ali oseba delo opravlja kot samozaposelni ali v delovnem razmerju z naročnikom. Samozaposlena oseba lahko zaprosi davčni urad za izdajo Izjave o razmerju v zvezi z delom (Declaration of working relationship). Izjava velja eno leto.⁴⁹ Če davčni urad v tej izjavi ugotovi, da je posameznik samozaposlena oseba, niti tej osebi niti njenemu naročniku ni treba plačati davkov in prispevkov za socialno varnost (tudi če se kasneje ugotovi, da oseba ni samozaposlena; razen če naročnik ni ravnal v dobri veri, kar se domeva v primeru, če je naročnik prisilil delavca v status samozaposlenega). Če davčni urad v postopku izdaje izjave ugotovi, da je oseba delavec, mora ta oseba plačati prispevke delavca za socialno varnost (razen v primeru naročnikove slabe vere, ko jih plača naročnik). Za izdajo izjave o statusu samozaposlene osebe, mora ta oseba izpolnjevati določene pogoje,⁵⁰ davčni urad pa pri tem upošteva tudi določena pravila, sprejeta v ta namen. Glede na ta pravila je zelo verjetno, da oseba opravlja delo v razmerju podrejenosti do naročnika (in je torej delavec), če njeno delo predstavlja bistveni del naročnikove dejavnosti (na primer voznik v transportnem podjetju, raznašalec pic v piceriji in podobno).⁵¹ Podobno velja v primerih, znanih pod imenom »sprememba pročelja«, ko samozaposlena oseba (bivši delavec) za naročnika (bivšega delodajalca) opravlja enako delo in na enak način, kot ga je opravljala prej v delovnem razmerju.⁵²

3. POJEM DELAVCA V PRAVU EVROPSKE UNIJE

3.1. Splošno

Zakonodaja Evropske unije (v nadaljevanju EU) pojma delavca ne definira. Čeprav se nekatere določbe ustanovnih pogodb, pa tudi posamezne direktive nanašajo

⁴⁹ Po poteku enega leta, lahko oseba zaprosi za njeno obnovitev. Po treh letih se izjava avtomatsko obnovi, če se okoliščine niso spremenile. Glej ILO guide, stran 15.

⁵⁰ Pogoj za izdajo izjave o statusu samozaposlene osebe je, da ima oseba letno vsaj tri pogodbene partnerje (naročnike); da ni v razmerju podrejenosti z naročnikom; delovati mora kot neodvisno podjetje; delo za svoje podjetje mora opravljati vsaj 1.225 ur letno.

⁵¹ Če oseba, ki v takšnih okoliščinah opravlja delo, zanika podrejenost, je dokazno breme na njegovi strani.

⁵² Več o tem glej Pennings, v Pennings, Bosse, strani 103 do 106.

le na delavce, v njih ni najti definicije pojma delavec, pač pa ga je s svojimi odločitvami oblikovalo Sodišče EU (v nadaljevanju Sodišče). Pri tem kaže opozoriti na ugotovitev, da v pravu EU ni enotnega, splošno veljavnega pojma delavec.⁵³ Opredelitve, ki so se razvile v zvezi s posameznimi določbami zakonodaje Unije niso nujno enake, ampak se lahko med seboj razlikujejo. V teoriji se tako poudarja, da ima delovno in socialno pravo EU kaleidoskopski pristop pri opredelitvi obsega svoje uporabe, saj se je na različnih področjih oblikovala pravna ureditev, ki velja za različne kategorije delavcev.⁵⁴

3.2. Prosto gibanje delavcev

Sodišče je pojem delavca sprva oblikovalo v povezavi z eno od temeljnih svoboščin prava EU, opredeljeno v 39. členu PES⁵⁵ (sedaj 45. členu PDEU)⁵⁶ - prostim gibanjem delavcev. V zadevi Hoekstra (C-75/63) je zavzelo stališče, da je opredelitev pojma »delavec« v pristojnosti prava EU in ne pravnih ureditev posameznih držav članic. V primeru, da bi pojem delavca opredeljevala nacionalna prava, bi bilo namreč možno, da bi posamezna država članica spremenila, prilagodila pomen tega pojma in s tem poljubno izključila določene kategorije oseb iz zaščite, ki jo zagotavlja PES.

Sodišče je tudi v kasnejših primerih vztrajalo, da ima v 39. členu PES uporabljen izraz »delavec« pomen na ravni Skupnosti (a Community Meaning). Ker določa obseg temeljne svobode, mora biti ta pojem delavca široko opredeljen.⁵⁷

Glede na to, da so se temeljne svoboščine nanašale na osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnosti (svoboda gibanja na delavce, v členu 49 PES oziroma 56 PDEU opredeljena svoboda opravljanja storitev in v členu 43 PES oziroma 49

⁵³ Glej Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZa), 1/2012, stran 5. Tako ugotavlja tudi Sodišče v več zadevah (na primer v sodbah v zadevah Martinez Sala, C-85/96, točka 31; Kiiski, C-116/06, točke od 62 do 67 in Allonby, C-256/01, točki 25 in 26).

⁵⁴ Countouris, stran 197. Glej tudi Junker A., *Die Einflüsse des europäischen Recht auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes - Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, München, 2/2016, stran 190.

⁵⁵ Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 321 E/1 iz 29. 12. 2006.

⁵⁶ Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 83/47 iz 30. 3. 2010.

⁵⁷ Glej na primer sodbe v zadevah Levin, C 53/81, točka 11-12; Kempf, C 139/85, točka 15; Lawrie-Blum, C - 66/85, točka 16.

PDEU opredeljena pravica do ustanavljanja pa na samozaposlene), se vprašanje opredelitve pojma delavec v zvezi s prostim gibanjem primarno ni nanašalo na razmejitve med delavci in samozaposlenimi,⁵⁸ ampak predvsem na razmejitve med osebami, ki pridobitno opravljajo delo in tistimi, tega ne opravljajo.⁵⁹ V tem smislu je mogoče razumeti stališče Sodišča, da je pogoj za opredelitev osebe kot delavca dejstvo, da ta oseba opravlja dejansko in pristno ekonomsko dejavnost (effective and genuine economic activity), razen če gre za dejavnost tako majhnega obsega, da jo je mogoče šteti za obrobno oziroma postransko.⁶⁰ Kot »pristno in dejansko ekonomsko aktivnost« je Sodišče štelo zelo različne aktivnosti – na primer profesionalno ukvarjanje s športom, dejavnost prostitucije, opravljanje vajeništva, pa tudi delo v verski skupnosti, za katero oseba ni prejemal denarnega plačila, ampak oskrbo,⁶¹ ne pa opravljanja plačanega dela, ki ga je zagotovila država kot del rehabilitacijskega programa odvajanja od drog.⁶²

V zadevi Lawrie-Blum (C - 66/85)⁶³ je Sodišče izpostavilo, da mora biti pojem delavca opredeljen v skladu z objektivnimi kriteriji, ki označujejo delovno razmerje glede na pravice in obveznosti oseb v tem razmerju. Bistvena značilnost delovnega razmerja je v tem, da »določeno časovno obdobje oseba za drugo osebo in po njenih navodilih opravlja delo, ki ima ekonomsko vrednost, in v

⁵⁸ To je jasno vidno v primeru Trojani, C-456/02, kjer se postavlja vprašanje, ali lahko oseba uveljavlja pravico do prebivanja po členu 39 PES kot delavec ali po členu 43 PES kot samozaposleni.

⁵⁹ Tako tudi Rebhahn, 2012, stran 9.

⁶⁰ Glej sodbo v zadevi Levin, C 53/81, točka 17. Sodišče je v tej zadevi odločilo, da je treba za delavko šteti angleško državljanke, ki je bila na Nizozemskem zaposlena part-time kot sobarica, kljub temu, da je bil njen zaslužek manjši od minimalne plače na Nizozemskem (in po nizozemskih merilih ni zadoščal za preživljanje).

⁶¹ Glej zadeve Walrave in Koch, C 36/74; Bosman, C – 415/93; Jany, C – 268/99; Kurz, C – 188/00; Steyman, C-196/87. V zadnji zadevi je bilo Sodišče mnenja, da kljub temu, da delo v konvencionalnem smislu ni bilo plačano, to ne pomeni, da ni šlo za dejansko ekonomsko dejavnost. Steymann je verski skupnosti zagotavljal storitve, ki so imele določeno vrednost, in ki bi jih sicer moral zagotavljati nekdo drug; v zameno za to pa je skupnost poskrbela za njegove materialne potrebe.

⁶² Zadeva Bettray, C 344/87. Sodišče je razsodilo, da takšno delo ne predstavlja pristne in dejanske ekonomske aktivnosti, ker je bilo delo (zagotovljeno tistim, ki niso mogli sprejeti dela pod normalnimi pogoji) prilagojeno potrebam posameznikov in je bilo namenjeno predvsem njihovi ponovni vključitvi v trg dela. Glej sodbo, točke 17 do 19.

⁶³ V zadevi se je zastavilo vprašanje ali je kot delavko mogoče opredeliti učiteljico začetnico na praksi, ki je imela po nemškem pravu status začasne javne uslužbenke (Beamte auf Widerruf). Upošteva je v sodbi izpostavljene kriterije, je Sodišče priznalo status delavke.

zameno za to prejme plačilo«. ⁶⁴ T.i. Lawrie-Blum formulo (iz katere izhajajo trije kriteriji za opredelitev delovnega razmerja: delo, ki ga oseba opravlja mora imeti ekonomsko vrednost, delo mora opravljati po navodilih druge stranke (v razmerju podrejenosti) in za delo mora prejeti plačilo) Sodišče uporablja in izrecno citira v vseh svojih po letu 1986 sprejetih sodbah, v katerih se ukvarja s pojmom delavca. ⁶⁵

Iz obsežne judikature, ⁶⁶ ki se nanaša na pojem delavca v zvezi s prostim s prostim gibanjem delavcev izhaja, da je Sodišče pri prepoznavanju elementov delovnega razmerja postavilo nizke kriterije, kar je odraz težnje, da bi se čim širšemu krogu oseb zagotovile pravice, povezane s prostim gibanjem delavcev (zaposlitev in bivanje v drugi državi članici).

Iz prakse Sodišča izhaja tudi, da je v primeru ugotovitve obstoja bistvenih značilnosti delovnega razmerja, mogoče osebo opredeliti kot delavca v smislu 39. člena PES (45 PDEU), ne glede na pravno naravo razmerja med to osebo in drugo pogodbeno stranki (kot izhaja iz nacionalnega prava). ⁶⁷

3.3. Načelo enake obravnave

S pojmom delavca v zvezi z načelom enake obravnave (konkretno v zvezi z enakim plačilom za moške in ženske) se je Sodišče prvič srečalo v primeru Allonby (C-256/01). Izpostavilo je, da spada načelo enakega plačila za moške in ženske med temelje Skupnosti, zato pojem delavec, uporabljen v smislu 1. odstavka 141. člena PES (157 PDEU) ne more biti definiran s sklicevanjem na zakonodajo držav članic, ampak ima pomen na ravni Skupnosti. Poleg tega ta pojem ne more biti interpretiran ozko. ⁶⁸ Sodišče je sledilo formuli iz Lawrie-Blum ter izpostavilo, da mora biti na vprašanje, ali v konkretnem primeru obstaja delovno razmerje, odgovorjeno ob upoštevanju vseh kriterijev in okoliščin, ki so značilne za raz-

⁶⁴ Glej sodbo z dne 3. julija 1986, točka 17.

⁶⁵ Tako Rebhahn, 2012, stran 10. V literaturi se Deborah Lawrie Blum označuje kot »matični evropskega pojma delavca«. Glej Junker, 2016, stran 188.

⁶⁶ Na primer sodbe v zadevah Trojani, C-456/02; Mattern; C-10/05; Raccanelli, C-94/07; Vatsouras, C-22/08; Genc, C-14/09.

⁶⁷ Glej primer sodbo v zadevi Bettray, točka 16, tudi sodbo v zadevi Raulin, C-357/89 točka 10, 11.

⁶⁸ Sodba v zadevi Allonby, točka 66.

merje med strankama.⁶⁹ V konkretnem primeru⁷⁰ je Sodišče menilo, da je treba pri ugotavljanju obstoja značilnosti delovnega razmerja posebej presoditi obseg omejitev njene svobode, da si sama izbere čas, kraj in vsebino svojega dela.⁷¹

Široko opredelitev pojma delavec je Sodišče uporabilo tudi v drugih primerih kršitve načela enake obravnave (konkretiziranim z direktivami). V primeru Wippel (C-313/02), je presodilo, da je oseba, ki ima sklenjeno okvirno part-time pogodbo o zaposlitvi v smislu »dela na poziv«, v kateri trajanje delovnega časa in njegova razporeditev nista določeni, ampak sta odvisni od količine dela, ki je na razpolago in sta opredeljeni sproti z dogovorom med strankama, delavec v smislu Direktive 76/2079EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, str. 40).⁷²

Na področju enakega obravnavanja delavcev in delavk se pojem delavca tako šteje za samostojni pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati široko.⁷³

3.4. Direktive s področja delovnega prava

Na ostalih, klasičnih delovno-pravnih področjih, ki so na ravni EU urejena z direktivami, je vrsto let veljalo, da enotnega pojma delavca ni.⁷⁴ Direktive praviloma veljajo za delavce, pri tem pa jih večina določa, da se pojem delavca presoja po nacionalnem pravu.⁷⁵ Le tri direktive tega dostavka ne vsebujejo, kar omogoča

⁶⁹ Gre za stališče, ki ga je Sodišče prvič zavzelo v zadevi Ninni-Orasche, C-413/01, povezani s prostim gibanjem delavcev.

⁷⁰ Debra Allonby je na šoli (na kateri je bila predhodno zaposlena part-time) poučevala, ne da bi bila s šolo v pogodbenem razmerju, ampak jo je šola vsakokrat, ko jo je potrebovala, angažirala s posredovanjem agencije, pri kateri je bila gospa Allonby vpisana v register (v bistvu pa je bila samozaposlena), plačilo, ki ga je prejela pa je bilo del plačila, ki ga je agencija prejela od šole,

⁷¹ Sodba v zadevi Allonby, točka 72..

⁷² Sodišče pa je odločitev o tem, ali oseba sodi pod pojem delavca v smislu Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, prepustilo predložitvenemu sodišču, kar kaže na to, da se obseg pojma delavca v povezavi z različnimi predpisi lahko razlikuje. Tako Rebhahn, 2012, stran 22. Pri tem kaže poudariti, da se Direktiva 97/81/ES glede pojma delavca sklicuje na nacionalno pravo.

⁷³ Glej sklepne predloge v zadevi O'Brien, C-393/10, točka 25. Glej tudi tam navedene sodbe.

⁷⁴ Tudi Komisija EU je v t.i. Zeleni knjigi« z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja« l. 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč) zavzela stališče, da je reševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja v prvi vrsti stvar držav članic.

⁷⁵ Kljub odkazovanju na nacionalno pravo, pravo EU določa skrajne meje pri opredelitvi kroga

Sodišču EU, da opredeli pojem delavca in s tem določi obseg uporabe direktive.⁷⁶ Vrsto let je bilo Sodišče EU do tovrstnih opredelitev zadržano.⁷⁷ V zadnjih letih pa je pričelo formulo *Lawrie-Blum* uporabljati tudi pri opredelitvi pojma delavca v zvezi s temi direktivam. Zadevi *Kiiski* (C-116/06, 20.9.2007) in *Danosa* (C-232/09; 11. 11. 2010) se nanašata na Direktivo Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo,⁷⁸ zadevi *Iseré* (C-428/09, 14. 10. 2010) in *Fenoll* (C-316/13, 26. 3. 2015) na Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa,⁷⁹ zadeva *Balkaya* (C-229/14, 9. 7. 2015) pa na Direktivo Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti.⁸⁰

V zadevi *Kiiski* se je Sodišče (kljub temu, da sam obstoj delovnega razmerja ni bil sporen) ukvarjalo s pojmom noseče delavke v smislu člena 2(a) Direktive 92/85, ki določa, da »noseča delavka« pomeni »nosečo delavko, ki svojega delodajalca obvesti o svojem stanju v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso. Po mnenju Sodišča iz navedene določbe izhaja, da je za uporabo Direktive 92/85 normodajalec Skupnosti nameraval pojem »noseča delavka« opredeliti na ravni Skupnosti (čeprav glede enega od elementov – obvestitve delodajalca napotuje na nacionalno pravo).⁸¹ Takoj za tem pa Sodišče spomni, da ima pojem delavec na podlagi ustaljene sodne prakse enoten pomen na ravni Skupnosti in sklicujoč na sodno prakso v zvezi s prostim gibanjem delavcev citira kriterije iz zadeve *Lawrie-Blum*.⁸² Stališči Sodišča nista najbolj prepričljivi. Vprašanje je, ali je bil res namen zakonodajalca pojem noseča delavka opredeliti na ravni Unije, ali pa je bil namen prepustiti opredelitev nacionalnemu pravu, kot je to bolj določno opredeljeno v členih 2(b) in 2(c) glede pojmov delavka, ki je pred kratkim rodila

varovanih oseb. Glej sklepne predloge v zadevi O'Brien, C-393/10, točka 25. Države članice ne smejo samovoljno izključiti nekaterih oseb iz varstva, saj so dolžne zagotoviti rezultat, ki ga nalaga pravo Unije (direktiva). Glej na primer sodbo v zadevi Del Cerro Alonso, C-307/05, točka 29. V tej zvezi glej tudi Junker, 2016, strani 196-198.

⁷⁶ V tem smislu tudi Rebhahn, 2012, stran 22; Junker, 2016, stran 187.

⁷⁷ Glej Waas B., The legal definition of the employment relationship, *European Labour Law Journal*, 1/2010, stran 49.

⁷⁸ UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.

⁷⁹ UL L 299, 18.11.2003, strani 9-19.

⁸⁰ UL L 225, 12.8.1998, strani 16-21.

⁸¹ Sodba v zadevi *Kiiski*, točka 24.

⁸² Sodba, točka 25.

in delavka, ki doji. V tem primeru bi bil tudi pojem delavca stvar nacionalne opredelitve. Pa tudi sicer se opredelitev delavca v smislu prostega gibanja delavcev doslej ni štela za splošno opredelitev delavca v drugih primerih.⁸³

V zadevi *Danosa* je Sodišče šlo korak naprej in je navedlo, da pojma delavca v smislu Direktive 92/85 »glede na ustaljeno sodno prakso« ni mogoče razlagati različno glede na nacionalne pravne ureditve.⁸⁴ Gre za zelo vprašljivo stališče, če upoštevamo, da ustaljeno sodno prakso predstavlja ena sama sodba (v zadevi *Kiiski*). Pri vprašanju, ali je direktorja kapitalske družbe treba šteti za delavca v smislu Direktive 92/85 se je (kot običajno) Sodišče naslonilo na znano *Lawrie-Blum* formulo in odločilo, da je odgovor pritrdilen, če predložitveno sodišče ugotovi, da je le-ta svojo dejavnost nekaj časa opravljal pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe in je za to dejavnost dobival plačilo (1. točka izreka sodbe).⁸⁵

Iz sklepnih predlogov⁸⁶ izhaja stališče, da funkcija direktorja sama po sebi ne izključuje možnosti obstoja podrejenega razmerja.⁸⁷ Generalni pravobranilec je upošteval naravo direktorjeve funkcije, ki vključuje zelo široka pooblastila in dejstvo, da direktor med zaposlenimi nima nadrejene osebe. Zato je pri presoji, ali je direktor v razmerju podrejenosti upošteval pogoje, pod katerimi je direktor zaposlen, kakšen nadzor se je izvajal nad njim in pod kakšnimi pogoji je bil lahko odpoklican. Ugotovil je, da je bila D. *Danosa* imenovana za tri leta, da je bila pooblaščenca za upravljanje premoženja družbe ter njeno vodenje in zastopanje v odnosih s tretjimi, ter da je bila del družbe. Glede nadzora je ugotovil, da je morala direktorica za vodenje družbe odgovarjati nadzornemu svetu in z njim sodelovati (kot nesporno je bilo ugotovljeno tudi, da je za nadzorni svet pripravila več poročil in pojasnil). Glede odpoklica pa je ugotovil, da lahko družbeniki direktorico odpokličejo že zgolj zaradi izgube zaupanja.⁸⁸

⁸³ Tako tudi *Rebhahn*, 2012, stran 25.

⁸⁴ Sodba v zadevi *Danosa*, točka 39.

⁸⁵ Več o tem v *Senčur Peček D.*, Vpliv sodbe v zadevi *Danosa* na varstvo noseče direktorice pred odpoklicem in odpovedjo pogodbe. *Podjetje in delo*, 2/2013, strani 268-292.

⁸⁶ Glej točke 74 do 84.

⁸⁷ V zadevi *Ascher*, C-107/94 (pa tudi v zadevi *Jany*, C-268/99) je Sodišče sicer odločilo, da direktor, ki je hkrati edini družbenik te družbe, svojega dela ne opravlja v razmerju podrejenosti, zato ne more biti obravnavan kot delavec v smislu člena 39. PES, ampak je samozaposlena oseba v smislu 43. člena PES. Pri tem pa delovno razmerje ni bilo izključeno zaradi narave njegove funkcije, ampak zato, ker je bil edini delničar družbe, tako da je kot direktor družbe za njeno vodenje odgovarjal le samemu sebi.

⁸⁸ Čeprav (kot navaja latvijska vlada) iz navedb ne izhaja, da so nadzorni svet in družbeniki lahko

Sodišče torej ni presojalo, ali je direktor s pogodbo vezan na navodila družbenikov v zvezi s tekočimi posli oziroma ali družbeniki poslovodji dejansko v takšni meri dajejo navodila, da mu s tem določajo vsebino oziroma organizacijo dela (se pravi navodila, ki so značilna za delovno razmerje), ampak je utemeljitev obstoja delovnega razmerja našlo v korporacijskih razmerjih med organi družbe, ki so značilna za vsako družbo z omejeno odgovornostjo (vezanost direktorja na navodila družbenikov, možnost, da družbeniki direktorja odpokličejo brez razloga).⁸⁹ Videti je, da gre za namensko široko opredelitev. Iz točke 85 sklepnih predlogov izrecno izhaja, da je »ta analiza« (se pravi opredelitev pravnega razmerja direktorice kot delovnega razmerja) »v skladu s ciljem člena 10 Direktive 92/85,« ki varuje nosečo delavko pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.⁹⁰

Člana uprave kapitalske družbe (dejansko je šlo za poslovodjo družbe z omejeno odgovornostjo) je Sodišče opredelilo kot delavca tudi v smislu Direktive 98/59. V zadevi *Balkaya* je odločilo, da določba 1(1)(a) direktive (ki opredeljuje pojem kolektivni odpust) nasprotuje nacionalni zakonodaji ali praksi, ki iz izračuna števila zaposlenih delavcev, določenega v tej določbi, izključuje člana uprave kapitalske družbe, ki svojo dejavnost opravlja pod vodstvom in nadzorom drugega organa te družbe, za to dejavnost prejema plačilo in nima deležev v tej družbi (1. točka izreka sodbe). Tudi v tej sodbi je Sodišče poudarilo, da je treba pojem »delavec« razlagati avtonomno in enotno v pravnem redu Unije,⁹¹ in da opredelitev pogod-

vsakodnevno dajali navodila članom uprave, generalni pravobranilec ugotavlja, da člani uprave niso popolnoma neodvisno opravljali svoje funkcije, saj so bili zaradi možnosti odpoklica dejansko prisiljeni sprejemati odločitve o vodenju družbe glede na pričakovanja članov nadzornega sveta in družbenikov.

⁸⁹ Kot navaja Junker, 2011, stran 951, je težko najti dejanski stan, kjer glede na kriterije Sodišča direktor družbe z omejeno odgovornostjo ne bi bil prepoznan kot delavec.

⁹⁰ Mogoče je pritrlditi stališču (ki izhaja iz 88. in 89. točke sklepnih predlogov), da je direktorica, ki se ji zaradi nosečnosti odpove mandatna pogodba (se pravi civilno-pravna pogodba o opravljanju funkcije), v enakem položaju kot delavka, ki se ji zaradi nosečnosti odpove pogodba o zaposlitvi. V obeh primerih ima izguba zaposlitve lahko negativne posledice za zdravje ženske in otroka (in lahko spodbudi tudi prekinitvev nosečnosti). Prav je tudi, da se noseči direktorici, ne glede na pravno naravo njenega pogodbenega razmerja zagotovi varstvo pred odpovedjo pogodbe iz razloga, ki je povezan z njeno nosečnostjo. Dejansko je ta cilj Sodišče doseglo s tem, ko je v 2. točki izreka sodbe odločilo, da se odpoklic direktorice zaradi nosečnosti (ne glede na to, ali se direktorica šteje za delavko) šteje za diskriminacijo na podlagi spola in je v nasprotju s pravom Unije. Iz 1. točke izreka izhajajočo opredelitev direktorja kot delavca v smislu Direktive 92/85 je torej mogoče razumeti kot težnjo po zagotovitvi širšega, delovno-pravnega varstva nosečih direktoric, ki vključuje varstvo pred vsako odpovedjo v času nosečnosti in porodniškega dopusta (ne le pred odpovedjo zaradi nosečnosti).

⁹¹ Kar utemelji s tem, da je namen direktive hkrati zagotoviti primerljivo varstvo pravic delavcev

benega razmerja v nacionalnem pravu ni pomembna za opredelitev z vidika prava Unije,⁹² ampak je bistveno, ali oseba v konkretnem primeru izpolnjuje objektivne pogoje za delovno razmerje (kot izhajajo iz zadeve Lawrie-Blum). V obravnavanem primeru je Sodišče (ob sklicevanju na zadevo Danosa) štelo kot pomembno, da je poslovodja kapitalske družbe imenovan na skupščini družbenikov te družbe, ki lahko v vsakem trenutku prekliče njegov mandat proti volji poslovodje. Poleg tega je ta poslovodja pri izvajanju svoje dejavnosti podrejen navodilom in nadzoru tega organa kot tudi predvsem zahtevam in omejitvam, ki so mu naložene v ta namen. Poleg tega je navedlo (čeprav se Sodišču ta vidik v teh okoliščinah sam po sebi ni zdel bistven), da poslovodja, kot je v zadevi v glavni stvari, nima v lasti deležev družbe, za katero opravlja svoje naloge. Glede na navedeno je Sodišče ugotovilo, da je tak član uprave kapitalske družbe v podrejenem položaju v razmerju do družbe, prav tako ni sporno, da za svojo dejavnost prejema osebni dohodek. Opredelitev člana uprave v konkretnem primeru kot delavca je po mnenju Sodišča tudi v skladu s ciljem direktive (zagotovitev boljšega varstva delavcem v primeru kolektivnih odpustov).⁹³ Pojmov, od katerih je odvisna uporaba te direktive (med njimi je tudi delavec) se ne sme razlagati ozko.⁹⁴

V isti zadevi (*Balkaya*) je Sodišče kot delavca v smislu direktive o kolektivnih odpustih štelo tudi »osebo, ki opravlja praktično delo v podjetju v obliki pripravništva (prakse), ne da bi jo plačeval delodajalec, vendar od organa javne oblasti, pristojnega za spodbujanje zaposlovanja, ki to dejavnost priznava, prejema finančno spodbudo za praktično opravljeno delo z namenom pridobivanja ali poglobitve znanja ali dokončanja poklicnega usposabljanja« (točka 2. izreka sodbe).⁹⁵ Pri tem se je sklicevalo na ustaljeno sodno prakso (ki se je nanašala na prosto gibanje!), iz katere izhaja, da pojem delavca v pravu Unije zajema osebe, ki opravljajo pripravništvo ali poklicno usposabljanje v določenem poklicu, če to opravljajo v pogojih učinkovite plačljive dejavnosti za delodajalca, v njegovo

v različnih državah članicah in približati stroške, ki jih zaradi tega imajo podjetja v Uniji. Glej sodbo, točki 32 in 33.

⁹² Glej sodbo, točki 35 in 36.

⁹³ Ne gre le za varstvo direktorja (čeprav se po mnenju Sodišča tudi njegov položaj, ko gre za malo ali srednje veliko gospodarsko družbo, ne razlikuje dosti od položaja ostalih delavcev v primeru odpustitve), ampak tudi za zagotavljanje varstva v zvezi s kolektivnimi odpusti ostalim delavcem. Spoštovanje pravil v zvezi s kolektivnimi odpusti je (v konkretnem nemškem primeru) odvisno od tega, ali je v obratu zaposlenih 20 delavcev.

⁹⁴ Glej sodbo, točka 44.

⁹⁵ Šlo je za gospo, ki se je pri v gospodarski družbi usposabljala za prekvalifikacijo v poslovno sekretarko, ki jo je financiral zavod za zaposlovanje.

korist in po njegovih navodilih. Na takšno opredelitev ne vpliva niti dejstvo, da je njihova produktivnost majhna, da delajo omejeno število ur in da prejemajo nizek dohodek. Prav tako ni pomembno, kako se to razmerje opredeljuje v nacionalnem pravu, pa tudi ne dejstvo, da je delo financirano iz javnih sredstev.⁹⁶ Upošteva je navedena stališča,⁹⁷ pa tudi upošteva dejstvo, da je pojem delavca enotni pojem Unije, da je pri njegovi opredelitvi treba upoštevati objektivne kriterije, in glede na namen direktive o kolektivnih odpustih,⁹⁸ je Sodišče štelo osebo na poklicnem usposabljanju za delavko.

V dveh odločitvah se je Sodišče ukvarjalo s krogom oseb, za katere se uporablja direktiva 2003/88.

V zadevi *Iserre* je Sodišče izpostavilo, da Direktiva 2002/88 (ki določa minimalne varnostne in zdravstvene zahteve pri organizaciji delovnega časa) ne napotuje na opredelitev delavca v Direktivi 89/391 (ki določa minimalne zahteve glede varnosti in zdravja pri delu),⁹⁹ prav tako ne odkazuje na opredelitev delavca v nacionalnem pravu, iz česar izhaja, da ima ta pojem v pravu Unije avtonomen pomen.¹⁰⁰ Sodišče je (ob sklicevanju na zadevo *Kiiski*) presodilo, da *sui generis* pravna narava delovnega razmerja glede na nacionalno pravo ne more imeti posledic na status delavca v smislu prava Unije, ampak se ta pojem opredeli glede na objektivna merila (ki izhajajo iz formule *Lawrie-Blum*). Sodišče se ni ukvarjalo z obstojem teh elementov v konkretni zadevi, ampak je zgolj s sklicevanjem na informacije, ki jih je dalo predložitveno (francosko) sodišče presodilo, da so osebe, ki delo opravljajo na podlagi t.i. »pogodbe o izobraževalnem udejstvovanju« zajete s pojmom delavca. Tudi za te osebe, ki začasno in sezonsko – v času počitnic in prostih dni (največ 80 ur letno) delajo v počitniških centrih za mlade, se uporablja minimalno varstvo v zvezi z delovnim časom, kot ga določa Direktiva.¹⁰¹

⁹⁶ Glej odločitve Sodišča, navedene v sodbi *Balkaya*, točke 50 in 51.

⁹⁷ Ki izhajajo iz odločitev Sodišča, v katerih je to široko priznavalo pravico do prostega gibanja pripravnikom in osebam na usposabljanju.

⁹⁸ Glej sodbo *Balkaya*, točka 52.

⁹⁹ Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989, strani 1–8.

¹⁰⁰ Gre za dosti bolj prepričljivo argumentacijo kot v zadevi *Kiiski*. Glej tudi *Junker*, 2016, stran 188.

¹⁰¹ V konkretnem primeru to pomeni, da tudi tem osebam pripada minimalni dnevni počitek (11 ur v 24 urah) in ne le tedenski počitek v trajanju 24 ur, kot je za to vrsto dela določala francoska zakonodaja.

V zadevi *Fenoll* pa je Sodišče presodilo, da lahko pojem delavec v smislu Direktive 2003/88 zajema osebo, ki opravlja delo v »centru za pomoč z delom«, v katerega so vključene invalidne osebe na podlagi odločbe posebne komisije, za svoje delo pa prejemajo določeno plačilo. Tako generalni pravobranilec kot Sodišče sta se pri presoji vprašanja, ali je g. Fenoll delavec, sklicevali na kriterije in stališča, zavzeta v »klasični sodni praksi Sodišča v zvezi s prostim gibanjem delavcev«. ¹⁰² Ugotovila sta da so ti kriteriji – da gre za dejansko in resnično dejavnost (ki ni tako majhnega obsega, da bi bila samo obrobna in pomožna), da gre za delo v razmerju podrejenosti do druge osebe in da gre za odplačno delo – v konkretnem primeru izpolnjeni. Pri tem sta zavzela tudi stališče, da se zadeva *Fenoll* razlikuje od zadeve *Bettray*, v kateri je Sodišče zavrnilo status delavca (v smislu prostega gibanja) osebi, ki je bila vključena v program odvajanja od drog. ¹⁰³ Sodišče je sicer končno odločitev prepustilo nacionalnemu sodišču, ki naj bi presodilo, ali dela, ki jih je opravljal g. Fenoll, običajno spadajo na trg dela. V tem primeru bi tudi zanj veljala Direktiva 2003/88 in bi bil upravičen do izplačila neizkoriščenega letnega dopusta. ¹⁰⁴

Ugotovimo lahko, da je utemeljevanje obstoja delovnega razmerja s kriteriji in stališči, razvitimi v zvezi s prostim gibanjem delavcev, v obravnavanih primerih pripeljalo do širitve pojma delavca na osebe, ki se v nacionalnem pravu niso šttele za delavce. V nekaterih primerih je zajelo osebe, ki so po nacionalnih merilih samozaposlene (direktorji), v drugih osebe, ki delo opravljajo na način, ki ne pomeni klasičnega opravljanja organiziranega dela za plačilo (oseba na prekvalifikaciji, invalid v delovnem centru). Obravnavane odločitve, s katerimi je Sodišče določilo domet veljavnosti direktiv, vplivajo tudi na nacionalno pravo. Države

¹⁰² Sklepni predlogi, točka 29.

¹⁰³ Zanimivo je, da generalni pravobranilec, ki sicer utemeljuje obstoj delovnega razmerja s kriteriji, razvitimi v sodni praksi v zvezi s prostim gibanjem, glede vprašanja resnične in konkretne dejavnosti (kot enega od kriterijev) navaja, da je bil ta pogoj razvit za namene prostega gibanja, pri opredelitvi pojma delavca v zvezi z varstvom pri delu, pa ni tako zelo odločilen. Glej sklepne predloge, točka 38.

¹⁰⁴ Po francoskem pravu v času konkretnega primera, osebe ki so opravljale delo v centrih za pomoč z delom, po zakonu niso bile upravičene do letnega dopusta, ampak je bilo to prepuščeno »dobri volji« centrov. Od leta 2007 naprej jim je ta pravica priznana z zakonom. G. Fenoll je letni dopust koristil, center mu je tudi priznal pravico do izplačila nekaj dni neizkoriščenega letnega dopusta (v času, ko je opravljal delo), ni pa mu priznal pravice do nadomestila za letni dopust, ki ga ni izkoristil zaradi bolniškega staleža (odločitev je bila v skladu s takratno francosko delovno zakonodajo).

članice morajo varstvo, ki ga v skladu z direktivo določajo nacionalni predpisi, zagotavljati vsem osebam, ki jih Sodišče opredeli kot delavce.

5. SKLEPNO

Opredelitev kroga oseb, ki jim delovno pravo zagotavlja varstvo je postalo eno zahtevnejših delovno-pravnih vprašanj. Z njim se na abstraktni ravni ukvarja teorija delovnega prava in zakonodajalci, na pravno-politični ravni ministrstva za delo,¹⁰⁵ na konkretni ravni pa sodišča v posameznih državah.

Upoštevanje izkušnje drugih evropskih držav je mogoče zaključiti, da je priporočljivo zakonsko urediti status oseb, ki opravljajo poklice ali dela, pri katerih značilnosti delovnega razmerja niso jasno izražene (na primer novinarji, poklicni športniki itd.). Glede na težavnost ugotavljanja prikritih delovnih razmerij je pomembno, kdo lahko zahteva sodno presojo ter kako se to razmerje dokazuje. Pri tem so zelo koristne zakonske domneve obstoja delovnega razmerja (ob obstoju določenih kriterijev), ki jih lahko naročnik dela izpodbije. Najpomembnejšo vlogo pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja imajo sodišča, ki poleg kriterija podrejenosti (prilagojenega sodobnim oblikam in organizaciji dela) upoštevajo tudi druge kriterije (predvsem odsotnost elementov, ki kažejo na delovanje osebe na svoj račun). Glede na negotovost izida morebitnega sodnega spora, se kot primerne kažejo tudi možnosti predhodne ugotovitve pravne narave razmerja pred ustrezno oblikovanimi organi.

Dodatno negotovost pa vnašajo na področje ugotavljanje obstoja delovnega razmerja tudi sodbe Sodišča EU. Sodišče pri presoji statusa oseb ne sledi v nacionalnih pravnih sistemih uveljavljenim kriterijem, ampak selektivno uporablja svoje kriterije, razvite v zvezi s prostim gibanjem delavcem, zato so odločitve nepredvidljive, pogosto pa tudi nerazumljive. Razlaga pojma delavec v skladu s sodno prakso Sodišča pomeni velik izziv za delodajalce in nacionalna sodišča. Hkrati pa je vprašljiv tudi njen učinek na varstvo delavcev. Širitev varstva na vse, ki osebno opravljajo delo, lahko posledično pomeni nižanje standardov tega varstva.

¹⁰⁵ Glejte dokument Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti RS, Za dostojno delo, marec 2016, strani 11 in naslednje.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Casale G., *The Employment Relationship, A Comparative Overview*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, International Labour Office, Geneva, 2011.
- Countouris N., *The Changing Law of the Employment Relationship, Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007.
- Davidov G., Langille B. (ed.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, 2006.
- De Roo P., Pertry V., *Easier verification of false self-employment for certain activities?* <http://www.eubelius.com/en/spotlight/easier-verification-false-self-employment-certain-activities> (18. 4. 2016).
- Junker A., *Auswirkungen der neueren EuGH-Rechtsprechung auf das deutsche Arbeitsrecht*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 17/2011, strani 950-957.
- Junker A., *Die Einflüsse des europäischen Recht auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, München, 2/2016, strani 184-206.
- Kresal B., *Prikrita delovna razmerja-nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, strani 177 do 199.
- Pennings F., Bosse C. (Eds.), *The Protection of Working Relationships, A comparative study*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011.
- Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.
- Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive*, *Recht der Arbeit*, 3/2009, strani 154-175.
- Rebhahn R., *Der Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZa)*, 1/2012, strani 3-34.
- *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism Department*, International Labour Office Geneva, European Labour Law Network (ELLN), 2013 (citirano ILO guide).
- *Report V (1)*, International Labour Conference, 95 th Session, 2006 (citirano Report V (1), 2006).
- Robnik I., *Sodna praksa v zvezi z obstojem delovnega razmerja in fleksibilnimi oblikami zaposlitve*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2012, strani 405 do 421.
- Senčur Peček D., *Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, strani 201 do 220.
- Senčur Peček D., *Vpliv sodbe v zadevi Danosa na varstvo noseče direktorice pred odpoklicem in odpovedjo pogodbe. Podjetje in delo*, 2/2013, strani 268-292.
- Senčur Peček D., *Komu zagotavljati delovnopravno varstvo*, *Podjetje in delo*, 6-7/2007, strani 1223-1237.
- Supiot A., *Transformation of labour law and future of labour law in Europe*, Evropska komisija, 1999.
- *Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship*, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009 (citirano Thematic Report).

- Waas B., The legal definiton of the employment relationship, *European Labour Law Journal*, 1/2010, strani 45-57.
- Wank R., Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2/2016, strani 143-170.
- Za dostojno delo, Republika Slovenija, Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, marec 2016.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013 (ZDR-1).
- Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 321 E/1 iz 29. 12. 2006.
- Pogodba o delovanju Evropske unije, UL C 83/47 iz 30. 3. 2010.
- Direktiva 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, UL L 39, str. 40.
- Direktiva Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu, UL L 183, 29.6.1989, strani 1-8.
- Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, UL L 348, 28.11.1992, strani 1-7.
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18.11.2003, strani 9-19.
- Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12.8.1998, strani 16-21.
- Zelena knjiga »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«, COM (2006) 708 konč.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, strani 14-19.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, strani 44-52.
- Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju, 2006.

THE CONCEPT OF A WORKER FROM THE COMPARATIVE AND THE EU PERSPECTIVE

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

The norms of labour law contained in international documents, in national labour law and also in collective agreements as a rule only apply to workers. International documents do not clearly specify the criteria for categorising a person as a worker; this matter is a subject to national regulations. The definition of worker is similar in different European legal systems, as is the issue of differentiation between the workers and the self-employed. The paper discusses the definition of elements of the employment relationship, primarily so the criterion of subordination, legal definitions of persons who perform certain work or occupations as employees or as self-employed, the application of legal assumption about the existence of an employment relationship, ways of preventing covert employment relationships and other related issues in the light of legal solutions in some European countries.

Despite the fact that the definition of employment relationship is subject to national legislation, the European perspective has become increasingly important through the influence of the recent ECJ case law. The EU legislation does not define the concept of worker, but in connection with free movement of workers the ECJ has established one (the so-called Lawrie-Brown formula). In relation to certain Directives, the ECJ has recently started to apply this formula also for the definition of the term *worker*. The article discusses the decisions of the ECJ (in particular in cases *Kiiski* C-116/06, 20. 9. 2007, ECLI: EU: C: 2007: 536; *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, 14. 10. 2010, ECLI: EU: C: 2010: 612; *Danosa* C-232/09, 11. 11. 2010 ECLI: EU: C: 2010: 674, *Fenoll* C-316/13, 26. 3. 2015 ECLI: EU: C: 2015: 200 and *Balkaya* C-229/14, 9. 7. 2015 ECLI: EU: C: 2015: 455) and analyses the concept of worker arising from those decisions. It further discusses the importance of this broad European definition for the Slovenian labour law.

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

OBSTOJ DELOVNEGA RAZMERJA KOT PREDHODNO VPRAŠANJE V DELOVNIH SPORIH

Barbara Kresal*

UDK: 331.109:349.2

Povzetek: Prispevek se ukvarja z enim od osrednjih vprašanj delovnega prava, to je z vprašanjem obstoja delovnega razmerja. Obravnava probleme, povezane z uveljavljanem obstoja delovnega razmerja in pravnih posledic le-tega. Prispevek se osredotoča na obravnavo instituta predhodnega vprašanja v delovnem sporu. Gre tudi za vprašanje, kakšne pravne posledice ima ugotovitev obstoja delovnega razmerja na posamezne pravice, ki pripadajo delavcu, in kako se lahko te pravice uveljavljajo.

Ključne besede: obstoj delovnega razmerja, delovni spor, predhodno vprašanje v delovnem sporu, plača, pravice delavca

THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP AS A PRELIMINARY ISSUE IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The paper deals with one of the central issues of labour law, namely the existence of an employment relationship. It discusses the problems associated with the establishment of the existence of the employment relationship and the legal consequences thereof. The focus is on the treatment of a preliminary issue in labour disputes. It further deals with the issue of legal consequences of a finding of an employment relationship upon individual rights the respective worker is eligible for and how those rights can be enforced.

Key words: the existence of an employment relationship, labour dispute, preliminary issues in a labour dispute, salary, workers' rights

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, profesorica na FSD in EF Univerze v Ljubljani in raziskovalka na IDPF.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

1. UVOD

Obstoj delovnega razmerja je eno od temeljnih vprašanj delovnega prava, saj je od tega, ali gre v konkretnem primeru za delovno razmerje ali ne in ali je oseba, ki opravlja delo za drugega, delavec ali ne, odvisno tudi to, ali se zanj uporablja delovna zakonodaja ali ne in, posledično, ali je upravičen do vrste pravic, ki iz tega pravno urejenega razmerja izhajajo.

Vprašanje je še posebej aktualno v času, ko se zaradi pritiskov po zniževanju stroškov dela v pogojih globalizacije ter razvojnih sprememb v tehnologiji in organizaciji dela pojavljajo in razraščajo razne prekarne oblike dela, mnoge od njih tudi izven veljavno sklenjenega delovnega razmerja. Številne osebe posledično ostajajo brez ustreznega delovnopravnega varstva, učinkovitost uveljavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, pa je pogosto vprašljiva. Tematika obstoja delovnega razmerja je že dolgo aktualna in obsežno obdelana tudi v teoriji,¹ a še vedno ostajajo številna odprta in problematična vprašanja v zvezi s tem.

Na mednarodni ravni se s temi problemi ukvarja zlasti Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006. Priporočilo daje usmeritve glede razlikovanja med delovnim razmerjem in drugimi pravnimi razmerji, določa temeljno načelo prednosti dejstev pred formalnim poimenovanjem pogodbenega razmerja in opredeljuje kazalnike, ki so v pomoč pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. Državam priporoča sprejem ukrepov, s katerimi se preprečuje prikrita delovna razmerja in zagotavlja *učinkovit dostop do ustreznih, hitrih, poceni, poštenih in učinkovitih postopkov reševanja sporov glede obstoja in vsebine delovnega razmerja*. Pomembno je tudi, da se zagotovi spoštovanje delovne zakonodaje prek inšpekcije dela ter njenega sodelovanja z institucijami socialne varnosti in davčnimi oblastmi. Posebno pozornost pa je treba nameniti poklicem in dejavnostim, kjer je ta problem velik.

Pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja gre za vprašanje, *ali v konkretnem primeru med dvema strankama obstoji pravno razmerje, ki ga pravo oprede-*

¹ Senčur Peček, D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 201-220; Kresal, B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 177-200; Tičar, L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012, str. 101-104; Šerčer, M., Elementi delovnega razmerja, Pravna praksa, 2015, št. 41, str. 20; Kresal, B. v Bečan, I. et al., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 93-100 in drugi.

ljuje kot delovno razmerje. Gre za pravnorelevantno vprašanje v delovnih sporih, pa tudi v drugih postopkih. Ugotovitev (ne)obstoja delovnega razmerja je *predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje)*, od odločitve katerega je odvisna upravičenost osebe do pravic, ki iz delovnega razmerja izhajajo in ki jih oseba uveljavlja. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja je pomembna zato, ker je od nje odvisno pravno varstvo, ki ga zagotavlja delovna zakonodaja delavcem, in sicer v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, v zvezi s plačilom, delovnim časom in vsemi drugimi vidiki delovnega razmerja. Prav tako je od obstoja delovnega razmerja odvisen status zavarovanca in pravice iz sistemov socialnega zavarovanja, obdavčitev itd.

Prispevek se ukvarja v *procesnimi vidiki* uveljavljanja obstoja delovnega razmerja v delovnih sporih. Ne obravnava materialnopravnih vprašanj, tj. kdaj gre za delovno razmerje in kaj ga opredeljuje ter loči od drugih pravnih razmerij, v katerih se prav tako opravlja delo, kaj so bistveni elementi tega razmerja in s katerimi kazalniki si lahko pomagamo pri opredelitvi obstoja delovnega razmerja (slednja vprašanja so že bila obsežno obdelana v teoriji in tudi sodna praksa glede tega je dokaj bogata in v glavnem ustrezna).² Prispevek ima namen razrešiti nekatere procesne dileme glede uveljavljanja/ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, in opozoriti na nekatera vprašljiva stališča v obstoječi sodni praksi, ki nerazumno omejujejo dostop do sodnega varstva v teh primerih.

2. DOLOČBE ZDR-1 IN ZDSS-1 V ZVEZI Z OBSTOJEM DELOVNEGA RAZMERJA

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)³ določa, da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja (18. člen). Kaj so elementi delovnega razmerja, je mogoče razbrati iz definicije delovnega razmerja v 4. členu ZDR-1. Pomembna je tudi določba, da na obstoj in veljavnost pogodbe o zapo-

² Glejte dela v prejšnji opombi. Glede sodne prakse je opozoriti na sodbo VS RS VIII Ips 129/2006, 18. 12. 2007 (ECLI:SI:VSRS:2007:VIII.Ips.129.2006), v kateri je sodišče začrtalo usmeritev sodne prakse glede vsebinske presoje obstoja delovnega razmerja in ki ji sledi v vseh kasnejših odločitvah, tako na primer tudi v novejših sodbah VS RS VIII Ips 16/2015, 8. 6. 2015; VIII Ips 145/2014, 17. 2. 2015; VIII Ips 54/2014, 13. 5. 2014; VIII Ips 82/2013, 14. 10. 2013; VIII Ips 266/2009, 5. 9. 2011; VIII Ips 321/2009, 6. 9. 2011 in drugih.

³ Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.

slitvi (in s tem delovnega razmerja) ne vpliva, če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine te pogodbe (četrti odstavek 17. člena ZDR-1). Pisna pogodba o zaposlitvi torej ni konstitutivni element za nastanek in obstoj delovnega razmerja.⁴ Če med strankama ni pisne pogodbe o zaposlitvi, to ni ovira za obstoj delovnega razmerja. Poleg tega drugi odstavek 13. člena ZDR-1 določa, da če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. ZDR-1 v poglavju 'Uveljavljanje in varstvo pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja' nima posebnih določb, ki bi se nanašale na ugotavljanje obstoja delovnega razmerja; v določbi 200. člena, ki ureja nekatera procesna vprašanja uveljavljanja pravic pri delodajalcu in sodnega varstva, obstoj delovnega razmerja posebej oziroma izrecno ni obravnavan in torej veljajo splošna pravila, tako med drugim za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja tudi ni določen kak (prekluzivni) rok niti ne predpisan kakšen poseben način sodnega uveljavljanja. Drugih oziroma natančnejših določb o obstoju delovnega razmerja in njegovem uveljavljanju/ugotavljanju delovna zakonodaja nima.

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)⁵ v 5. členu določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje – med drugim – o sklenitvi, *obstoju*, trajanju in prenehanju delovnega razmerja, pa o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem ter v drugih naštetih individualnih delovnih sporih. Pomemben je še 19. člen, v skladu s katerim se v postopku v delovnih in socialnih sporih *uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravní postopek*, če ni z ZDSS-1 določeno drugače. V sporih, ki se tičejo uveljavljanja obstoja delovnega razmerja in pravic, ki iz tega izhajajo, je torej treba upoštevati, kolikor ni posebnih določb v ZDSS-1, določbe Zakona o pravnem postopku (ZPP)⁶. Razen nekaj maloštevilnih določb⁷ ZDSS-1 nima določb, ki bi

⁴ Več Kresal, B., Obličnost pogodbe o zaposlitvi, Pravník, 1995, let. 50, št. 6-8, s. 397-413, kjer poudarim, da bi nasprotno stališče pomenilo, da »delovnopravne norme ne učinkujejo prav tam, kjer bi bilo to najbolj potrebno« (s. 411).

⁵ Uradni list RS, št. 2/04 in naslednji.

⁶ Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji.

⁷ Četrti odstavek 23. člena določa, da se določbe glede obveznega postopka za mirno rešitev kot procesne predpostavke ne uporabljajo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, po določbi 31. člena je revizija med drugim dovoljena tudi v individualnih delovnih sporih glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja, 41. člen pa določa, da so spori o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja prednostni, da je rok za odgovor na tožbo 15 dni, določa rok dveh mesecev za poravnalni narok oziroma, če tega ni, za prvi narok za glavno obravnavo, dopušča spremembo tožbe glede zahtevka do konca glavne obravnave brez privolitve tožene

posebej urejale procesna vprašanja uveljavljanja oziroma ugotavljanja obstoja delovnega razmerja. Pomembno je opozoriti še na splošno načelo pospešitve postopka v delovnih in socialnih sporih (20. člen), ki velja tudi v sporih o obstoju delovnega razmerja. ZDSS-1 ima tudi posebno določbo o predhodnem vprašanju (21. člen),⁸ ki pa za tematiko tega prispevka ni relevantna, saj ureja primere, ko je nek drug organ pristojen za njegovo reševanje, za reševanje spora o obstoju delovnega razmerja pa je stvarno pristojno prav delovno sodišče.

3. DOLOČBE ZPP O PREDHODNEM VPRAŠANJU, VMESNEM UGOTOVITVENEM ZAHTEVKU IN UGOTOVITVENI TOŽBI TER NASPROTNI UGOTOVITVENI TOŽBI

Predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje) ZPP ureja v 13. členu.⁹ Ureja situacije, ko »je odločitev o utemeljenosti dajatvenega ali oblikovalnega tožbenega zahtevka odvisna tudi od tega, ali obstoji pravno razmerje, iz katerega naj bi izvirala pravica, ki jo tožnik uveljavlja s tožbo«. ¹⁰ Gre za to, da je treba najprej rešiti predhodno vprašanje (ali obstoji neko konkretno pravno razmerje ali ne, t.i. prejudicialno pravno razmerje), saj je od tega odvisna utemeljenost tožbenega zahtevka. Rešitev predhodnega vprašanja, tj. odločitev o prejudicialnem

stranke in določa, da delodajalec krije svoje stroške postopka ne glede na izid postopka, razen če je delavec z vložitvijo tožbe ali z ravnanjem v postopku zlorabljal procesne pravice.

⁸ Če je odločitev sodišča odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje (predhodno vprašanje), pa o njem še ni odločil pristojni organ, lahko sodišče do odločitve o predhodnem vprašanju prekine postopek le, če zakon določa, da predhodnega vprašanja ne sme samo rešiti, ali če je postopek za odločitev o obstoju te pravice ali pravnega razmerja pred pristojnim organom že v teku.

⁹ 13. člen ZPP določa: »(1) Kadar je odločba sodišča odvisna od predhodne rešitve vprašanja, ali obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje (predhodno vprašanje), pa o njem še ni odločilo sodišče ali kakšen drug pristojen organ, lahko sodišče samo reši to vprašanje, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno. (2) Rešitev predhodnega vprašanja ima pravni učinek samo v pravi, v kateri je bilo vprašanje rešeno.«

Poleg tega določba 14. člena ZPP ureja razmerje do kazenskega postopka v smislu odločanja o identičnem dejanskem stanju, kar je treba razločevati od predhodnega vprašanja, in sicer: »Kadar temelji tožbeni zahtevek na istem dejanskem stanju, na podlagi katerega je že bilo odločeno v kazenskem postopku, je sodišče vezano na pravnomočno obsodilno sodbo, izdano v kazenskem postopku, samo glede obstoja kaznivega dejanja in kazenske odgovornosti storilca.«

¹⁰ Galič, A., *Vmesni ugotovitveni zahtevek v pravnem postopku*, Zbornik znanstvenih razprav, let. LVI, PF, Ljubljana 1996, str. 59.

pravnem razmerju, je del podlage za odločitev sodišča, del spodnje premise v pravnem silogizmu in »ima s tem isti položaj kot odločitve o dejstvih«. ¹¹ Odgovor na predhodno vprašanje vedno pomeni rešitev pravnega vprašanja, in sicer predstavlja sklep predhodnega silogizma. ¹² O predhodnem vprašanju (čeprav gre za pravno vprašanje in tudi v primeru, ko je sodišče pristojno za odločanje o njem) sodišče odloči v obrazložitvi sodbe, saj gre za podlago za odločitev o glavni stvari, glede katere je bil postavljen tožbeni zahtevek; zato ima v skladu z drugim odstavkom 13. člena ZPP odločitev o predhodnem vprašanju pravni učinek samo v pravdi, v katerem je bilo vprašanje rešeno, kar pomeni, da se nanjo ne raztezajo učinki pravnomočnosti. ¹³

Sodišče lahko samo reši predhodno vprašanje le, če o tem že prej še ni (pravnomočno) odločilo sodišče oziroma drug pristojni organ ¹⁴. Če je o obstoju prejudicialnega pravnega razmerja že pravnomočno odločeno, potem je sodišče vezano na to odločitev in ponovno odločanje o isti stvari ni možno (*res iudicata*).

Zaradi različnih razlogov je smiselno *tudi glede predhodnega vprašanja doseči pravnomočno odločitev sodišča*. To ZPP omogoča tako tožniku kot tožencu. Od stranke v sporu je odvisno, ali bo od sodišča zahtevala, da o obstoju nekega pravnega razmerja (ali pravice) odloči v izreku z učinkom pravnomočnosti. Tožnik ima na voljo institut vmesnega ugotovitvenega zahtevka (tretji odstavek 181. člena

¹¹ Rijavec, V. v Ude, L. et al., Pravnidni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2005, str. 122. Tako tudi Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Gradjansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb 1986, str. 75; Galič 1996, str. 60, Wedam-Lukić, D., Kdaj pomeni pravnomočna sodba oviro za novo sojenje, Pravnik, 1980, let. 35, št. 4-6, str. 153.

¹² Rijavec v Ude et al. 2005, str. 122.

¹³ Tako tudi Galič, A., Ugotovitevna tožba, Pravosodni bilten, 2012, let. 33, št. 2, str. 66; Rijavec v Ude et al. 2005, str. 125; Galič 1996, str. 60; Juhart, J., Ude, L., Wedam-Lukić, D., Pravnidni postopek, Uradni list, Ljubljana 1974, str. 42; Triva, Belajec, Dika 1986, str. 75 in drugi.

¹⁴ Če je za odločitev pristojen drug organ, potem lahko sodišče: predhodno vprašanje samo reši (razen če ni s posebnimi predpisi določeno drugače) – 13. člen; ali postopek prekine in počaka, da bo to vprašanje rešeno na matičnem področju – 1. tč. 206. člena ZPP. Pri tem upošteva načelo ekonomičnosti, smotrnosti in pospešitve postopka. Glejte Rijavec v Ude et al. 2005, str. 129 in 307. Navedeno ni bistveno za obravnavano v tem prispevku, saj je za obstoj delovnega razmerja pristojno delovno sodišče. Se pa lahko navedena vprašanja postavijo v obratni smeri v drugih postopkih (na primer v postopkih glede socialnih zavarovanj ali v davčnem, upravnem postopku, v postopkih inšpekcije dela ipd.), v katerih se postavi vprašanje obstoja delovnega razmerja kot prejudicialno vprašanje. Navedeno razmerje bi bilo smiselno bolj natančno urediti in predvideti tudi kakšna posebna pravila, ki bi upoštevala posebnosti in pomen ugotavljanja delovnega razmerja, njegovo kompleksnost, potrebo po hitri rešitvi itd.

ZPP),¹⁵ toženec pa nasprotno ugotovitveno tožbo (3. točka 183. člena ZPP).¹⁶ Če se obstoj prejudicialnega pravnega razmerja ne reši le kot predhodno vprašanje z učinkom v konkretni pravdi, temveč po volji strank z učinkom pravnomočnosti (v tem primeru je ta odločitev vključena v izrek sodbe, kot odločitev o vmesnem tožbenem zahtevku ali kot odločitev o zahtevku iz nasprotne ugotovitvene tožbe), potem ta odločitev veže tudi v vseh morebitnih kasnejših postopkih, v katerih se odloča o morebitnih drugih zahtevkih, ki izhajajo iz tega pravnega razmerja.¹⁷ Vendar pa je treba upoštevati subjektivne, objektivne in časovne meje pravnomočnosti takšne odločitve.

ZPP pa ureja tudi samostojno ugotovitveno tožbo. Po vzoru nemške in avstrijske ureditve (takšnega instituta francosko pravo ne pozna)¹⁸ slovenski pravni red že dolgo dopušča, pod predpisanimi predpostavkami, tudi ugotovitveno tožbo.¹⁹

¹⁵ Tretji odstavek 181. člena ZPP določa: »Če je odločitev o sporu odvisna od vprašanja, ali obstaja ali ne obstaja kakšna pravica ali pravno razmerje, lahko tožeča stranka poleg obstoječega zahtevka uveljavlja tudi tožbeni zahtevek, naj se ugotovi, da tako razmerje obstaja oziroma ne obstaja, če je sodišče, pred katerim teče pravda, zanj stvarno pristojno in če je za odločanje o tem zahtevku predpisana ista vrsta postopka.«

V zvezi z vmesnim ugotovitvenim zahtevkom je pomemben še 186. člen ZPP, v skladu s katerim »privolitev tožene stranke ni potrebna, če tožeča stranka spremeni tožbo tako, da zahteva zaradi okoliščin, ki so nastale po vložitvi tožbe, iz iste dejanske podlage drug predmet ali denarni znesek, ali če uveljavlja vmesni ugotovitveni zahtevek po tretjem odstavku 181. člena tega zakona.«

¹⁶ V skladu s 183. členom ZPP »tožena stranka lahko vloži do konca glavne obravnave pred sodiščem pri istem sodišču nasprotno tožbo« med drugim tudi »če se z nasprotno tožbo zahteva ugotovitev kakšne pravice ali pravnega razmerja, od katerih obstoja ali neobstoja je v celoti ali deloma odvisna odločba o tožbenem zahtevku« (3. tč.).

¹⁷ Galič 1996, str. 60-61; Juhart, Ude, Wedam-Lukič 1974, str. 42; Veselič, A., Pravnomočna rešitev predhodnega vprašanja v pravnem postopku (vmesna ugotovitvena tožba in nasprotna prejudicialna tožba), Pravosodni bilten, 1998, let. 19, št. 3-4, str. 164; in drugi.

¹⁸ O nemški ureditvi in novejši sodni praksi, tudi v postopkih v delovnih sporih, glejte na primer Jacobs, M., *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens: Rechtsverhältnis und rechtliches Interesse bei Feststellungsstreitigkeiten vor Zivil- und Arbeitsgerichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

¹⁹ ZPP ureja ugotovitveno tožbo v prvem in drugem odstavku 181. člena:

»(1) Tožeča stranka lahko s tožbo zahteva, da sodišče le ugotovi obstoj oziroma neobstoj kakšne pravice ali pravnega razmerja ali pa pristnost oziroma nepristnost kakšne listine.

(2) Takšna tožba se lahko vloži, če je tako določeno s posebnimi predpisi, če ima tožeča stranka pravno korist od tega, da se ugotovi obstoj oziroma neobstoj kakšne pravice ali pravnega razmerja ali pristnost oziroma nepristnost kakšne listine, preden zapade dajatveni zahtevek iz takega razmerja, ali če ima tožeča stranka kakšno drugo pravno korist od vložitve take tožbe.

(3) ...«

Tretji odstavek 181. člena pa ureja vmesni ugotovitveni zahtevek (glejte zgoraj v op. 15).

Bistvena razlika je v tem, da zakon za vmesni ugotovitveni zahtevek ne zahteva obstoja pravnega

Namen ugotovitvene tožbe je zagotavljanje preventivnega pravnega varstva, zagotavljanje sodnega varstva, ko so pravice ogrožene, saj sodišče ugotovi obstoj ali neobstoj pravnega razmerja, ki je med strankama sporno, ter s tem odpravi negotovost med strankama.²⁰ Takšen institut usmerja prihodnja ravnanja strank; zagotavljal naj bi, da v prihodnosti do kršitev pravic iz tega, doslej spornega razmerja, ne bi prihajalo.²¹ Ugotovitvena sodba le ugotavlja pravno stanje, ničesar ne preoblikuje in ničesar ne zapoveduje.²² Namen je v preventivnosti in prejudicialnosti: odpravlja dvom o obstoju nekega pravnega razmerja med strankama, vendar pa »če stranka ne bo ravnala v skladu s svojimi obveznostmi iz tega pravnega razmerja, bo moral upnik za uresničitev svoje pravice vložiti novo, datveno ali oblikovalno tožbo, vendar pa bo v tej novi pravdi, ko bo šlo za predhodno vprašanje obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, sodišče vezano na pravomočno odločitev o (ne)obstoju tega pravnega razmerja, vsebovano v izreku ugotovitvene sodbe«. ²³

4. UGOTAVLJANJE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA V DELOVNEM SPORU

4.1. Predhodno vprašanje

Kot je bilo že poudarjeno, gre pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja za predhodno vprašanje (prejudicialno vprašanje), od katerega je odvisna upravičenost osebe do določenih pravic oziroma določenega pravnega varstva, ki ga zagotavlja delovna zakonodaja (odvisno od tega, kakšen tožbeni zahtevek oseba uveljavlja: v zvezi z varstvom glede nezakonitega prenehanja, v zvezi s plačilom plače, regresa, itd.).

interesa, medtem ko mora za ugotovitveno tožbo (razen izjemoma, ko takšno tožbo predpisuje posebni predpis) stranka izkazati obstoj pravnega interesa.

²⁰ Galič, A., Ugotovitvena tožba v pravnem postopku, magistrsko delo, PF, Ljubljana 1995, str. 11-12; in drugi.

²¹ Prav tam.

²² Triva, Belajec, Dika 1986, str. 317.

²³ Galič 2012, str. 55. »Ker se na podlagi ugotovitvene tožbe vnaprej rešuje vprašanje obstoja pravnega razmerja, ki bi ga sicer sodišče moralo kot predhodno vprašanje rešiti ob odločanju o poznejši datjetni (oz. oblikovalni) tožbi, ugotovitveno tožbo imenujemo tudi prejudicialna tožba.« (Prav tam.)

Delovno razmerje (če se bo ugotovilo, da obstoji, ker so podani elementi delovnega razmerja) se torej ne bo vzpostavilo šele z odločitvijo sodišča, temveč je delovno razmerje obstajalo že prej, sodišče bo s sodbo le ugotovilo to pravno relevantno dejstvo, pravno razmerje, in na tej podlagi (glede na to, kaj oseba zahteva, kakšen zahtevek je postavljen, npr. ugotovitev nezakonitosti prenehanja in reintegracija, izplačilo razlike v plači, izplačilo regresa, potnih stroškov, itd.) odločilo o pravicah delavca, ki so posledica dejstva, da gre za delavca v delovnem razmerju.

Ker ne v ZDR-1 ne v ZDSS-1 ni posebnih določb glede uveljavljanja obstoja delovnega razmerja, velja splošna ureditev po ZPP. O tem predhodnem vprašanju lahko odloči sodišče le z učinkom v konkretnem sporu,²⁴ lahko pa se v skladu s pravili po ZPP doseže tudi pravomočna odločitev o (ne)obstoju tega prejudicialnega pravnega razmerja, bodisi na podlagi uveljavljanja vmesnega tožbenega zahtevka,²⁵ bodisi na podlagi nasprotne ugotovitvene tožbe,²⁶ lahko pa se pravomočno odloči o tem tudi na podlagi samostojne ugotovitvene tožbe.²⁷ Pravni interes za ugotovitveno tožbo, s katero se zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, če je to med stranka sporno, je podan, saj se razrešuje spornost in negotovost glede kompleksnega pravnega razmerja, ki je samostojna zaokrožena pravna celota. Če se delavcu zanika pravice iz delovnega razmerja, zanika obstoj delovnega razmerja, potem ima pravni interes, da se to ugotovi s pravomočno sodno odločbo, ugotovitveno sodbo. Seveda lahko delavec zahteva konkretne pravice, zahtevke, ki iz tega pravnega razmerja izhajajo, lahko pa samostojno ali poleg dajatvenih oziroma oblikovalnih zahtevkov zahteva tudi ugotovitev obstoja samega pravnega razmerja, ki je podlaga za vse te konkretne posamične pravice (pravica do plače, do nadomestila plače, do povračila stroškov, pravica do omejenega delovnega časa, do dodatkov k plači za neugoden delovni čas, pravica do letnega dopusta, do regresa za letni dopust, pravico do varstva pred odpovedjo, itd.).

²⁴ Upoštevajoč 13. člen ZPP.

²⁵ Po tretjem odstavku 181 člena ZPP.

²⁶ Po 3 tč. 183. člena ZPP.

²⁷ V skladu s prvim in drugim odstavkom 181. člena ZPP.

4.2. Pravno razmerje še traja

Če razmerje med strankama še traja, potem je treba ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega izhajajo, uveljavljati *upoštevajoč prvi in drugi odstavek 200. čl. ZDR-1*. Delavec bo zahteval priznanje obstoja delovnega razmerja in iz tega dejstva izvirajoče pravice najprej od delodajalca in če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne bo izpolnil obveznosti oziroma odpravil kršitev, bo delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteval sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.

Takšna je tudi uveljavljena sodna praksa. Tako na primer sodišče obrazloži, da »dokler razmerje med delavcem in delodajalcem, za katerega tožnik navaja oziroma uveljavlja, da ima elemente delovnega razmerja, še traja, lahko na podlagi prvega in drugega odstavka 204. člena ZDR²⁸ zahteva od delodajalca ugotovitev delovnega razmerja in izročitev pisne pogodbe o zaposlitvi in v nadaljevanju sodno varstvo v določenem roku...«. ²⁹

To možnost ima delavec *ves čas trajanja razmerja* in je *z enim uveljavljanjem ne izčrpa*, saj je pravno razmerje živo in še vedno traja, tako da kontinuirano in zaporedno ves čas prihaja do novih in novih kršitev, ko se osebi ne prizna (vseh) pravic iz delovnega razmerja. ³⁰

Pomembno je opozoriti tudi na stališče sodne prakse glede presoje, kdaj je delavec zadostil pogoju iz prvega odstavka 200. člena ZDR-1, da je pisno zahteval od delodajalca, da kršitev odpravi oziroma da svoje obveznosti izpolni. Sodišče je v eni od zadev obrazložilo, da je povsem nepomembno, da so zahtevo poleg tožnika podpisali še drugi delavci v podobnem položaju kot tožnik in da zadostuje, če je iz vsebine dopisa razvidno, da gre za zahtevo za uveljavljanje pravic, in da za to presojo ni pomembno, če tožena stranka navedenega dopisa ni štela kot zahteve za varstvo pravic, temveč le za izraženo željo in pripravljenost tožnika, da bi s toženo stranko še naprej sodeloval. ³¹

²⁸ Op. avt.: 204. člen prejšnjega ZDR ustreza sedanjemu 200. členu ZDR-1.

²⁹ Sklep VS RS VIII Ips 70/2013, 10. 6. 2013 (ECLI:SI:VRSRS:2013:VIII.IPS.70.2013) in številni drugi.

³⁰ Tako že Kresal 2014, str. 192.

³¹ Sodba VS RS VIII Ips 266/2009, 5. 9. 2011.

4.3. Pravno razmerje med strankama je že prenehalo

Če je pravno razmerje, glede katerega je med strankama sporno, ali ga je treba šteti za delovno razmerje ali ne, že prenehalo, mora po obstoječi sodni praksi oseba uveljavljati sodno varstvo glede obstoja delovnega razmerja v rokih iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1, torej »v roku 30 dni od dneva vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev pravice«.

Tako na primer Vrhovno sodišče že v sklepu Sklep VIII Ips 339/2006, 25. 10. 2007³² zavzame stališče, da je treba ugotavljanje obstoja delovnega razmerja, če je pravno razmerje med strankama že prenehalo uveljavljati v 30-dnevnem prekluzivnem roku iz tretjega odstavka tedanjega 204. člena ZDR (sedanji tretji odstavek 200 člena ZDR-1). V tem primeru sodišče to povezuje z uveljavljanjem nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja. Sodišče obrazloži, da »gre za zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja (prvi odstavek 41. člena ZDSS-1) in posledično za ugotovitev nezakonnosti prenehanja takega delovnega razmerja: torej za ugotovitev, da je bila (dejansko) sklenjena pogodba o zaposlitvi in ne avtorska pogodba, ki je kot pogodba o zaposlitvi nezakonita prenehala« in da mora v takem primeru »delavec sodno varstvo uveljavljati na podlagi tretjega odstavka 204. člena ZDR ... Torej v 30 dneh od dneva, ko je zvedela za kršitev pravic.« Sodišče je tožbo kot prepozno zavrglo.³³

Vrhovno sodišče v sklepu VIII Ips 70/2013, 10. 6. 2013³⁴ obrazloži takole: »Ko razmerje, za katerega tožnik trdi, da je imelo vse elemente delovnega razmerja, dejansko preneha, lahko govorimo tudi o prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, kar se lahko zgodi formalno ali pa tudi neformalno, npr. z odslovitvijo delavca, prepovedjo nadaljnjega dela, ipd. V teh primerih je sodna praksa jasna ... Ko pa razmerje, za katerega tožnik uveljavlja oziroma navaja, da ima elemente delovnega razmerja, že preneha, lahko uveljavlja sodno varstvo le v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, torej v 30 dneh od dneva, ko je zvedel za

³² ECLI:SI:VSRS:2007:VIII.IPS.339.2006.

³³ Sodišče še pojasni: »Rok za vložitev tožbe je materialni prekluzivni rok, na katerega pazi sodišče po uradni dolžnosti ves čas postopka. Ker nižji sodišči določb ZDR o roku za vložitev tožbe nista upoštevali, je bilo materialno pravo zmotno uporabljeno. Ob pravilni uporabi materialnega prava pa ima ugotovitev zamude prekluzivnega roka za vložitev tožbe za posledico zavrženje tožbe«.

³⁴ ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.70.2013. Podobno tudi v številnih drugih zadevah, na primer VIII Ips 373/2006, VIII Ips 123/2007, VIII Ips 315/2007 itd..

kršitev pravice. Ta rok se nanaša tudi na zahtevek za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ki je neformalno prenehalo z zaključkom opravljanja dela delavca.

Tudi prijava v ustrezne evidence, obračun in plačilo prispevkov iz naslova delovnega razmerja in izplačilo plače so lahko le posledica ugotovitve obstoja delovnega razmerja. S postavitvijo teh zahtevkov iz delovnega razmerja, ki še ni ugotovljeno, delavec ne more obiti zakonsko določenih rokov za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.«

Takšno stališče sodne prakse je vprašljivo in ga je treba nadgraditi.³⁵ Stališče, da je treba za vložitev tožbe spoštovati prekluzivni rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, je lahko sprejemljivo le v primeru, ko stranka uveljavlja nezakonitost prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja, glede katerega je med strankama sporno, ali sploh gre za delovno razmerje, saj ga delodajalec delavcu ni priznaval, ker je bila med njima formalno sklenjena neka druga, civilnoppravna pogodba. V tem primeru se vprašanje obstoja delovnega razmerja postavi kot prejudicialno (predhodno) vprašanje, ki ga sodišče mora rešiti, da sploh lahko odloči o glavni stvari, postavljenem tožbenem zahtevku, ki se nanaša na ugotovitev nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi in o pravicah, ki iz tega izhajajo za delavca.³⁶ Kot tako lahko sploh ni postavljeno kot tožbeni zahtevek, o katerem sodišče odloči v izreku sodbe. Pri predhodnih vprašanjih gre namreč za reševanje pravnih vprašanj (obstoj pravnegega, v tem primeru delovnega razmerja), ki sodijo v spodnjo premiso sodniškega odločanja, v podlago za odločitve o zahtevku, ki je zajeta le v obrazložitvi, ne pa tudi v izreku sodbe. Ker gre v tem primeru za tožbeni zahtevek, ki se nanaša na nezakonitost prenehanja, ga je seveda treba uveljavljati v skladu s predpisanim prekluzivnim rokom iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1. V nasprotnem primeru je tožba prepozna in jo je kot tako treba zavreči.

Če pa je stranka poleg tožbenega zahtevka glede nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi hkrati uveljavljala tudi zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, gre za to, da je stranka postavila tudi vmesni ugotovitveni zahtevek, ki od sodišča zahteva, da o prejudicialnem vprašanju odloči v izreku sodbe z učinkom pravnomočnosti. Za prejudicialno vprašanje je dopustno, da se uvelja-

³⁵ Tako že Kresal 2014, str. 192-193 in Kresal v Bečan et al. 2008, str. 97-98.

³⁶ Glede pravne narave takšnega prejudicialnega vprašanja in njegovih značilnosti glejte Galič 1996, str. 59-60; Galič 2012, str. 66; Juhart, Ude, Wedam-Lukić, str. 41-42, Rijavec v Ude 2005, str. 122-139 in drugi.

vlja hkrati³⁷ z zahtevkom o glavni stvari, zaradi ekonomičnosti in smotrnosti ter učinkovitosti postopka, prav tako tudi ni treba izkazovati obstoja pravnega interesa, čeprav gre za ugotovitveni zahtevek.³⁸ Vendar pa če sodišče tožbo glede glavnega zahtevka zavrže (na primer, v obravnavanem primeru, uveljavljanje nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja je prepozno, ker je tožnik zamudil rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1), »je treba preostali zahtevek obravnavati kot samostojno ugotovitveno tožbo in oceniti obstoj pravnega interesa«³⁹.

Vendar pa je treba jasno poudariti, da ZDR-1 (enako kot prej ZDR) nikjer, še najmanj pa v tretjem odstavku 200. člena ZDR-1⁴⁰ **ne predpisuje roka za uveljavljanje sodnega varstva glede ugotavljanja obstoja delovnega razmerja**. Nedopustno in tudi v nasprotju z temeljnimi načeli razlage v delovnem pravu⁴¹ je to določbo razlagati ekstenzivno in določbo o 30-dnevem prekluzivnem roku analogno uporabljati tudi v nekem drugem primeru, ki ga ta določba nikakor ne zajema (z nobeno metodo razlage ni mogoče priti do sklepa, da tretji odstavek določa rok tudi za uveljavljanje obstoja delovnega razmerja).

4.4. Pomen ugotavljanja obstoja delovnega razmerja

Poudariti je treba, da so od obstoja delovnega razmerja odvisne številne pravice, ne le varstvo pred nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi, torej tudi na primer plačilo, najmanj kot izhaja iz zakona in

³⁷ Galič poudarja, da se lahko vmesni ugotovitveni zahtevek postavi med postopkom (objektivna kumulacija zahtevkov, vendar se po izrecni določbi ZPP ne zahteva privolitev toženca, čeprav gre za naknadno spremembo tožbe), lahko pa tudi že takoj v tožbi, hkrati poleg glavnega zahtevka (Galič 1996, str. 73).

³⁸ Prav tam, str. 75-76.

³⁹ Galič 2012, str. 67.

⁴⁰ Ta določba se izrecno nanaša le na »ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali odločitev o disciplinski odgovornosti delavca« - le za te izrecno naštete primere ZDR-1 v tej določbi predpisuje prekluzivni rok 30-ih dni. Tudi nadaljnje besedilo, od kdaj teče ta rok (»od vročitve oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev«), je logična v povezavi s temi naštetimi primeri, ki predvidevajo neko odločitev delodajalca (odpoved, odločba o disciplinski odgovornosti ipd.), ki je praviloma vročena delavcu, če pa ni, potem se upošteva subjektivni moment, ko je delavec zvedel za kršitev.

⁴¹ V dvomu je treba določbe razlagati v korist delavca in ne v njegovo škodo. Pri določbi tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 pa niti dvoma ne more biti, saj na noben način ne nakazuje da bi morebiti obsegala tudi primer ugotavljanja obstoja delovnega razmerja.

kolektivnih pogodb, regres, dodatek za nočno, nadurno delo, povračila stroškov v zvezi z delom, letni dopust, itd.; na obstoj delovnega razmerja se navezuje delovna doba in delovne izkušnje, kar je lahko pomembno pri nadaljnjih zaposlitvah, delavec pa ima tudi pravico od (nekdanjega) delodajalca zahtevati izdajo potrdila o vrsti dela, ki ga je opravljal;⁴² prav tako pa se na obstoj delovnega razmerja navezujejo pravne posledice na drugih pravnih področjih, npr. pri socialnih zavarovanjih, glede obdavčitve itd.

Navedeni rok 30 dni iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1 velja le za zahtevke v zvezi z nezakonitim prenehanjem dotičnega pravnega razmerja, za katerega oseba zatrjuje, da je (bilo) delovno razmerje. *Oseba pa lahko uveljavlja ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ne da bi zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem,*⁴³ temveč uveljavlja druge pravice, ki iz tega izhajajo (razlika v plači, regres, potni stroški itd.), ugotovitev obstoja delovnega razmerja pa se postavlja kot predhodno vprašanje za odločitev o upravičenosti do teh pravic, ki jih zahteva. Te pravice uveljavlja v skladu s pravili, ki sicer veljajo za uveljavljanje teh pravic za vse delavce, saj ni razlogov, da bi osebo obravnavali drugače, manj ugodno, od drugih delavcev zgolj zato, ker delodajalec krši njene delavske pravice v celoti.

Oziroma če povem drugače: delodajalec ne sme biti »na boljšem«, če krši predpise in uporablja nezakonite oblike dela, kar prikrita delovna razmerja nedvomno so.

Poleg tega so posamezna upravičenja, posamezne pravice delavca, ki izhajajo iz delovnega razmerja, samostojne in uveljavljanje ene praviloma ne more biti pogojeno z uveljavljanjem druge.⁴⁴

Oseba ima lahko tudi pravni interes za ugotovitveno tožbo, ko uveljavlja zgolj ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ne da bi hkrati zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem ali kakšno drugo pravico iz delovnega razmerja.⁴⁵ *V vseh omenje-*

⁴² 78. člen ZDR-1.

⁴³ Če pa uveljavlja tudi to, je tožba le v tem delu zaradi zamude roka nedopustna in kot nepravočasna zavržena, če je vložena po 30-dnevnem roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1.

⁴⁴ Le kot primer: če se delavcu na primer krši pravica do dodatka za nadurno delo, pa tega ne zahteva, to ne more pomeniti, da ni upravičen tudi do regresa za letni dopust ali da tega ne more učinkovito uveljavljati ali do kakšne druge pravice iz delovnega razmerja. Če delavec ne uveljavlja varstva pred nezakonitim prenehanjem delovnega razmerja, to še ne pomeni, da tudi ni upravičen do celotne place, ki mu je pripadala v času trajanja delovnega razmerja, in do drugih pravic. Itd.

⁴⁵ Z ugotovitveno tožbo je mogoče uveljavljati tudi ugotovitev obstoja pravnega razmerja v preteklosti, ne le obstoječih pravnih razmerij, če v sedanjosti še obstojijo učinki takega

*nih primerih, ko ne gre za uveljavljanje varstva v zvezi s prenehanjem, tako rok iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 ne more biti relevanten in omejujoč.*⁴⁶

Če oseba uveljavlja plačilo neizplačanega dela plače, do katere je kot delavec upravičena po veljavnih predpisih in kolektivnih pogodbah (razlika v plačilu, ki ga je prejela od delodajalca, na primer na podlagi formalno sklenjene podjemne ali avtorske pogodbe, in zneskom plače, ki ji gre kot delavcu), je relevanten četrti odstavek 200. člena (ki določa, da se denarne terjatve uveljavljajo direktno pred delovnim sodiščem) in 202. člen, ki določa, da terjatve iz delovnega razmerja zastarajo v roku petih let.

Osebi, ki meni, da je med njim in neko drugo osebo obstajalo delovno razmerje, je *treba dopustiti, da uveljavlja sodno varstvo, v katerem zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega delovnega razmerja izhajajo, za nazaj, seveda glede terjatev v okviru zastaralnega roka iz 202. člena ZDR-1, na katerega se v skladu s 335. členom OZ sodišče ozira le, če se nanj sklicuje dolжник, pri čemer ima oseba možnost, da takšen tožbeni zahtevek uveljavlja tudi neodvisno od zahtevka glede prenehanja tega (delovnega) razmerja* (in neodvisno od dopustnosti takšnega zahtevka, vključno z njegovo pravočasnostjo, torej tudi po poteku roka iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1).⁴⁷ Denarni zahtevki iz delovnega razmerja se v skladu s četrtim odstavkom 200. člena ZDR-1 lahko uveljavljajo neposredno pred pristojnim delovnim sodiščem, obstoj delovnega razmerja pa je v tem primeru predhodno vprašanje, od katerega je odvisna tudi utemeljenost denarnih zahtevkov; izhajajoč iz veljavne ureditve namreč omejitve glede uveljavljanja denarnih zahtevkov postavlja le zastaranje, ki ga sodišče upošteva le na zahtevo dolžnika, v tem primeru delodajalca. Ali bo stranka postavila vmesni ugotovitveni zahtevek glede obstoja delovnega razmerja ali ne, je v dipoziciji stranke, odvisno od njene volje; »od volje strank je odvisno, ali bo sodišče o prejudicialnem pravnem razmerju odločilo le

preteklega razmerja. (Galič 2012, 58-59). Dokler je iz takšnega pravnega razmerja, delovnega razmerja, ki je obstajalo, pa je že prenehalo, mogoče uveljavljati kakšno pravico, pravno korist, zahtevek, toliko časa obstaja pravni interes, da se z ugotovitveno tožbo zahteva pravnomočno odločitev o tem spornem pravnem razmerju, ter s tem po načelu ekonomičnosti, smotrnosti in učinkovitosti postopka doseže pravna varnost, gotovost, odpravi dvom, prepreči večkratno odločanje o istem (zahtevnem in kompleksnem) pravnem vprašanju obstoja delovnega razmerja itd.

⁴⁶ Tako že Kresal, B. v Bečan et al. 2008, str. 96-100.

⁴⁷ Kakšne zahtevke uveljavlja stranka pred sodišče v delovnem sporu, je odvisno od njene volje, je izraz dispozitivnosti. Galič poudarja, da je od volje strank odvisno, o čem naj v pravdi odloči sodišče (Galič 1996, str. 61).

za konkretno pravdo ali pa z učinkom pravnomočnosti, kar se bo zgodilo, če bo vložen vmesni ugotovitveni zahtevek⁴⁸.

4.5. Nujnost uveljavljanja (vmesnega) ugotovitvenega zahtevka?

V procesni teoriji se obsežno obravnava vprašanje, pod kakšnimi pogoji je dopustna samostojna ugotovitvena tožba, če ima stranka možnost uveljavljati tudi dajatveni oziroma oblikovalni zahtevek. V načelu, razen izjemoma, se zahteva pravni interes, ki mora biti konkreten, izražati se mora v koristi, ki jo tožnik pričakuje od ugotovitvene tožbe, ki mora biti pravna, enotno se poudarja, da ne obstoji pravni interes za ugotovitveno tožbo, če lahko tožnik isti cilj doseže z dajatveno ali oblikovalno tožbo, itd.⁴⁹ Prav tako je glede vmesnega ugotovitvenega zahtevka, ki sicer v načelu ne zahteva izkazovanja pravnega interesa, precej razširjeno stališče, da je le-ta zaradi pomanjkanja pravnega interesa nedopusten, če ugotovitev, ki se s tem zahtevkom uveljavlja, ne seže preko konkretne pravice, pri čemer Galič pojasnjuje, da gre v tem primeru prej za umanjkanje procesne predpostavke prejudicialnosti, ker je ugotovitev, na katero se nanaša, že vsebovana v glavnem zahtevku dajatvene tožbe in je zato s tem zahtevkom identičen (*minus*).⁵⁰

V procesni teoriji pa ni zaslediti »obratnih« razprav o tem, da bi bilo v določenih primerih poleg glavnega zahtevka (dajatvenega, oblikovalnega zahtevka) treba nujno postaviti tudi ugotovitveni zahtevek glede obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost glavnega zahtevka. Da ni takšnih razprav, se seveda zdi popolnoma razumljivo in logično ter v skladu s teorijami o pravovarstvenem zahtevku in značilnostmi pravnega postopka. To se zdi tudi popolnoma jasno v veljavni ureditvi ZPP, zlasti upoštevajoč 13. člen o reševanju predhodnih vprašanj in 181. člen o ugotovitveni tožbi in vmesnem ugotovitvenem zahtevku, ter 183. člen glede nasprotne ugotovitvene tožbe, ter tudi upoštevajoč določbe o trditvenem in dokaznem bremenu ter o dokazovanju nasploh ter o pravno relevantnih dejstvih kot podlagi za sodno odločitev.

Zato je toliko bolj presenetljivo, da sodna praksa v delovnih sporih zahteva ravno to. Tako Vrhovno sodišče v več sodbah ponavlja enako ali podobno ar-

⁴⁸ Galič 1996, str. 61.

⁴⁹ Več Galič 2012, str. 59-63.

⁵⁰ Galič 1996, str. 76.

gumentacijo kot na primer v sodbi VIII Ips 468/2009, 5. 4. 2011:⁵¹ »Tožnica je tožbo za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vložila v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, pri čemer je spregledala, da bi morala zaradi spornosti obstoja delovnega razmerja vsaj sočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja. S tožbenim zahtevkom, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita in da ji delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo, bi lahko uspela le v primeru, če bi bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja pred 1. januarjem 2007, vendar takega zahtevka ni postavila.«

V obrazložitvi se sodišče sicer sklicuje na določbe ZPP, tako na primer prvi odstavek 2. člena, da odloča sodišče v mejah postavljenih zahtevkov. Vendar ni jasno, zakaj potem sodišče ne odloči o postavljenem zahtevku stranke in v mejah postavljenega zahtevka stranke (da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita in brez pravnih učinkov ter se razveljavi in ugotovi, da tožeči stranki delovno razmerje pri toženi stranki dne 1. 1. 2007 ni prenehalo). Odločitev o tem, ali je pravno razmerje med strankama mogoče opredeliti kot delovno razmerje, tj. ali je med strankama obstajalo prejudicialno pravno razmerje, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost postavljenega zahtevka, je namreč predhodno (prejudicialno) vprašanje. *Samo od tožeče stranke je odvisno, ali bo to prejudicialno vprašanje uveljavljala tudi kot vmesni ugotovitveni zahtevek in s tem dosegla učinke pravnomočnosti glede te odločitve, ali pa ne in bo odločitev sodišča o obstoju tega pravnega razmerja učinkovala le v konkretni pravdi.* Sodišče pa ne more zavrniti ugotavljanja pravnorelevantnih dejstev, v tem primeru ugotavljanja obstoja delovnega razmerja, od katerih je odvisna končna odločitev o postavljenem zahtevku. Tudi Galič poudarja, da je *od volje strank odvisno*, »ali bo sodišče o prejudicialnem pravnem razmerju odločilo z učinkom le za konkretno pravdo ali pa z učinkom pravnomočnosti«, »sodišče pa mora torej v vsaki pravdi, v kateri se postavi predhodno vprašanje (razen če se v skladu s čl. 213 ZPP odloči, da ne bo samo reševalo predhodnega postopka in zato prekine postopek),⁵² preden odloči o utemeljenosti zahtevka rešiti predhodno vprašanje«. ⁵³ Strankam ne sme prisoditi niti česa več (*plus*), niti česa drugega (*aliud*).⁵⁴ Po drugi strani

⁵¹ ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.468.2009. Na neustreznost sodne prakse opozarja tudi Debelak, M. 2015, str. 165-174. Za pregled sodne prakse prim. Lubinič, M. 2015, str. 155-164.

⁵² Vendar delovno sodišče je pristojno odločati o obstoju delovnega razmerja, ne kak drug organ, zato ta institut ne pride v poštev.

⁵³ Galič 1996, 61.

⁵⁴ Prav tam.

pa mora razsoditi, če so izpolnjene procesne predpostavke, in sicer v skladu s pravili o trditvenem in dokaznem bremenu ter drugimi pravili ZPP.

V obravnavani sodbi pa je sodišče na podlagi dejstva, da stranka ni že prej uveljavljala ugotovitvenega zahtevka z ugotovitevno tožbo ali vsaj vmesnega ugotovitvenega zahtevka hkrati z zahtevkom glede nezakonitosti prenehanja, sklenilo, da pravno razmerje, ki je prejudicialno glede na postavljeni zahtevek, ne obstoji.⁵⁵ Obrazložitev ne prepriča, saj bi iz tistega, kar pove sodišče,⁵⁶ logično sledilo ravno nasprotno. Sodišče ne pojasni prepričljivo, zakaj ne more odločiti o prejudicialnem vprašanju in zakaj od stranke *zahteva*, da postavi (vmesni) ugotovitveni zahtevek.⁵⁷

⁵⁵ Sodišče je tožbeni zahtevek zavrnilo, Vrhovno sodišče pa pojasnilo: »Glede na to, da med tožnico in toženo stranko pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena, je sodišče prve stopnje (ne da bi bilo sploh treba ugotavljati naravo dejanskega razmerja med strankama) tožbeni zahtevek utemeljeno zavrnilo. Ključna in pravilna je ugotovitev sodišča druge stopnje ..., da tožnica ni postavila tožbenega zahtevka za ugotovitev obstoja delovnega razmerja pred 1. januarjem 2007 in že zato ni pravne podlage za kakršnokoli priznanje pravic iz delovnega razmerja«. Vendar pa sodišče v nadaljevanju povsem nasprotno pojasni, da sklenitev pisne pogodbe o zaposlitvi ni pogoj za obstoj in veljavnost delovnega razmerja.

⁵⁶ "...Po četrtem odstavku 15. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi sicer ne vpliva dejstvo, da stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 29. člena tega zakona. Po 16. členu ZDR se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Tožnica je sicer zatrjevala obstoj delovnega razmerja oziroma obstoj elementov delovnega razmerja, vendar pa je bil ta med strankama sporen. Vrhovno sodišče je že v času veljavnosti Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR, ki se je uporabljal kot predpis Republike Slovenije) zavzelo stališče, da mora delavec, če je obstoj delovnega razmerja sporen, najprej zahtevati varstvo pravic pri delodajalcu (nekdanjem oziroma domnevem) in nato tudi v sodnem postopku. Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi obstoj pogodbe o zaposlitvi, čeprav je stranki nista sklenili v pisni obliki. Vsak poseg delodajalca v veljavnost take pogodbe o zaposlitvi pomeni kršitev pravice, zoper katero lahko delavec uveljavlja sodno varstvo v za to predpisanih rokih. Tudi prenehanje veljavnosti (domnevne) pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg delodajalca oziroma kršitev pravice, ki jo delavec lahko uveljavlja v skladu s tretjim odstavkom 204. člena ZDR. Tožnica je tožbo za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vložila v roku iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, pri čemer pa je spregledala, da bi morala zaradi spornosti obstoja delovnega razmerja vsaj sočasno zahtevati tudi ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja..."

⁵⁷ Prvi odstavek 181. člena ZPP namreč jasno določa, da tožeča stranka *lahko* s tožbo zahteva, da sodišče le ugotovi obstoj kakšnega pravnega razmerja, kakšne pravice. Tretji odstavek 181. člena prav tako jasno določa, da – pod določenimi pogoji – tožeča stranka *lahko* poleg obstoječega zahtevka uveljavlja tudi vmesni ugotovitveni zahtevek. Podobno tudi 183. člen za toženo stranko uporablja besedo *lahko* glede uveljavljanja nasprotno ugotovitvene tožbe. Nikjer v ZPP niti v ZDSS-1 ali v kakšnem drugem predpisu ni določeno, da stranka *mora* – kot

4.6. Dokazovanje obstoja delovnega razmerja

Do spora o obstoju delovnega razmerja bo prišlo zlasti takrat, ko med strankama ne bo pisne pogodbe o zaposlitvi. Zakon pravi, da če stranki nista sklenili pisne pogodbe o zaposlitvi, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitve, torej delovnega razmerja. V praksi morda med strankama *sploh ne bo nobene pisne pogodbe*. V tem primeru bo treba dokazovati, kaj sta se stranki dogovorili (ustno ali s konkludentnimi ravnanji), če sta se sploh kaj dogovorili. Lahko pa bo med strankama *sicer sklenjena (pisna) pogodba, vendar ne pogodba o zaposlitvi*, temveč katera druga pogodba, npr. avtorska pogodba, pogodba o delu, ipd. V slednjem primeru morda ne bo sporno, kaj sta se stranki dogovorili, temveč bo lahko sporno, kako presoјati tisto, kar sta se dogovorili in zapisali v pogodbo, ter vprašanje, ali formalno sklenjena pogodba le prikriva delovno razmerje oziroma ali gre za situacijo iz drugega odstavka 13. člena ZDR-1, v skladu s katerim se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja.

V vsakem primeru pa mora delavec zatrjevati in dokazovati obstoj elementov delovnega razmerja, pomaga si lahko tudi z navajanjem in dokazovanjem različnih kazalnikov. Ker ne ZPP ne ZDSS-1 ali ZDR-1 ali kak drug predpis ne določa kakšnih posebnih dokaznih pravil, se obstoj delovnega razmerja *lahko dokazuje z vsemi dopustnimi razpoložljivimi dokaznimi sredstvi* in ne le s pisno pogodbo o zaposlitvi, ki je praviloma v primeru spora sploh ne bo (ali morda le s sodno odločitvijo o obstoju prejudicialnega pravnega razmerja in pravici do izročitve pisne pogodbe o zaposlitvi oziroma s sodbo, ki nadomešča takšno umanjikano pisno pogodbo o zaposlitvi). Pravilo iz 17. člena ZDR-1 o tem, da pisna pogodba o zaposlitvi ni pogoj za obstoj delovnega razmerja, in domneva o obstoju delovnega razmerja iz 18. člena ZDR-1 je določena prav v interesu delavca in jo je treba tako tudi interpretirati.

Smiselno pa bi bilo razmisliti, ali ne bi še s kakšnimi dodatnimi ukrepi olajšali uveljavljanje in dokazovanje obstoja delovnega razmerja, saj se v praksi kaže, da se pri nas ljudje težko odločajo za to, tudi zaradi izredno omejujoče sodne prakse glede dostopa do sodnega varstva in zaradi zapletenih, delno tudi nejasnih in nepreglednih pravil glede rokov, načinov uveljavljanja in drugih vidikov

pogoj za uspešno uveljavljanje glavnega zahtevka – hkrati z glavnim zahtevkom postaviti tudi (vmesni) ugotovitveni zahtevek glede obstoja prejudicialnega pravnega razmerja, od obstoja katerega je odvisna utemeljenost glavnega zahtevka.

postopka, ki jih je (delno tudi mimo pravil ZPP in ZDR-1) razvila sodna praksa. V pomoč pri iskanju dodatnih rešitev so lahko tudi napotila iz priporočila MOD.⁵⁸

5. UGOTAVLJANJE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA V DRUGIH POSTOPKIH

Obstoj delovnega razmerja se kot predhodno vprašanje lahko postavi tudi v drugih postopkih, ne le v delovnih sporih pred delovnimi sodišči. Če še ni bilo pravnomočno odločeno o tem prejudicialnem vprašanju, ga lahko organ sam reši, vendar ima odločitev učinek le v konkretnem postopku. Če je že bilo odločeno o tem, pa je organ vezan na pravnomočno odločitev delovnega sodišča. Pri tem je treba upoštevati subjektivne, objektivne in časovne meje pravnomočnosti. Bistveno je, o čem je res že bilo odločeno, le glede tega odločitev veže.

Vprašanje je, ali ne bi bilo smotrno skoncentrirati odločanje o obstoju delovnega razmerja, ki je zelo kompleksno, pravno zahtevno in specifično delovnopravno vprašanje, na delovnih sodiščih, ki imajo potrebna specifična znanja, poleg tega pa bi se razvila enotna, usklajena sodna praksa o tem pomembnem, temeljnem vprašanju delovnega prava, ter preprečilo morebitne različne odločitve glede istega (istovrstnega, podobnega) pravnega razmerja v različnih postopkih, v delovnih sporih glede delovnopravnih posledic in uveljavljanja pravic po delovni zakonodaji, v socialnih sporih glede socialnopravnih posledic, v davčnih postopkih glede davčnopravnih posledic, itd. Delovna sodišča so tudi že razvila dokaj bogato in ustrezno prakso glede materialnopravnih vprašanj obstoja delovnega razmerja, ki bi jo bilo mogoče nadgrajevati naprej.

Vendar pa bi bilo treba v tem primeru zagotoviti res hitro odločanje, v posebnem ugotovitvenem postopku, razrešiti in bolj natančno v predpisih urediti vsa posamezna vprašanja postopka, rokov, razmerja med različnimi organi, možnost sodelovanja posameznih udeležencev, strank, zainteresiranih deležnikov itd. Gre za tematiko, ki sicer presega obseg pričujočega prispevka. Vendar pa je treba

⁵⁸ Takšni ukrepi bi lahko bili npr. obrnjeno ali deljeno dokazno breme, postavljanje domnev za posamezne tipične primere, jasnejše določbe o rokih za uveljavljanje, ki ne smejo biti prekratki, podobna jasna določba o transformaciji, kot je v 56. čl. ZDR-1 zapisana za razmerje med pogodbo o zaposlitvi za določen in nedoločen čas, tudi za primer nezakonite uporabe instituta agencijskega dela ali nadaljevanja dela po izteku napotitve, prepoved povračilnih ukrepov v primeru uveljavljanja varstva, itd.

opozoriti na probleme v tej zvezi. Nakazane rešitve bi bilo treba skrbno analizirati in v široki strokovni razpravi ter ob vključitvi vseh deležnikov, ki jih tematika zadeva, ter na podlagi plodnega socialnega dialoga med socialnimi partnerji najti najustreznejše rešitve, ki bi presegle obstoječe omejitve in s sinergičnimi učinki sodelovanja različnih organov in institucij povečale učinkovitost pravnega varstva v zvezi z uveljavljanje obstoja delovnih razmerij v praksi.

6. SKLEP

Pomanjkanje natančnejše pravne ureditve glede uveljavljanja oziroma ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in pravnih posledic, ki iz tega izhajajo, oziroma neustrezna interpretacija procesnih pravil glede ugotavljanja obstoja delovnega razmerja v obstoječi sodni praksi povzroča številne probleme v praksi, kar zmanjšuje možnosti za učinkovitejše preprečevanje zlorab, povezanih s prikritimi delovnimi razmerji, in za doslednejše spoštovanje delovnopravnih predpisov v praksi, številne ljudi – čeprav opravljajo delo za drugega v razmerju, ki ima vse elemente delovnega razmerja – pa prikrajša za dejansko uveljavitev pravic, ki jim pripadajo.

LITERATURA IN VIRI

- Bečan, I. et al., *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Debelak, M., *Zahtevke za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in za nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi*, *Pravosodni bilten*, 2015, št. 1, str. 165-174.
- Galič, A., *Ugotovitvena tožba*, *Pravosodni bilten*, 2012, let. 33, št. 2, str. 55-75.
- Galič, A., *Vmesni ugotovitveni zahtevki v pravnem postopku*, *Zbornik znanstvenih razprav*, let. LVI, PF, Ljubljana 1996, str. 59-77.
- Galič, A., *Ugotovitvena tožba v pravnem postopku*, magistrsko delo, PF, Ljubljana 1995.
- Jacobs, M., *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens: Rechtsverhältnis und rechtliches Interesse bei Feststellungsstreitigkeiten vor Zivil- und Arbeitsgerichten*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
- Juhart, J., Ude, L., Wedam-Lukič, D., *Pravdni postopek*, *Uradni list*, Ljubljana 1974.
- Kresal, B., *Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177-200.
- Kresal, B., *Obličnost pogodbe o zaposlitvi*, *Pravnik*, 1995, let. 50, št. 6-8, s. 397-413.
- Lubinič, M., *Pravočasnost vložitve tožbe v sporih o obstoju delovnega razmerja*, *Pravosodni bilten*, 2015, št. 1, str. 155-164.

- Senčur Peček, D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 201-220.
- Šerčer, M., Elementi delovnega razmerja, Pravna praksa, 2015, št. 41.
- Tičar, L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012.
- Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Gradjansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb 1986.
- Ude, L. et al., Pravdni postopek: zakon s komentarjem, Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2005.
- Veselič, A., Pravnomočna rešitev predhodnega vprašanja v pravnem postopku (vmesna ugotovitvena tožba in nasprotna prejudicialna tožba), Pravosodni bilten, 1998, let. 19, št. 3-4, str. 153-165.
- Wedam-Lukič, D., Kdaj pomeni pravnomočna sodba oviro za novo sojenje, Pravniki, 1980, let. 35, št. 4-6, str. 153.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Uradni list RS, št. 2/04 in naslednji.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji.

THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP AS A PRELIMINARY ISSUE IN LABOUR DISPUTES

Barbara Kresal*

SUMMARY

The existence of an employment relationship is one of the fundamental issues of labour law as it determines whether in a concrete situation an employment relationship exists or not and whether the labour legislation for a person who performs work for someone else applies or not. This is a particularly topical issue at a time when due to globalisation, changes in the development of technologies and organisation of work as well as the increase of precarious work without adequate employment protection the efficiency of the enforcement of the employment relationship and the rights arising therefrom are often questionable. The topic of the existence of the employment relationship has been an ongoing issue, also in detail discussed in theory, but there still remain a number of problem issues to be discussed.

At international level it is mainly the ILO Recommendation No. 198 on employment relationship dating from 2006 that deals with these issues. It provides guidance regarding the distinction between an employment relationship and other legal relations; it determines the fundamental principle that the determination of the existence of an employment relationship should be guided primarily by the facts; and identifies helpful indicators in determining the existence of an employment relationship. The Member States were recommended to adopt measures for prevention of disguised employment relationships and to provide effective access to measures for relevant, fast, cheap, fair and effective procedures for settling labour disputes on the existence and the content of the employment relationship.

* Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

It is also important to ensure compliance with labour legislation through labour inspectorate as well as its cooperation with the social security institutions and tax authorities. Special attention should also be paid to occupations and sectors where this problem is particularly evident.

In determining the existence of an employment relationship it comes to the declaratory relief. The establishment of the existence of an employment relationship is also a preliminary issue upon which the eligibility for the rights arising from relationship depends and which thus justify the claims of the worker concerned. The establishment of an employment relationship is also important because the legal protection of workers provided by legislation regarding the termination of employment relationship, the pay, the working hours and other aspects of employment relationship is dependent upon it. The existence of an employment relationship is further important for the status of the insured person related to the rights arising from the social insurance, tax system, etc. In the event of a dispute between the worker and the employer, the Slovenian labour legislation provides that an employment relationship exists if there are elements proving it. Should an employment relationship be existing, its recognition will not be dependant on the decision of the Court; with its judgement it shall only confirm the legally relevant fact, the legal relationship and on its basis (depending on what a person requires, what claim has been made, for example the finding that the termination of employment has been illegal and the reintegration to the job, payment of the difference in the salary, payment of the holiday benefit, travel expenses, etc.) and also decide on the right of the worker on the grounds of these findings. The law could have regulated this issue in a different way, for example, it could have explicitly stipulated that (due to the complexity of the legal situation and legal effects, both those related to the labour law as well as to other fields), the decision on the existence of the employment relationship could only be made for the future, *ex nunc*, and that the court decision is constitutive and formative. The law could also have provided for a more precise procedure, envisage further consequences in other areas, etc.

However, the present law does not regulate the above issues in this way. The lack of a more precise legal regime with regard to determination of the existence of an employment relationship and the legal consequences arising from it cause numerous problems in practice which reduces the potential for effective prevention of abuse and a more consequent implementation of labour law regulations in practice.

VPLIV DIGITALIZACIJE NA POJAV NOVIH OBLIK DELA

Luka Tičar*

UDK: 349.2:316.776

331.101.54:331.103

Povzetek: Avtor želi v prispevku opozoriti na delovnopravno problematiko nekaterih razvijajočih oblik dela, ki so rezultat bliskovitega razvoja informacijske tehnologije oz. digitalizacije. V tej luči avtor skuša opredeliti pojem crowdwork in nakazati pravne posledice, ki jih njegov pojav lahko povzroči v luči tradicionalnih konceptov delovnega prava. Ob tem sicer opozori, da digitalizacija sfere dela nima zgolj negativnih učinkov, so pa slednji običajno predmet različnih strokovnih ocen. Avtor kot možno posledico digitalizacije osvetli tudi pravno naravo posebne pogodbe, ki je v Veliki Britaniji dobila ime Zero Hour Contract (ZHC). Izkazano je, da ZHC ni mogoče razumeti kot eno izmed posebnosti pogodb o zaposlitvi po slovenski delovni zakonodaji.

Ključne besede: nove oblike dela, množično delo, množični delavec, Zero hour contract, delovno razmerje

THE IMPACT OF DIGITALISATION ON THE EMERGENCE OF NEW FORMS OF WORK

Abstract: The paper draws attention to the labour law issues arising from certain newly emerging forms of work resulting from the fast development of information technology and digitalisation. In this light the author attempts to define the notion of crowdwork and point at the legal consequences thereof for the traditional concept of labour law. The paper also highlights the fact that digitalisation of work does not have only negative consequences, yet is frequently a subject to diverse professional estimations. As a possible consequence of digitalisation the

* Luka Tičar, doktor pravnih znanosti, docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
luka.ticar@pf.uni-lj.si

Luka Tičar, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

author highlights the legal nature of a special contract, in the UK called Zero Hour Contract (ZHC). It is concluded that the ZHC cannot be applied as one of the particular features of the employment contract under the Slovenian labour legislation.

Key words: *new forms of work, crowdworking, zero hour contract, on call work, employment relationship*

1. UVOD

Če se delovno pravo vsaj zadnji dve desetletji sooča s problematiko osebne veljavnosti ter s tem povezanim pojavom številnih novih, nestandardnih oblik dela, sodi med današnje nove izzive tudi fenomen digitalizacije. Bliskovit razvoj in obseg informacijske tehnologije, ki omogoča hitro in učinkovito posredovanje (obdelavo) podatkov, močno zaznamuje delovno pravo in delovna razmerja v različnih smislih.

Povsem običajna je dnevna uporaba osebnega računalnika v službi na delovnem mestu, kjer si dela brez njega pravzaprav ni več mogoče predstavljati. Ob tem nas uporaba sodobnih digitalnih naprav, kamor lahko umestimo vsaj še pametni telefon, tablice in prenosne računalnike, zaznamuje tudi v našem formalno prostem času oz. času (dnevne, tedenskega) počitka. Vse več delavcev namreč z delom nadaljuje tudi doma, kjer z uporabo omenjenih naprav pisarno iz službe prenese v domače okolje. Številni se v tem smislu sprašujejo o delovnopравни naravi dela doma po koncu uradnega delovnega časa v prostorih delodajalca. Je branje in odgovarjanje na službena elektronska sporočila doma delo, morebiti celo nadurno? Ali bolje, kdaj bi se lahko takšna »službena aktivnost« morda lahko štela v okvir opravljanja dela iz pogodbe o zaposlitvi in s tem v okvir delovnega časa?

Če zgornji vprašanji nekoliko zanemarimo, morda tudi neupravičeno, in ju postavimo v kontekst organizacije dela, za katero je primarno zadolžen delodajalec, v čigar interesu bi moralo biti, da delavec doma prosti čas dejansko nameni počitku in ne nadaljevanju dela, kot bolj zaznamujoč razumemo naslednji učinek digitalizacije. Učinek v smislu oblikovanja nekakšnih digitalnih platform (e-platform), namenjenih bolj ali manj (ne)določenemu krogu ljudi za opravilo določenega dela, del ali storitev. S pomočjo e-platforme subjekt, ki jo vzpostavlja, nalaga določene storitve, ki jih določen posameznik lahko opravi ali zagotovi. V takšnem primeru imamo svojevrstno tristransko razmerje, pri katerem eno stran predstavlja

e-platforma. V angleškem jeziku takšno obliko dela imenujejo *crowdwork(ing)* (»množično delo«)¹, delodajalci oz. skrbniki platforme so *crowdsourcers*, tisti, ki storitev opravijo ali zagotovijo so *crowdworkers* (»množični delavci«)². Običajna lastnost te oblike dela je, da se delo išče s pomočjo digitalnega pripomočka, z njim pa se delo ali storitev običajno tudi opravi. Navadno do stika med osebama sploh ne pride, še najbližjo stično točko v digitalnem smislu predstavlja e-platforma. Kot oblika množičnega dela pa se v praksi že pojavljajo tudi oblike dela, kjer se preko podobne e-platforme išče ljudi za opravilo dela, ki samo po sebi ni digitalizirano. Kot primer takšne oblike množičnega dela bo predstavljena e-platforma podjetja *Uber* za opravljanje »taxi« prevozov.

Pred opisom oblike dela, ki jo bomo tudi v nadaljevanju naslavljali množično delo, bomo v slovenski delovnopравни kontekst skušali umestiti še eno za naš sistem pravzaprav nenavadno obliko dela, ki izvira iz Velike Britanije, in je prav tako lahko močno zaznamovana tudi s fenomenom digitalizacije, to je *Zero Hour Contract (ZHC)*.³ Prassl denimo nekatera pogodbeno razmerja v okviru množičnega dela (primer *Uber*) označuje kot ZHC.⁴

2. ZERO HOUR CONTRACT (ZHC)

2.1. Pojem in osnovne značilnosti

ZHC je v angleškem delovnem pravu vrsta pogodbe, s katero se delodajalec zaveže zgolj plačati opravljeno delo brez obveznosti redno zagotavljati delo, ki bi delavcu predstavljalo določeno število ur dela na dan, teden ali mesec.⁵ Gre za obliko zaposlitve/dela, ki jo tudi angleška delovnoppravna stroka ocenjuje kot

¹ Angleški termin *crowdwork* doslej še nismo prevajali v slovenski jezik. Za potrebe tega prispevka bom v nadaljevanju uporabljal termin »množično delo«, zavedajoč se, da prevodi nekaterih pojmov niso preprosti, morda celo neprimerni. Namen uporabe pojma množično delo ni v poskusu ponuditi najbolj primerno slovensko besedo, temveč v prvi vrsti se izogniti pretirani uporabi prevelikega števila angleških besed.

² Tudi v tem primeru gre za uporabo bolj ali manj ustreznega prevoda z istim pojasnilom kot v prejšnji opombi.

³ Pojma *Zero Hour Contract* iz razlogov, navedenih v opombi 1, se za namene tega prispevka namenoma ne sloveni. Kot je v uporabi tudi v tuji literaturi, se uporablja kratica ZHC.

⁴ Prassl, 2015, str. 2.

⁵ Deakin, 2014, str. 63.

izrazito nenavadno in negotovo (prekarno), kar pa ne vpliva na njeno pojavnost v praksi. Raziskave so pokazale, da ta oblika zaposlitve/dela ni vedno zelo kratkoročne narave, skoraj polovica vseh takšnih pogodb traja dve leti ali več, četrtnina celo več kot pet let.⁶ Poleg tega so delavci, ki delajo po ZHC, običajno za krajši ali polni delovni čas, redno zaposleni pri drugem delodajalcu. Očitno gre za obliko dela, ki predvsem večjim in bogatejšim podjetjem v zasebnem sektorju predstavlja pomemben vir prožnosti pri poslovanju.

Kljub precej drugačnemu načinu ugotavljanja obstoja delovnega razmerja v Veliki Britaniji, kot pri nas,⁷ so si tamkajšnji strokovnjaki enotni, da je pravna narava ZHC toliko posebna, da je ni moč preprosto označiti za pogodbo o zaposlitvi in osebe, ki delajo na njeni podlagi, za zaposlene (*employee*).⁸ Med različnimi testi za presojo obstoja delovnega razmerja, je pravna kvalifikacija ZHC kot pogodbe o zaposlitvi načeloma nemogoča, saj manjka t.i. vzajemnost obveznosti (*mutuality of obligation*).⁹ Delodajalec namreč ne nosi obveznosti zagotovitve dela skozi določeno obdobje, temveč zgolj obveznost plačila za opravljeno delo, ko se potreba po njem pojavi in ga oseba izvede. Slednje ima ključne posledice za pravni položaj osebe v obdobju med posameznimi zadolžitvami po ZHC. Zagotovo nima položaja zaposlenega in posledično upravičen iz naslova delovnega razmerja, lahko pa uživa pravni položaj, kot ga angleški pravni sistem namenja delavcu. Vsekakor slednja ugotovitev ustvarja izrazito negotov in prekaren položaj oseb, ki delajo na podlagi ZHC.

2.2. ZHC drugod po Evropi

Drugod po Evropi pogodbenega razmerja, poimenovanega po ZHC, ne poznajo. Po vsebini pa podobna pogodbenena razmerja označujejo s pojmom »*on call*« *contracts* ali *on call work*. Gre za obliko dela, pri kateri mora delodajalec v zameno za izrazito prožnost, ki mu jo ta oblika dela zagotavlja, delavcem zagotoviti

⁶ Ibidem., str. 64.

⁷ O različnih testih ugotavljanja delovnega razmerja, ki jih je razvila sodna praksa, njihovi vsebini in pomenu, glej Tičar, 2012, str. 31–36.

⁸ Kadar se v tem prispevku obračam na sistem delovnih razmerij v Veliki Britaniji, bom načelno in striktno ločeval med pojmom zaposleni (*employee*) in delavec (*worker*), saj vsebinsko z našim razumevanjem pojma delavec sovпада termin zaposleni (*employee*). Več in podrobneje o tem glej npr. Tičar, 2012, str. 231, 232.

⁹ Gre za test vzajemnih obveznosti (*mutuality of obligation test*). Glej ibidem., str. 33, 34.

določene minimalne pravice. Pomemben dejavnik t.i. dela na poziv pa običajno predstavlja normativna zahteva po opravičenosti takšne oblike dela v zahtevah podjetja oz. v njegovi organizaciji. V nasprotnem primeru lahko pravo predvideva tudi sankcije v smislu domneve obstoja delovnega razmerja oz. pogodbe o zaposlitvi z vsem kar to pomeni za pravni položaj posameznika. Skupna značilnost te oblike dela drugod po Evropi je, da ne zagotavlja tako visokega nivoja prožnosti, ali popolne prožnosti kot to velja za ZHC. Tako denimo v Italiji, na Irskem ali v Švici mora delodajalec zagotavljati določeno dohodkovno varstvo med posameznimi angažmaji. Kot rečeno, mora delodajalec poziv utemeljiti, povsem običajno pa je tudi, da normodajalec omeji obseg takšnega dela na npr. določeno število dni v nekem obdobju in naloži delodajalcu obveznost pravočasnega predčasnega obvestila o naslednjem angažmaju.¹⁰

Zanimivo rešitev je moč najti v nizozemski pravni ureditvi, ki je siceršnjo priljubljenost dela na poziv in raven prožnosti omejila na sledeč način. V primeru, ko je delavec tri zaporedne mesece delal na poziv v obsegu najmanj 20 ur mesečno, se je domnevalo, da gre za pogodbo o zaposlitvi.¹¹

2.3. ZHC in delo na poziv v luči sistema individualnih delovnih razmerjih v Sloveniji

Ob upoštevanju in poznavanju temeljnih izhodišč slovenskega delovnopravnega sistema, je moč hitro sprejeti jasen zaključek, da ZHC ni in ne more biti razumljena kot pogodba o zaposlitvi. Še očitneje kot v Veliki Britaniji, gre za pogodbo, katere pogodbeno razmerje, ki ga vzpostavlja, ne moremo opredeliti za delovno razmerje. Izhajajoč iz zakonske opredelitve delovnega razmerja v 4. členu Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 23/2013, ZDR-1), je moč opaziti neobstoj najmanj opredelilnega elementa nepretrganega opravljanja dela. Slednji pa se neposredno navezuje na delodajalčevo obveznost zagotavljanja dela iz 43. člena ZDR-1. Notorno dejstvo delovnega razmerja v slovenskem delovnopravnem sistemu je torej zakonska obveznost, da delodajalec delavcu zagotavlja delo, za opravljanje katerega sta sklenila pogodbo o zaposlitvi. Položaj delodajalca po ZHC je v tej luči povsem diametralen, saj delodajalec nima ne pogodbene, še manj zakonske obveznosti zagotavljati delo.

¹⁰ Deakin, 2014, str. 66, 67.

¹¹ Van Voss, 2000, str. 10.

Vsebino pravnega razmerja po ZHC lahko v slovenskem delovnopravnem sistemu obravnavamo v kontekstu pravnih razmerij po civilnem pravu. S sklenitvijo denimo pogodbe o delu stranki vzpostavita pravno podlago za opravljanje začasnih in občasnih del, torej del, kot jih v Veliki Britaniji opravljajo osebe po ZHC.

Slovenska delovna zakonodaja ne pozna niti dela na poziv, vsaj ne kot posebne oblike dela, kot so predmet tega prispevka. Kot je bilo nakazano zgoraj gre v teh primerih za zelo podobno pogodbeno razmerje kot pri ZHC, s tem, da imajo delodajalci v obdobjih med posameznimi angažmaji nekatere obveznosti, običajno povezane z obveznostjo plačila. Tudi v tem primeru je potrebno ugotoviti, da ZDR-1 ne predvideva oblike delovnega razmerja, kjer bi delavec prišel na delo zgolj takrat, ko bi ga delodajalec pozval naj pride. Še najlažje bi to obliko dela povezovali s pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom. Obema primeroma je namreč skupno dejstvo, da obseg dela, ki ga posameznik opravi, ne dosega števila ur, ki bi pomenil polni delovni čas. Pri pogodbi o zaposlitvi s krajšim delovnim časom velja tako kot sicer, obveznost zagotavljanja dela, enako pomembno pa je dejstvo, da stranki v pogodbi o zaposlitvi praviloma določita tudi dinamiko dela po konkretni pogodbi, to je katere dneve in koliko časa na posamezni dan delavec dela. Menimo sicer, da je posamezen del delavčevih pogodbenih opravil lahko vezan na konkreten poziv s strani delodajalca, nikakor pa ni moč zgolj s tem namenom skleniti pogodbe o zaposlitvi.

3. MNOŽIČNO DELO (CROWDWORK)

3.1. Pojem in osnovne značilnosti

Oblika dela, ki smo jo v uvodu poimenovali množično delo, je pravzaprav logična posledica želja in interesov delodajalcev, da z izrabo možnosti, ki jih ponuja sodobna informacijska tehnologija (IT), opravo določenega dela ponudijo ne zgolj konkretnemu delavcu, temveč širšemu krogu oseb. V ta namen številna, verjetno predvsem IT podjetja, ustvarjajo posebne e-platforme, preko katerih na svoje delavce naslovijo opravo določene naloge ali projekta. V tem primeru denimo takšna e-platforma predstavlja zgolj medij, preko katerega delavci podjetja, ki je hkrati tudi skrbnik e-platforme, izvajajo svoje naloge iz pogodbe o zaposlitvi.

Takšno obliko *crowdsourcing-a*¹² lahko označimo kot notranjega (*internal*), saj naslovljeno množico (*crowd*) predstavljajo delavci podjetja. Ta oblika množičnega dela ni pravzaprav nič posebnega in ne odpira relevantnejših delovnopравnih vprašanj. Situacija je precej bolj zapletena, kadar delodajalec preko e-platforme naslavlja nedoločen krog oseb; v tem primeru govorimo o t.i. *external crowdsourcing* in delo opravljeno na takšen način je *external crowdwork*.¹³ Zanimivo je, da so naloge, ki se v praksi opravljajo na takšen način zelo raznolike. Od povsem enostavnih in ponavljajočih aktivnosti za nizko plačilo v okviru standardiziranih in avtomatiziranih procesov,¹⁴ do zahtevnejših strokovnih nalog, za opravo katerih je potrebno tako več časa kot tudi specifična znanja ali veščine.¹⁵ Skupna lastnost vsem tem opravilom in nalogam je njihova digitalna narava, kar pomeni, da se opravi s pomočjo digitalnega pripomočka, torej računalnika, tablice...

Narava množičnega dela tistemu, ki e-platformo upravlja ali tistemu, ki jo zgolj uporablja, praviloma zagotavlja diskrecijo pri odločitvi, delo katerega množičnega delavca bo sprejel in delo katerih ne. Pri čemer slednjim ni potrebno posebej utemeljevati, zakaj njihovo delo ni sprejeto. V tej luči ta oblika dela v sebi združuje visoko raven prekarnosti, saj oprava določene naloge ne zagotavlja njenega sprejema in plačilo. K prekarnosti močno prispeva tudi dejstvo izjemno nizkega plačila za sprejeto nalogo.¹⁶ Posledice višine plačila množičnih delavcev pogojujejo okoliščine in razloge za vključevanje ljudi v množično delo. Množične delavce lahko razdelimo morda v tri skupine:¹⁷ i) v skupino oseb, ki si osnovna sredstva za preživljanje ustvarjajo na drug način in jim takšno delo in morebitno plačilo predstavlja nek dodaten vir finančnih sredstev, ii) skupino oseb, ki jim množično delo predstavlja edino ali vsaj pretežno osnovo za pridobivanje sredstev, bodisi v začasnem ali trajnejšem smislu, iii) skupino oseb, ki jim množično

¹² *Crowdsourcing* pomeni proces oz. način iskanja oseb, ki so sposobne opraviti določeno nalogo, pri čemer beseda *crowd* pomeni množico, beseda *sourcing* pa predstavlja uveljavljen termin *outsourcing*. Slednje predstavlja pogodbeni angažma zunanjega pravnega subjekta, da zagotovi ali opravi določeno delo ali storitev.

¹³ Uporaba angleških terminov za poimenovanje te oblike dela in njenih deležnikov tudi v Risak, 2015, str. 2.

¹⁴ Risak pri teh aktivnostih izpostavlja denimo izdelava opisov slik, kategorizacijo podatkov in izdelkov, prevode kratkih besedil (Ibidem, str. 3).

¹⁵ Kot tovrstna opravila so npr. testiranje programskih izdelkov, iskanja napak na spletnih straneh, pisanje računalniških programov (Ibidem, str. 3).

¹⁶ Pregled višine plačil za naloge opravljene preko Amazon Mechanical Turk (AMT) preračunano na urno postavko kaže na plačilo, nižje od minimalne ravni, ki velja v ZDA. (Felstiner, 2011, str. 167).

¹⁷ Podobno tudi Risak, 2015, str. 4.

delo predstavlja vir preživetja, ker so izločeni iz rednega trga dela bodisi zaradi invalidnosti ali socialne izključenosti. Za drugo in tretjo skupino višina plačila neposredno določa njihovo eksistenco, zato je toliko bolj pomembna ugotovitev, ali se množični delavci lahko štejejo za odvisne delavce v delovnem razmerju ali neodvisne pogodbenike. Analizo okoliščin, ki množične delavce AMT opredeljujejo za delavce po pravu ZDA je opravil Felstiner.¹⁸ Ugotovil je, da je pravni položaj množičnih delavcev, vsaj tistih preko AMT, izjemno težko oceniti za delovnopравниh.¹⁹ Dodatno oteževalno okoliščino pri tem predstavlja dejstvo, da množični delavci stopajo v stik oz. delajo za izjemno veliko število delodajalcev v kratkem času (npr. 6 v eni uri).

Po drugi strani je kot značilnost množičnega dela na načelni ravni potrebno upoštevati nekatera dejstva, ki množično delo predstavljajo v svetlejši luči. Množično delo, predvsem digitalizirano, množičnemu delavcu omogoča delo v njemu prijaznem okolju (doma, kavarni, ...), ob tem, da uživa popolno svobodo glede določitve časa in trajanja dela, kot tudi glede izbire vrste dela. Množični delavec ob množici različnih opravil, ki se ponujajo na e-platforni, sam izbere tisto, za katero je bodisi sposoben bodisi mu predstavlja izziv, kar mu posledično lahko tudi v osebnem smislu zagotavlja koristno porabljen čas uporabe svetovnega spleta.

3.2. Vpliv množičnega dela na načine opravljanja osebnega in odvisnega dela

Množično delo nesporno močno posega v tradicionalne vzorce opravljanja dela, s čimer mislimo na opravljanje dela z bolj ali manj stabilno delovno silo, običajno v prostorih delodajalca. Proces odzivanja na možnosti, ki jih ponuja IT v smislu načinov dela, je pomenil pojav možnosti izvajati pogodbene obveznosti delavca tudi v prostorih zunaj delodajalčevega podjetja. Delo na domu in kasneje tele-delo sta pomenila spremembo v načinu dela, v prvi vrsti spodbujeno z razvojem IT, vendar je šlo še vedno za aktivnosti stabilne delovne sile oz. delavcev podjetja. Danes množično delo spodjeda ravno ta vidik delovnega prava, saj vnaprej znana skupina oseb, zaposlenih v podjetju, aktivna v prostorih delodajalca ali zunaj le teh, ni več vrednota, ki bi jo delodajalci šteli kot pomembno za uspešno poslovanje. S tem se izgublja tudi najpomembnejša vrednostna sestavina delovnih

¹⁸ Podrobno o tem Felstiner, 2011, str. 169 in nasl.

¹⁹ Ibidem, str. 178.

razmerij, to je visoka stopnja vzajemnega zaupanja in spoštovanja med delavcem in delodajalcem, ki je možna le ob predpostavki osebne dela (razmerje *intuitu personea*) in pravilno razumljenem fenomenu osebne podrejenosti oz. subordinacije. Osebna nota delovnih razmerij se z množičnim delom izgublja, saj povpraševanje po določenih digitalnih operacijah opravljenih kjer koli s strani kogar koli nima ničesar skupnega s tudi zelo sodobnim pojmovanjem delovnega prava oz. individualnih delovnih razmerij. Zato je še toliko težje z delovnopравниh vidika analizirati pogodbeno razmerja med naročniki/delodajalci in množičnimi delavci. Z množičnim delom se izgublja delovno mesto v fizičnem smislu in uvaža nekakšno kibernetično delovno mesto, za katerim stoji anonimna oseba, ki s klikanjem ustvarja številne, a hipne povezave z naročnikom.²⁰

3.3. Delovnopravni vidiki množičnega dela

V delovnopravnem smislu je moč obravnavati dve skupini razmerij, do katerih prihaja v okviru množičnega dela, in sicer razmerje med množičnim delavcem in skrbnikom e-platforme ter razmerje med množičnim delavcem in uporabnikom e-platforme.

3.3.1. Razmerje med množičnim delavcem in skrbnikom²¹ e-platforme

O morebitni delovnopravni dimenziji med množičnim delavcem in skrbnikom e-platforme je moč govoriti v primeru, ko e-platforma predstavlja zgolj medij za pridobivanje potencialnih izvajalcev storitev, ko torej med skrbnikom e-platforme in samo e-platformo obstaja tesen stik. E-platforma dejansko pomeni sredstvo, način za naslavljanje ponudbe (ne)določenemu krogu ljudi. O tem za kakšno pravno naravo pogodbenega razmerja med množičnim delavcem in skrbnikom platforme gre, je odvisno od dejanske vsebine njunega razmerja. To pomeni, da je možno tako razmerje dveh neodvisnih pogodbenikov, kot tudi razmerje dveh neenakih strank, torej delovno razmerje. Več o tem pri analizi primera podjetja Uber.

²⁰ Podrobneje o tem Felstiner, 2011, str. 145, 146.

²¹ Za **skrbnika** e-platforme štejejo subjekt, ki je za opravo določenih del vzpostavil platformo, preko katere stopa v odnos z množičnim delavcem. V tem primeru je skrbnik e-platforme tudi njen uporabnik.

3.3.2. Razmerje med množičnim delavcem in e-platforno in med množičnim delavcem ter uporabnikom²² e-platfornne

Kadar pa med množičnim delavcem in uporabnikom e-platfornne načeloma ni neposredne povezave, množični delavec v pogodbeno razmerje stopa s platforno samo in s tem posredno z uporabnikom e-platfornne. V tem primeru na e-platforni registrirani množični delavec lahko kandidira za opravo posamezne naloge in sicer pod splošnimi pogoji, ki se jim podredi s samo registracijo na e-platforno. Do te stopnje med množičnim delavcem in e-platforno obstoji nekakšen krovni sporazum brez zaveze kateregakoli k bodisi opravi storitve, bodisi plačilu. Po tem, ko pa množični delavec nalogo oz. storitev dejansko opravi in je le ta sprejeta, lahko govorimo o pogodbenem razmerju zgolj med množičnim delavcem in uporabnikom platfornne, to je tistim subjektom, ki je storitev preko e-platfornne naročil, jo dobil zagotovljeno in jo tudi plačal. Tako se tudi v tem primeru lahko soočimo z okoliščinami, ki nakazujejo bodisi civilnopravno, bodisi delovno razmerje med množičnim delavcem in uporabnikom e-platfornne.²³

3.4. Primer množičnega dela - podjetje Uber

V zadnjem obdobju, kadar je govor o množičnem delu kot eni zadnjih oblik dela, ki sproža različne delovnopravne dileme in razprave, se v ospredje postavlja podjetje Uber in njegov poslovni model zagotavljanja prevozov v številnih mestih držav tako v kot tudi zunaj EU. Pred predstavitvijo osnovnih značilnosti delovanja podjetja Uber je potrebno opozoriti na dejstvo, da se množično delo v svetu ne pojavlja več zgolj kot oblika dela, kjer se tudi delo in storitve opravljajo digitalizirano, temveč da se digitalizacija uporablja zgolj kot medij za povezovanje oseb, ki zagotavljajo določeno storitev in oseb, ki povprašujejo po tej storitvi. Zagotovitev storitve prevoza osebe z osebnim vozilom načeloma nima neposredne povezave z informacijsko tehnologijo, da pa pride do oprave te storitve pa

²² Za **uporabnika** e-platfornne štejeemo subjekt, ki izrablja določeno e-platforno za opravilo določenih operacij, s tem, da sam ni skrbnik te platfornne. Edino razmerje med uporabnikom in platforno je v tem, da za uporabo tega medija e-platforni oz. njenemu skrbniku plača določeno provizijo. Takšno platforno z opisanimi razmerji predstavlja denimo platforna Amazon Mechanical Turk (AMT).

²³ Celovita pravna analiza množičnega dela s posebnim poudarkom na delovnopravni dimenziji pogodbenih razmerij med množičnimi delavci in uporabniki platfornne je bila narejena na primeru AMT. Glej Felstiner (2011), str. 144-204.

tako voznik kot tudi stranka uporabita npr. spletno aplikacijo. In ravno slednje predstavlja tisto, na čemer temelji dejavnost podjetja Uber. Sistem deluje tako, da oseba, ki išče prevoz preko Uber aplikacije odda povpraševanje, na drugi strani pa oseba, ki ponuja prevoze preko iste aplikacije, lahko takšno nalogo sprejme in izvede. Tisti, ki na tak način zagotavlja prevoze, s podjetjem Uber²⁴ sklene posebno pogodbo z vsebino oz. zavezami, ki neposredno opredeljujejo morda celo delovnopравни položaj voznika:²⁵

- voznik podjetju posreduje osebne podatke, kot so vozniško dovoljenje, naslov prebivališča, podatki o banki, potrdilo o socialnem in nezgodnem zavarovanju;
- voznik ima možnost sprejeti, zavrniti in izbirati med prispelimi zahtevami za prevoz; po tem, ko nalogo sprejme, jo mora tudi opraviti, sicer krši pogodbo;
- voznik se zaveže skrbno, vestno, po svojih najboljših močeh in sposobnostih opraviti storitev;
- voznik mora dobiti potrditev podjetja glede primernosti osebnega vozila, ki ne sme biti starejše od 10 let;
- voznik natančno opiše svoje vozilo in posreduje registrsko številko;
- v primeru, da je naročilo naknadno preklicano, podjetje odloči o tem, ali bo stranka plačala nekakšno kazen in vozniku povrnilo nastalo škodo;
- storitev lahko opravi zgolj pri podjetju registriran voznik in nihče drug;
- voznik ne sme drugi osebi razkriti vstopne kode ali svojih podatkov;
- podjetje izvaja nadzor nad voznikom in potniki, običajno tako, da stranka takoj po opravljeni storitvi preko aplikacije oceni kakovost storitve;
- podjetje ne nosi bremena stroškov, povezanih z vozilom.

Silovit globalni razmah te pojavnne oblike množičnega dela, nacionalnim pravnim ureditvam predstavlja izziv pravno kvalificirati predvsem razmerje med podjetjem Uber in voznikom. Zanimivo je, da so ocene po državah različne. V ZDA, kjer se je spor pojavil najprej, je bilo odločeno, da gre za razmerje delavec:delodajalec, torej da je voznik v delovnem razmerju s podjetjem Uber. Argumenti za takšno presojo so bili: i) da so vozniki izvajali dejavnost, ki predstavlja temelj za dejav-

²⁴ Uber je podjetje s sedežem v ZDA in mnogimi podjetji v številnih državah po svetu, tudi Evropi: Veliki Britaniji, Španiji, Nizozemski, Grčiji... Dejavnost podjetja je upravljanje spletne aplikacije za zagotavljanje/posredovanje transportnih storitev za različne namene, s posebnim poudarkom na dostopnosti, praktičnosti in cenovni ugodnosti prevozov. *Zaradi morda celo kontroverznih vplivov na tradicionalno prevozno dejavnost z ne dovolj jasno opredeljenimi pogodbenimi razmerji, je opravljanje prevozov po uberjevih načelih v nekaterih državah in mestih prepovedano, npr. Nemčija, Francija, Bruselj.*

²⁵ Nerinckx (2015), str. 2. Gre za prikaz klavzul iz pogodbe, sklenjene z vozniki v ZDA.

nost podjetja Uber,²⁶ ii) da je šlo za dovolj strog nadzor nad vozniki, katerega vir predstavlja tudi takojšnja ocena storitve s strani stranke, iii) aktivnost voznika ni zahtevala posebnih vodstvenih sposobnosti, ki bi vplivale na poslovni uspeh, iv) edini vložek voznika je predstavljalo lastno vozilo, za vse ostalo je skrbelo podjetje Uber.

Če je v ZDA prevladalo stališče, da gre v tem primeru za delovno razmerje, v Belgiji ni bilo tako. Nerinckx poudarja, da po belgijskem pravu stranki svobodno odločata o pravni naravi pogodbenega razmerja v katerega vstopata, pri čemer načeloma velja načelo prednosti dejstev, kar pomeni, da njuna izbira ne more biti v nasprotju z dejansko vsebino konkretnega razmerja.²⁷ Zelo podobno pojavno obliko pogodbenega razmerja kot v ZDA, belgijsko pravo vrednoti nekoliko drugače, predvsem v luči priznavanja večje avtonomije volje pogodbenih strank ter združljivosti določenih oblik nadzora tudi v razmerju do samozaposlenega. Po belgijskem pravu se je posebej problematiziral obstoj subordinacije, saj naj bi vozniki imeli možnost svobodnega določanja oz. organiziranja delovnega časa in dela kot takega. Zato naj bi imeli vozniki v sistemu Uber status samozaposlene osebe.

V Veliki Britaniji o pravnem položaju voznikov teče sodni spor, ki ga je sprožil največji britanski sindikat (GMB), in v katerem se bo odločilo tudi o minimalni višini plačila, letnem dopustu teh voznikov itd. V Španiji, kjer so se sindikati prav tako zoperstavili »uberjevi« obliki zagotavljanja prevozov, se trenutno ugotavlja ali gre za vprašanja, ki sodijo pod pristojnost sindikatov. Za slednje naj bi bilo na ravni EU pomembna ugotovitev ali je podjetje Uber transportno podjetje (*transport provider*) ali IT podjetje (*digital service provider*). Zato je bil sprožen postopek na Sodišču EU, ki pa še ni sprejelo odločitve.²⁸ Če se bo presodilo, da je Uber IT podjetje, bi se zanj uporabljala direktiva 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu,²⁹ sicer normativna pristojnost ostaja znotraj avtonomije držav članic. Od

²⁶ To je zelo zanimiv argument ob tem, da podjetje Uber v ZDA ni imelo registrirane transportne dejavnosti, temveč se ukvarja z upravljanjem, zagotavljanjem zgolj spletne aplikacije za povezovanje strank. Je pa od dejavnosti in aktivnosti voznikov v konstitutivnem smislu odvisen tudi obstoj in poslovanje podjetja Uber. Ob tem je pomembno poudarjeno dejstvo, da podjetje ne more na zunanjega pogodbenega sodelavca preložiti svoje primarne dejavnosti in se s tem izogniti učinkom delovnega razmerja.

²⁷ Nerinckx (2015), str. 3.

²⁸ Zadeva C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi.

²⁹ OJ L 376/36.

tega bo neposredno odvisna nadaljnja pojavna oblika delovanja podjetja Uber ne samo v Španiji, temveč tudi v drugih državah EU.

4. ZAKLJUČEK

Nesporno se tudi v delovnem pravu soočamo z nepričakovanimi razsežnostmi in posledicami informacijske tehnologije oz. digitalizacije. Če se omejimo zgolj na problematiko novih oblik dela, iz prispevka jasno izhaja, da nas v bližnji prihodnosti čakajo določene spremembe v razumevanju tradicionalnih vzorcev dela in verjetno uveljavitev tudi nekaterih novih. Jih bomo umestili v okvir delovnega razmerja oz. delovnega prava ali onkraj le tega pa bo zagotovo odvisno tudi od pristopa posamezne države v problematiki. Pri tem bo veljalo vztrajati pri osnovnem smotru oz. funkciji delovnega prava, to je, zagotoviti delovnopravno varstvo tistim, ki takšno varstvo potrebujejo. Preprosta formula za zagotavljanje dostojnega dela in življenja, a žal izjemno težko uresničljiva in dosegljiva v praksi.

LITERATURA

- G. H. van Voss, The Flexibility and Security Act, Discussion Paper, 2000, URL: (<http://pdf.mutual-learning-employment.net/pdf/ind-exp-paperNL1000.pdf>; 18.4.2016).
- Deakin, S., New forms of employment: Implications for EU law-the law as it stands, Seminar report 2014, str. URL: (<http://www.labourlawnetwork.eu/reports/publications/prm/73/0/index.html>; 18.4.2016).
- Felstiner, A., Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry, Berkeley Journal of employment & labor law vol. 32, 2011, str. 143-203.
- Risak, M., Decent Crowdwork- Legal Strategies towards fair employment conditions in the virtual sweatshop, 2015, str.1-16, URL: (http://www.rdw2015.org/uploads/submission/full_paper/373/crowdwork_law_RisakWarter.pdf), 22.4.2016.
- Nerinckx, S., The »Uberisation« of the labour market: employee, self-employed,...?, Expat News No. 10, Wolters Kluwer, 2015, str. 1-4.
- Prassl, J., Digitalisation, Self-employment and Precarious Work: Recent developments in the UK, prispevek za seminar o digitalizaciji in delovnem pravu v Haagu, 26. in 27. november 2015.
- Tičar, L., Nove oblike dela, Manet, Ljubljana, 2012.

THE IMPACT OF DIGITALISATION ON THE EMERGENCE OF NEW FORMS OF WORK

Luka Tičar*

SUMMARY

If in the last two decades the labour law has been dealing with the issue of personal scope and the emergence of new, non-standard forms of work related to it, it is now facing new challenges resulting from the phenomenon of digitalisation. The rapid development and the extent of information technology which enables quick and efficient intervention (data processing) in many ways strongly influences the labour law and labour relations.

Nowadays the daily use of a PC at the workplace and in the office and is considered as virtually unavoidable. In this respect also smart phones, tablet computers and laptops define our formally free time or the time of our (daily, weekly) rest. A growing number of workers namely continues to work at home which the said devices make possible. Within this context numerous questions appear regarding the labour law nature of the work at home after the end of official working hours at the employer's premises. Is reading and answering the business e-mails from home to be considered as work, possibly overtime work? Or rather, under what conditions should such "work activity" be considered as a part of work within the contract of employment and thus be counted as working time?

Should the above questions be – perhaps unduly – put aside for a time, and placed in the context of the organisation of work which is primarily the responsibility of the employer whose interest should be that the worker actually spends the leisure time for rest and not work, another effect of digitalisation can be seen as even more characteristic, namely the effect in the sense of creation of a kind of internet platform aimed at more or less (un)defined circle of people for performing certain work or service. With the help of the platform the subject who sets it up loads certain services which another person can carry out or provide. In such case we have a unique triangular relationship of which one side is the digital

* Luka Tičar, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
luka.ticar@pf.uni-lj.si

platform. In English this form of labour is called *crowdworking*; the employers or the platform administrators are *crowdsources* and those who provide services are *crowdworkers*. The common characteristic of this type of work is that it is being searched for and also carried out via a digital device. Usually there is no personal contact between the parties; the closest contact in digital sense is the platform. In practice, a form of *crowdworking* has already emerged through which workers are being looked for to perform a job which in itself is not digitalised. An example of such form of *crowdworking* is the platform of the company *Uber* which provides “taxi” services.

DIGITALIZACIJA – IZZIVI ZA DELOVNO PRAVO

Polonca Končar*

UDK: 349.2:316.776

331.101.54:331.103

Povzetek: Razvoj na področju komunikacijske in informacijske tehnologije vodi v nove oblike dela in v spremembe glede do danes prevladujočega dela v obliki delovnega razmerja. Poleg tega postavlja pod vprašaj neka-tera vprašanja kot so »podrejenost« kot temeljni kriterij pri ugotavljanju ob- stoja delovnega razmerja, kraj, kjer digitalni delavec opravlja delo, delovni čas in trajanje dela, brisanje mej med poklicnim in zasebnim življenjem, rizike v zvezi z zdravjem pri delu. Prispevek usmerja pozornost bralca na omenjena vprašanja, ki v obdobju digitalizacije naših družb lahko pome- nijo izzive za delovnopravne sisteme.

Ključne besede: digitalizacija, nove oblike dela, podrejenost, mobilno delo, ki temelji na informacijski in komunikacijski tehnologiji, tele-delo, delovni čas, brisanje meja med poklicnim in zasebnim življenjem, zdrav- je pri delu

DIGITALISATION – THE CHALLENGES FOR THE LABOUR LAW

Abstract: Developments in communication and information technology are leading to new forms of work and to changes in up till nowadays prevailing employment relationships. In addition they are calling into questions issues related to the »subordination«, the basic criterion of the employment relationship, to place of work of the digital worker, to working hours and the duration of work, to boundaries between work and private life, to risks of the health at work. The paper draws the attention of the reader to the mentioned issues and the challenges they may represent for the labour law in the time of digitalisation of our societies.

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, zaslužna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

polonca.koncar@pf.uni-lj.si

Polonca Končar, PhD, professor emeritus at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Key words: *digitalisation, new forms of work, subordination, ICT-based mobile work, telework, working hours, the blurring of boundaries between professional and private life, health at work*

I. UVOD

Nobenega dvoma ni, da delovno pravo, tako kot mnoge druge pravne panoge, ne obstaja in se ne razvija v nekem vakuumu. Družbeni in ekonomski razvoj sta prav gotovo pomembna dejavnika, ki vplivata na njegovo vlogo in pomen v družbi kot celoti pa tudi v samem pravnem sistemu. Tehnološki in tehnični napredek, novosti v organizaciji dela, zahteve po večji konkurenčnosti v svetovnem gospodarstvu, finančna in gospodarska kriza so tiste okoliščine, zaradi katerih prihaja v sodobnem času do novih in novih zahtev po reformah delovnopravnih sistemov, čeprav po svoji vsebini te zahteve kažejo na to, da dejansko niso usmerjene v reforme v pravem pomenu besede.

Razprave o vlogi delovnega prava v sodobnih družbah so praviloma povezane z očitki o neučinkovitosti, rigidnosti oziroma njegovi nefleksibilnosti, ki da pomeni glavno oviro ekonomskemu razvoju. Zahteve po večji fleksibilnosti radi postavlja predvsem tisti, ki verjamejo, da je gospodarsko krizo mogoče prebroditi le s pomočjo strukturnih reform trga dela, vključno z reformo delovnega prava. Sicer pa zahteve po večji fleksibilnosti na tem področju niso popolna novost. V svojem dosedanjem razvoju se je delovno pravo vedno prilagajalo, političnemu ekonomskemu in družbenemu razvoju in tako dokazovalo svojo dinamičnost. Dinamičnost je mogoče ilustrirati s pomočjo različnih značilnosti, med njimi tudi s pomočjo tako imenovane fleksibilnosti. Tej so v različnih obdobjih pripisovali različno vsebino. V 80. letih na primer so jo v veliki meri izenačevali s tako imenovano deregulacijo, katere cilj naj bi bil v čim večji meri nadomestiti kolektivno pogajanje z individualnim pogajanjem med strankama delovnega razmerja. Pomenila naj bi tudi omejevanje oziroma odpravljanje nekaterih delovnopravnih standardov oziroma varstvene funkcije delovnega prava. Dandanes konceptu fleksibilnosti ponekod pripisujejo tudi druge pomene. V Evropi se je uveljavil po vsebini bogat koncept gibčne varnosti.

Gospodarska kriza kot del globalne finančne krize je bila razlog za rast brezposelnosti. Istočasno smo priča spremembam v organizaciji dela in v oblikah, v katerih se delo opravlja. Rezultat je tako imenovana destabilizacija delovnih razmerij. Na

eni strani narašča obseg nestandardnih oblik delovnih razmerij, na drugi strani se pojavljajo nove oblike dela, ki ga ljudje opravljajo izven delovnega razmerja. Srečujemo se s segmentacijo trga dela in vrsto dilem kot je npr. dejstvo, da je vedno bolj zabrisana razlika med »zaposlitvijo/delovnim razmerjem«, »delom« in »opravljanjem aktivnosti«. Vedno več je tistih, ki se sprašujejo, kakšna naj bi bila dandanes funkcija delovnopravnega varstva in kdo vse naj bi bil deležen tega varstva.¹ Obstajajo pa tudi posamezniki, ki menijo, da trend povečevanja novih oblik dela izven delovnega razmerja kaže, da bo v prihodnosti odvisno delo nadomeščeno z različnimi oblikami neodvisnega dela in da delovnopravno varstvo (delovno pravo), kot smo ga poznali doslej, sploh ne bo več potrebno.

Nove oblike dela, zlasti različni primeri neodvisnega dela, katerega obseg se širi praktično povsod, tudi v Sloveniji, so posledica potreb/želja delodajalcev po večji fleksibilnosti na trgih dela in v delovnopravnih sistemih, ki naj bi prispevala k večjim dobičkom in večji konkurenčnosti na globalnem trgu, delno pa tudi potreb brezposelnih (samozaposlovanje) in želje delavcev po večji avtonomiji pri delu. Po drugi strani pa na pojav novih oblik dela intenzivno vpliva tudi digitalizacija, to je proces, za katerega je značilna uporaba digitalnih tehnologij zato, da bi spremenili poslovni model in zagotovili nov dohodek in priložnosti za ustvarjanje nove vrednosti. Digitalizacija naj bi bila ključ za povečevanje produktivnosti, učinkovitosti in fleksibilnosti. Pojav ima različne vidike: družbeno-ekonomske, izobraževalne, sociološke, tehnološke, pravne itd.. Prav gotovo pa bomo morali pri podrobnejšem proučevanju posledic digitalizacije na različna področja gospodarskega in družbenega življenja posebno pozornost posvetiti tudi vprašanju, kako digitalizacija vpliva na tako imenovani *svet dela*: na organizacijo dela in spreminjanje oblik dela, na delovne razmere in fleksibilnost v zvezi z nekaterimi delovno pravnimi instituti, na to, koliko digitalizacija prispeva k izboljševanju ali zmanjševanju kvalitete poklicnega življenja, na spreminjanje zahtev glede izobrazbe zaradi izginjanja določenih poklicev na eni strani in pojava novih poklicev na drugi strani in podobno.

Nove oblike dela, ki so posledica digitalizacije, so dodaten razlog za iskanje odgovora na to, kakšna naj bo vloga delovnega prava v družbi. Ali res zaradi zmanjševanja obsega odvisnega dela delovno pravo postaja odveč? Ali je res smiselno dopustiti vse novosti v organizaciji dela oziroma porajajoče se oblike dela? Ali morda ni primerno sprejeti nek pravni okvir, ki bi uredil oziroma uravno-

¹ O tem npr.: D. Senčur Peček, Koga naj varuje delovna zakonodaja, Podjetje in delo, št. 6-7/2011, str. 1162-1173; L. Tičar, Nove oblike dela, Pravna fakulteta UL, 2012, str. 21 in nasl.

težil razmerje med delodajalci, ki si želijo čim več dopuščenih novih oblik dela, in varstvom oseb, ki opravljajo zanje delo s pomočjo uporabe digitalnih tehnologij²? Nedvomno bo tudi v povezavi z digitalizacijo ostala aktualna potreba po jasni opredelitvi oblik odvisnega dela (dela v delovnem razmerju) in njihovi razmejitvi od pogodbenega (neodvisnega) dela.

Ker v primeru digitalizacije ne gre le za tehnološko vprašanje ali vprašanje trga, v katerega interesu je zniževanje vseh vrst stroškov in čim večji dobiček, ampak tudi za to, da ima oziroma bo imela velik vpliv na področju dela in družbeno kohezijo, želim v nadaljevanju na primeru nekaterih vidikov vpliva digitalizacije na urejanje dela in delovnih razmerij nakazati, zakaj lahko o njej govorimo tudi kot izzivu za delovno pravo.

II. DIGITALIZACIJA IN DILEME DELOVNOPRAVNE NARAVE

V okviru obravnavane teme je mogoče v grobem razlikovati različne situacije. Prvi sklop vprašanja se nanaša na oblike dela, ki so posledica digitalizacije in z njimi povezano naraščanje dela, ki ga po pravilu štejemo za neodvisno delo, delo izven delovnega razmerja, pa vendarle je v določenih primerih težko natančno opredeliti naravo takšnega dela.³ Kot drugo, digitalizacija ima pomemben vpliv na položaj delavcev v delovnem razmerju (na kvaliteto njihovega delovnega življenja), zlasti na določene pravice pri delu. V povezavi z vprašanjem delavčeve podrejenosti se zastavlja vprašanje, ali uporaba digitalnih orodij povečuje ali morda zmanjšuje avtonomijo delavcev pri delu in kakšen je vpliv na njihove pravice iz delovnega razmerja. Aktualna je tudi dilema, kako razmejiti njihovo delovno in zasebno življenje. Tretji sklop, ki bo sicer predmet posebnega prispevka, pa se nanaša na vpliv uporabe informacijske tehnologije na zasebnost delavcev.

² Primera npr. mobilnega dela, ki se opravlja z uporabo informacijske in komunikacijske tehnologije (ICT-based mobile work) in dela (crowdworking), za katerega je značilno, da delodajalec (crowdsourcer) izloči določene obsežnejše naloge, jih razdobi na številne manjše naloge in jih s pomočjo medomrežne platforme (crowdsourcing platform) razdeli med množico delavce iz virtualnega oblaka (crowdworkers).

³ V mislih imam npr. sodne spore in nasprotujoče si odločitve sodišč v nekaterih državah glede statusa taksi voznikov, ki uporabljajo Uber platformo.

1. O ELEMENTU PRAVNE PODREJENOSTI

Po reformi našega delovnopravnega sistema in ponovni uzakonitvi delovnega razmerja kot pogodbenega razmerja, pripisujemo elementu podrejenosti delavca delodajalcu zelo velik pomen, saj gre za enega od najpomembnejših elementov, s pomočjo katerih razlikujemo odvisno, podrejeno delo od neodvisnega dela. Pri tem pa relativno redko upoštevamo, da je dandanes mogoče tudi podrejenost relativizirati. Lahko bi govorili predvsem o tem, da so stopnje intenzivnosti podrejenosti lahko različne. Nekaj primerov v ilustracijo.

Delavci imajo v primerjavi s tistimi iz preteklosti veliko višjo izobrazbo in več za delo potrebnega znanja. Od njih lahko pričakujemo kreativnejše delo, pri katerem lahko pride do izraza njihova iniciativnost. Za svoje delo ne potrebujejo več toliko in tako natančnih navodil (v vsebinskem smislu) s strani delodajalca. Ravno obratno. Preveliko poseganje delodajalca z njegovimi navodili v delovni proces ima lahko za posledico, kot ugotavljajo nekateri, da bodo delavci osredotočeni le na izpolnjevanje njegovih zahtev, njihova produktivnost pa bo upadala.

Uvajanje timskega dela in drugih novosti v organizacijo dela ima prav tako lahko za posledico spremembe v tako imenovani direkcijski oblasti delodajalca in s tem torej rahljanje vezi podrejenosti.

Obstajajo lahko tudi primeri, ki pomenijo odstop od spoštovanja obveznosti delati po navodilih delodajalca. V naši pravni ureditvi bi v zvezi s tem lahko navedli v 52. členu ZVZD-1 priznano pravico do odklonitve dela. Zanimiv pa bi bil tudi odgovor na vprašanje, kako obravnavati odklonitev dela v primeru, ko delavcu da navodila v zvezi z delom nepristojni organ, ali ko mu delodajalec naloži dela, ki so npr. kazniva.

Na drugi strani se srečujemo s primeri, v katerih lahko ugotovimo, da se podrejenost delavcev dejansko povečuje. Tak primer so npr. delavci s pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki upajo na ponovno sklenitev pogodbe o zaposlitvi, po možnosti za nedoločen čas, in pristajajo na vse, kar pod krinko direkcijske in disciplinske oblasti od njih zahteva delodajalec.

In kakšen je pomen vezi podrejenosti v zvezi s procesom digitalizacije dela? Primeri sporov v različnih državah o dejanski naravi dela taksistov preko Uber platforme kažejo, da podrejenost ostaja zelo pomemben kriterij pri opredeljevanju oziroma razmejevanju odvisnega in neodvisnega dela.

Po splošnih pričakovanjih naj bi digitalna revolucija vplivala na večjo produktivnost, zmanjševanje stroškov, večjo konkurenčnost, med drugim pa tudi večjo

avtonomijo delavcev. Slednjega, kot opozarjajo nekateri, praksa v celoti ne potrjuje. Uporaba informacijske in komunikacijske tehnologije pomeni na mnogih področjih⁴ popolno avtomatizacijo nepretrgane in popolne kontrole delovnih procesov. Stalno zbiranje količinskih podatkov o opravljenem delu⁵ in poročanje preko računalnika o različnih podatkih, ki se shranjujejo v »računalniškem spominu«, katerega osnovni namen naj bi bil povečevanje produktivnosti, v resnici vodi v rahljanje razmerja medsebojnega zaupanja med delavcem in delodajalcem, in povzroča stres delavcev, depresijo ipd., kar lahko ima za posledico zmanjševanje učinkovitosti pri delu.

Nekaterim poklicem digitalizacija vendarle prinaša večjo avtonomijo. Na primeru učiteljev, raziskovalcev, svetovalcev in drugih visoko izobraženih oseb vidimo, da dostop do različnih informacij preko npr. interneta lahko prispeva k kvalitetnejšemu delu in njihovi večji produktivnosti

2. O VPLIVU DIGITALIZACIJE NA KVALITETO PROFESIONALNEGA ŽIVLJENJA

2.1. Kraj opravljanja dela

V EU to vprašanje povezujejo s tematiko novih oblik zaposlitve oziroma dela⁶. Ena od teh je tako imenovano *mobilno delo, ki temelji na informacijski in komunikacijski tehnologiji* (ICT-based mobile work). Bistveno za to delo je, da ga delavci opravljajo s pomočjo elektronskih naprav, ki omogočajo, da se delo stalno ali občasno, celoten delovni čas ali del delovnega časa delavca opravlja na različnih lokacijah izven prostorov delodajalca (doma, v prostorih klienta, »na cesti«, v lastni ali tuji državi).

Pojavne oblike omenjenega dela so torej lahko različne. Ena od njih je tudi *delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije (tele-*

⁴ V literaturi je mogoče zaslediti, da primeroma omenjajo gradbišča, projekte javnih del, proizvodne linije, klicne centre, logistična skladišča, blagajne ipd.

⁵ Računalniški programi pogojujejo drobitev delovnih nalog na številne mikro naloge, zato je govor o neo-taylorizmu.

⁶ Glej: Mandele Irene, Courtarelli Mauricio, Riso Sara, Vargas Oscar, New forms of employment, Report, Eurofound, 2015, str. 72-81.

-delo, telework)⁷. V Sloveniji delovna zakonodaja tako delo dopušča in ga ize-
načuje z delom na domu⁸, ki se opravlja v okviru delovnega razmerja s pomočjo
telefonov, e-pošte, medomrežja (interneta), skypa itd. Ta oblika dela se tudi pri
nas v praksi vedno bolj uveljavlja, vprašanje pa je, ali zadošča oziroma ustreza
skromna zakonska ureditev.⁹

Kraj opravljanja dela je pomembno vprašanje tudi v zvezi z oblikami dela, ki se
opravlja izven delovnega razmerja, vendar to ni predmet moje obravnave.

2.2. Delovni čas, razmejitev poklicnega in zasebnega življenja, zdravje pri delu

Navedena vprašanja običajno obravnavamo kot samostojna delovno pravna vpra-
šanja, pa vendarle med njimi obstaja tudi relativno tesna povezava.

Lahko bi rekli, da problematiki *delovnega časa*, kvalitativnemu pristopu¹⁰ pri
pravnemu, zlasti tudi avtonomnemu urejanju delovnega časa, različnim dilemam
glede organizacije delovnega časa posvečamo v Sloveniji absolutno premalo
pozornosti. Zato je še toliko bolj pomembno upoštevati opozorila tistih tujih stro-
kovnjakov, ki začenjajo podrobneje proučevati vplive digitalizacije na delovno
pravo, da se na tem področju poraja vrsta kompleksnih pravnih vprašanj kot so,
kako v prihodnje urejati delovni čas, kakšni modeli glede organizacije delovnega
časa bi bili najprimernejši, če upoštevamo, da je treba ureditev delovnega časa
prilagajati organizaciji dela, ki je posledica digitalizacije, po drugi strani pa naj

⁷ Mijke Houwerzijik, Digitalisation and Mobility of EU-Workers/Services, Uvodni referat na konferenci Digitalisation and Labour Law v organizaciji ELLN, The Hague, 2015, str. 2.

⁸ Podlaga za omebo dela na daljavo v ZDR je bil Okvirni sporazum o delu na daljavo iz leta 2002. O Sporazumu glej tudi: Jean-Emmanuel Ray, Impacts of digitalisation on the regulation of working conditions, Uvodni referat na konferenci Digitalisation and Labour Law v organizaciji ELLN, The Hague, 2015, str. 9-11.

Primerjalno pravno je zanimivo, da ponekod izrecno opozarjajo na to, da so modalitete dela na daljavo zelo različne. V Franciji npr. razlikujejo tele-delo na domu, delo v tele-lokalu (delo večih delavcev v nekem centru blizu doma), nomadsko ali mobilno delo, »telemangement« (menedžer ni prisoten na mestu, kjer delavci delajo in jih vodi iz daljave). Več o tem v: Bruno Mettling, Transformation numérique et vie au travail, Poročilo izdelano za francosko Ministrstvo za delo septembra 2015, str. 13-14; http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Mettling_Transformation_numerique_vie_au_travail.pdf.

⁹ Glej določbe 68. člena ZDR-1.

¹⁰ Polonca Končar, O razvoju urejanja delovnega časa in nekaterih dilemah glede njegove opredelitve, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2009, str. 129-131.

bi z njo tudi dopustili večjo avtonomijo¹¹ delavcev pri delu. Delovni čas je eno od osrednjih institutov, na katere ima digitalizacija dela velik vpliv.

Ena od dolžnosti države, ki je članica EU je, da zagotovi, da bo pravna ureditev delovnega časa usklajena z veljavnim pravom EU. Ureditev je mogoče obravnavati z vidika ravnih posameznih delovnih pogojev v konkretni državi. Od dolžine delovnega časa bi morala biti odvisna določitev obsega delovnih obveznosti delavcev in vsaj posredno prosti čas. Delovni čas pa je pomemben tudi z vidika opredelitve stopnje podrejenosti delavcev.

Uporaba računalnikov in tablic, povezanih preko medomrežja in mobilnih/pametnih telefonov omogoča, da intelektualno delo opravljamo kjerkoli (od doma, v trgovini, med dopustom v letovišču itd.) in ob kateremkoli času (vsekakor izven časa, ki je formalno določen kot polni delovni čas). Glede na to se zastavlja vrsta vprašanj kot npr.: Kateri čas je šteti za delovni čas (digitalnega) delavca? Kako je s pravico do omejenega časa? Na katero enoto (dneva, tedna leta) je mogoče in primerno omejevati delovni čas? Katero referenčno obdobje je razumno upoštevati v primeru razporejanja delovnega časa? Ali pravica do počitkov (dnevnega, tedenskega), določena na mednarodni in nacionalni ravni, preveč ovira fleksibilno organizacijo dela, ki ga pogojuje uporaba digitalnih tehnologij, ali je vendarle nek vsaj minimalni garant za ohranitev delovno pravnega varstva delavcev?

Mobilno delo, ki temelji na informacijski in komunikacijski tehnologiji, vodi v *brisanje meja med poklicnim delom in zasebnim življenjem*. Nekateri delavci, zlasti mladi, jemljejo to za nekaj samoumevnega. Na drugi strani pa se ponekod na državni ravni in med socialnimi partnerji utrjuje prepričanje, da je treba delo, ki je dejansko časovno skoraj neomejeno, zaradi ogrožanja zdravja pri delu in potrebe po varstvu zasebnega življenja, urediti. Omejiti oziroma preprečevati ga je mogoče s priznanjem in uresničevanjem *pravice in dolžnosti do izklopa*.¹²

Glede posledic uporabe digitalnih tehnologij za *zdravje pri delu* bi poudarila dvoje. Prvič, uporaba mobilnih telefonov in brezžičnega medomrežja ima za posledico npr. elektromagnetno žarčenje, ki povzroča glavobole in druge bolezni.

¹¹ V tem pogledu je vprašanje delovnega časa povezano z vezjo podrejenosti delavcev.

¹² Delavec naj bi imel pravico po določeni uri/prenehanju dela ali v obdobju kot je npr. letni dopust, prekiniti povezavo na medomrežje, pravico ne odgovarjati na prejeta e-pošto ali izključiti mobilni telefon, ki ga je prejel od delodajalca, za delodajalca pa se lahko predvidi dolžnost, da delavcu v določenem obdobju ne bo pošiljal e-pošte, klical po telefonu, preko skypa ipd.

Jean- Emmanuel Ray, Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion: le droit à la vie privée du XXI^{ème} siècle, Droit social, Novembre 2002, str. 939-944.

Delo ob stalni uporabi računalnikov pomeni delo v pretežno sedečem položaju, kar je lahko povezano s porastom kardiovaskularnih bolezni in obolenj oči. Vse to od delodajalcev zahteva, da delavcem, ki uporabljajo digitalna sredstva, namenja posebno pozornost na področju varnosti in zdravja pri delu.¹³ In drugič, za ohranjanje in krepitev telesnega in duševnega zdravja niso potrebni le ustrezni ukrepi, sprejeti s strani delodajalcev. Enako pomembno je, da preprečujejo neprimerno intenzifikacijo dela in pojave stresa, pretirane utrujenosti in celo izgo-relosti, ki pogosto spremljajo neustrezno organizacijo delovnega časa, ki velja za delavce na splošno, kot tudi neprilagojenost delovnega časa delu na daljavo.

III. ZAKLJUČEK

Po pravilu je bila v zvezi s procesom digitalizacije doslej osrednja pozornost vseh usmerjena na to, kaj ta sicer zelo kompleksen pojav pomeni za ekonomski razvoj in tržno gospodarstvo posamezne države in svetovno gospodarstvo na splošno. Le postopno ocenjevanje vpliva digitalizacije širijo tudi na njegove družbene vidike. Uporaba digitalnih orodij nima avtomatično za posledico spremembo v obliki/naravi dela in torej nadomeščanje odvisnega dela z neodvisnim. Poleg tega pomeni lahko precejšen izziv za nadaljnje urejanje položaja delavcev pri delu. Namen prispevka je bil opozoriti na nekatera vprašanja (v celoti izpuščeno je bilo npr. področje informiranja in sodelovanja delavcev pri odločanju) delovno pravne narave, ki kot kažejo praksa in strokovne razprave v drugih državah, pomenijo v primeru hitrega širjenja uporabe informacijske in komunikacijske tehnologije tudi za svet dela in delovno pravo poseben izziv. Spodbudil naj bi nadaljnje bolj

¹³ Glede na omenjeno zahtevo, da morajo biti pravne podlage za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu usklajene s pravom EU, je dobro vedeti, da se za tako imenovano delo na daljavo ob uporabi informacijske tehnologije uporabljajo:

- Direktiva 89/391/EGS o minimalnih zahtevah za varnost in zdravje na delovnem mestu,
- Direktiva 90/270/EGS o minimalnih varnostnih in zdravstvenih zahtevah za delo s slikovnimi zasloni (peta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS,
- Okvirni sporazum evropskih socialnih partnerjev o delu na daljavo z dne 17. 7. 2002 in
- Skupna deklaracija evropskih socialnih partnerjev o delu na daljavo v sektorju zavarovalništva z dne 10.2.2015.

Za delo na daljavo ob uporabi informacijske tehnologije pa se glede na definicijo »delovnega mesta« ne uporablja:

- Direktiva 89/654/EGS o minimalnih zahtevah za varnost in zdravje na delovnem mestu (prva posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS.

poglobljeno proučevanje omenjenih pa tudi drugih z vidika delovnega prava pomembnih elementov/pravic, na podlagi česar bo tudi mogoče oceniti, kaj bi bilo treba zaradi varstva delavcev v zakonodaji in npr. kolektivnih pogodbah urediti.

LITERATURA

- Houwerzijik, M., Digitalisation and Mobility of EU-Workers/Services, referat na konferenci ELLN Digitalisation and Labour Law, the Hague 2015.
- Ray, Jean-Emmanuel, Impacts of digitalisation on the regulation of working conditions, referat na konferenci ELLN Digitalisation and Labour Law, the Hague 2015.
- Ray, Jean-Emmanuel, Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion: le droit à la vie privée du XXI siècle, *Droit social*, Novembre 2002, str. 939-944.
- Mettling, Bruno, Transformation numérique et vie au travail, Poročilo izdelano za francosko Ministrstvo za delo: http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/RApport_Mettling_Transformation_numerique_vie_au_travail.pdf.
- New forms of employment, Eurofound, 2015, <http://eurofound.europa.eu/publications>.
- Končar, Polonca, O razvoju urejanja delovnega časa in nekaterih dilemah glede njegove opredelitve, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2009, str. 127-137.
- Okvirni sporazum Evropskih socialnih partnerjev o delu na daljavo, 2002.
- Risak, Martin, Crowdworking: towards a »new« form of employment, referat na konferenci ELLN New Forms of Employment and EU Law, The Hague, 2014.
- The digital agenda of the European Commission: Preliminary by ETUC assessment, Trade Union Confederatio, 2015, <https://www.etuc.org/documents/digital-agenda-european-commission-preliminary-etuc>.

DIGITALISATION – THE CHALLENGES FOR THE LABOUR LAW

Polonca Končar*

SUMMARY

Dynamics is one of the characteristics which are immanent to the labour law. In the history labour law has been permanently evolving and adapting itself to the economic, societal, technological and other changes. The introduction of the so-called atypical forms of employment relationships can be mentioned as one of the reactions to the required increase of the flexibility within the labour law system.

In the present time we are witnessing two parallel processes going on in connection with which some doubt that the employment protection shall still be needed in the future due to the emergence of new forms of independent work and/or the decrease of the work within the employment relationships. The first one is the phenomenon of new forms of work as the result of economic and financial crisis, changes in the work organisation, unemployment etc. The second is linked to the developments in the communication and information technology. The impact of digitalisation on the world of work goes into two directions. The first one is the emergence of new forms of work as for example ICT-based mobile work and the crowdwork. The practice in other countries shows, that in these cases the work is mostly performed outside the employment relationship. The second is the impact of the digitalisation on working conditions of those workers who perform work within the employment relationship. The paper briefly sets out the selected issues which are in some other EU Member States discussed as the issues of relevance when one discusses the relation between the digitalisation and the position of workers at work. The attention of the reader is drawn to questions related to the criterion of subordination, the place of work of the digital worker, the working hours and the duration of work, the process of the gradual blurring of boundaries between the professional and private life and the impact

* Polonca Končar, PhD, professor emeritus at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
polonca.koncar@pf.uni-lj.si

on the health at work. The above mentioned issues are not discussed in details. The main purpose of the authoress is to point out that detailed examinations of the influences of the digitalisation on the world of work are needed in Slovenia, too. It is time that the legislator and social partners take into consideration the impact of the digitalisation from the view point of the needed regulation of the position of the digital workers at work.

VARSTVO DELAVČEVE INFORMACIJSKE ZASEBNOSTI

Andrej Tomšič*

UDK: 349.2:343.45

Povzetek: V informacijski družbi je zasebnost pogosto na udaru, pritiške na zasebnost pa stopnjuje hiter tehnološki napredek in zaostajanje pravne ureditve. Zasebnost na delovnem mestu je predmet konflikta interesov in pravic delodajalca, zaposlenih in tretjih oseb ter področje, kjer se soočamo z izrazito pravno podnormiranostjo. V prispevku so prikazane razlike v ureditvi zadevnega področja med ZDA in EU, primeri sodne prakse ter pravna ureditev v Sloveniji. Ob odsotnosti zakonodaje, ki bi natančneje uravnesila pravice in interese delodajalca in zaposlenih, je treba poskrbeti za transparentno interno ureditev ob upoštevanju ustavnih in zakonskih norm.

Ključne besede: informacijska zasebnost, varstvo osebnih podatkov, utemeljenost pričakovanja zasebnosti, sodna praksa, zasebnost na delovnem mestu

PROTECTION OF WORKERS' INFORMATION PRIVACY

Abstract: Privacy in the information society is facing many pressures, which are even enhanced by rapid technological development and the lagging behind of legal response. Workplace privacy is a matter of conflict of interests between the employer, the employees and third parties and is as such an area of apparent legal void. The article shows the differences in workplace privacy between US and the EU; it advocates the adoption of transparent provisions in internal regulations to balance the interests

* Andrej Tomšič, magister poslovnih ved, namestnik informacijske pooblaščenke, Informacijski pooblaščenec Republike Slovenije

andrej.tomsic@ip-rs.si

Andrej Tomšič, Msc., Deputy Information Commissioner, Information Commissioner of the Republic of Slovenia.

of the employer and employees until particular legislation in this field is adopted.

Key words: *Information privacy, personal data protection, reasonable expectation of privacy, case-law, workplace privacy*

1. UVOD

Namesto uvoda za trenutek pomislimo na nekaj praktično vsakdanjih dogodkov, ki jim zaposleni ob opravljanju rednih delovnih nalog neizogibno namenijo del časa. Zaposleni se ob jutranji kavi s sodelavci pogovarja o službenih in zasebnih zadevah. S službenega telefona v pisarni pokličemo partnerja, da se dogovorimo, kdo bo šel danes po otroka v vrtec. Po kosilu preverimo novice na spletnih straneh in pogledamo, ali smo dobili kakšno sporočilo v zasebni predal elektronske pošte.

Verjetno bi težko našli posameznika, ki ni nikoli v okviru delovnega časa storil niti enega od navedenih dejanj – upam si trditi celo, da težko najdemo posameznika, ki ne počne večine od navedenih dejanj. To seveda še ne pomeni nujno, da to počne velik del delovnega časa, določen del delavnika pa se gotovo nameni tudi aktivnostim, ki niso neposredno povezane z opravljanjem delovnih zadolžitev in nalog. V času informacijske družbe je zanimiva razlika ta, da so sodobne tehnologije, kot so internet, elektronska pošta in pametni telefoni, v določeni meri zamenjali bolj tradicionalne medije in metode za neproduktivno izrabo delovnega časa – branje tiskanih časopisov, odmore za kavo in cigarete itd. Zaposleni namreč ne prej ne sedaj nismo bili roboti in smo vedno – pa čeprav se tega nismo dobro zavedali – pričakovali določeno, pa čeprav omejeno raven zasebnosti tudi na delovnem mestu.

Če imamo torej na strani posameznika kot zaposlenega dejansko stanje, ki se ga praktično vsi zavedamo, imamo na drugi strani delodajalca, katerega interesi, pravice in dolžnosti so pogosto v konfliktu z interesi zaposlenega. Oglejmo si nekaj konkretnih primerov. Zaposleni ima zelo visoke račune za službeni mobilni telefon. Delodajalec sumi, da zaposleni izdaja interne informacije, komunicira z določenimi mediji ali celo izdaja tajne podatke. Predstojnik organa meni, da zaposleni pretirano uporabljajo dostop do interneta in da preveč časa »visijo« na Facebooku in podobnih spletnih straneh. Vodja informatike preverja, ali zaposleni po službeni elektronski pošti pošiljajo zabavne filmčke. Minister želi ugotoviti,

kdo od zaposlenih je določen dokument, ki naj bi vseboval zaupne podatke, posredoval medijem, predsednik sodišča pa želi vedeti, kdo po telefonu komunicira z določenimi novinari, in odredi pridobitev podatkov in nadzor nad opravljenimi telefonskimi klici. Vse to so situacije, s katerimi se je že srečal Informacijski pooblaščenec kot nadzorni organ za varstvo osebnih podatkov.

Zelo očitno je torej, da gre za konflikt interesov delodajalca in zaposlenih. Prvi utemeljeno pričakuje, da zaposleni ne bodo uporabljali službene opreme za dejanja, ki predstavljajo kršitev konkurenčnih prepovedi, za dejanja, ki predstavljajo disciplinske kršitve oz. prestopke, ter za zlorabo službenih sredstev v zasebne namene. Pričakovanja delodajalca izhajajo iz njegove lastninske pravice, iz katere izhaja tudi njegova pravica do nadzora nad uporabo službenih sredstev in ravnanjem zaposlenih. Zaposleni na drugi strani utemeljeno pričakujejo, da bo delodajalec spoštoval pravico delavca do zasebnosti na delovnem mestu, da bo spoštoval njegovo dostojanstvo, integriteto in druge osebnostne pravice. Zaposleni zato pričakuje, da lahko tudi na delovnem mestu pričakuje določeno stopnjo zasebnosti, da s prečkanjem praga delodajalca ne postaja popolnoma nadzorovani robot in da bo vnaprej obveščen o tem, kaj in v kolikšni meri lahko uporablja v zasebne namene ter kdaj, pod kakšnimi pogoji in v kakšnih okoliščinah bo uporaba določenih sredstev tudi nadzorovana.

Konflikt med interesi omenjenih dodatno zaostrita še dva pomembna faktorja.

Prvič, pri zasebnosti na delovnem mestu nimamo samo dveh strank, katerih interesi so v konfliktu, temveč imamo pogosto tudi tretje osebe, ki imajo prav tako svoje interese in uživajo določene pravice. Zaposleni namreč vsakodnevno komuniciramo z osebami izven svojega delovnega okolja, in s tem, ko delodajalec nadzira komunikacijo zaposlenega (telefon, elektronsko pošto ipd.), nadzira tudi tretje osebe in njihovo komunikacijo z zaposlenimi. Če delodajalec lahko do neke mere obvesti zaposlene o tem, katera službena sredstva so podvržena nadzoru in pod kakšnimi pogoji, kako lahko o tem obvesti tretje osebe, ki zaposlenega kličejo ali mu pošiljajo elektronsko pošto tudi povsem zasebne narave?

Drugič, intenzivnost in obseg navedenega konflikta sta v informacijski družbi potencirana s sodobnimi načini komuniciranja ter hrambe in obdelave podatkov. Danes je mogoče prek spleta naročiti program, ki omogoča skoraj vse, kar si lahko zamislimo glede nadzora uporabe računalnika s strani zaposlenih – beleži vse, kar zaposleni počne na računalniku: obiskane spletne strani, poslano in prejeto e-pošto s priponkami, vsebino pogovorov pri neposrednem sporočanju. Direktor ali predstojnik lahko v živo spremlja, kaj zaposleni trenutno počne na

računalniku – na kateri spletni strani se nahaja, komu piše e-pošto, kaj tipka v urejevalniku besedil. Nadzor nad zaposlenimi je s tehnološkega vidika enostaven, učinkovit in poceni.

2. PРАВNA UREDITEV V ZDA IN EU

Ureditev vprašanja zasebnosti na delovnem mestu v ZDA se precej razlikuje od ureditve tega vprašanja v evropskem prostoru. Bistvo razlik v odločitvah sodnih organov se nanaša na odnos do zasebnosti na delovnem mestu in pravice lastnine nad službenimi sredstvi in osebnimi podatki, ki pri tem nastajajo oziroma se obdelujejo. Sodišča v ZDA tako dajejo večji poudarek pravici do lastnine, in posledično nadzora nad njo, evropska sodna praksa pa predpostavlja tehtanje pravic in vzpostavlja določene minimalne varovalke, ki ščitijo zasebnost zaposlenih na delovnem mestu pred neomejenim nadzorom s strani delodajalca.

2.1. Pravna ureditev in sodna praksa v ZDA

Delodajalci v ZDA večinoma nasprotujejo državni regulaciji zaščite zasebnosti na delovnem mestu in menijo, da zadostuje samoregulacija s strani podjetij.¹ V ZDA je prostorska, komunikacijska in informacijska zasebnost zunaj doma in zunaj konteksta vladnega preiskovanja in zaplembe slabo varovana.² Delodajalci v ZDA, kot ugotavlja raziskava American Management Association, čedalje bolj pogosto posegajo v zasebnost svojih zaposlenih, to pravico pa naj bi jim dalo lastništvo nad delovno opremo.³ Odločitve ameriških sodišč kažejo, da država njihovo početje legitimira, tehnološki razvoj pa omogoča uporabo novih in čedalje cenejših nadzornih naprav. Sodna praksa v ZDA kaže na to, da lahko delodajalec s strani zaposlenega zakonito zahteva podpis soglasja za nadzor v kakršnemkoli obsegu. Tako je v primeru *Bonita P. Bourke, et. al. proti Nissan Motor Corporation* kalifornijsko prizivno sodišče razsodilo, da vpogled v elektronsko sporočilo, ki ga je uslužbenka poslala po omrežju podjetja, ne pomeni neupravičenega vdora v njeno zasebnost, ker je uslužbenka predhodno podpi-

¹ Kovačič, 2006, str. 58.

² Cate, 1997, str. 65.

³ American Management Association/ePolicy Institute Research, 2001, 2005 in 2007.

sala izjavo, v kateri se je zavezala, da bo elektronsko pošto uporabljala zgolj v službene namene.⁴ V primeru *Billa McLarena proti Microsoftu* iz leta 1999 pa je šlo isto sodišče še dlje. V tem primeru je šlo za to, da je podjetje pregledalo šifrirano elektronsko pošto zaposlenega (ki so jo pred tem seveda dešifrirali), shranjeno v računalniku v mapi "Osebni imenik", zaradi česar je zaposleni sprožil sodni spor. Sodišče je v razsodbi dalo prav delodajalcu, in sicer z obrazložitvijo, da je interes delodajalca, da prepreči pošiljanje neprimerne elektronske pošte, nad interesom zaposlenega do zasebnosti.⁵

2.2. Pravna ureditev in sodna praksa v evropskem prostoru

V Evropi so sodišča, kar zadeva zasebnost komunikacij na delovnem mestu, bolj naklonjena zaposlenim kot v ZDA.⁶ Vzpostavila se je namreč sodna praksa, ki narekuje, da načeloma velja obveznost delodajalca, da zaposlene vsaj obvesti o možnosti nadzora na delovnem mestu. V zvezi z nadzorom na delovnem mestu sta najbolj znani odločitvi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v primerih *Halford proti Veliki Britaniji* iz leta 1997⁷ v zvezi s kršitvijo 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) in odločitev v primeru *Copland proti Veliki Britaniji*.⁸

V primeru *Copland v. Združeno kraljestvo* je delodajalec nadzoroval uporabo telefona, in sicer z analizo telefonskih računov, ki je razkrila klicane telefonske številke, datum in čas klicev, njihovo trajanje ter stroške; uporabo interneta preko analize obiskanih spletnih strani, ki je razkrila datum, čas in trajanje obiskov; ter uporabo elektronske pošte na delu preko analize elektronskih naslovov poslanih sporočil ter datuma in časa pošiljanja elektronskih sporočil. V času, ko se je to dogajalo, delodajalec ni imel vzpostavljenih nobenih uradnih pravil glede nadzora telefona, elektronske pošte ali uporabe interneta s strani zaposlenih. V skladu z ustaljeno sodno prakso ESČP sodijo telefonski klici iz službenega mesta v okvir zasebnega življenja in dopisovanja v smislu prvega odstavka 8. člena EKČP. ESČP je v tem primeru odločilo, da v skladu s tem 8. člen štiti tudi elektronska sporočila, poslana na delovnem mestu, ter informacije, pridobljene

⁴ Klemenčič, 2003, str. 137.

⁵ Prav tam, str. 137.

⁶ Prav tam, str. 137.

⁷ *Halford proti Veliki Britaniji*, 25. 6. 1997, Reports, 1997-III.

⁸ *Copland proti Veliki Britaniji*, 3. 4. 2007, Appl. No. 62617/00.

z nadzorom osebne uporabe interneta. Pritožnica v tem primeru ni bila opozorjena, da bodo njeni klici predmet nadzora, zato je imela razumna pričakovanja glede zasebnosti klicev iz telefona na delovnem mestu. Enaka pričakovanja veljajo glede elektronske pošte in uporabe interneta. Sodišče je zavzelo stališče, da delodajalec ni imel pristojnosti, da v tem smislu v okviru svojih pristojnosti ukrene »vse potrebno ali primerno« za namene opravljanja dela (v tem primeru zagotavljanja višjega in nadaljnjega izobraževanja), pri čemer v času dogodka ni obstajala zakonska podlaga, ki bi urejala okoliščine, ko delodajalec lahko nadzoruje uporabo telefona, elektronske pošte in interneta zaposlenih.⁹

Med novejšo sodno prakso velja izpostaviti odločitve ESČP v primeru *Köpke proti Nemčiji*¹⁰ in v primeru *Bărbulescu proti Romuniji*.¹¹ V primeru *Köpke proti Nemčiji* je šlo za namestitev prikritega videonadzora za dokazovanje kraje. Sodišče je ocenilo, da je takšen nadzor lahko pod določenimi pogoji tudi zakonit, in sicer če obstoji utemeljen sum storitve kaznivega dejanja s strani zaposlenega, če tega suma ni mogoče preveriti drugače ali vsaj ne brez velikih stroškov, naporov ali porabe časa, če se nadzor časovno, prostorsko in glede izpostavljenih oseb ustrezno omeji, uporaba posnetkov mora biti omejena izključno za obravnavo navedenega kaznivega dejanja (v disciplinskem postopku/sodnem postopku). Namen prikritega nadzora sme biti le v preiskavi konkretnega in resnejšega incidenta, npr. dlje časa trajajoče evidentne kraje zaposlenih.

V odmevnem primeru *Bărbulescu proti Romuniji* je šlo za nadzor uporabe orodja za sprotno komuniciranje (Yahoo Messenger), ki je bilo namenjeno za odgovore strankam. Zaposleni je bil jasno vnaprej obveščen o prepovedi uporabe računa za zasebne namene, a ga je kljub temu uporabljal za zasebno klepetanje z bratom in zaročenko. ESČP je v konkretnem primeru presodilo, da je bil nadzor delodajalca upravičen, kar so številni domači in tuji mediji žal pretirano posplošili, češ da je takšen nadzor sedaj vedno dopusten in da zaposleni od te sodbe naprej ne morejo pričakovati zasebnosti na delovnem mestu. Sodbe seveda ni primerno posploševati, saj gre vendarle za zelo specifične okoliščine. Med drugim je pomembno to, da je zaposleni delodajalcu predložil pisno izjavo, da je klepetalnik uporabljal samo v službene namene; nadzor delodajalca je bil zato pričakovan in razumen. Pri tem velja opozoriti na nekaj nejasnosti glede dejan-

⁹ Glej tudi Informacijski pooblaščenec, neobvezno mnenje št. 0712-228/2008/2 z dne 11. 3. 2008.

¹⁰ *Köpke proti Nemčiji*, 5. 10. 2010, št. 420/07.

¹¹ *Bărbulescu proti Romuniji*, 12. 1. 2016, št. 61496/08.

skega stanja, saj iz sodbe ni razvidno, kakšen je bil povod delodajalca, da je pridobil izpis komunikacij; sodba je prav tako lahko še predmet obravnave pred Velikim senatom ESČP.

Glede sodne prakse v posameznih državah članicah EU velja izpostaviti sodbe Kasacijskega sodišča v Franciji, in sicer zlasti v primerih *Societe Nikon France, SA proti Onof*, 2001, št. 99-42.942, *Bruno B proti Giraud et Migot*, 2009, št. 07-44264 ter *M. X. proti Young & Rubicam France*, 2013, št. 12-12.138. Kasacijsko sodišče je od relativno strogih stališč v prid zaposlenim iz primera *Onof* (2001), s sodbama *Bruno B proti Giraud et Migot* ter *M. X. proti Young & Rubicam France*, svoja stališča nekoliko omililo v smeri utemeljenosti pričakovanja zasebnosti – zaposleni, ki ni ničesar aktivno storil, da bi zavaroval svojo zasebnost na delovnem mestu oziroma z vidika uporabe službenih sredstev (npr. premaknil oziroma označil zasebnih sporočil in dokumentov v ustrezno označeno mapo), v tem delu ne more utemeljeno pričakovati zasebnosti.

3. PРАВNA UREDITEV V SLOVENIJI IN IZKUŠNJE V PRAKSI

Področje zasebnosti na delovnem mestu sodi v okvir delovno-pravne zakonodaje in zakonodaje varstva osebnih podatkov. Nekatero teme, kot so pogoji za uvedbo videonadzora na delovnih mestih ter izvajanje biometrijskih ukrepov nad zaposlenimi, konkretno ureja Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1),¹² vendar pa je varstvo osebnih podatkov na delovnem mestu treba obravnavati tudi z vidika ureditve delovno pravnega področja. Zaradi varstva delavca, ki je v razmerju do delodajalca zagotovo šibkejša stranka, je zakonodajalec delovno pravno področje uredil predvsem z Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR-1);¹³ in Zakonom o evidencah na področju dela in socialne varnosti (ZEPDSV),¹⁴ v katerih je opredelil, katere osebne podatke delavcev lahko delodajalec obdeluje. Glede na obstoječe določbe zakonodaja ne dopušča avtonomije strank v smislu, da bi delodajalec lahko od delavca zahteval ali obdeloval katere koli osebne podatke. Delodajalec mora v skladu s 46. členom ZDR-1 varovati in spoštovati delavčevo osebno ter upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost. V skladu s 48. členom

¹² Zakon o varstvu osebnih podatkov, Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo.

¹³ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/2013.

¹⁴ Zakon o evidencah na področju dela in socialne varnosti, Ur. l. RS, št. 40/2006.

ZDR-1 lahko delodajalec načeloma zbira, obdeluje, uporablja in dostavlja tretjim osebam zgolj tiste osebne podatke delavcev, za katere je to določeno s tem ali drugim zakonom ali za katere je to potrebno zaradi uresničevanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem.

Uporabo službenih sredstev v delu, ki se nanaša na uporabo informacijsko-komunikacijske opreme v zasebne namene, vsaj v javnem sektorju še najbolj konkretno ureja Uredba o upravnem poslovanju (v nadaljevanju UUP).¹⁵ Po UUP je uporaba informacijsko-komunikacijske opreme dovoljena v službene namene, izjemoma tudi v zasebne namene, vendar ta uporaba ne sme povzročati informacijskih tveganj in je dovoljena samo v zmernem obsegu, ki ne ovira ali ogroža normalnega delovnega procesa. 2. odstavek 70. člena UUP določa, da lahko predstojnik določi omejitve uporabe informacijsko-komunikacijske opreme. UUP tako postavlja samo pravila glede (dopustne) uporabe elektronske pošte in uporabe interneta, ne določa pa tudi možnosti vpogleda delodajalca v spletne strani, ki jih zaposleni obiskujejo, ali pa nadzora podatkov o poslani in prejeti elektronski pošti. Trenutna ureditev tako pušča veliko nedorečenosti, ki se – kot izhaja tudi iz prakse Informacijskega pooblaščenca – odraža tudi v kršitvah zakonodaje. V pripravi je Uredba o informacijski varnosti, ki naj bi povzela določene rešitve iz UUP ter dodatno razrešila vsaj nekatera od problematičnih vprašanj iz prakse – ravnanje s službenimi predali e-pošte po odhodu zaposlenega, hrambo podatkov o dostopu do interneta in uporabi elektronske pošte ter ravnanje s službeno opremo ob odhodu zaposlenega.

4. ISKANJE RAVNOVESJA

Glede na doslej predstavljeno obstaja očitna potreba po konkretni zakonski ureditvi problemskega področja. Trenutna zakonodaja na področju delovno-pravnih razmerij (ZDR-1, ZEPDSV ipd.) ter zakonodaja na področju varstva osebnih podatkov (ZVOP-1) namreč konkretno ne ureja tega področja, z izjemo dopustnosti uvedbe nekaterih oblik nadzora nad zaposlenimi, kot sta uvedba videonadzora in biometrijskih ukrepov.

Med pisanjem tega članka je bila dne 14. 4. 2016 v Evropskem parlamentu sprejeta Splošna uredba o varstvu osebnih podatkov (UREDBA (EU) 2016/679)

¹⁵ Uredba o upravnem poslovanju, Uradni list RS, št. 20/2005 s spremembami in dopolnitvami.

Evropskega parlamenta in Sveta o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov), ki na novo postavlja temelje varstva osebnih podatkov v EU. Z vidika obdelave osebnih podatkov zaposlenih je pomembno opozoriti na bolj izrecne omejitve veljavnosti privolitve v delovnih razmerjih – recital 42 tako med drugim določa, da »*Privolitev se ne bi smela šteti za prostovoljno, če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, nima možnosti dejanske ali prostovoljne izbire ali privolitve ne more zavrniti ali preklicati brez škode.*« Kakšen bo vpliv Splošne uredbe o varstvu podatkov na varstvo delavčeve informacijske zasebnosti, je v tem trenutku preuranjeno soditi – uredba bo stopila v uporabo v dveh letih od sprejema.

Informacijski pooblaščenec praktično od začetka svojega delovanja opozarja na odsotnost zakonodaje na področju varstva zasebnosti na delovnem mestu, ki bi v enem zakonu v celoti postavila temelje za ureditev vprašanja nadzora na delovnem mestu in uporabe elektronskih sredstev, kot so internet, elektronska pošta, mobilni telefoni ipd. Da bi se tovrstne dileme razrešile, je Informacijski pooblaščenec že leta 2009 pripravil osnutek Zakona o komunikacijski zasebnosti na delovnem mestu, katerega namen je določiti načela in pogoje za dopustnost posegov v informacijsko in komunikacijsko zasebnost ter dostojanstvo delavca pri uporabi sredstev za elektronsko komuniciranje na delovnem mestu, kot tudi pri uporabi službenega avtomobila oziroma obdelavi lokacijskih podatkov delavca. Informacijski pooblaščenec je osnutek omenjenega zakona že takrat posredoval Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve in Ministrstvu za pravosodje, kjer pa do nadaljnjih aktivnosti v zvezi s tem vse do sedaj še ni prišlo.¹⁶

V času odsotnosti izrecne pravne ureditve se delodajalcem priporoča sprejem internih aktov, s katerimi bi ob upoštevanju ustavnih in zakonskih pogojev ter sodne in nadzorne prakse transparentno in natančno uredili pogoje dopustne uporabe službenih sredstev v zasebne namene ter okoliščine in pogoje, v katerih lahko pride do nadzora takšne uporabe. Pri opredelitvi določil internih aktov je nujno potrebno opozoriti, da sama določila internih aktov ne smejo biti v neskladju z veljavno zakonodajo in ustavnimi določili, temveč mora biti vsak ukrep zakonit in ustavno dopusten. To pomeni, da tudi delodajalec, ki ne dopušča zasebne rabe (pri čemer je že tudi to lahko sporno), s sprejemanjem (in izvajanjem) določil svojih internih aktov ne sme kršiti ustavnih in zakonskih pravic posameznika do

¹⁶ Informacijski pooblaščenec, 2010, str. 48.

informacijske in komunikacijske zasebnosti. Delodajalec ne sme biti zaveden v razmišljanju, da je s pripravo nekega pravilnika dobil blanketno dovoljenje, ki mu omogoča nadzor nad zaposlenimi. Tudi v takšnih primerih namreč ni dopustno spregledati načela sorazmernosti, po katerem morajo biti posegi v zasebnost posameznika utemeljeni in minimalni za doseg legitimnih, zakonitih in ustavno dopustnih ciljev.

Pri pripravi omenjenih internih aktov mora delodajalec upoštevati naslednja načela: popolnost, transparentnost, natančnost, nedvoumnost, zakonitost in ustavna dopustnost. Priporočljivo je, da so določbe kar se da natančne, nedvoumne in da zajamejo večino možnih situacij, kjer bi lahko prišlo do nezakonite obdelave osebnih podatkov oziroma posega v zasebnost zaposlenega (npr. ob prekinitvi delovnega razmerja, vračilu službene opreme, dopuščanju uporabe zasebnih naprav v službene namene)¹⁷. Kot je bilo pojasnjeno v opisu sodne prakse v EU, je delodajalec praviloma tisti, ki nosi posledice neustreznega informiranja zaposlenih. Določila internih aktov, na katera je naletel Informacijski pooblaščenec, kot so »Uporaba interneta s strani zaposlenih se lahko nadzira«, so v tem oziru v neskladju z navedenimi načeli. Nedopustna je tudi npr. naslednja določba: »V okviru rednih vzdrževalnih pregledov ali po naročilu odgovorne osebe informatik pregleduje dostope posameznikov do različnih spletnih naslovov in izdelava poročilo pregleda dostopanja do svetovnega spleta.« Omenjena primera kažeta tudi na precejšnje nepoznavanje določb zakonodaje (predvsem ZVOP-1) na strani oseb, ki delajo v informatiki in ki so bile zavedene s funkcionalnostjo programov, ki jo omogočajo posamezne informacijsko-komunikacijske tehnologije in oprema.

Interni akt naj bi torej določil *pravila igre* – bolj kot bodo pravila igre jasna, manj bo prostora za dvoumnosti, in posledično manjše tveganje za posege v zasebnost, ki jo zaposleni upravičeno pričakuje (v razumni meji seveda, saj tudi nje-gove pravice niso absolutne) tudi na delovnem mestu. Priporočljivo je, da pri izdelavi omenjenih aktov sodelujejo sodelavci tako s pravnega kot z informacijskega področja, kajti le s sinergijo obeh ter medsebojno izmenjavo znanj lahko pridemo do pravno vzdržnih in hkrati tehnično izvedljivih internih aktov (Nataša Pirc Musar et al., 2008, str. 68).

¹⁷ Podrobneje glej v Zasebnost delavcev in interesi delodajalcev – kje so meje. Uradni list Republike Slovenije, 2008.

5. ZAKLJUČEK

Zasebnost na delovnem mestu je predmet konfliktov med pravicami in interesi delodajalca, zaposlenih ter tretjih oseb. V trenutni situaciji, ko še ni sprejete izrecne pravne ureditve zadevnega področja, se priporoča sprejem internih aktov, s katerimi se lahko natančneje opredelijo okoliščine dopustne uporabe službenih sredstev v zasebne namene ter pogoji in okoliščine morebitnega nadzora, tako da ne bi prišlo do situacije, ko zaposleni ne bi vedeli, ali in pod kakšnimi pogoji so lahko nadzorovani. Nikakor pa ne gre pozabiti, da interni akti ne morejo postati *bianco* pooblastila za nadzor, ki ignorirajo ustavne in zakonske norme, temveč so lahko le mehanizem za doseganje transparentnosti do trenutka natančnejše zakonske ureditve, ki bo uravnovesila interes in pravice delodajalca in zaposlenih.

LITERATURA IN VIRI

- American Management Association/ePolicy Institute Research: 2001 Electronic Monitoring & Surveillance Survey. <http://www.amanet.org/>, 18. 5. 2005.
- American Management Association/ePolicy Institute Research: 2005 Electronic Monitoring & Surveillance Survey. <http://www.amanet.org/>, 9. 7. 2010.
- Cate, H. Fred: *Privacy in the Information Age*. Washington: Brookings Institution Press, 1997.
- Hunton&Willams: *Germany Adopts Stricter Data Protection Law – Serious Impact on Business Compliance*; http://www.hunton.com/files/tbl_s10News/FileUpload44/16482/germany_adopts_stricter_data_protection_law.pdf; 9. 7. 2010.
- Informacijski pooblaščenec: *Letno poročilo Informacijskega pooblaščenca za leto 2009*. Ljubljana: Informacijski pooblaščenec, 2010.
- Klemenčič, Goran: *Internet in pravica do zasebnosti*. V Bogataj, Maja (ur.), 2003. *Internet in pravo*, str. 101–141. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2003.
- Kovačič, Matej: *Nadzor in zasebnost v informacijski družbi*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede, 2006.
- Pirc Musar, Nataša et. al: *Zasebnost delavcev in interesi delodajalcev – kje so meje?*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2008.
- UREDBA (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov).
- Evropsko sodišče za človekove pravice: sodba v primeru Bărbulescu proti Romuniji z dne 12. 1. 2016, št. 61496/08.
- Evropsko sodišče za človekove pravice: sodba v primeru Copland proti Združenemu kraljestvu z dne 3. 4. 2007, št. 62617/00.
- Evropsko sodišče za človekove pravice: sodba v primeru Halford proti Združenemu kraljestvu z dne 25. 6. 1997, št. 20605/92.

- Evropsko sodišče za človekove pravice: sodba v primeru Köpke proti Nemčiji z dne 5. 10. 2010, št. 420/07.
- Kasacijsko sodišče Francije: sodba v primeru Bruno B proti Giraud et Migot, 2009, št. 07-44264.
- Kasacijsko sodišče Francije: sodba v primeru M. X. proti Young & Rubicam France, 2013, št. 12-12.138.
- Kasacijsko sodišče Francije: sodba v primeru Societe Nikon France, SA proti Onof, 2001, št. 99-42.942.

PROTECTION OF WORKERS' INFORMATION PRIVACY

Andrej Tomšič*

SUMMARY

A common workplace in the information society is intrinsically connected with the intensive use of information and communication technologies and ubiquitous computing. The use of e-mail, internet and smartphones that enable greater accessibility of business applications, better mobility and availability of workforce benefits their productivity. The same information and communication technologies on the other hand enable collection and processing of personal data of employees – whom they call, which websites they visit, where they are, what and how much they are printing. It would be disproportionate to expect that employees never use their professional equipment also for private purposes to some extent, even vice versa – there are more cases where employees bring their own devices and use them for work related purposes. Processing of data about the use of information and communication technologies entails a conflict of interests between the employer and the employees, as well as third persons. In contrast to US, where the rights of the employer prevail, EU has decided to seek balance between different interests. In an area that is obviously under regulated, some directions may be sought in court cases of European Court of Human rights, national jurisprudence and practice of supervisory bodies. Substantial differences in these cases show that balancing the rights is a complex task which often depends on particular circumstances in each case. Assessing the reasonable expectation of privacy has become a key test and in this respect the role of internal regulation of organisations is paramount. Employers should be very precise and transparent towards their employees about their acceptable use policies and circumstances under which their use of professional equipment may be subject to monitoring. In any case one should bear in mind that technological

* Andrej Tomšič, Msc., Deputy Information Commissioner, Information Commissioner of the Republic of Slovenia
andrej.tomsic@ip-rs.si

(surveillance) solutions are not adequate if the source of the problem is in poor management and human resources, nor should they forbid something that is in its essence very human.

RAZLOGI ZA OBNOVO POSTOPKA V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Neža Pogorelčnik Vogrinc*

UDK: 347.951:331.109

Povzetek: *Obnova postopka je izredno pravno sredstvo, ki omogoča razveljavitev pravnomočne sodne odločbe, obnovo že končanega sodnega postopka, in izdajo nove sodne odločbe. Zaradi takšne možnosti poseganja v ustavno varovano pravnomočnost pa so razlogi, ki to omogočajo, omejeni in v Zakonu o pravnem postopku taksativno naštetih. Prispevek obravnava te obnovitvene razloge in njihovo uporabo v individualnih delovnih sporih.*

Ključne besede: *Zakon o pravnem postopku, obnova postopka, pravnomočna sodna odločba, obnovitveni razlogi, procesne kršitve, kazniva dejanja, nova dejstva in dokazi*

REASONS TO REOPEN THE PROCEEDINGS IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

Abstract: *The act of reopening the proceedings is a means of extraordinary judicial review, which sets aside the final decision passed in the earlier procedure, enables its reopening and the issuance of a new court decision. But reopening the proceedings may be permitted only under conditions exhaustively listed in the Civil Procedure Act. The Article deals with the application of those reasons to reopen the proceedings as applied in individual labour disputes.*

Keywords: *Civil Procedure Act, reopening the proceedings, final legal decision, reasons to reopen the proceedings, substantial violation of the procedure, criminal offence, new facts and new evidence*

* Neža Pogorelčnik Vogrinc, doktorica pravnih znanosti, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

neza.pogorelcnik@pf.uni-lj.si

Neža Pogorelčnik Vogrinc, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

1. UVOD

Postopek v delovnih in socialnih sporih določa Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1).¹ Glede pravil, ki jih ne ureja posebej, napotuje na uporabo pravnega postopka (19. člen ZDSS-1). Med drugim je v njem pravna praznina tudi glede izrednega pravnega sredstva obnove postopka. Omenja ga le v poglavju o postopku v kolektivnih delovnih sporih, in sicer, da obnova teh ni dovoljena (55. člen ZDSS-1). Ker tega ne določa tudi za individualne delovne in socialne spore, je postopke v teh sporih mogoče obnoviti, in sicer po določbah Zakona o pravnem postopku (ZPP).²

Obnova postopka omogoča razveljavitev pravnomočne sodne odločbe, s čimer posega v ustavno varovan institut pravnomočnosti (158. člen Ustave RS) in maje pravno varnost. Ta možnost mora biti zato ozka, poleg časovnih rokov in drugih procesnih predpostavk, pa so taksativno naštetih tudi razlogi, iz katerih je obnova mogoča (394. člen ZPP). Če jo sodišče dovoli, se sodni postopek ne začne od začetka, temveč se v ozir vzame le uveljavljeni obnovitveni razlog, izvedejo ustrezna procesna dejanja ter izda nova sodna odločba. V obnovljenem postopku se tako ne sanirajo vsakršne napake strank ali sodišča, do katerih je prišlo v prejšnjem postopku, temveč zgolj uveljavljen obnovitveni razlog. Te je mogoče razdeliti v tri skupine³: procesne kršitve, kazniva dejanja, ki so vplivala na sodno odločbo, ter odpad podlage pravnomočne sodbe oz. pojav novih dejstev oz. dokazov.

Iz drugih razlogov – npr. napačne uporabe materialnega prava,⁴ zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (npr. nestrinjanja z dokazno oceno sodišča⁵), poznejše sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP),⁶ ali procesnih kršitev, ki jih ni v 394. členu⁷ – obnova postopka ni mogoča. Stranka

¹ Ur. l. RS št. 2/2004 z nadaljnjimi spremembami.

² Ur. l. RS št. 26/99 z nadaljnjimi spremembami. V delovnih sporih je tako uporabna sodna praksa glede določb obnove postopka, ne glede na to kakšne materialnopravne narave je spor, ki se rešuje. Zaradi tega so v prispevku vključene tudi odločitve Višjih in Vrhovnega sodišča, izdane v civilnih zadevah.

³ Ude, Lojze, v Ude, Galič in drugi, 2009, str. 589, 590.

⁴ Npr. sklep VSRS II Ips 227/2014 z dne 23. 10. 2014, sklep VS RS II Ips 164/2012 z dne 20. 11. 2014.

⁵ Npr. sklep VS RS VIII Ips 143/2012 z dne 19. 11. 2012.

⁶ Galič, str. 15 – 17.

⁷ Npr. sklep VDSS Pdp 1053/2011 z dne 15. 11. 2012.

mora v predlogu obnovitveni razlog, ki ga uveljavlja, določno navesti,⁸ ga utemeljiti in predložiti ustrezne dokaze. Zgolj pavšalno sklicevanje na nek razlog, brez ustreznih dejstev in dokazov, pomeni nepopolnost predloga in njegovo zavrženje. Sodišče preverja le v predlogu uveljavljani obnovitveni razlog in na nobenega ne pazi po uradni dolžnosti.

2. PROCESNE KRŠITVE (1. – 4. IN 8. TOČKA 394. ČLENA ZPP)

Večina teh obnovitvenih razlogov (razen razloga iz 3. točke – nadomestna vročitve prve vloge) spada med absolutne bistvene kršitve pravil pravnega postopka (339. člena ZPP), zaradi česar stranki ni treba izkazovati kavzalnosti z (ne) pravilnostjo in (ne)zakonitostjo sodne odločbe. Očitno gre za tako pomembne procesne kršitve, da jih ne ozdravi niti pravnomočnost.

Sodelovanje izločenega sodnika (1. točka)

Pravnomočno končan postopek se lahko obnovi, če je pri izdaji odločbe sodeloval sodnik ali sodnik porotnik, ki bi moral biti po zakonu izločen (1. do 5. točka prvega odstavka 70. člena ZPP) oz. ki je bil s sklepom sodišča izločen. Gre za kršitev pravil o izključitvenih razlogih, ki jih lahko v postopku uveljavlja stranka sama in na katere pazita prvostopenjsko in pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti (71. in 72. člen ZPP). Če je bil ta razlog v postopku na prvi ali drugi stopnji že (neuspešno) uveljavljen ali če po krivdi stranke še ni bil, obnova ni mogoča.

Obnovo je treba predlagati v 30 dneh odkar je stranka za razlog izvedela. Če je zanj izvedela pred pravnomočnostjo odločbe (ko obnova še ni mogoča), teče rok od pravnomočnosti sodne odločbe, s katero se je postopek končal. Pri tem je predlagatelj omejen na dobo petih let po pravnomočnosti sodne odločbe.

Predlogov za obnovo iz tega obnovitvenega razloga v sodni praksi ni veliko, sploh pa ne uspešnih,⁹ kar očitno kaže na spoštovanje pravil o izločitvi sodnikov oz. na uspešno saniranje morebitnih napak na pritožbeni stopnji.

⁸ Mogoče je sicer najti tudi sodno prakso, kjer se je predlagatelj skliceval le na »neresnično izjavo priče« in je sodišče samo sklepalo, da želi obnovo po 5. točki 394. člena ZPP (sklep VS RS VIII Ips 143/2012 z dne 19. 11. 2012).

⁹ Večina predlogov temelji na strankinem napačnem razumevanju obnovitvenega razloga ali

Onemogočena obravnava pred sodiščem (2. točka)

Pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave RS se v ZPP izraža v 5. členu. Pravica do izjave (povezana z načelom kontradiktornosti) zagotavlja, da »bo vsakomur omogočeno priti do besede v postopku, ki se nanaša na njegove pravice in pravne interese«¹⁰, za uresničevanje tega pa je nujen predpogoj pravica do informacije, ki se zagotavlja predvsem z vročanjem. Možnost obravnava pred sodiščem je stranki lahko odvzeta z nezakonitim postopanjem sodišča.

Takšne kršitve procesnega prava mora stranka uveljavljati pred sodiščem prve stopnje, takoj ko je to mogoče (286.b člen ZPP), pozneje pa le, če jih brez svoje krivde ni mogla prej. Po izdaji sodne odločbe je zaradi te napake, mogoče vložiti pritožbo. Če stranka tega razloga še ni neuspešno uveljavljala v postopku na prvi ali drugi stopnji (395. člen ZPP), je mogoča obnova postopka. Predlog mora stranka vložiti v 30 dneh od vročitve odločbe oz. od njene pravomočnosti, če bi rok začel teči prej.

ZPP kot primer nezakonitega postopanja, ki je stranki onemogočilo obravnavanje pred sodiščem, navaja opustitev vročitve. Pri tem gre v sodni praksi najpogosteje za nevročitev oz. nepravilno vročitev tožbe, za kar stranka izve, ko ji je (pravilno) vročena (zamudna) sodba.¹¹ Vendar lahko pride med postopkom tudi do drugačnih kršitev strankine pravice do izjave, npr. nemožnost seznanitve s procesnim gradivom, nepravilna vročitev drugih sodnih pisanj, ki strankam omogočajo sodelovanje v postopku (vabila na narok¹² ...) in drugo.¹³ Sem ne spadajo primeri, ko je bilo pisanje (npr. vabilo na narok) stranki sicer vročeno nepravilno, vendar se je z njim seznanila in tako imela možnost sodelovati v postopku, ki pa je po lastni volji ni izkoristila.

Z napako se stranka seznanila najpozneje ob vročitvi končne sodbe (v primeru napačne vročitve tožbe, bo to zamudna sodba). Vendar se lahko stranka ob tem s sodbo (in posledično z napako v postopku) ne seznanila. Pritožbe, v kateri bi

pravil glede izločitve sodnikov. Npr. sklep VDSS Pdp 349/2009 z dne 14. 5. 2009.

¹⁰ Galič, Aleš, v Ude, Galič in drugi, 2005, str. 54. Glej tudi Galič, Aleš, v Šturm in drugi, str. 276 in naprej.

¹¹ Npr. sklep VDS Pdp 573/2004 z dne 2. 9. 2004, kjer je bila zamudna sodba izdana na podlagi nepravilno vročene tožbe, zaradi česar je sodišče dovolilo obnovo postopka.

¹² Npr. sklep VIII lps 136/2004 z dne 28. 9. 2004: »Sodišče ... z opustitvijo vabila takratni pooblaščenki tožene stranke tej odvzelo možnost obravnavanja pred sodiščem.«

¹³ Sklep VDSS Pdp 825/2012 z dne 13. 9. 2012, kjer je sodišče zavrglo revizijo, ker je spregledalo pravilno priloženo originalno pooblastilo.

uveljavljala nepravilno vročitev tožbe, tako ne vloži, in če je ne vloži niti nasprotna stranka, rok za predlaganje obnove teče od nastopa pravnomočnosti. Tako ima stranka skupno 45 dni (30 dni po poteku 15-dnevnega pritožbenega roka), da izve za odvzeto možnost sodelovanja v postopku in predlaga obnovo, kar je v praksi nerealno. Posledično učinka ne doseže niti neobstoj (5-letnega) objektivnega roka, saj se bo možnost vložitve predloga iztekla bistveno prej.

Subjektivni rok tako vedno začne teči in preteče navkljub strankini neseznatitvi s sodno odločbo,¹⁴ ne glede na to, ali se stranka z njo ni seznanila po lastni »krivdi« (ker npr. sodišču ni sporočila novega naslova in ji je bila sodna odločba vročena s pritrditvijo na sodno oglasno desko¹⁵ ali jo oseba, ki je bila pri pooblaščenkini organizaciji zaposlena po pogodbi o začasnem delu študentov in ki ji je bila sodna odločba pravilno vročena, ni obvestila o tem¹⁶) ali zaradi napačne vročitve. Ob prepoznavnem predlogu sklicevanje na nepravilno vročitev sodbe ne pomaga,¹⁷ kar se zdi neustrezno.¹⁸ Pri obnovitvenem razlogu po 3. točki, kjer gre za enako navezno okoliščino za začetek teka subjektivnega roka, je mogoče najti posamezna nasprotna stališča, ki štejejo subjektivni rok od strankine seznanitve s sodno odločbo.¹⁹

Kljub neseznatitvi s sodno odločbo, postane ta uradno pravnomočna, dejansko pa ne, saj zaradi nepravilne vročitve pritožbeni rok še ni niti začel teči. Kljub

¹⁴ Odstop od tega je VS RS dopustilo v primeru, ko je v sodni odločbi stranko napačno poučilo, da nima pravice do pritožbe – sklep VS RS II Ips 69/2006 z dne 26. 7. 2007: »Očitno torej je, da v obravnavanem primeru rok iz 2. točke 396. člena ZPP ne more priti v poštev. Prejem zavajajočega pravnega pouka namreč ne more predstavljati začetka teka subjektivnega roka, kajti subjektivni rok je vezan na strankino zavedanje obstoja obnovitvenega razloga ... Rok iz 2. točke ... temelji na predpostavki, da stranka s prejemom odločbe izve, da ji je bila v postopku prikrajšana možnost obravnavanja pred sodiščem ... Tu je namreč prav prejem odločbe tista okoliščina, ki stranki ... zastre možnost obravnavanja pred sodiščem (ali jo vsaj spravi v zмотo).«

¹⁵ Sklep VS RS II Ips 760/2007 z dne 9. 10. 2008.

¹⁶ Sklep VS RS VIII Ips 140/2003 z dne 20. 4. 2004.

¹⁷ Npr. sklep VDSS Pdp 1590/2014 z dne 3. 9. 2015, sklep VDSS Pdp 623/2012 z dne 8. 11. 2012, kjer je pritožbeno sodišče spremenilo bolj dobrohotno štetje prvostopenjskega sodišča, sklep VDS Pdp 378/2005 z dne 8. 7. 2005: »Rok za vložitev predloga ... prične teči od dneva, ko se šteje, da je bila odločba ... vročena stranki (tudi, če stranka trdi, da je bila vročitev opravljena nepravilno oz. da ji odločba sploh ni bila vročena) ... na pravočasnost ... ne vpliva dejstvo, da je bil toženec po lastnem zatrjevanju seznanjen z zamudno sodbo šele v fazi njene izvršbe.«

¹⁸ Tako tudi Tacol, Tilen, Razdrih, Žiga, str. 14, ki predlagata za začetek teka roka za obnovo trenutek, ko bi se stranka v resnici seznanila s sodno odločbo (in posledično nepravilnostmi v končanem sodnem postopku).

¹⁹ Npr. sklep VDSS Pdp 1119/2008 z dne 2. 10. 2008.

drugačnemu stališču Ustavnega sodišča,²⁰ po večinski sodni praksi zoper tako (dejansko nepravnomočno) sodbo obnove postopka ni mogoče dovoliti. Sodišča zato prepozen predlog zavržejo,²¹ saj mora predlagatelj to uveljavljati s predlogom za razveljavitev potrdila o pravnomočnosti, nakar mu je sodba ponovno, tokrat pravilno, vročena. Zoper njo lahko nato vloži pritožbo, v kateri uveljavlja nepravilno vročitev tožbe. Vendar je po mnenju Vrhovnega sodišča (VS RS) siljenje k podvojenosti pravnih sredstev neekonomično (prvi odstavek 11. člena ZPP).²² Če sta bili stranki napačno vročeni tožba in sodba, ni nujno, da najprej predlaga razveljavitev potrdila o pravnomočnosti in doseže sanacijo napak pri vročitvi sodbe zato, da bi pozneje napačno vročitev tožbe uveljavljala s pritožbo. Tak cilj ji mora biti omogočeno doseči z obnovo postopka. Pri tem pa VS RS, sicer ne povsem nedvoumno, opozarja tudi na nepravilnost takega štetja subjektivnega roka.

Ta obnovitveni razlog pa obstoji le, če stranka ni imela možnosti obravnavanja pred sodiščem zaradi nezakonitega postopanja sodišča, in ne zaradi njene napake, če npr. pooblaščenec, ki mu je bila sodna odločba pravilno vročena, o tem ni obvestil svoje stranke, zaradi česar ta ni vložila pravnega sredstva;²³ če je pri pooblaščenecu stranke prišlo do napake pri zapisu datuma prejetja sodne odločbe, zaradi česar je bil predlog za obnovo vložen prepozno;²⁴ če se je tožnik med postopkom preselil in novega naslova ni sporočil sodišču, ki mu je zato nadaljnja pisanja vročalo na sprva sporočeni naslov.²⁵

Nadomestna vročitev prve vloge (3. točka)

Postopek, ki je s sodno odločbo pravnomočno končan, se lahko obnovi, če je bila osebna vročitev prve vloge v postopku opravljena s fikcijo (142. člen ZPP), in sicer zaradi strankine odsotnosti v nepretrganem trajanju več kot šest mesecev. Glede na trajanje odsotnosti in način vročitve pisanja o začetku sodnega

²⁰ Up-554/10-5 z dne 15. 12. 2010.

²¹ Npr. sklep VDSS Pdp 1590/2014 z dne 3. 9. 2015, sklep VDSS Pdp 1120/2012 z dne 14. 2. 2013, sklep VDS Pdp 378/2005 z dne 8. 7. 2005, sklep VDSS Pdp 623/2012 z dne 8. 11. 2012.

²² Sklep VS RS II Ips 243/2010 z dne 6. 2. 2014.

²³ Sklep VDSS Pdp 125/2014 z dne 24. 7. 2014.

²⁴ Sklep VDSS Pdp 54/2016 z dne 17. 2. 2016.

²⁵ Sklep VDSS Pdp 507/2012 z dne 19. 9. 2012.

postopka, ki ga sicer ni mogla pričakovati, ni mogoče pričakovati, da se bo z njim seznanila. Čeprav je bila vročitev pravilna in je stranka sama prekršila dolžnost, ker ni sporočila odsotnosti s prijavljenega naslova oz. novega naslova,²⁶ je posledica, ko bi mimo nje stekel postopek, ki bi se končal z zamudno sodbo, pretirana.²⁷ Zato lahko zahteva obnovo postopka, pri čemer mora zatrjevati in izkazati svojo odsotnost. Uveljavljanje tega razloga ni uspešno, če ga je stranka uveljavljala že v prejšnjem postopku (395. člen ZPP), vendar je takšna omejitev nerelevantna, saj ne gre za procesno napako sodišča, s katero bi stranka bila uspešna v pritožbenem postopku.

Predlog za obnovo postopka je treba vložiti v 30 dneh od vročitve odločbe oz. od njene pravnomočnosti, če zoper prvostopenjsko sodno odločbo ni bilo vloženo pravno sredstvo.²⁸ Pri tem je, kot pri obnovitvenem razlogu iz 2. točke, problem, da rok teče od vročitve, četudi je bila ta opravljena s fikcijo. Glede na trajanje strankine odsotnosti, je mogoče pričakovati, da se s pravilno vročeno sodno odločbo, ne bo seznanila pravočasno za vložitev predloga (v 45 dneh – 15 dni pritožbenega roka in 30 dni roka za obnovo po tem). Če je zakonodajalec predvidel »dobroto«, ki stranki omogoča obnovo kljub neobstoju procesnih kršitev, ni smiselno, da se institutu odvzema moč s tem, ko rok za njegovo predlaganje teče od dejanja, s katerim stranka najverjetneje ne bo seznanjena. V sodni praksi je zato mogoče najti stališče, da je treba pri ugotavljanju pravočasnosti predloga preveriti zatrjevane napake pri vročitvi končne sodne odločbe in ugotoviti, kdaj se je stranka v resnici seznanila z njo.²⁹ Ob takem začetku teka subjektivnega

²⁶ Npr. sklep VDS Pdp 475/2002 z dne 25. 9. 2003, kjer toženec na naslovu, kamor ji je sodišče v maju 2001 vročalo tožbo in kasneje sodbo, vsaj od avgusta 2000 ni več stalno prebivala.

²⁷ VS RS v sklepu II Ips 72/2002 z dne 27. 6. 2002 poudarja, da so pravila ZPP o vročanju namenjena vzdrževanju procesne discipline strank in preprečevanju izogibanja vročitvam, česar ni mogoče očitati stranki, ki se preseli pred začetkom sodnega postopka, pa spremembe naslova ne prijavi upravnemu organu. To lahko ima za posledico le (upravno) prekrškovno sankcijo, do posledic, ki bi stranko zaradi opustitve doletele v pravnem postopku pa ne more priti.

²⁸ 396. člen ZPP. Glej tudi sklep VS RS II Ips 140/2007 z dne 23. 7. 2009.

²⁹ Npr. sklep VDSS Pdp 1119/2008 z dne 2. 10. 2008, kjer je toženka dne 14. 4. 2008 podala predlog za obnovo postopka in zatrjevala, da ji tožba in zamudna sodba (vročena 6. 12. 2006) nista bili vročeni, ker je bila na usposabljanju v tujini, in da se je z zamudno sodbo seznanila šele 26. 3. 2008, ko je pri sodišču vpogledala v spis. Sodišče je predlog zavrglo kot prepozen, saj je tek 30-dnevnega roka štelo od vročitve sodne odločbe, vendar bi moralo po mnenju pritožbenega sodišča glede na navedbe predlagateljice prej preveriti, ali je bila nadomestna vročitev pravilno opravljena in ali se je z zamudno sodbo res seznanila šele z vpogledom v spis.

roka, ki izteče v 30 dneh po vročitvi oz. pravnomočnosti sodne odločbe, pa je povsem brez učinka tudi določba o objektivnem roku petih let.

Nepravilnosti glede sposobnosti biti stranka, procesne sposobnosti ali zastopanja (4. točka)

Če razlog ni bil neuspešno uveljavljan že v prejšnjem postopku, se postopek lahko obnovi:

- če se ga je kot stranka udeleževal nekdo, ki ne more biti pravdna stranka;
- če stranke – pravne osebe – ni zastopal tisti, ki jo je po zakonu upravičen zastopati;
- če pravdno nesposobne stranke ni zastopal zakoniti zastopnik;
- če stranke ni zastopal pooblaščenec v skladu z ZPP;
- če zakoniti zastopnik ni imel potrebnega dovoljenja za pravdo ali za posamezna pravdna dejanja ali če pooblaščenec stranke ni imel pooblastila, razen če je bila pravda oz. posamezna pravdna dejanja pozneje odobrena.

Ker gre za tako pomembne predpostavke postopka,³⁰ pazi pritožbeno sodišče nanje (razen glede obstoja in pravilnosti pooblastila za postopek pred sodiščem prve stopnje) po uradni dolžnosti, možnost obnove pa ni omejena z objektivnim rokom.

Sodišče mora obstoj v predlogu zatrjevanih kršitev ugotoviti.³¹ Ne zadostuje pavšalni zaključek, da je stranka »lahko skrbela za svoje pravice, oz. da njeno zdravstveno stanje ni bilo takšno, da se ne bi mogla udeleževati obravnave«. ³² Prav tako ni pravilen sklep, da stranki med postopkom ni bila odvzeta poslovna sposobnost, zaradi česar je očitno bila pravdno sposobna. Obnovitveni razlog obstoji, če se pozneje izkaže, da stranka, ki jo je med pravnim postopkom si-

³⁰ Sodišče namreč na to pazi ves čas postopka po uradni dolžnosti (80. člen ZPP), s tem namenom pa lahko ugotavlja dejstva in izvaja dokaze, ki jih stranki nista uveljavljali. Vendar pa npr. ugotovitev, da stranka ni pravdno sposobna (ob siceršnjem neodvzemu poslovne sposobnosti) velja samo v konkretnem postopku. Glej sklep VS RS II lps 777/2006 z dne 5. 2. 2009.

³¹ Npr. sklep VDSS Pdp 642/2013 z dne 27. 9. 2013, kjer je toženec predlagal obnovo postopka s priložitvijo izvedenskega mnenja o svojih psihičnih boleznih v letih 2007-2010, ter zatrjeval, da je bil pravdno nesposoben že v času postopka v letih 2005 in 2006. Sodišče je v obnovitvenem postopku z izvedbo dokazov (z izvedencem) ugotovilo, da je toženec kljub psihičnim težavam v času postopka bil pravdno sposoben.

³² Sklepa VDSS Pdp 254/2011 in Pdp 255/2011 z dne 8. 9. 2011.

cer zastopal odvetnik, ni bila poslovno sposobna.³³ V ta obnovitveni razlog pa ne spada situacija, ko med pravnim postopkom stranka umre, pooblaščenec pa še naprej opravlja pravdna dejanja (100. člen ZPP), saj se šteje, da zastopa strankine dediče.³⁴

Res iudicata (8. točka)

Pravnomočno končan postopek se lahko obnovi, če pridobi stranka možnost uporabiti pravnomočno odločbo sodišča, ki je bila prej (ne pa pozneje³⁵) izdana o istem (ne le podobnem³⁶) zahtevku med istima strankama, vendar le, če tega brez svoje krivde ni mogla uveljavljati pred pravnomočnim koncem postopka. Predlog mora vložiti v 30 dneh odkar je mogla uporabiti prej izdano pravnomočno odločbo. Kljub pravnomočnosti pozneje izdane sodbe, ima prednost torej še vedno prva, vendar zgolj 5 let od pravnomočnosti (poznejše) sodne odločbe, kakor je določen objektivni rok za uveljavljanje obnove.

3. KAZNIVA DEJANJA, KI SO VPLIVALA NA SODNO ODLOČBO (5. – 7. TOČKA 394. ČLENA ZPP)

Pravnomočno končan postopek v individualnem delovnem sporu, je mogoče obnoviti, če je nanj oz. na izdano sodno odločbo vplivalo kaznivo dejanje:

- 1) Če se sodna odločba opira na krivo izpovedbo priče ali izvedenca (5. točka). Oba sta pred zaslišanjem opozorjena, da morata govoriti resnico (238. in 251. člen ZPP), do krive izpovedbe pa lahko pride tudi v njihovih pisnih izjavah oz. izdelkih.

³³ Sklep VDSS Pdp 254/2011, enako tudi Pdp 255/2011 z dne 8. 9. 2011.

³⁴ Sklep VDSS Pdp 569/2013 z dne 11. 7. 2013.

³⁵ Stranka tako ne bo uspešna s sklicevanjem na revizijsko odločbo (oz. stališča v njeni obrazložitvi), ki je bila v tem postopku izdana pozneje. Npr. sklep VDSS Pdp 1422/2014 z dne 3. 11. 2014.

³⁶ Npr. ne gre za enaka zahtevka, ko je sodišče v prvem končanem postopku odločalo o ugotovitvi, da tožnikovo delovno razmerje ni prenehalo ter o njegovi reintegraciji in reparaciji, v drugem pa o tožbenem zahtevku, da mora toženec tožniku omogočiti delo na delovnem mestu vodje (sklep VDS Pdp 42/2007 z dne 13. 12. 2007).

- 2) Če se sodna odločba opira na ponarejeno listino ali na listino, v kateri je bila potrjena neresnična vsebina (6. točka). Pri tem ni pomembno, kdo je kaznivo dejanje storil, za možnost obnove je nujno le, da je sodišče na takšno listino oprlo svojo odločitev.³⁷ Pri tem ne zadostuje, da sodna odločba temelji na dejanju, le povezanim s kaznivim dejanjem.³⁸
- 3) Če je do sodne odločbe prišlo zaradi kaznivega dejanja sodnika oz. sodnika porotnika, zakonitega zastopnika ali pooblaščenca stranke, nasprotne stranke ali drugega, ki ima možnost vplivati na sodni postopek oz. njegov izid. ZPP ne določa za katero kaznivo dejanje mora iti, zahteva pa se kavzalna zveza, tj. »da je izdaja konkretne sodbe oz. vodenje postopka sestavni del kaznivega dejanja ali pa je cilj, ki ga zasleduje storilec kaznivega dejanja, da se opravi določeno procesno dejanje v konkretnem pravnem postopku oz. izda sodba z določeno vsebino«.³⁹

Pri vseh teh razlogih mora biti kaznivo dejanje (npr. kriva izpovedba prič⁴⁰) ugotovljeno s pravnomočno kazensko obsodbo. Zgolj predlagateljovo zatrjevanje, da je prišlo do kaznivega dejanja (npr. takega ravnanja izvedenca⁴¹ ali pooblaščenca⁴²), ne zadostuje, razen, če kazenski postopek ni mogoč. V takšnih primerih mora predlagatelj zatrjevati in izkazati okoliščine za to.

Da je potrebna pravnomočna kazenska sodba izhaja tudi iz 396. člena ZPP. Stranka mora namreč obnovo predlagati v 30 dneh od dneva, ko izve za pravnomočno sodbo v kazenskem postopku (če se ta ne more izvesti, pa od dneva, ko je zvedela za ustavitev ali za okoliščine, zaradi katerih se postopek ne more uvesti), vendar največ v 5 letih po pravnomočnosti sodne odločbe.

³⁷ Npr. sklep VDSS Pdp 628/2014 z dne 17. 9. 2014, kjer obnova ni mogoča, ker je kljub ponareditvi listine (odpovedi o zaposlitvi), o čemer je pozneje izdana pravnomočna kazenska sodba, sodišče v individualnem delovnem sporu ugotovilo njeno zakonitost.

³⁸ Npr. sklep VDSS Pdp 907/2012 z dne 17. 10. 2012, kjer obnova, kljub poznejši pravnomočni obsodbi učenca za kaznivo dejanje krive ovadbe (tožnice za spolno nadlegovanje), ni mogoča, saj je bilo tožnici delovno razmerje odpovedano zaradi njegove druge izjave.

³⁹ Sklep VS RS II Ips 577/2004 in II Ips 2/2005 z dne 20. 10. 2005.

⁴⁰ Npr. sklep VDSS Pdp 1226/2010 z dne 4. 11. 2010, sklep VDSS Pdp 134/2012 z dne 22. 3. 2012.

⁴¹ Sklep VS RS VIII Ip 143/2012 z dne 19. 11. 2012.

⁴² Npr. sklep VDS Pdp 280/99 z dne 22. 4. 1999.

4. SPREMEMBA »PODLAGE« PRAVNOMOČNE SODBE ALI NOVA DEJSTVA IN DOKAZI

Sprememba odločbe, na katero se odločitev opira (9. točka)

Če se odločitev v individualnem delovnem sporu opira na drugo sodno odločbo ali na odločbo kakšnega drugega organa, pa je bila ta odločba pravnomočno spremenjena, razveljavljena oziroma odpravljena; je mogoča obnova postopka, a le, če stranka tega brez svoje krivde ni mogla uveljavljati pred pravnomočnim koncem postopka. Predlog je potrebno vložiti v 30 dneh odkar je stranka mogla uporabiti pravnomočno (spremenjeno) odločbo, vendar najpozneje v 5 letih od pravnomočnosti sodbe v individualnem delovnem sporu.

Če je odločitev v individualnem delovnem sporu odvisna od predhodnega vprašanja, ki je na matičnem področju že bilo rešeno, je sodišče zavezano k uporabi te odločitve. V teh sporih odločitev o »predhodnem vprašanju« najpogosteje predstavljajo odločbe ZPIZ,⁴³ sodbe kazenskih ali socialnih sodišč. Ob njihovi poznejši spremembi ali razveljavitvi, je tako mogoča obnova sodnega postopka. Tega pa ne omogoča drugačna odločitev v drugi zadevi s podobno ali enako dejansko in pravno podlago,⁴⁴ in ne sprememba oz. razveljavitev sodne odločbe, ki je bila med istima strankama izdana v drugi zadevi.⁴⁵

Če ob odločanju v individualnem delovnem sporu odločbe pristojnega organa oz. sodišča o »predhodnem vprašanju« še ni, lahko sodišče to reši samo, takšna odločitev pa ima učinek samo v konkretnem postopku.⁴⁶ Če je bilo vprašanje pozneje na matičnem področju rešeno drugače, gramatikalno razumevanje tega razloga obnove postopka ne dopušča. V pravni teoriji je mogoče najti stališča, ki obnovo v taki situaciji kljub temu dovoljujejo⁴⁷ in stališča, ki to možnost odreka-

⁴³ Npr. zadeva VDSS Pdp 485/2012 z dne 27. 9. 2012.

⁴⁴ Npr. sklep VDS Pdp 1654/2004 z dne 4. 2. 2005.

⁴⁵ Npr. sklep VDSS Pdp 550/2012 z dne 7. 6. 2012, sklep VDS Pdp 42/2007 z dne 13. 12. 2007, četudi je šlo v obeh primerih za odločanje o prenehanju delovnega razmerja, vendar v različnih časovnih obdobjih in situacijah.

⁴⁶ 13. člen ZPP. Sodišče v individualnem delovnem sporu pa do odločitve o predhodnem vprašanju prekine postopek, če ga po zakonu ne sme samo rešiti ali če postopek na matičnem področju že teče (21. člen ZDSS-1). Glej tudi Galič, Aleš, v Novak in drugi, str. 116 – 118.

⁴⁷ Ude, Lojze, str. 349. Na to pa se sklicuje tudi Rijavec, Vesna, v Ude, Galič in drugi, 2005, str. 135. Enako stališče je mogoče razbrati tudi iz prispevka Zobec, Jan, 2002, str. 12, opomba 13.

jo.⁴⁸ Pri slednjem, s čimer se strinjam tudi sama, je izpostavljeno predvsem, da gre pri reševanju predhodnih vprašanj za uporabo materialnega prava, iz razloga zmotne uporabe materialnega prava pa obnova postopka ni mogoča.

Nova dejstva in dokazi (10. točka)

Pravnomočno končan postopek se lahko obnovi, če stranka zve za nova dejstva ali pa najde ali pridobi možnost uporabiti nove dokaze, na podlagi katerih bi bila lahko izdana zanjo ugodnejša odločba, če bi bila ta dejstva oz. če bi bili ti dokazi uporabljeni v prejšnjem postopku. To je v slovenski sodni praksi (v postopkih glede individualnih delovnih kot tudi drugih sporov) najpogosteje uveljavljan obnovitveni razlog. Za njegovo uveljavitev se zahtevajo naslednje predpostavke:

- Objektivno staro dejstvo oz. dokaz

Na vsebino sodne odločbe imajo moč vplivati le dejstva, ki so obstajala ob izdaji sodne odločbe – časovne meje pravnomočnosti.⁴⁹ Ta dejstva lahko stranka, če jih brez svoje krivde ni mogla prej, navaja v pritožbenem postopku (337. člen ZPP) oz. na njihovi podlagi zahteva obnovo postopka.

Objektivno staro dejstvo, ki omogoča obnovo postopka, tako ni vsebina obrazložitve odločb prvostopenjskega⁵⁰ ali pritožbenega⁵¹ sodišča, izdanih pozneje v istem postopku; oprostitev v kazenskem postopku⁵² oz. ustavitev kazenskega postopka⁵³ po pravnomočnem koncu sodnega postopka; smrt stranke po koncu prvostopenjskega postopka v sporu o nepremoženjski škodi;⁵⁴ prenehanje tožnikovega delovnega razmerja pri tožencu⁵⁵ in toženčeva odpoved delovnega

⁴⁸ Kukovec, Polona, str. 22.

⁴⁹ Ude, Lojze, str. 317. Tako večkrat že VS RS, npr. sklep VIII Ips 288/2006 z dne 6. 11. 2007, sklep VIII Ips 285/2009 z dne 21. 9. 2009, sklep VIII Ips 283/2007 z dne 26. 2. 2008, sklep VIII Ips 517/2007 z dne 12. 1. 2009.

⁵⁰ Npr. sklep VDSS Pdp 392/2012 z dne 16.5.2012.

⁵¹ Sklep VDSS Pdp 1422/2014 z dne 3. 11. 2011.

⁵² Sklep VDSS Pdp 964/2009 z dne 21. 1. 2010.

⁵³ Sklep VDSS Pdp 783/2015 z dne 21. 1. 2016.

⁵⁴ Sklep VDSS Pdp 569/2013 z dne 11. 7. 2013.

⁵⁵ Sodba VDS Pdp 719/2002 z dne 4. 3. 2004.

razmerja tožniku⁵⁶ po koncu sodnega postopka o nezakonitosti prejšnje odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Obnova pa je mogoča tudi, če dobi stranka možnost uveljavljati objektivno star dokaz, vendar se tu pogoj razlaga širše. Možnost vpliva na sodno odločbo imajo namreč ne le dokazi, ki so obstajali ob njenem izidu, temveč tudi tisti, nastali po koncu glavne obravnave, če izkazujejo (ne)obstoj objektivno starega pravno relevantnega dejstva, zaradi česar bo materialnopravna odločitev o zahtevku drugačna. Te dokaze lahko stranka uveljavlja v pritožbenem postopku⁵⁷ in tako vpliva na izid sodne odločbe. Če jih brez svoje krivde ni mogla uveljavljati prej, pa lahko na njihovi podlagi zahteva obnovo postopka.⁵⁸ Časovne meje pravnomočnosti dokazov ne zajemajo. To potrjuje tudi drugi odstavek 395. člena, da se sme po 10. točki obnova postopka dovoliti samo, če stranka tega brez svoje krivde ni mogla uveljavljati, preden je bil prejšnji postopek končan s pravnomočno sodno odločbo.

Pri tem je mogoča zloraba, saj lahko stranka iz dokaza, pridobljenega po pravnomočnosti, zaradi katerega obnova ni mogoča, izve za dejstvo, ki je obstajalo med pravnim postopkom, pa zanj takrat ni vedela. Kljub nemožnosti uveljavljanja pozneje nastalega dokaza (lahko celo naročenega npr. izvedensko mnenje), lahko tako stranka obnovo doseže na podlagi »novega« dejstva, če jo predlaga v 30 dneh odkar je za dejstvo (preko takega dokaza) izvedela.⁵⁹

- Stranka za dejstvo oz. dokaz pred pravnomočnim koncem postopka ni vedela

Predlagatelj mora okoliščine glede tega v predlogu izrecno navajati in dokazati. Obnove ne more doseči z navajanjem dejstev, ki jih je med postopkom vedel,

⁵⁶ Sodba in sklep VS RS VIII Ips 233/2011 z dne 13. 5. 2013.

⁵⁷ Glej Zobec, Jan, 2008, priloga, str. II.

⁵⁸ Ude, Lojze, str. 349: »nova dejstva in novi dokazi so lahko podlaga za obnovo postopka, če so že obstajali v času odločanja v rednem postopku (do trenutka, ko jih je stranka v postopku lahko uveljavljala)«. Glej tudi Juhart, Jože, str. 424. O tem tudi VS RS, npr. sklep VIII Ips 517/2007 z dne 12. 1. 2009, sklep VIII Ips 285/2009 z dne 21. 9. 2009, sklep VIII Ips 283/2007 z dne 26. 2. 2008, sklep VIII Ips 288/2006 z dne 6. 11. 2007, sodba VIII Ips 191/2006 z dne 24. 4. 2007.

⁵⁹ Npr. sklep VDSS Pdp 803/2013 z dne 5. 9. 2013, sklep VDSS Pdp 766/2010 z dne 15. 7. 2010.

pa jih ni uveljavljal; dejstev, ki so bili v postopku prve stopnje že znani⁶⁰ in se je sodišče morebiti nanje celo sklicevalo v obrazložitvi sodbe,⁶¹ četudi stranka ni zadovoljna s tem, kako jih je sodišče presodilo;⁶² novega dejstva pa prav tako ne predstavlja sodna odločba izdana v drugi zadevi med istima strankama.⁶³

Nov dokaz, ki omogoča obnovo postopka, pa ni tisti, ki ga je stranka že predlagala v postopku na prvi stopnji, pa je sodišče njegovo izvedbo zavrnilo⁶⁴ ali ga je izvedlo,⁶⁵ četudi predlagatelj zatrjuje, da je šele sedaj izvedel, da se je ena od prič spomnila pomembnega dejstva,⁶⁶ ter tudi ne predlog za ponovno zaslišanje v končnem postopku že zaslišane priče, ker jo predlagatelj o določenem dejstvu pozabil vprašati.⁶⁷ Nov dokaz, ki bi omogočal obnovo postopka, prav tako ni sodna odločba v drugi zadevi z enako ali podobno dejansko in pravno podlago, v kateri je bila sprejeta drugačna odločitev kot v konkretnem primeru.⁶⁸

- Procesna skrbnost

Bistveno je, da mora stranka določno navajati⁶⁹ in izkazati, da dejstva oz. dokaza brez svoje krivde ni mogla uveljavljati pred pravnomočnim koncem postopka, tj. ko poteče možnost uveljavljanja tudi v pritožbenem postopku.⁷⁰ Če sodišče ugotovi, da ni bila procesno skrbna, je predlog nedovoljen in ga zavrže.⁷¹

⁶⁰ Sklep VDSS Pdp 134/2012 z dne 22. 3. 2012.

⁶¹ Sklep VS RS VIII Ips 169/2012 z dne 7. 1. 2013.

⁶² Sklep VS RS VIII Ips 442/2006 z dne 13. 3. 2007.

⁶³ Sklep VDSS Pdp 550/2012 z dne 7. 6. 2012.

⁶⁴ Sklep VS RS VIII Ips 177/2008 z dne 8. 6. 2009, sklep VS RS VIII Ips 526/2007 z dne 21. 9. 2009.

⁶⁵ Npr. sklep VDS Pdp 1752/2002 z dne 24. 4. 2003, sklep VDSS Pdp 803/2013 z dne 5. 9. 2013, sklep VDSS Pdp 523/2011 z dne 1. 9. 2011, sklep VDSS Pdp 134/2012 z dne 22. 3. 2012.

⁶⁶ Sklep VDSS Pdp 349/2009 z dne 14. 5. 2009.

⁶⁷ Sklep VS RS II Ips 23/2007 z dne 1. 2. 2007.

⁶⁸ Sklep VDS Pdp 1654/2004 z dne 4. 2. 2005.

⁶⁹ Npr. sklep VDSS Pdp 506/2010 z dne 9. 9. 2010.

⁷⁰ Npr. sklep VDSS Pdp 392/2012 z dne 16. 5. 2012. Zobec, Jan, 2008, priloga, str. III, navaja da je to očitno za dokaze, ki so nastali po koncu glavne obravnave.

⁷¹ Npr. sklep VDSS Pdp 907/2012 z dne 17. 10. 2012, sklep VDSS Pdp 1272/2014 z dne 5. 3. 2015.

- Dejstvo oz. dokaz bi vplival na izdajo ugodnejše odločbe v že končanem postopku

To presoja sodišče glede na v končanem postopku ugotovljena dejstva in zbrane dokaze,⁷² pri čemer uveljavljena novota ne sme spremeniti istovetnosti dejanskega stanja, o katerem se odloča.⁷³ Obnova je mogoča zgolj zaradi dejstva oz. dokaza, ki se nanaša na isti sporni dogodek,⁷⁴ in ki bo, ob uporabi iste materialnopravne določbe, vplival na ugodnejšo odločitev glede konkretnega spora. Sodišče v obnovljenem postopku presoja zgolj uveljavljeno novoto in ne ugotavlja celotnega dejanskega stanja še enkrat. Stranki tako nimata možnosti uveljavljati drugih dejstev oz. dokazov – upošteven je le tisti, zaradi katerega je bila obnova dovoljena.

- Pravočasnost

Predlog mora biti vložen v 30 dneh odkar je stranka sodišču mogla navesti novo dejstvo oz. dokaz. V sodni praksi velja, da bi te mogla navesti, ko je za tako novoto izvedela,⁷⁵ ne pa šele takrat, ko je dokaz dejansko pridobila.⁷⁶ Pri tem pa je treba upoštevati tudi kdaj je imela pravni interes za njegovo uveljavljanje.⁷⁷ Sodišče pazi na pravočasnost predloga po uradni dolžnost, pri čemer je na pre-

⁷² Npr. sodba VS RS II Ips 713/2007 z dne 25. 10. 2007 in sklep VS RS II Ips 277/2007 z dne 9. 7. 2008.

⁷³ Ude, Lojze, v Ude, Galič in drugi, 2009, str. 593.

⁷⁴ Npr. sodba in sklep VS RS VIII Ips 217/2001 z dne 1. 10. 2002.

⁷⁵ Npr. sklep VDSS Pdp 946/2012 z dne 7. 11. 2012, sodba VDSS Pdp 1051/2011 z dne 12. 1. 2012.

⁷⁶ Sklep VS RS II Ips 421/2001 z dne 4. 10. 2001, sklep VDSS Pdp 1509/2008 z dne 16. 4. 2009, sklep VDSS Pdp 1663/2014 z dne 20. 5. 2015, sklep VDSS Pdp 1201/2013 z dne 31. 7. 2014, sklep VS RS VIII Ips 560/2007 z dne 20. 4. 2009: »Predlog za obnovo postopka bi morala vložiti v 30 dneh od takrat, ko je zvedela za to okoliščino. Če bi dokazala, da takrat ni mogla dobiti ... bi pač predlagala, naj ustrezne poizvedbe o tem opravi sodišče... Pravočasnost predloga za obnovo postopka ZPP veže na dan, ko je stranka mogla navesti sodišču novo dejstvo oz. nova dokazila, ne pa na dan, ko je ta dokazila prejela.«

⁷⁷ Sklep VDSS Pdp 421/2011 z dne 7. 7. 2011, kjer je VS RS reviziji ugodilo in (pravnomočno ugodeni) tožbeni zahtevek zavrnilo. Ker tožnik do vročitve revizijske odločbe ni vedel za svoj neuspeh v postopku, ni imel pravnega interesa za uveljavljanje novih dejstev, na podlagi katerih bi bila odločitev zanj ugodnejša. Čeprav je za nova dejstva izvedel že prej, je 30-dnevni rok za vložitev predloga pričel teči z vročitvijo revizijske odločitve.

dlagatelju trditveno in dokazno breme glede tega. Pri tem je omejen na objektivni rok petih let od pravnomočnosti sodne odločbe.⁷⁸

5. SKLEPNO

Sodne prakse glede obnove postopka ni veliko. Razlog je verjetno iskati v izredno ozkem krogu obnovitvenih razlogov, zaradi česar je obnova postopka mogoča le v izjemnih okoliščinah. Slednje je smiselno, saj omogoča razveljavitev že pravnomočne sodne odločbe in s tem posega v ustavno varovano pravnomočnost (158. člen Ustave RS). Vendar na drugi strani to zagotavlja pravico do učinkovitega sodnega varstva in pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja iz 23. člena Ustave RS in 6/I člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,⁷⁹ zaradi česar je tak institut še kako potreben.

LITERATURA

- Galič, Aleš. Sodba ESČP – nov razlog za obnovo pravnega postopka?, Pravna praksa št. 2002/6, str. 15 – 17.
- Juhart, Jože. Zakon o pravnem postopku s pojasnili. Ljubljana, Časopisni zavod »Uradni listi SRS«, 1963.
- Kukovec, Polona. Drugačna rešitev predhodnega vprašanja v glavnem postopku kot obnovitveni razlog?, Pravna praksa št. 2010/5, priloga, str. VII – VIII.
- Novak, Janez (ur.) in drugi. Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem. Ljubljana, GV Založba, 2005.
- Tacol, Tilen, Razdrih, Žiga. Obnova postopka iz razloga po 2. točki 394. člena ZPP, Odvetnik št. 2015/72, str. 13 – 17.
- Šturm, Lovro (ur.) in drugi. Komentar Ustave Republike Slovenije, dopolnitev – A. Ljubljana, Fakulteta za državne in evropske študije, 2011.
- Ude, Lojze. Civilno procesno pravo. Ljubljana, Uradni list, 2002.
- Ude, Lojze (ur.), Galič, Aleš (ur.) in drugi. Pravdni postopek, zakon s komentarjem. 3. knjiga. Ljubljana, GV Založba in Uradni list, 2009.

⁷⁸ Npr. sklep VDSS Pdp 830/2011 z dne 6. 10. 2011, kjer je sodba postala pravnomočna 23. 4. 2004, predlog za obnovo postopka pa je bil vložen 12. 8. 2011, torej po preteku petletnega objektivnega roka, pri čemer tako ni več relevantno kdaj je predlagatelj izvedel za razlog za obnovo.

⁷⁹ Sklep Ustavnega sodišča Up-121/00 z dne 6. 4. 2000 ter sklep VS RS II Ips 164/2012 z dne 20. 11. 2014.

- Ude, Lojze (ur.), Galič, Aleš (ur.) in drugi. Pravdni postopek, zakon s komentarjem. 1. knjiga.
- Ljubljana, GV Založba in Uradni list, 2005.
- Zobec, Jan. Opozicijski ugovori : ali je novi režim odločanja o njih res sporen?, Pravna praksa št. 2002/35, str. 10 – 12.
- Zobec, Jan. Pritožbene novote v pravdnem postopku, Pravna praksa št. 9/2008, priloga str. II – VII.

REASONS TO REOPEN THE PROCEEDINGS IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

Neža Pogorelčnik Vogrinc*

SUMMARY

The provisions regarding court procedure in labour and social disputes are determined in Labour and Social Courts Act. For questions not specified in this Act, Civil Procedure Act is in use. Among others are in individual labour disputes used also its provisions on reopening the proceedings. It enables that the decision passed in the earlier proceedings is set aside, finished procedure is reopened and new court decision issued. This interferes with the constitutionally protected finality of the court decision (Article 158 of the Constitution of the Republic of Slovenia) and therefore undermines legal certainty. Such a possibility must therefore be limited. Beside time limits and some other requirements, its important element is also that a motion to reopen the proceedings may be submitted only for reasons exhaustively listed in the Civil Procedure Act (Article 394). They form three different groups:

- 1) Substantial violation of the procedure. The procedure might be reopened if:
 - a judge or a lay judge has participated in the rendition of judgement who should have been disqualified pursuant to provisions of the Civil Procedure Act, or who has been excluded;
 - for any unlawful proceeding, particularly in respect of the service of process, a party has been denied the opportunity to be heard in court;
 - the originating process subject to personal service has been served upon a party in accordance with Article 142 of the Civil Procedure Act owing to the party's continuing absence for a period longer than six months;
 - a person incapable to sue has participated in the proceedings as a plaintiff or defendant, or if as a party to the proceedings a legal person has not been represented by a person authorised to represent it under the statute, or if a person incapable to litigate has not been represented by a statutory

* Neža Pogorelčnik Vogrinc, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
neza.pogorelcnik@pf.uni-lj.si

representative or if the latter has not been in possession of a permit necessary for litigation or a particular act of procedure, or if a party has not been represented by an attorney in accordance with the provisions of the Civil Procedure Act or if the attorney has not been in possession of power, save when the litigation or particular acts of procedure have been approved subsequently;

- a party has been rendered an opportunity to use a final judicial decision which had earlier been passed upon the same claim disputed between the same parties.

2) Criminal offence, which influenced the court decision. The procedure might be reopened if:

- the judicial decision has been based upon a false statement of a witness or an expert;
- the judicial decision has been based upon a forged document or upon a document certifying false facts;
- the judicial decision has been rendered due to a criminal offence committed by a judge or a lay judge, a party's statutory representative or attorney, the opposing party, or by any other person.

3) The change of the underlied court decision or the occurrence of new facts or evidence. The procedure might be reopened if:

- the concerned judicial decision had been based upon some other judicial decision or upon a decision of some other authority that has later been finally reversed or annulled or abrogated;
- a party has come to know about new facts or has obtained new evidence which, when presented, in the earlier proceedings, might have lead to a more favourable decision.

The Article deals with each of the reasons separately and presents their application in individual labour disputes.

PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI NA PODLAGI SODBE SODIŠČA

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 347.9:331.106.4:347.951

347.9:349.2:347.951

Povzetek: V članku je predstavljen institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. Narejen je pregled prejšnjih ureditev in povzeta nova ureditev s poudarkom na spremembah. Izpostavljena je možnost, da lahko sedaj tudi delodajalec predlaga, da sodišče odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Nakazani so problemi, kaj se zgodi, če delavec ne postavi zahtevka za plačilo denarnega povračila. Prikazane so sodne odločitve o določitvi datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Predstavljeni so zakonski kriteriji za določitev denarnega povračila ob sodni odločitvi o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in dosedanja sodna praksa.

Ključne besede: nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi, nadaljevanje delovnega razmerja, okoliščine in interes pogodbenih strank, prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, tožbeni zahtevek, predlog delodajalca, datum prenehanja delovnega razmerja, denarno povračilo

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT ON THE GROUNDS OF THE JUDGEMENT OF THE COURT

Abstract: The article presents the institute of termination of employment contract on the grounds of the court decision. It provides a review of former and a summary of the new regulations with emphasis on the changes. The possibility that the employer too can propose termination of the employ-

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., predsednica sodišča, višja sodnica svetnica, Višje delovno in socialno sodišče

biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc., President of the Court, Higher Court Judge, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

ment contract is also presented in the article. The issue of what can happen if the worker does not file an application for payment of remuneration is discussed, as are judicial decisions on fixing the date of termination of employment contract. Further, the statutory criteria for the determination of remuneration on the grounds of the court decision on termination of employment contract and the previous case-law are presented.

Key words: *Article 118 of the ERA-1, unlawful termination of employment contract, continuation of employment, circumstances and the interest of the contractual parties, termination of employment contract on the grounds of the Court decision, financial reimbursement*

1. UVOD

Po določbah Zakona o delovnih razmerjih¹ iz leta 2013 je delovno razmerje pogodbeno razmerje med delavcem in delodajalcem, ki nastane prostovoljno, praviloma za nedoločen čas (4. in 12. člen). Pogodba o zaposlitvi se lahko sklene za določen čas le ob izrecno določenih pogojih (54. člen), če je sklenjena v nasprotju z zakonom, se šteje, da je sklenjena za nedoločen čas (56. člen). Zakonodajalec torej varuje delovna razmerja za nedoločen čas, saj je to civilizacijska pridobitev, ki ji sledijo v sodobnih pravnih ureditvah. Glede na primarnost delovnega razmerja za nedoločen čas je tudi logično, da je v primeru ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi v sodnem postopku uveljavljeno načelo reintegracije delavca v delovno razmerje. Ta pravica izhaja iz temeljnega načela delovnega prava, načela trajnosti oziroma varstva zaposlitve. Niti ZDR-1 niti prejšnja zakonska ureditev pravice do vrnitve na delo nista izrecno določala, nazadnje je bila ta pravica izrecno določena v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja s 128. členom Temeljnega zakona o delovnih razmerjih.² Enako je pravico do vrnitve na delo, v primeru, ko je sodišče ugotovilo nezakonito prenehanje lastnosti delavca, določal 64. člen Zakona o medsebojnih razmerjih delavcev v združenem delu.³ Tudi odkar ni več izrecne zakonske podlage, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da gre za nesporno pravico delavca do vrnitve na delo v primeru nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.

¹ Zakon o delovnih razmerjih – ZDR-1 (Ur. l. RS, št. 21/2013).

² Temeljni zakon o delovnih razmerjih (TZDR - Ur. l. SFRJ, št. 12/70).

³ Zakon o medsebojnih razmerjih delavcev v združenem delu (ZMRD – Ur. l. SFRJ, št. 22/73).

Določba zakona o tem, da sodišče lahko ugotovi trajanje delovnega razmerja, vendar najdlje do odločitve sodišča prve stopnje, pomeni odstop od tega načela, ki pa je kljub ugotovitvi, da je odpoved delodajalca nezakonita in da upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče ter se zato delavcu prizna ustrezno denarno povračilo namesto vrnitve na delo, vendarle še vedno skladna z določbo 10. člena Konvencije MOD št. 158.⁴ Ta določa, če organi iz 8. člena te konvencije, med katere šteje tudi sodišče, ocenijo, da je prenehanje delovnega razmerja neutemeljeno, in če niso pooblaščen ali menijo, da delovnega razmerja v skladu z državno zakonodajo in prakso ni mogoče izreči za neveljavno in odrediti ali predlagati, da se delavec vrne na delo, so pooblaščen, da odredijo izplačilo ustreznega nadomestila ali kakšnega drugega ustreznega prejema⁵. Je pa zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi, s predvidenim denarnim povračilom namesto reintegracije, skladna z določbo 24. člena Evropske socialne listine.⁶

Tudi v mnogih drugih pravnih ureditvah je predvideno, da lahko sodišče kljub ugotovljeni nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ob določenih pogojih razveže pogodbo o zaposlitvi, ugotovi trajanje pogodbe o zaposlitvi in delodajalcu naloži plačilo denarne odškodnine.⁷

2. ZGODOVINA ZAKONSKE UREDITVE

Institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča je vpeljal Zakon o delovnih razmerjih⁸ iz leta 2002 (uveljavljen 1. 1. 2003), čeprav so delovna

⁴ Konvencija Mednarodne organizacije dela št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (Ur.l. SFRJ, št. 4/84 – Mednarodne pogodbe; akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS, št. 15/92 – MP).

⁵ Biserka Kogej Dmitrovič: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, Delavci in delodajalci 2-3/2006.

⁶ Evropska socialna listina (spremenjena) – MESL (Ur. l. RS, št. 24/1999 – MP št. 7/99).

⁷ Primeroma:

– Nemčija v Zakonu pred odpovedjo – Kündigungsschutzgesetz (KSchG),

– Italija v Delavskem statutu – Statuto dei Lavori (art. 18),

– Hrvaška v Zakonu o delovnih razmerjih – Zakon o radu (čl. 125),

– Madžarska v Zakonu o delovnih razmerjih (Act 1/2012),

obširnejši pregled za države EU v Termination of employment relationships, European Commission, Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D2, April 2006.

⁸ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Ur.l. RS, št. 42/2002).

sodišča že pred to izrecno zakonsko določbo razsojala, da je pogodba o zaposlitvi trajala le do določenega dne, če je tako zahteval tožnik – delavec, ki se ni želel vrniti na delo. V takih primerih so ugotovila nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prenehanja delovnega razmerja), čas trajanja pogodbe o zaposlitvi in naložila delodajalcu plačilo plače in drugih dajatev iz delovnega razmerja od nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi do ugotovitve sodišča o tem, do kdaj je delovno razmerje trajalo. Torej je bil način, da sodišče ugotovi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, v primeru ugotovitve nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi znan že pred ureditvijo v zakonu. Sodišča v takih primerih niso določala posebnih odškodnin zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi, temveč so prisodila le reparacijo od datuma nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi do datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi določenega s strani sodišča.

Zakon o delovnih razmerjih, ki je začel veljati prvega januarja 2003, je v 75. členu med načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi določal tudi prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sodbo sodišča. Podrobneje je bil institut prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča določen v 118. členu, ki je dajal sodišču pooblastilo, da lahko, če ugotovi, da je odpoved delodajalca nezakonita, delavec pa ne želi nadaljevati delovnega razmerja, na njegov predlog ugotovi trajanje delovnega razmerja, vendar najdlje do odločitve sodišča prve stopnje, prizna delavcu delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja ter delavcu prizna odškodnino po pravilih civilnega prava. Sodišče je imelo pooblastilo, da lahko enako odloči ne glede na predlog delavca, če ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank. Delavec je lahko zahtevo za razvezo pogodbe o zaposlitvi in odškodnino uveljavljal do konca glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Sodišče je lahko določilo dan prenehanja delovnega razmerja tudi v primeru, ko je ena od pogodbenih strank izpodbijala pogodbo o zaposlitvi in je sodišče ugotovilo, da je pogodba neveljavna.

Zakonodajalec se je pri ureditvi inštituta sodne razveze pogodbe o zaposlitvi zgledoval po nemški ureditvi, ki določa v primerih sodne razveze višino odškodnine – poravnave, odpravnine (Höhe der Abfindung)⁹ v zneskih zadnje bruto mesečne plače in sicer do dvanajst mesečnih plač. Starejšim delavcem, ki so dopolnili 50 let starosti in petnajst let dela pri delodajalcu, lahko sodišče prisodi odškodnino do 15 plač in delavcem, ki so dopolnili 55 let starosti in dvajset

⁹ Zakon o varstvu pred odpovedjo – Kündigungsschutzgesetz (KSchG) § 10.

let dela pri delodajalcu, odškodnino do 18 plač. V prvotnem predlogu ZDR¹⁰ je zakonodajalec predlagal podobno določeno odškodnino, in sicer od najmanj ene do največ 12 mesečnih plač, izplačanih v zadnjih treh mesecih delovnega razmerja, odvisno od trajanja delovnega razmerja, starosti in socialnega stanja delavca. V kasnejšem besedilu je opredelitev višine odškodnine odpadla in bila nadomeščena z *odškodnino po pravilih civilnega prava*. Kaj naj bi bil razlog za tako odločitev, iz obrazložitve ni razvidno.^{11, 12}

Opisana slovenska ureditev je bila problematizirana,¹³ saj je v primeru, ko sodne razveze pogodbe o zaposlitvi ni predlagal delavec, določala *ex offo* odločanje sodišč o sodni razvezi in odškodnini. Prav tako so bila razhajanja o tem, kaj pomeni termin „odškodnina po pravilih civilnega prava“,¹⁴ čeprav sodna praksa z navedenimi pomanjkljivostmi ni imela večjih problemov. Sodišča so namreč s sodbo ugotovila trajanje pogodbe o zaposlitvi le do določenega dne tudi brez zahtevka delavca, običajno na pobudo delodajalca. Torej niso ugodila zahtevku za reintegracijo (so ga zavrnile). Problem je nastal le v primeru, ko delavec kljub predlogu sodišča, da postavi vsaj podredni zahtevek za plačilo odškodnine v primeru, da bo sodišče odločilo o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, tega ni hotel storiti. Po ustaljeni sodni praksi vrhovnega sodišča je imela odškodnina po 118. členu ZDR posebno naravo in je predstavljala odškodnino za bodočo ocenjeno škodo oziroma neko pravično odškodnino zaradi izgube zaposlitve. Odškodnine za premoženjsko in nepremoženjsko škodo za ta primer pa si ni mogoče predstavljati brez ustreznega dokaznega postopka in pravnih zaključkov sodišča, dejstva in dokaze pa mora ponuditi tožnik.¹⁵

¹⁰ Poročevalec št. 50 z dne 24. 10. 1997, člen 96.

¹¹ Poročevalec št. 90 z dne 19. 11. 2001, člen 116, obrazložitev str. 83.

¹² Biserka Kogej Dmitrovič: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, Delavci in delodajalci 2-3/2006.

¹³ Biserka Kogej Dmitrovič: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, Delavci in delodajalci 2-3/2006.

¹⁴ Biserka Kogej Dmitrovič: Odškodnina pri sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi po 118. členu ZDR, delavci in delodajalci 2-3/2007;

mag. Ivan Robnik: Sodna razveza pogodbe o zaposlitvi (118. člen Zakona o delovnih razmerjih), Pravosodni bilten 2/2007;

mag. Tanja Pirnat: Tožbeni zahtevki v primeru sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi (str. 299), Pravnik 5-6/2009;

dr. Martina Šetinc Tekavc: Sodna razveza pogodbe o zaposlitvi po 118. členu ZDR, Pravosodni bilten 1/2012.

¹⁵ Vrhovno sodišče je v odločbah VIII Ips 26/2007 z dne 9. 9. 2007, VIII 153/2008 z dne 6. 4. 2010, VIII Ips 377/2008 z dne 6. 4. 2010, VIII Ips 198/2009 z dne 21. 12. 2010, VIII Ips

Ob spremembah ZDR¹⁶ v letu 2007 je bil noveliran tudi prvi odstavek 118. člena delu, ki je urejal odškodnino, in sicer je bilo namesto besedila „odškodnino po pravilih civilnega prava“ določeno, da sodišče prisodi „ustrezno denarno odškodnino v višini največ 18 mesečnih plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi“, v ostalem je besedilo člena ostalo nespremenjeno. Sodiščem je tako še vedno, kadar tega ni predlagal delavec, ostalo *ex offo* odločanje o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in odškodnini. Odškodnina ob sodni odločitvi o prenehanju pogodbe o zaposlitvi je postala omejena na znesek 18 mesečnih plač delavca, čeprav lahko ugotovimo, da, vsaj po objavljeni sodni praksi, do spremembe določbe o višini odškodnine, ko je ta postala maksimirana, ni bila prisojena nobena tako visoka odškodnina.¹⁷ Sodna praksa se je spremenila v toliko, da so sodišča od uveljavitve novele večinoma določala odškodnino v večkratnikih plače in ne več v okroglih zneskih kot prej, merila pa so ostala približno enaka kot do tedaj. Že pred novelo je bila odpravljena dilema, kaj pomeni določilo „odškodnina po pravilih civilnega prava“, saj je vrhovno sodišče naredilo jasno ločnico med odškodninami po določbah Obligacijskega zakonika¹⁸ in odškodnino določeno v ZDR za primer sodne razveze pogodbe o zaposlitvi (glej že navedene odločbe VS RS).

3. VELJAVNA ZAKONSKA UREDITEV

Novi zakon, ZDR-1, je v 118. členu zopet delno noveliral inštitut prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. Dodal je besedilo, da lahko predlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi podata delavec ali delodajalec, prej je namreč lahko to storil le delavec, in sicer do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Namesto pojma denarne odškodnine v višini največ 18 mesečnih plač je določil pojem denarno povračilo v višini največ 18 plač. Določil je tudi, kako sodišče določi višino denarnega povračila. Kaj je privedlo zakonodajalca do ponovne spremembe teh določb, iz zakonodajnega gradiva ni

124/2009 z dne 24. 11. 2011 zavzelo stališče, da si odmere odškodnine po prvem odstavku 118. člena ZDR ni mogoče predstavljati brez ustreznega zahtevka.

¹⁶ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur. l. RS 103/2007).

¹⁷ O tako visoki odškodnini v višini 18 plač je bilo razsojeno šele po noveli ZDR, v odločbah VIII lps 198/2009 v zvezi s Pdp 972/2008 in VIII lps 31/2011 v zvezi s Pdp 779/2010.

¹⁸ Obligacijski zakonik (OZ - Ur. l. RS 83/2001 in nasl.).

mogoče razbrati.¹⁹ Dopolnitev člena z določbo, da lahko poda predlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi tudi tožena stranka, v praksi ni prinesla sprememb, saj je že doslej sodišče lahko tako odločilo tudi brez dovoljenega formalnega predloga delodajalca, če je ugotovilo, da nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče.²⁰ Ugotovimo lahko, da je zakonodajalec ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča približal nemški ureditvi, od koder je tudi povzet, a do zadnje spremembe pomanjkljivo.²¹

4. SPLOŠNO O DOLOČBI 118. ČLENA ZDR-1

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča je eden od načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi po določbi pete alineje 77. člena ZDR-1. Za uporabo tega instituta je predpogoj ugotovitev sodišča, da je pogodba o zaposlitvi delavcu prenehala nezakonito, oziroma da je neveljavna. Torej lahko pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča v individualnem delovnem sporu zaradi ugotavljanja (ne)zakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma sporu o veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Spor o ugotovitvi nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi lahko pred sodiščem sproži le delavec²² v roku 30 dni od vročitve odpovedi oziroma od dneva, ko je zvedel za kršitev, pred delovnim sodiščem. V primeru, da sodišče ugotovi, da je bilo prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito, lahko na predlog delavca ali delodajalca s sodbo odloči o preneha-

¹⁹ Predlog zakona o delovnih razmerjih, Vlada RS, EVA 2010-2611-0064 z dne 17. 10. 2012. Verjetno je sledil ugotovitvam, da je bila prejšnja ureditev problematična, ko je sodišče lahko odločilo o prenehanju pogodbe o zaposlitvi po uradni dolžnosti, formalno pa ni bila dana možnost toženi stranki, da v sodnem postopku poda tak predlog. Glede spremembe določbe o denarni odškodnini pa pripombam EOSP (Evropski odbor za socialne pravice, ki spremlja izvajanje Evropske socialne listine), da uporaba termina odškodnina ni na mestu, ker naj v načelu ne bi šlo samo za reparacijo, temveč naj bo »odmena« tolikšna, da bo odvracala delodajalca od nadaljnjih kršitev.

²⁰ Biserka Kogej Dmitrovič: Vpliv ZDR-1 na dosedanje sodno prakso v delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci 2-3/2015.

²¹ Po določbi § 9 KSchG namreč sodišče razveže pogodbo o zaposlitvi le na predlog delavca ali na predlog delodajalca in o prenehanju pogodbe o zaposlitvi ne more odločiti brez takega predloga. Kritiko prejšnje ureditve glej: Tičar, Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, 2002; Kogej Dmitrovič, Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, 2006.

²² Sodba VS RS VIII Ips 171/2015 z dne 8. 9. 2015.

nju pogodbe o zaposlitvi, če ugotovi, da glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, in prizna delavcu delovno dobo in ustrezno denarno povračilo. Denarno povračilo pomeni neke vrste odškodnino delavcu namesto reintegracije in delavcu pripada poleg reparacije.²³

Kadar sodišče ugotovi, da je bilo prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito, in katera od strank predlaga prenehanje pogodbe o zaposlitvi, mora na podlagi določbe tega člena presoditi, ali je nadaljevanje delovnega razmerja glede na okoliščine in interes obeh pogodbenih strank še mogoče. Od te ugotovitve bo odvisno, ali bo sodišče sledilo predlogu o prenehanju pogodbo o zaposlitvi ali pa bo odločilo, da je delodajalec dolžan pozvati delavca nazaj na delo po pogodbi o zaposlitvi, ki je nezakonito prenehala.

Obravnavana zakonska določba rešuje primere, ko kljub nezakonitemu prenehanju delovnega razmerja vrnitev delavca na delo ne bi bila več mogoča iz različnih razlogov, ki so lahko na strani katerekoli stranke. Ti razlogi morajo biti podani v času odločanja sodišča, ne zadostujejo razlogi v času odpovedi pogodbe o zaposlitvi,²⁴ saj je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Običajno bo šlo za tako porušene odnose, da nadaljevanje dela ne bi bilo več mogoče. Pomembno je namreč upoštevati, da je delovno razmerje zaupno razmerje, kjer je potrebno zaupanje med delavcem in delodajalcem. Drug možen primer je lahko organizacijski, da delovno mesto ne bo več obstajalo, lahko pa tudi ekonomski, da ne bo več dela, sredstev in podobno.

5. KDAJ V POSTOPKU SE LAHKO PREDLAGA SODNA ODLOČITEV O PRENEHANJU POGODBE O ZAPOSLOTVI?

Delavec ali delodajalec lahko predlagata, da sodišče odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. Delavec ima to pravico že na podlagi določbe četrtega odstavka 41. člena ZDSS-1. Je pa ta določba pomembna za delodajalca, saj lahko na njeni podlagi vse do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje predlaga, da sodišče odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Seveda bo v takem primeru

²³ VIII Ips 217/2014 z dne 8. 4. 2015 (20. odstavek obrazložitve).

²⁴ Sodba VS RS VIII Ips 305/2015 z dne 23. 2. 2016.

moralo sodišče omogočiti tožeči stranki – delavcu, da odgovori na predlog in postavi zahtevek za denarno povračilo, ki ga bo moral utemeljiti in predlagati dokaze.

Delavec (tožnik) lahko v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, na podlagi določbe četrtega odstavka 41. člena ZDSS-1, spremeni tožbeni zahtevek brez privolitve nasprotne stranke – tako imenovana privilegirana sprememba tožbe. Na podlagi te določbe lahko poljubno spremeni tožbeni zahtevek. Na podlagi določbe 118. člena ZDR-1 lahko delavec spremeni zahtevek do konca glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje tako, da zahteva, naj sodišče ugotovi, da je odpoved delodajalca nezakonita, ker pa delavec ne želi nadaljevanja delovnega razmerja in ker glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, da sodišče ugotovi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, vendar najkasneje z odločitvijo sodišča prve stopnje, priznanje delovne dobe in drugih pravic iz delovnega razmerja ter ustrezno denarno povračilo (prvi in tretji odstavek 118. člena ZDR-1). Procesno bi tu lahko govorili o situaciji iz 186. člena ZPP, ki določa, da privolitev tožene stranke ni potrebna, če tožeča stranka spremeni tožbo tako, da zahteva zaradi okoliščin, ki so nastale po vložitvi tožbe, iz iste dejanske podlage drug predmet ali denarni znesek. Zato določba tretjega odstavka dejansko določa nove postopkovne pravice le delodajalcu, ki lahko vse do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje predlaga, da sodišče ugotovi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ker glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče.

6. SODNA ODLOČITEV O PRENEHANJU POGODBE O ZAPOSLOTVI

Kdaj sodišče lahko odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi? Primarni pogoj je ugotovitev, da je prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito, nadaljnji pa predlog delavca ali delodajalca za prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Tudi v primeru odločitve o prenehanju pogodbe o zaposlitvi je potrebno upoštevati določbo 1. odstavka 2. člena Zakona o pravnem postopku²⁵ v zvezi z 19. členom Zakona o delovnih in socialnih sodiščih,²⁶ da sodišče odloča v mejah postavljenih zahtevkov, kar z drugimi besedami pomeni, da bo sodišče lahko odločalo na podlagi tega člena le v primeru ustrezno postavljenih zahtevkov.

²⁵ Zakon o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/1999 in nasl.).

²⁶ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/2004 in nasl.).

Sodišče bo v sodni odločbi najprej ugotovilo, da je bilo prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi je mogoče po tej določbi izreči v vseh primerih ugotovitve nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, torej ne samo v primeru nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Določba je širša kot v prejšnjem zakonu, ko je bila ta možnost predvidena le v primerih ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Gre za vse primere, tako nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, torej primere, kjer je dopustno neposredno sodno varstvo po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1. Razlog nezakonitosti, ali gre za postopkovne ali vsebinske razloge, za samo odločitev sodišča ni pomemben. Pomembno je, da delavec ali delodajalec predlaga, naj sodišče odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, kajti šele v takem primeru ima sodišče podlago, da presoja, ali je nadaljevanje delovnega razmerja še mogoče. Tako bo morala tista stranka, ki bo predlagala sodišču, da odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, zatrjevati in dokazovati, da nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče. Delavec pa bo moral postaviti tožbeni zahtevek za plačilo denarnega povračila.

Tista od strank, ki bo predlagala, da sodišče odloči o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, bo morala podati razloge, zakaj nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče. Morala bo pojasniti razloge, zatrjevati, zakaj delovno razmerje ni več mogoče, in za to ponuditi tudi dokaze. Običajno bodo to porušeni odnosi med strankama, nezaupanje, nemožnost vrnitve delavca na delo zaradi ekonomskih in organizacijskih razlogov. Sodišče mora po izvedenem dokaznem postopku, sprejeti dokazno oceno, ali nadaljevanje delovnega razmerja res ni več mogoče. Pri tem ni pomembno, kdo je predlagal sodno razvezo, niti kdo je povzročil nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi, bistveno je, ali še obstaja možnost nadaljevanja delovnega razmerja glede na potrebno zaupanje in dejansko možnost izvajanja dela v času sodnega odločanja.

7. TRAJANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI

Če sodišče ugotovi, da je prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito in da nadaljevanje delovnega razmerja, glede na okoliščine in interes obeh pogodbenih strank, ni več mogoče, odloči o trajanju delovnega razmerja – določi datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi in prizna delavcu delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja. Datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi bo odvisen

od zahtevka, vendar to ne more biti dlje kot do dneva zadnje glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje. V primeru, da je sodba razveljavljena in je zadeva vrnjena sodišču prve stopnje v novo sojenje, to ne more biti datum zadnje glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje v prejšnjem sojenju.²⁷ Običajno sodišče določi zadnji možni datum kot datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi na predlog delodajalca, bolj zgodaj pa na predlog delavca. Datum odločitve sodišča prve stopnje je skrajni datum, do katerega lahko pogodba o zaposlitvi traja. Da pogodba o zaposlitvi preneha pred tem datumom, je treba zatrjevati in dokazati relevantne okoliščine, zaradi katerih bi bila utemeljena sodna razveza pogodbe o zaposlitvi prej.²⁸ V sodni praksi se je izoblikovalo stališče, da lahko lastnost zavarovanca, torej delavca, v delovnem razmerju pri toženi stranki na podlagi pravnomočne sodbe pridobi le zavarovanec, ki za isto obdobje ni bil vključen v obvezno zavarovanje, ali zavarovanec, ki je bil prostovoljno vključen v obvezno zavarovanje ali je bil obvezno zavarovan kot oseba, upravičena do nadomestila zaradi začasne nezmožnosti za delo po prenehanju delovnega razmerja v skladu s predpisi, ki urejajo zdravstveno zavarovanje.²⁹ Na podlagi navedenega stališča tako delavcu ni več mogoče priznati obstoja delovnega razmerja in trajanja pogodbe o zaposlitvi po datumu prve zaposlitve, po nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, čeprav je ta trajala le določen čas,³⁰ ali če se je upokojil, od upokojitve dalje.³¹ Povsem dosledno sodna praksa na takem stališču sicer še ne stoji, saj naj krajše zaposlitve po prenehanju pogodbe o zaposlitvi same po sebi še ne bi vplivale na (ne)možnost reintegracije in datum sodne razveze.³² Vprašljivo je stališče sodne prakse, da so delavci, ki sami rešujejo svoj delovnopравни položaj in s tem tudi zmanjšujejo škodo, upravičeni do krajšega trajanja delovnega razmerja kot tisti, ki čakajo na rešitev sodnega spora. Iz dosedanjih odločitev vrhovnega sodišča ne izhaja, da bi v primerih zaključka delovnega razmerja pred zadnjo glavno obravnavo, sodišče pri odmeri denarnega povračila upoštevalo, da ima delavec po novi pogodbi o zaposlitvi nižjo plačo. Menim, da bo, ob sedaj spremenjeni sodni praksi, potrebno upoštevati tudi to okoliščino.

²⁷ VIII Ips 119/2014 z dne 29. 9. 2014 (19. odstavek obrazložitve), VIII Ips 148/2015 z dne 23. 2. 2016 (12. odstavek), VIII Ips 229/2015 z dne 23. 2. 2016 (11. odstavek obrazložitve).

²⁸ VIII Ips 134/2015 z dne 22. 12. 2015 (15. odstavek obrazložitve).

²⁹ VIII Ips 203/2015 z dne 26. 1. 2016 (12. odstavek obrazložitve).

³⁰ VIII Ips 148/2015 z dne 23. 2. 2016 (13. odstavek obrazložitve), VIII Ips 229/2015 (12. točka obrazložitve).

³¹ VIII Ips 203/2015 (13. in 14. odstavek obrazložitve).

³² VIII Ips 220/2014 v zvezi z VIII Ips 148/2015 z dne 23. 2. 2016 (13. odstavek obrazložitve).

Za čas od nezakonitega prenehanja delovnega razmerja do datuma, ko sodišče določi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, delavcu prizna tudi vse pravice iz nezakonito odpovedane pogodbe o zaposlitvi. Pravice na podlagi delovnega razmerja lahko sodišče prizna le do datuma sodne odločitve o prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Vsa morebitna prikrajšanja po tem datumu pa so lahko le predmet denarnega povračila. Če je delavec v vmesnem obdobju prejemal nadomestilo za brezposelnost, mu sodišče delovno razmerje za to obdobje prizna, ne pa celotne razlike v plači, temveč le razliko med prejetim nadomestilom in plačo, ki bi jo moral prejeti pri delodajalcu. Pri odločanju o višini reparacije iz naslova plače mora sodišče upoštevati tudi morebitne druge dohodke delavca v vmesnem obdobju iz naslova pogodb civilnega prava, ki jih delavec ne bi mogel doseči v primeru, če bi opravljal delo po pogodbi o zaposlitvi.³³

8. DENARNO POVRAČILO

Sodišče mora po tem, ko ugotovi, da je bilo prenehanje pogodbe o zaposlitvi nezakonito in da nadaljevanje delovnega razmerja glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank ni več mogoče in določi datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi, določiti še denarno povračilo, ki ga zakon omejuje na višino največ 18 mesečnih plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Najprej se postavi vprašanje tožbenega zahtevka, saj lahko sodišče odloča le na podlagi tega. V primeru, da ni postavljen, mora sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva tožniku predstaviti možnost, da lahko odloči po določbi tega člena, in ga pozvati, da postavi vsaj podredni tožbeni zahtevek za plačilo denarnega povračila. Tak zahtevek lahko, glede na določbo tretjega odstavka tega člena, postavi vse do konca glavne obravnave.

Opozoriti je treba, da se denarno povračilo vedno določi v bruto znesku, saj gre za izplačilo delodajalca v zvezi s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in zato glede na določbo pete točke prvega odstavka 37. člena Zakona o dohodnini³⁴ dohodek iz delovnega razmerja in po določbi pete točke 27. člena Zdoh-2 ni zajet med odškodnine, od katerih se dohodnina ne plača.

³³ VIII Ips 217/2014 z dne 8. 4. 2015 (19. odstavek obrazložitve).

³⁴ Zakon o dohodnini, Ur. l. RS, št. 117/2006 in nasl. - Zdoh-2.

Sodišče mora pri odmeri denarnega povračila upoštevati trajanje delavčeve zaposlitve, možnost delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upoštevati pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Tu gre za novo zakonsko določbo, ki se razlikuje od prejšnje ureditve, zato nam sodna praksa glede višine odmerjenih denarnih odškodnin zaradi sodnega prenehanja pogodb o zaposlitvi po stari zakonodaji ne bo v pomoč. Postavlja se vprašanje, ali gre za zaprt krog meril³⁵ ali se pri odmeri denarnega povračila lahko upoštevajo tudi druge okoliščine, ki jih ta določba izrecno ne opredeljuje. Iz začetne sodne prakse vrhovnega sodišča bi lahko sklepali, da le ne gre za zaprt krog meril, saj je dopustilo, da je višje sodišče pri odmeri denarnega povračila upoštevalo tudi socialne in ekonomske razmere delavca in njegove družine.³⁶ Na to, da ne gre za zaprt krog meril, bi kazalo tudi stališče,³⁷ da so vsa morebitna prikrajšanja delavca nastala po datumu sodne razveze pogodbe o zaposlitvi in da so lahko predmet ustreznega denarnega povračila. V kolikor bo obveljalo, da gre za zaprt krog meril, bodo lahko delavci odškodnino za škodo iz drugih naslovov uveljavljali kot odškodnino po pravilih civilnega prava, poleg denarnega povračila po 118. členu ZDR-1.

Ne glede na zgoraj navedeno je nesporno, da bo sodišče pri odmeri denarnega povračila upoštevalo:

- 1) trajanje delavčeve zaposlitve pri delodajalcu, pri katerem mu je nezakonito prenehalo delovno razmerje – krajša bo zaposlitev, nižje bo denarno povračilo,³⁸
- 2) možnosti delavca za novo zaposlitev – slabše so možnosti, višje bo denarno povračilo;

³⁵ Gliha Urška, Merila in višina odškodnine po 118. členu ZDR v primeru športnega delavca, Pravna praksa 38/2012

³⁶ VIII Ips 134/2015 z dne 22. decembra 2015, v tej sodbi je vrhovno sodišče dopustilo, da je sodišče upoštevalo socialne in ekonomske razmere.

³⁷ VIII Ips 119/2014 z dne 29. 9. 2014 (10. odstavek obrazložitve).

³⁸ Tako je za triletno zaposlitev, upošteva je možnost delavca za novo zaposlitev, okoliščine, ki so privedle do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, in pravice, ki jih je delavec uveljavil po nezakonitem prenehanju do prenehanja po sodni odločitvi, primerno denarno povračilo v višini 3 plač, in ne 6 plač (VIII Ips 229/2015).

Sedemmesečna zaposlitev pred nezakonitim prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in dobre možnosti zaposlitve ter uspešna kariera so bili razlogi, da je vrhovno sodišče znižalo denarno povračilo iz 4 na 2 tožnični plači (VIII Ips 217/2014).

- 3) okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi – tu je na primer potrebno po sodni praksi upoštevati, ali je delavec s svojim ravnanjem prispeval k prenehanju pogodbe o zaposlitvi, četudi ni odgovoren za svoja ravnanja,³⁹
- 4) pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja – tu se upoštevajo pravice, ki jih sodišče prisodi v okviru reparacije, do datuma sodne razveze pogodbe o zaposlitvi.

9. SKLEP

Glede na predstavljeno lahko zaključimo, da je zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča potrebna, glede na možne okoliščine, ki kljub ugotovitvi nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja onemogočajo vrnitev delavca na delo. Ureditev je sedaj ustrezna, tako da zakon daje možnost tudi delodajalcu, da predlaga, naj sodišče ugotovi prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ker glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče. Odprto ostaja vprašanje, kaj v primeru, če tožeča stranka kljub predlogu tožene stranke, da sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče in da določi datum prenehanja delovnega razmerja/pogodbe o zaposlitvi, ne postavi denarnega zahtevka za plačilo denarnega povračila. Vsekakor je vprašanje tega dela tožbenega zahtevka v rokah tožnika in sodnika, ki mu je naložena naloga procesnega vodstva. Glede na drugačne kriterije za določitev višine denarnega povračila bo

³⁹ Pri odmeri denarnega povračila je potrebno upoštevati tudi okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, zato je vrhovno sodišče obdržalo v veljavi denarno povračilo v višini 4 plač, kljub temu da je zmanjšalo obseg pravic (zavrnilo je zahtevek za obstoj 1 leta delovnega razmerja). Tožnica je bila zaposlena pri delodajalcu 10 let, bila je mlada in zaposliva, kar je sodišče upoštevalo pri odmeri. (VIII Ips 148/2015).

Vrhovno sodišče je znižalo denarno povračilo iz razloga, ker je višje sodišče napačno (premalo) upoštevalo okoliščine, ki so privedle do nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Tožnik je bil ob kršitvi neprišteven, zaradi česar je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Za 18 let zaposlitve pri toženi stranki, upošteva reparačijo za 20 mesecev, slabe možnosti ponovne zaposlitve in slabe socialne in ekonomske razmere tožnika in njegove družine, je prisodilo denarno povračilo v višini 4 plač tožnika. (VIII Ips 134/2015).

Da je potrebno upoštevati tudi okoliščine, ki so pripeljale do nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi, izhaja iz odločbe VIII Ips 119/2014, kjer se je vrhovno sodišče strinjalo, da je primerno denarno povračilo v višini 8 plač, kljub starosti in majhni možnosti redne zaposlitve.

potrebno počakati še nekaj časa, da bomo videli, kako se bo denarno povračilo odmerjalo v praksi.

Iz najnovejše sodne prakse pa težko zaključimo, da je bil strah ob uvedbi zakonske možnosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča neupravičen in da bo prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča namesto reintegracije postalo pravilo.

LITERATURA

- Gliha, Urška: Merila in višina odškodnine po 118. členu ZDR v primeru športnega delavca, Pravna praksa 38/2012.
- Kogej Dmitrovič, Biserka: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, Delavci in delodajalci 2-3/2006.
- Kogej Dmitrovič, Biserka: Odškodnina pri sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi po 118. členu ZDR, Delavci in delodajalci 2-3/2007.
- Kogej Dmitrovič, Biserka: Vpliv ZDR-1 na dosedanje sodno prakso v delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci 2-3/2015.
- Pirnat, Tanja: Tožbeni zahtevki v primeru sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi (str. 299), Pravnik 5-6/2009.
- Robnik, Ivan: Sodna razveza pogodbe o zaposlitvi (118. člen Zakona o delovnih razmerjih), Pravosodni bilten 2/2007.
- Šetinc Tekavc, Martina: Sodna razveza pogodbe o zaposlitvi po 118. členu ZDR, Pravosodni bilten 1/2012.
- Tičar, Luka: Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča, Delavci in delodajalci 2/2002.
- Termination of employment relationship, Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission, Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D2, April 2006.

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT ON THE GROUNDS OF THE JUDGEMENT OF THE COURT

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

The institute of termination of employment contract on the grounds of the Court decision was introduced into our legal system by the ERA, which came into force on 1 January, 2013. In fact it existed even before, but without any remuneration in exchange for the termination of employment contract. Regulations of this institute were changed with each respective change of the ERA. According to the current legislation it is possible that the court decision on termination of employment contract in case of established unlawful termination can also be proposed by the employer and not only by the worker. Each party may submit such a proposal until the end of the trial before the First Instance Court should they consider that regarding the circumstances the continuation of the employment relationship is no longer possible. The reason that the employment relationship is no longer possible must exist at the time of the First Instance Court decision. The arguments of both parties must be proven in the legal proceeding. In case of a decision to terminate the contract of employment despite unlawfulness of the termination has been established on the side of the employer, the court can determine the employment to continue at least until the end of the trial before the First Instance Court. Recently, in judicial practice decisions have been made according to which an employment relationship can last only as long as the respective employee has been re-included into the compulsory insurance, which in other words means that he was employed by another employer, started a business as a sole trader or retired. In case the worker has made use of the rights from unemployment insurance or the rights under the regulations of health insurance, the re-integrations of a worker is possible, however, is at that time

* Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc., President of the Court, Higher Court Judge, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

only entitled to the difference between the income from these insurances and the income he would have received from employment relationship. In the case that between the time of unlawful termination of employment contract and the decision of the court upon the latter the employee is not included in some other compulsory insurance scheme he/she is entitled to remain in the employment relationship and consequently compulsory insured and paid as if he/she was actually in the employment relationship. If during that period the worker works under a civil law contract, the sum earned is deducted. Instead of reintegration into the previous job the worker is entitled to monetary compensation which is limited to 18 salaries of the respective employee. The Act also provides the bases to be taken into account for the assessment of remuneration, whereby it is not clear whether it constitutes a close circle of possible elements or other reasons to award monetary compensation may be considered as well. The answer to that will be given by the case law.

Slightly worrying is the recent case law on the possible duration of employment relationship in case of its unlawful termination, as it may lead to the fact that reintegration will become a privilege of only those who can afford unemployment.

KAJ PRINAŠA PRIHODNJI POKOJNINSKI SISTEM Z VIDIKA ZAGOTAVLJANJA MEDGENERACIJSKE ENAKOSTI?

Andraž Rangus*

UDK: 364.35:316.4.051.6

364.35-642-053

Povzetek: Trenutno veljavni zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju sicer zagotavlja srednjeročno vzdržnost sistema, vendar pa na dolgi rok ne izpolnjuje cilja finančne uravnoteženosti pokojninske blagajne. Nevzdržna pokojninska blagajna od zakonodajalca zahteva aktiven pristop k bodočim spremembam pokojninskega sistema, s katerim se bo na eni strani zagotovilo vzdržen pokojninski sistem in na drugi strani ustrezen dohodek vsem prihodnjim generacijam upokojujencev. Bela knjiga o pokojninah je prvi korak k napovedi sprememb pokojninskega sistema. Ponuja nabor in kombinacijo različnih ukrepov za doseg omenjenih dveh ciljev, vprašanje na tem mestu pa je, ali predlagane prilagoditve zagotavljajo tudi medgeneracijsko enakost.

Ključne besede: pokojninski sistem, socialna država, medgeneracijska enakost, javni pokojninski sistem, Bela knjiga o pokojninah

WHAT DOES THE FUTURE PENSION SYSTEM BRING IN TERMS OF ENSURING INERGENERATIONAL EQUITY?

Abstract: The current Law on Pension and Disability Insurance ensures medium-term sustainability of the system, but in the long-run does not meet the objective of financial balance of the pension exchequer. Unsustainable pension system requires an active approach of the legislator to decide

* Andraž Rangus, doktor pravnih znanosti, generalni direktor Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela na Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti.

andraz.rangus@gov.si

Andraž Rangus, PhD, General Director of Directorate for Employment Relationships and the Right to Work at the Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities.

about the future changes of the pension system, which will on the one hand ensure its sustainability and on the other, an adequate income for all future generations of pensioners. The White Paper on Pensions is the first step to forecast the changes in the pension system. It offers a range and combination of different measures to achieve these two objectives, the question remains, however, whether the proposed adjustments of the pension system ensure intergenerational equity.

Key words: Pension system, social (welfare) state, intergenerational equity, public pension scheme, White Paper on Pensions

1. UVOD

Pokojninsko zavarovanje predstavlja enega izmed temeljnih družbenih podsistemov, s katerimi se zagotavlja ustrezne dohodke vsem posameznikom, ki zaradi starosti ali nezmožnosti za delo na trgu dela ne morejo več opravljati pridobitne dejavnosti, s čimer si le-ti zagotovijo socialno in ekonomsko varnost. Učinkovit sistem pokojninskega zavarovanja v svoji funkciji tako predstavlja temeljni predpogoj za zagotavljanje socialnega miru v družbi, kot tudi pogoj za medgeneracijsko sožitje vseh generacij. Vsakokratne družbeno-ekonomske ter demografske razmere narekujejo nenehno prilagajanje sistema spremenjenim razmeram, kar pa terja tako socialni kot tudi medgeneracijski dialog v družbi. Temeljni predpogoj za učinkovit medgeneracijski dialog, ki v zaključku pripelje do sklenitve medgeneracijske pogodbe, predstavlja prav pravičen, pregleden in finančno uravnotežen pokojninski sistem, ki z vidika pravic vsako generacijo obravnava enakopravno, hkrati pa na posamezno generacijo ne prelaga prekomernega finančnega bremena financiranja pokojninske blagajne.

Dejstvo je, da prihodnji demografski trendi za Slovenijo predstavljajo pomemben izziv. Odhodki, povezani s staranjem prebivalstva, bodo v prihodnosti narasli v veliko večji meri kot pa v ostalih državah EU.¹ Staranje prebivalstva in podaljševanje življenja je sicer izredno pozitiven trend, ki pa od posamezne družbe, tudi slovenske, terja, da ponovno premisli temeljna načela, na katerih slonijo socialna zavarovanja, od posameznih generacij pa zahteva, da pristopijo k prenovljeni

¹ European Commission: The 2015 Ageing Report: Economic and budgetary projections for the 28 EU Member States (2013-2060). European Economy 3/15, Brussels, 2015, str. 74.

medgeneracijski pogodbi, s katero se bo zavarovalo že pridobljene pravice sedanjih, pa tudi upravičenja in pravice prihodnjih generacij. Bela knjiga o pokojninah, ki je bila predstavljena javnosti 13. 4. 2016, predstavlja temelj strokovnih izhodišč, na podlagi katerih naj bo zgrajen prihodnji pokojninski sistem v Sloveniji. Javnost, socialni partnerji in tudi vsak sleherni posameznik imajo sedaj možnost, da izrazijo svoje mnenje, prepričanje ali pa željo, kako naj izgleda nova medgeneracijska pogodba in znotraj tega razvoj slovenskega pokojninskega sistema v prihodnosti. Pred samim pričetkom razprave o prihodnosti bodočih generacij upokojencev (in tudi zavarovancev, ki sistem financirajo) pa se je na tem mestu potrebno vprašati, ali postavljena strokovna izhodišča vsaj v načelu sledijo tako v teoriji postavljenim izhodiščem kot tudi dejanskim razmeram, ki pomembno vplivajo na nadaljnji obstoj pokojninskega in zavarovanja nasploh.

2. ZAKAJ OBVEZNO (SOCIALNO) POKOJNINSKO ZAVAROVANJE?

Temeljni namen socialnih zavarovanj je povezati večjo skupino posameznikov v rizično skupnost, s ciljem, da se tveganje razporedi na večje število enako ogroženih oseb. V posameznih sistemih se tako za različna tveganja oblikujejo večje skupnosti, v okviru katerih ima skupnost proti vsakemu članu samostojni zahtevki za plačilo premije (prispevka), vsak zavarovalec pa ima nasproti skupnosti samostojni zahtevki za izplačilo dogovorjene dajatve, ko nastopi zavarovalni primer.²

Med socialna zavarovanja spadata tako sistem za pokritje tveganja bolezni ali poškodbe (obvezno zdravstveno zavarovanje) kot tudi sistem, ki zagotavlja materialno varnost v starosti in pokriva tveganje dolgoživosti, tj. sistem obveznega (socialnega) pokojninskega zavarovanja. Kljub temu da govorimo o zavarovanju, pa ta oblika socialnega zavarovanja ne deluje izključno na zavarovalniških in aktuarskih načelih, ampak uporablja kombinacijo nekaterih pravil zavarovalnega prava in pravil socialne solidarnosti.³ Glede na dejstvo, da socialna zavarovanja, tudi obvezno pokojninsko zavarovanje, ne temeljijo na izključno matematičnih

² Strban, G.: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Scientia/Iustitia 06, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2005, str. 44.

³ Bubnov – Škoberne, A. in Strban, G.: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010, str. 39 – 49.

pravilih zavarovalnega prava, je socialni element takšnih zavarovanj tako odvisen od obsega, do katerega se prekorači ortodoksnost aktuarske logike.⁴

Na pomembno vlogo javnih pokojninskih shem je opozoril že Merton, ki trdi, da je naloga javnih shem izboljšati raznolikost virov vseživljenjskega dohodka. Zaradi nezamenljivosti človeškega kapitala⁵ imajo posamezniki v svojem aktivnem obdobju veliko več človeškega kot finančnega kapitala (tj. »premoženja za upokojitev«), medtem ko je v času upokojitve ta na voljo pretežno v obliki finančnega kapitala. Merton dokazuje, da javna pokojninska shema, v kateri so upokojenci upravičeni do deleža trenutnega dohodka plač, pri čemer je skladno s tem obdavčena aktivna populacija, omogoča diverzifikacijo dohodkovnega tveganja preko plač in profita, ter posledično zviša blagostanje z izboljšanjem učinkovitosti prerazporejanja tveganj v gospodarstvu.⁶

Z drugimi besedami, obvezna pokojninska zavarovanja so pomembna predvsem z vidika združevanja tveganj različnih generacij, njihovega človeškega in finančnega kapitala. Gre predvsem za vidik ekonomskega življenjskega cikla posameznika, kot ga natančno podata Mason in Lee.⁷ Povedano na preprost način, posameznik tako v svoji mladosti kot tudi v starosti troši veliko več, kot pa pridobi premoženja s svojo dejavnostjo na trgu dela. V vmesnem obdobju aktivnosti na trgu dela dohodek preseže njegovo porabo in s tem ustvarja presežke. Z omenjenimi presežki pa si preko javnih shem ustvarja pogoje za pokrivanje primanjkljaja v svoji starosti ter pokrije »dolgove« financiranja svoje mladosti, tako preko neposredne skrbi za svoje otroke kot tudi preko davčnega sistema, ki financira socialne transferje za mladostnike ter zagotavlja javno zdravstvo, šolstvo in ostale programe skrbi za otroke in mladostnike.

⁴ De Deken, J.J., Ponds, E. in Van Riel, B.: Social Solidarity v Clark, G.L., Munnell, A. M. in Orszag, J.: The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 143.

⁵ Kot človeški kapital razumemo splošne sposobnosti posameznika, stopnjo njegove izobrazbe, pridobljena znanja (spretnosti) in zdravje. Palmer, E.: Balancing the Security and Affordability of Funded Pension Schemes, The Netherlands Supplementary Occupational Pension Plans, University of Uppsala in Swedish Social Insurance Agency, Discussion Paper for Peer Review, den Haag, 12.–13. april 2011, str. 4.

⁶ Merton, R.C.: On the Role of Social Security as a Mean for Efficient Risk Sharing in an Economy Where Human Capital is Not Tradable, v Bodie, Z. in Shoven, J.B., (eds.): Financial Aspects of the United States Pension System, University of Chicago Press, 1983, str. 325 do 358.

⁷ Mason, A. Lee, R.: Introducing age into national accounts v Lee, R. and Mason, A.: Population Aging and the Generational Economy, Edward Elgar Publishing Limited (UK&USA), 2011, str. 55–78.

Zgoraj omenjeni sistem ima podlago v svojem delovanju s participacijo na trgu dela in ustvarjanjem zadostnega dohodka v času aktivnosti. Težave nastopijo, ko posameznik ne zasluži dovolj v času aktivnosti, kar dejansko ustvarja ekonomski primanjkljaj skozi njegov življenjski cikel. Takšen primanjkljaj je predvsem posledica prepoznega vstopa mladih na trg dela in prezgodnjega odhoda posameznikov v upokojitev. Na samo neravnovesje pokojninske blagajne ima velik vpliv tudi nižja rodnost, ki sicer razbremeni pokrivanje porabe na enem koncu, vendar pa za prihodnost ne ustvarja dovolj človeškega kapitala, ki bi lahko participiral v obvezni pokojninski shemi. Po drugi strani pa tudi starejši v času upokojitve, tako v manj kot bolj razvitih državah, potrošijo veliko več, kot pa ustvarijo skozi svoj aktivni del življenjskega cikla. V zadnjih desetletjih smo tako priča zniževanju deleža odvisnosti mladih in povečevanju odvisnosti starejših.⁸

Slednji element pa se v okviru javne pokojninske sheme uravnava tudi preko temeljnih načel, na podlagi katerih pokojninski sistem zagotavlja pravice tako trenutnim kot bodočim generacijam upokojencev. Prihodnji razvoj sistema in prilagoditev temeljnih načel novim družbeno ekonomskim razmeram pa sta v veliki meri odvisna tudi od zgodovinskih temeljev in samega izvora pokojninske sheme.

3. ZGODOVINSKI RAZVOJ IN TEMELJNA NAČELA POKOJNINSKEGA SISTEMA TER NJIHOVA VLOGA PRI PRIHODNJIH SPREMEMBAH SISTEMA

Zgodovinski razvoj socialnih zavarovanj ter socialne države⁹ sega v drugo polovico 19. stoletja in začetek 20. stoletja, ko je v ospredje prišlo socialno vprašanje položaja industrijskih delavcev oziroma zmanjševanje konflikta med različnimi družbenimi razredi. Za zagotovitev miru med njimi je bilo potrebno delavskemu razredu zagotoviti stabilno in varno življenje, ki se zagotavlja predvsem preko rednega in zadostnega dohodka tako v aktivni dobi kot tudi v času upokojitve

⁸ Mason, A. in Lee, R.: Lifecycles, support systems, and generational flows: patterns and change v Lee, R. and Mason, A.: Population Aging and the Generational Economy, Edward Elgar Publishing Limited (UK&USA), 2011, str. 81–87.

Kohli, M.: Retirement and the moral economy: An historical interpretation of the German case, *Journal of Aging Studies*, 1, 1987, str. 125–144 v Kohli, M.: Generational Changes and Generational Equity, Free University of Berlin 2004, str. 2.

⁹ Oziroma države blaginje, kot jo poimenuje Esping – Andersen. Glej Esping – Andersen, G.: Three Worlds of Welfare Capitalism, Polity Press, Oxford, 1990, str. 105–138.

preko sistema pokojninskega zavarovanja, ki temelji na dokladnem principu financiranja ali pa se financira neposredno preko davkov.¹⁰ V večini industrializiranih držav je bil tako vpeljan sistem socialnega zavarovanja, ki je temeljil na načelu solidarnosti med delavci.¹¹ Sistemi socialnega zavarovanja, ki so bili uvedeni v posameznih državah, so imeli različna imena. Francija in Nemčija sta uzakonili obvezno plačevanje prispevkov.¹² Prva zavarovanja so pokrivala rizike nesreč pri delu, boleznih in dolgoživost. Med najstarejša zavarovanja spadajo novozelandski zakon o nesrečah iz leta 1882, kateremu je sledila nemška zakonodaja v času Otta von Bismarcka, in sicer s področja zdravstvenega (1883), nezgodnega (1884) ter pokojninskega zavarovanja (1889).¹³

Takšen koncept socialne države je deloval vse do 21. stoletja, ko je razredni boj prešel v neskladje z generacijskim konfliktom. Slednji je v omenjenem obdobju stopil v ospredje predvsem zaradi razvoja vzorcev v sistemu socialne varnosti, na podlagi katerih so starostniki postali glavni varovanci države blaginje in to ostajajo še nadalje ne glede na nove demografske izzive, ki so povezani z nižjo rodnostjo in povečano dolgoživostjo družbe.¹⁴

Kljub omenjenemu konfliktu pa zgodovinsko ozadje pokojninske sheme in temeljna načela, ki so na evropskem kontinentu preživela že 125 let, narekujejo, da prihodnji pokojninski sistem za nadaljnji obstoj potrebuje zgolj določene prilagoditve in modifikacije, ki sledijo novim družbeno-ekonomskim trendom, pri čemer se ohranjajo temelji, ki so bili postavljeni že več kot stoletje nazaj.

¹⁰ Kohli, M.: Retirement and the moral economy: An historical interpretation of the German case, *Journal of Aging Studies*, 1, 1987, str. 125–144 v Kohli, M.: *Generational Changes and Generational Equity*, Free University of Berlin 2004, str. 2.

¹¹ Na tak način so dobrodelnost na lokalni ravni zamenjali državni predpisi o eksistenčnem minimumu. Razvoj sistemov socialne varnosti je bil neizbežno povezan s samo industrializacijo in novim načinom poseljevanja, tj. v večja industrijska mestna središča. Ravno način življenja v slednjih je posamezne delavce izpostavljalo tveganjem, ki pogosto niso bila značilna za ruralna okolja in tako tudi niso bila »pokrita« s tradicionalnimi oblikami podpore in zaščite, ki so jo na podeželju nudili cerkev, bratovščine in družine. Wildeboer Schut, J. M., Vrooman, J.C., de Beer, P.T.: *On Worlds of Welfare, Institutions and Their Effects in Eleven Welfare States*, The Hague, Social and Cultural Planning Office, 2001, str. 7.

¹² Zakonodaja je uzakonila obveznost plačevanja prispevkov s strani delavcev ter obveznost zagotavljanja pravic iz naslova zavarovanja s strani delodajalcev.

¹³ Wildeboer Schut, op. cit. str. 8.

¹⁴ Kohli, op. cit., str. 2. Glej tudi Bengston, V. L.: Is the »Contract Across Generations« Changing? Effects of Population Aging on Obligations and Expectations Across Age Groups v Bengston, V.L. in Achenbaum, W. A (eds.): *The Changing Contract Across Generations*, New York, Aldine de Gutyer, 1993.

Z vidika temeljnih načel je potrebno pojasniti, da večina obveznih pokojninskih shem temelji na načelu (medgeneracijske oziroma socialne) solidarnosti, vzajemnosti in prerazdelitve ter tudi na načelu samoodgovornosti, ki je primarno sicer načelo zdravstvenega zavarovanja. Na tem mestu ne bo prikazana natančnejša vsebina posameznih načel, ki je bila že večkrat analizirana,¹⁵ temveč se bo skušalo njihov pomen navezati na zgoraj opisani temeljni namen javne pokojninske sheme. Če povzamemo, da je temeljni namen javne (obvezne) pokojninske sheme združevanje tveganj posameznih generacij, je v primeru, ko medgeneracijsko združevanje tveganj združuje dve komponenti (plače in dohodek po upokojitvi), nemogoče razdeliti dolgoročna tveganja obeh komponent med pripadnike iste kohorte, saj predstavniki ene kohorte ta tveganja doživljajo istočasno (ob enaki starosti). Ker pa med dolgoročnim dohodkom iz dela in dohodkom po upokojitvi obstaja negativna korelacija, je mogoče izboljšati blagostanje z delitvijo (združevanjem) tveganj med posameznimi generacijami.¹⁶ Medgeneracijska solidarnost tako omogoča izmenjavo človeškega kapitala mladih delavcev v obliki plač in finančnega kapitala upokojencev v obliki prihrankov. Solidarnost na ta način prevzema tudi obliko dohodkovne redistribucije od upokojencev z visokimi pokojninami k delavcem z nizkimi plačami in obratno.¹⁷

Nenazadnje pa je potrebno v okviru javne pokojninske sheme in pri izvrševanju vseh zgoraj naštetih temeljnih načel upoštevati tudi položaj posameznih generacij, ki participirajo v okviru javne pokojninske sheme. Z namenom ohranjanja socialnega miru znotraj pokojninske sheme je tako potrebno upoštevati in razumeti tudi naravo in pomen medgeneracijske pravičnosti in enakosti.¹⁸

Poleg navedenega pa je v okviru javnih dokladnih pokojninskih shem potrebno omeniti tudi opozorilo Diamonda, ki se nanaša predvsem na intervencijo države pri zagotavljanju vzdržne pokojninske blagajne. Oblasti se namreč v okviru reševanja problematike »pokojninske krize«¹⁹ velikokrat zatečejo k ukrepu poviša-

¹⁵ Za natančno analizo omenjenih načel glej tudi Rangus, A.: *Reforma obveznega pokojninskega zavarovanj v luči temeljnih načel slovenskega pokojninskega sistema*, Delavci in delodajalci, 1/2016, letn. 16, Ljubljana, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2016, str. 39–60.

¹⁶ Ponds, E. H. M.: *Supplementary Pensions, Intergenerational Risk-Sharing and Welfare*, Universitaire Press Maastricht, Maastricht, 1995, str. 33.

¹⁷ De Deken, J.J., Ponds, E. in Van Riel, B.: *Social Solidarity* v Clark, G.L., Munnell, A. M. in Orszag, J.: *The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income*, Oxford University Press, Oxford, 2006, op. cit., str. 146.

¹⁸ Za natančnejšo opredelitev medgeneracijske enakosti in pravičnosti glej Rangus, *Reforma obveznega, ...*, op. cit., str. 44–45.

¹⁹ Izraz »pokojninska kriza« Diamond uporabi za neuspeh pri prilagajanju sistema pokojninskega

nja državnih transferjev v pokojninsko blagajno. Pri slednjem pa je pomembno, da takšen ukrep sofinanciranja primanjkljaja pokojninske blagajne predstavlja obliko medgeneracijske redistribucije. Koncept, ki stoji za takšnim ukrepom, je namreč povišanje davkov ali zmanjševanje pravic v sedanjosti, z namenom, da bodo lahko v prihodnosti doseženi ali nižji davki ali večje pravice. Po Diamondu takšno ravnanje konstituira medgeneracijsko redistribucijo. Pri vprašanju, ali je takšen ukrep dober ali slab, se je potrebno obrniti na naravo koristi in izgube med spremembami, ki smo jih deležni danes, in dobički, ki jih dobimo jutri, kar je funkcija donosa (celotnih) sredstev in funkcija dejstva, kako dober bo položaj prihodnjih generacij v primerjavi z njihovimi predhodniki.²⁰ Pomembno je, da v okviru načela prerazdelitve dohodka oziroma bolje rečeno bogastva posamezne generacije pomembno vlogo odigrajo tudi javne finance, kar pa omogoča delen odstop od zgoraj navedenega idealnega sveta in popolne medgeneracijske pravičnosti in enakosti.

4. KAKŠEN KORAK V PRIHODNOST POMENI BELA KNJIGA O POKOJNINAH?

a. Izhodišča za vzpostavitev pokojninske sheme

Pri temeljnem vprašanju vzpostavljanja oziroma prenovitve pokojninskega zavarovanja ter razčlenitve solidarnosti in redistribucije znotraj le-tega ima zelo pomembno vlogo tudi njegov zgodovinski razvoj. Slovenski pokojninski sistem tradicionalno sloni na Bismarckovi dokladni shemi, prevzeti po nemškem pokojninskem sistemu. Zgodovinsko gledano začetki slovenskega pokojninskega sistema segajo že v čas Avstro-Ogrske, prvi samostojni zakon, ki celovito ureja vprašanja pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Sloveniji, pa je bil sprejet leta 1992.²¹

zavarovanja dolgoročnim demografskim spremembam, kot so podaljševanje življenjske dobe, padanje števila rojstev in prezgodnje upokojevanje. Diamond, P.: On the Future of Pensions and Retirement v Bodie, Z., Siegel, L. B., Sullivan, R. N. (eds): *The Future of Life-Cycle Saving and Investing: The Retirement Phase*, Research Foundation of CFA Institute, 2009, str. 19.

²⁰ Ibidem, str. 22.

²¹ Belopavlovič, N., Cvetko, A., Kalčič, M., Kuhelj, J., Plavšak, N. in Rangus, B.: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju s komentarjem, *Gospodarski vestnik*, Inštitut za delovna razmerja, Ljubljana, 2000, str. 99.

Zaradi zgodovinskega razvoja pokojninskega zavarovanja in tesne povezanosti z germansko pravno zgodovino lahko v slovenskem pokojninskem sistemu najdemo posamezne elemente, ki močno spominjajo na temeljne elemente korporativističnega (Bismarckovega) tipa socialne države. V svojem bistvu je sistem zasnovan na način, da se z vzpostavitvijo obveznega socialnega zavarovanja v državi vzdržujejo razlike med posameznimi družbenimi razredi s pomočjo določanja pravic in obveznosti, ki so vezane na posameznikov družbeni položaj. Čeprav je za takšen sistem socialnih zavarovanj značilna vzpostavitev več različnih shem pokojninskega zavarovanja, ki so namenjene posameznim družbenim skupinam, je v Sloveniji vzpostavljen enoten sistem za vse zavarovance. Temeljne značilnosti povezanosti z elementi Bismarckovega tipa pokojninske sheme se kažejo v relativno visokih pravicah, katerih višina je odvisna od preteklega zaslужka, v načinu tekočega financiranja preko prispevkov delavcev in delodajalcev, visoki obdavčitvi, s pomočjo katere država preko rednih transferjev skuša zagotavljati poplačilo pridobljenih pravic, nizki zakonsko določeni upokojitveni starosti ter slabo razvitem sistemu privatnih pokojninskih shem.²² Skozi zgodovino se je slovenski pokojninski sistem prilagajal tudi različnim družbeno-političnim dogajanjem, ki so prevladovali v tem delu Evrope.

b. Upokojitveni pogoji in prilagoditev demografskim spremembam

Bela knjiga o pokojninah sama po sebi ne da natančnega odgovora o tem, kakšni naj bodo temeljni upokojitveni pogoji v prihodnosti.²³ Podaja pa kar nekaj pomembnih predlogov rešitev in kombinacij, s katerimi bi lahko prihodnji pokojninski sistem prilagodilo demografskim trendom, ki smo jim priča v Sloveniji. V okviru upokojitvenih pogojev je v Beli knjigi o pokojninah na začetku opredeljen status plačanih prispevkov in termin »zavarovalna doba«. Tako veljavni kot tudi pretekli pokojninski zakoni so poznali vrsto različnih dob²⁴, na podlagi katerih se je potem ob dopolnitvi posamezne starosti lahko pridobila starostna ali predčasna

²² Wildeboer Schut, J. M., Vrooman, J.C., de Beer, P.T.: *On Worlds of Welfare, Institutions and Their Effects in Eleven Welfare States*, The Hague, Social and Cultural Planning Office, 2001, str.14.

²³ MDDSZ: *Bela knjiga o pokojninah*, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana, april 2016, str. 97–117.

²⁴ Tukaj lahko omenimo npr. delovno dobo, pokojninsko dobo brez dokupa, pa pokojninsko dobo, posebno dobo, zavarovalno dobo s povečanjem, dodano dobo, prišteto dobo in nenazadnje tudi samo zavarovalno dobo.

pokojnina. Poenotenje dob v sam sistem prinaša precejšnjo mero preglednosti v primerjavi z veljavnim sistemom.

Nadalje dokument prinaša štiri možne kombinacije za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Vse kombinacije prinašajo določeno povišanje starostnih pogojev in pogoja dopolnjene zavarovalne dobe, ki pa po novem zajema vsa obdobja, ko so bili plačani prispevki, in tako tesno sledi načelu »vsako delo šteje«. Starostni pogoji se gibljejo od 63 let pa vse do 67 let, medtem ko se zahteva po dopoljnjeni zavarovalni dobi giblje od najmanj 15 let (pri najvišjem pogoju 67 let) pa vse do 35 ali 40 let (pri npr. 65 letih starosti), 42 let (pri 63 letih starosti) in 45 let (pri 63 ali 65 letih starosti). Ne glede na dvig upokojitvenih pogojev pa se je potrebno zavedati, da se bodo posamezni upokojevalci upokojevali prej, kot to določajo zakonsko določena pravila. Pregled simulacij tako pokaže, da se bo po vseh štirih možnih kombinacijah upokojitvenih pogojev dejanska upokojitvena starost do leta 2025 dvignila na okoli 63 let starosti, nato pa se bo dejanska upokojitvena starost po posamezni varianti dvignila na 65 let (kjer so zakonsko določeni najnižji upokojitveni pogoji), na 66 let (pri srednji varianti) oziroma na 67 let (pri variantah, ki omogočata upokožitev samo pri 65 letih s 45 let zavarovalne dobe oziroma 67 letih s 15 leti zavarovalne dobe). Če bi želeli omenjeni ukrep dviga zakonsko določene upokojitvene starosti oceniti z vidika teoretičnih vsebinskih načel pokojninskega sistema, bi morali izhajati iz treh temeljnih predpostavk: 1) Danielsove teorije²⁵ o enakomerni medgeneracijski porazdelitvi bremen, 2) Schokkaertovega pravila²⁶, da mora vsaka generacija prevzeti breme svojega financiranja zaradi podaljšanja trajanja življenja, in 3) Musgravovega pravila²⁷ o preraščitvi bremen povišanega financiranja v primeru nepričakovanih demografskih šokov. Omenjena tri pravila, ki so pomembna z vidika vzdrževanja načela medgeneracijske solidarnosti, bi lahko pomenila, da je potrebno pri določanju upokojitvene starosti uporabiti formulo, ki določa potrebno podaljšanje aktivnosti vsake generacije, da se vzdržuje fiksno razmerje med obdobjem prejemanja pokojnine in celotnim trajanjem življenja zavarovanca.²⁸ Če pogledamo rezul-

²⁵ Daniels, N.: *Am I My Parents Keeper? An Essay on Justice Between the Old and the Young*, Oxford University Press, Oxford, 1988.

²⁶ Schokkaert, E., Van Parijs, P.: *Debate on social Justice and Pension Reform: Social Justice and the Reform of Europe's Pension Systems*, *Journal of European Social Policy*, vol. 13, no. 3, 2003, str. 245–263.

²⁷ Musgrave, R.: *A Reappraisal of Financing Social Security*, v Skidmore, F. (ed.): *Social Security Financing*, The MIT Press, 1981.

²⁸ Formula Čurovič – Rangus v Rangus, A., *Zavarovalni principi in medgeneracijska pogodba*

tate omenjenega izračuna, lahko vidimo, da bi se sicer pri zagotavljanju enake obravnave posameznih generacij dejanska upokojitvena starost morala do leta 2025 dvigniti pri moških na 64 let in 3 mesece, pri ženskah pa na 63 let, do leta 2060 pa postopoma na 67 let in 6 mesecev pri obeh spolih, vendar pa lahko zaključimo, da tudi predlagane spremembe v Beli knjigi v zadostni meri sledijo demografskim trendom in načelu medgeneracijske solidarnosti.

Naslednje pomembno dejstvo je, da se v Beli knjigi omejuje možnost predčasnega upokojevanja, in sicer s popolno ukinitvijo te pravice ali pa z izračunavanjem aktuarsko nevtralnega znižanja (malusov). Oba predloga gresta v smeri izenačevanja posameznih generacij, predvsem z vidika preprečevanja prerazdelitvenih medgeneracijskih tokov od mlajših k starejšim generacijam, kot to opisuje De Dekken.²⁹ Pri omenjeni ukinitvi pravice do predčasnega upokojevanja pa je potrebno poudariti sledeče. Bela knjiga o pokojninah sicer ukinja pravico do predčasne pokojnine, vendar na način, da se pri odmeri pokojnine pri nižjih upokojitvenih pogojih (npr. pri 63 letih starosti in 42 letih oziroma 45 letih zavarovalne dobe ter 65 letih starosti in 35 oziroma 40 letih zavarovalne dobe) izračunana pokojnina ne zniža na račun odbitkov (malusov). To je tudi in predvsem posledica uvedbe načela »vsako delo šteje« ter določitve enotnega pojma za plačane prispevke, tj. »zavarovalne dobe«.

c. Odmera višine pokojnine in vpljva točkovnega sistema

Način odmere pokojnine je eden izmed temeljnih elementov pokojninskega sistema, ki mora biti jasno definiran v zakonodaji, saj se le tako zagotavlja, da sistem deluje transparentno in da je s tem vsaki posamezni generaciji zagotovljeno, da lahko jasno vidi, koliko v sistem vplačuje in kaj iz takšnega sistema lahko pričakuje.

V Sloveniji se je že večkrat odvijala razprava o tem, kakšen sistem odmere naj se vpelje v pokojninsko zavarovanje – »navadni« odmerni odstotki in pokojninska osnova, točkovni sistem ali sistem navideznih računov.³⁰ Razprava o vprašanju,

tristebrnega sistema pokojninskega zavarovanja v Sloveniji (doktorska naloga), Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 2012, str. 216.

²⁹ De Deken, J.J., Ponds, E. in Van Riel, B.: Social Solidarity v Clark, G.L., Munnell, A. M. in Orszag, J.: The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 153.

³⁰ *Podrobneje glej* RANGUS, A.: Reforma pokojninskega sistema – navidezni računi ali točke?, *Pravna Praksa*, letn. 28, št. 44, 12. nov. 2009, str. 6–7.

kateri mehanizem bi bilo primerno vpeljati v slovenski pokojninski sistem, temelji na dveh vprašanjih: 1) vprašanju zgodovinskega razvoja in umestitve Slovenije v enega izmed okvirjev tipa socialne države ter 2) vprašanju, kolikšno mero redistribucije znotraj pokojninskega sistema želi družba še naprej vzdrževati. Odgovor na prvo vprašanje se zdi preprost, saj bi skladno z opredelitvijo, ki Slovenijo vsaj z vidika pokojninske zakonodaje umešča v okvir korporativističnega tipa države blaginje, lahko sledili nemškemu sistemu, in sicer tako z vidika reprezentativnosti Nemčije kot tudi z vidika zgodovinske povezanosti z germansko vejo pravnega reda. Po drugi strani pa sama umestitev še ne pomeni, da bi nadaljevali s tradicionalno Bismarckovo pokojninsko shemo, saj se tudi v novih sistemih pojavljajo elementi, ki države kljub njihovi zgodovinski povezanosti z določenim tipom države blaginje odmikajo od temeljnih načel tega tipa. Ob presoji, kateri sistem bi bil primernejši, bi se bilo verjetno že na podlagi racionalnega razmišljanja smiselno usmeriti k točkovnemu sistemu. Vpeljava točkovnega sistema bi bila vsaj z vidika trenutno vzpostavljenega sistema enostavna, hitrejša, predvsem pa politično sprejemljivejša. Nesporno je, da je točkovni sistem mogoče enostavneje vpeljati v okvir veljavne zakonodaje, primer, kako to v praksi izvesti, pa je podal že Stanovnik.³¹

Tudi Bela knjiga o pokojninah kot možnost ponudi vpeljavo točkovnega sistema na način, da posameznik za vsako koledarsko leto, ko so plačani prispevki na podlagi povprečne plače, pridobi 1 točko, pri izračunu pa se upošteva celotno obdobje plačanih prispevkov.³² Vrednost točke bi se določila na začetku, ob sami vpeljavi sistema, z vpeljavo tega sistema pa bi se izenačila odmero za moške in za ženske. Pomembni so tudi elementi prerazdelitve znotraj predlaganega točkovnega sistema, saj se v Beli knjigi o pokojninah predlaga določitev najnižje vrednosti povprečne točke v višini 0,75 ter določitev najvišje vrednosti povprečne točke v višini 3,75. Ta slednji element povišuje razmerje med najnižjo in najvišjo odmero na 1:5 in s tem bistveno vpliva tudi na samo solidarnost znotraj posameznih generacij oziroma z drugimi besedami, na pripravljenost posameznikov, da participirajo znotraj pokojninske sheme. Bela knjiga o pokojninah podaja tudi predlog za vzpostavitev socialno varstvenih mehanizmov, tj. določitev najnižje

³¹ Stanovnik, T.: Uvedba točkovnega sistema v pokojninski sistem Slovenije, IB Revija, št. 3-4, letnik XLI, 2007, str. 4-13.

³² Za vpeljavo točkovnega sistema *glej* MDDSZ, Bela knjiga..., op. cit., 117 - 129.

pokojnine (za 15 let zavarovanja) v nominalni vrednosti, ki je primerljiva trenutnemu povprečju najnižjih pokojnin oziroma je celo nekoliko višja.³³

Točkovni sistem pa se ne bi vpeljal takoj z uveljavitvijo sprememb, ampak naj bi se v prehodnem obdobju povezovanje višine pokojnine z vplačanimi prispevki najprej zagotovilo s podaljševanjem obdobja za izračun pokojninske osnove iz 24 na 34 let ter postopnim izenačevanjem odmernega odstotka.

Zgoraj omenjene spremembe določajo odmero pravic na podlagi vseživljenjskega zaslužka, s čimer se po eni strani vzpostavljajo enakomernejša med- kot tudi znotrajgeneracijska razmerja, po drugi strani pa zagotavljajo, da posameznik iz vplačanih prispevkov tudi dejansko pridobi pravice v višini, ki so sorazmerne njegovemu vložku.

Kljub navedenemu pa so snovalci prihodnjih sprememb znotraj sistema odmere vpeljali tudi dodatne močne elemente prerazporeditve dohodka med posamezniki znotraj ene generacije, in sicer na način, da dopuščajo izvzem določenih neugodnih obdobj in najnižjih točk ter da se dodatno »točkujejo« nekatera neprišpevna obdobja za npr. varstvo otrok. Ravno slednji element pa ponovno odpira vprašanje, ali ima družinska politika preko prerazdelitvene funkcije svoje mesto v okviru pokojninskega sistema.

d. Usklajevanje pokojnin

V Sloveniji je določitev formule usklajevanja ne samo vprašanje dogovora socialnih partnerjev, temveč predvsem politično vprašanje.³⁴ Tudi primerjalno pravno gledano ni mogoče ugotoviti neke enotne prakse po posameznih državah. Zanimiva sta predvsem primera nemškega in švedskega načina usklajevanja, kjer se uskladitev z rastjo povprečne plače izvede pogojno predvsem glede na celotno finančno stanje pokojninske blagajne.³⁵ Kljub navedenemu bi bilo smi-

³³ Izračuni so pokazali, da se ta višina giblje okoli 222 evrov. *Ibidem*, str. 225.

³⁴ Tako je mogoče ugotoviti, da je do precejšnjih sprememb prišlo tudi na področju usklajevanja pokojnin v okviru političnih pogajanj za sprejem ZPIZ-2, ki se je s prvotne formule 50-% usklajevanja na podlagi rasti povprečne plače v RS in 50-% usklajevanja na podlagi dviga rasti življenjskih stroškov, spremenilo v formulo 60 %-40 % (oziroma celo 70 %-30% – po prehodnem obdobju v zakonu, padlem na referendumu leta 2011) v korist rasti povprečne plače v RS.

³⁵ V Nemčiji je usklajevanje tako povezano tudi z vpeljavo vzdržnostnega faktorja, na Švedskem pa se usklajevanje opravi skladno z rastjo povprečne plače zmanjšano za 1,6 o. t. (t. i. faktor prihodnje rasti, ki je uporabljen pri izračunu anuitacijskega razdelilca). Ravno vpeljava slednjega

selno sprejeti Whitehousovo stališče, da je formulo usklajevanja potrebno razumeti tudi v funkciji zagotavljanja višje začetne nadomestne stopnje, ki pa bi bila na račun nižjega prihodnjega usklajevanja še vedno vzdržna z vidika finančnih posledic za pokojninsko blagajno.³⁶ S teoretičnega vidika bi bilo tako smiselno doseči dogovor o načinu usklajevanja, ki bi upokojemcem omogočal višje začetno dohodkovno izhodišče, pri čemer bi bila njihova odgovornost, da ga uporabijo kot obliko varčevanja za pokritje izpada, ki bo posledica nižjega usklajevanja.

Tudi Bela knjiga o pokojninah podaja poseben način usklajevanja pokojnin po posameznih obdobjih. Za razliko od zgoraj navedenega teoretičnega izhodišča Whitehousa Bela knjiga o pokojninah tako podaja rešitev, da se pokojnine posameznih generacij upokojemcev v določenem obdobju usklajujejo na različen način. Tako naj bi se v prvem desetletju po vzpostavljenih spremembah obdržalo trenutno veljavno formulo, ki je določena v prid usklajevanju z rastjo povprečne plače v RS (60 % v višini rasti povprečne plače in 40 % v višini rasti cen življenjskih stroškov), ta formula naj bi se nato v drugem desetletju (od npr. leta 2030 do 2040) obrnila v prid rasti cen življenjskih stroškov (30-% rast povprečne plače in 70-% rast cen življenjskih stroškov), na koncu pa naj bi se pokojnine usklajevale samo še z rastjo cen življenjskih stroškov.³⁷ Kot omenjeno, Bela knjiga o pokojninah ne sledi teoretičnim izhodiščem, prav tako pa tudi sicer ne podaja jasnega argumenta, zakaj je takšno medgeneracijsko različno obravnavanje utemeljeno z vidika temeljnih načel. Podaja pa utemeljitev, da si bodo bodoče generacije lahko določen del dohodka v starosti, ob upoštevanju načela samoodgovornosti, zagotovile skozi drugi pokojninski steber. Takšna utemeljitev pa je lahko del medgeneracijskega dogovora (pogodbe) le, če država oziroma zakonodajalec poskrbi za učinkovito delovanje omenjenega stebra pokojninskega zavarovanja.

e. Dodatni (kapitalizirani) viri dohodka upokojemcev in pokojninske blagajne

Tudi v vzpostavljenih shemah dodatnega pokojninskega zavarovanja na privatnem trgu je vselej moč zaznati določeno mero združevanja tveganj, ki jih lahko

faktorja pa v primeru nizke rasti povprečne plače lahko privede do negativne uskladitve pokojnin.

³⁶ Whitehouse, E.R.: Pensions, Purchasing – Power Risk, Inflation and Indexation, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 77, OECD Publishing, 2010, str. 26

³⁷ MDDSZ, Bela knjiga, op. cit., str. 136–142.

poimenujemo solidarnost. Sheme, ki se pojavljajo na privatnem trgu, segajo vse od tradicionalnih shem z vnaprej določenimi pravicami (*defined benefit* ali *DB sheme*) pa vse do nezavarovanih oziroma ortodoksnih« »čistih« shem z vnaprej določenimi prispevki (*defined contribution* ali *DC sheme*).³⁸

Najbolj natančen opis tveganj, ki se lahko pojavljajo v kolektivnih shemah dodatnega pokojninskega zavarovanja, je pripravil Jan B. Kuné. Avtor ocenjuje, da se v dodatnih pokojninskih shemah združevanje tveganj nanaša predvsem na solidarnost v povezavi z dolžino življenja. Takšna interpretacija je skladna s Samuelsonovo tezo³⁹, da je na privatnem trgu mogoče zavarovati le riziko dolgoživosti, ne pa tudi rizika anuitete z realno vrednostjo ali rizika, povezanega z ohranjanjem življenjskega standarda. Kot opisuje Kuné, obstajajo tako med moškimi in ženskami kot med socioekonomskimi (družbenimi) razredi ter med zdravim in nezdravim prebivalstvom bistvene razlike v pričakovanem trajanju življenja. Za tiste člane pokojninskih shem, ki so nenaklonjeni tveganju, ima takšna solidarnost v smislu združevanja tveganj izredno pomembno vlogo pri ohranjanju stabilnosti njihovega blagostanja, saj obstaja velika verjetnost, da bodo še dolgo v svojo starost imeli koristi od pridobljenih pokojnin. Prav tako je pomembno dejstvo, da je solidarnost, s katero se združujejo tveganja, višja med homogenimi skupinami – zaradi manjših razlik v življenjskem pričakovanju posameznih članov – kot pa med različnimi socioekonomskimi skupinami ali med moškimi in ženskami.⁴⁰

Zgoraj omenjeno izhodišče je pomembno tudi pri vprašanju, ali naj bodo sheme drugega stebra obvezne ali prostovoljne. Strokovnjaki OECD ocenjujejo, da primerno višino dohodka predstavlja pokojnina v višini okoli 70 % dohodka, ki ga je posameznik prejemal v času pred upokojitvijo.⁴¹ Pregled po posameznih državah kaže, da bodo posamezniki, ki danes stopajo na trg dela in bodo prejemali povprečno plačo skozi celotno obdobje zaposlitve ter se bodo upokojili ob dopolnitvi pogojev za polno upokojitev pod sedaj veljavnimi parametri, praktično

³⁸ Glej tudi Pugh, C. in Yermo, J.: *Funding Regulations and Risk Sharing*, OECD Working Papers Insurance and Private Pensions, no. 17, OECD Publishing, Paris, 2008.

³⁹ Samuelson, P. A.: *Comment - Merton, R.C.: On Consumption Indexed Public Pension Plans* v Bodie, Z. in Shoven, J. B. (eds): *Financial Aspects of the United States Pension System*, University of Chicago Press, 1983, str. 279.

⁴⁰ Kuné, J. B.: *Solidarities in Collective Pension Schemes* v Steenbeek, O. W. in van der Lecq, S. G. F.: *Costs, and Benefits of Collective Pension Systems*, Springer, 2007, str. 18. Podrobnejši opis solidarnosti je mogoče najti v Aneksu k prispevku, str. 29–33.

⁴¹ Antolin, P.: *Policy Options to Strengthen Retirement Income Adequacy in DC Pension Plans*, OECD Special Seminar on Annuities and Pensions, Mexico City, 8. 6. 2011.

v vseh državah EU prejeli pokojnino v višini, ki bolj ali manj dosega višino 70 % (ali pa jo celo presega) njihove zadnje plače. Če omenjeno nadomestno stopnjo torej teoretično vzamemo kot ciljno višino dohodka, ki naj bi ga posamezen pokojninski sistem zagotavljal zavarovancem, se postavlja vprašanje, kako takšen dohodek doseči s porazdelitvijo tveganj. Privatni trg, kot že omenjeno zgoraj, vnaprej ne ponuja realne anuitete, kot tudi ne anuitete, ki bi posamezniku zagotavljala dohodek, s katerim se zavaruje življenjski standard, ki ga je imel pred upokojitvijo. Temeljni dohodek vseh generacij upokojencev mora biti zagotovljen preko prvega pokojninskega stebra, vendar pa se bo za doseganje ciljne višine dohodka v upokojitvi potrebno nasloniti tudi na dokladno shemo obveznega zavarovanja, kjer so združena tveganja dolgoživosti različnih generacij.

Bela knjiga o pokojninah ponuja odgovor na vprašanje o tem, kolikšen dohodek bo posameznim prihodnjim generacijam upokojencev zagotovljen preko javne sheme. Rezultati kažejo, da se bo nadomestna stopnja gibala od okoli 60 % pri upokojencih, ki se bodo upokojevali v bližnji prihodnosti, do nekaj manj kot 55 % pri upokojencih, ki se bodo upokojevali čez 40 let in več. Omenjeno dejstvo torej govori predvsem v prid vzpostavitve drugega stebra za generacije, ki so nekje v začetku oziroma sredini svoje karijerne poti. Bela knjiga o pokojninah ponuja odgovor prav za te generacije. Odgovor je ponujen v obliki sofinanciranja premije dodatnega zavarovanja s strani delojemalcev in delodajalcev (vsak po 2 % bruto plače), vključitev pa naj bo kvaziobvezna⁴². Na ta način bi bila generacijam, trenutno starim od 22 do 47 let, zagotovljena dodatna pokojnina v višini od 6 % do 18 % njihove starostne pokojnine oziroma skupna nadomestna stopnja v višini od 60 % do nekoliko manj kot 70 %. Z omenjenim načinom bi pokojninski sistem, ki bi vključeval tako prvi kot drugi steber, že sledil svojemu temeljnemu namenu, tj. zagotovitvi ustreznega dohodka v starosti.

Bela knjiga o pokojninah sicer ponuja opis možne vzpostavitve demografskega rezervnega sklada, vendar ne ponuja celovitega odgovora na to, ali je vzpostavitev tega sklada smiselna ali ne. Na tem mestu je potrebno poudariti, da rezervni skladi predstavljajo mehanizem, ki omogoča hiter odziv na nepredvidljive demografske spremembe v prihodnosti. Kljub temu pa je bolj priporočljivo vnaprejšnje

⁴² Na način, da se zahteva vključitev vseh zaposlenih, katerim je ponujena možnost izstopa (t. i. opt-out) v primeru, če ne želijo participirati v shemi dodatnega zavarovanja ali pa da se obveznost vzpostavi na način, da se v primeru dogovora med socialnimi partnerji, ki v panogi pokrivajo določen delež zaposlenih (npr. več kot 60 % ali 70 %), zahteva, da se v dodatno pokojninsko zavarovanje vključijo vsi zaposleni. MDDSZ, Bela knjiga..., str. 206.

financiranje prihodnjih stroškov v obliki privatnih pokojninskih shem, kar omogoča neposredno lastninsko pravico zavarovancev nad delom sredstev pokojninskega sklada, obenem pa je delovanje takšnih skladov podvrženo strogemu zakonskemu in nadzornemu okviru. Rezervni skladi bi lahko imeli v primerjavi s privatno upravljanimi pokojninskimi skladi prednost le v primeru, ko bi na strani teh obstajale stroškovne prednosti in/ali prednosti pri izvajanju naložbene politike, kar pa je sicer težko pričakovati v državah s slabim državnim upravljanjem.⁴³ Z vidika medgeneracijske solidarnosti vključuje vnaprejšnje kapitaliziranje v obliki demografskega rezervnega sklada v primerjavi s privatnimi shemami pokojninskega zavarovanja precejšnjo mero redistribucije in manj solidarnosti. Vzpostavitev demografskega rezervnega sklada pomeni omejevanje potrošnje države ali pa poviševanje davkov generacijam, ki sredstev iz omenjenega sklada ne bodo nujno uporabile. Bistveno vprašanje je torej, katera generacija bo sredstva iz demografskega sklada uporabila, saj lahko pride v primeru, ko financiranje takšnega sklada predstavlja breme generacije, ki sicer ni deležna takšne državne pomoči v času uveljavitve svojih pravic, do redistribucije. To pa predstavlja znaten poseg v uravnoteženo medgeneracijsko solidarnost, kar ugotavljajo že Bonenkamp, van de Ven in Westerhout.⁴⁴ Pomembno je torej, kdaj se bodo v posamezni državi iz rezervnega demografskega sklada začela črpati sredstva, s katerimi se bo krilo izplačevanje upravičenosti.

5. ZAKLJUČEK

Družbeno-ekonomske in demografske spremembe, ki smo jim priča v Sloveniji, narekujejo nujnost prilagoditve vseh podsistemov sistemov socialne varnosti. Eden izmed pomembnejših je tudi sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Spremembe pa ne narekujejo le systemske prilagoditve posameznih socialnih zavarovanj, ampak tudi premislek o prihodnji medgeneracijski pogodbi in vzpostavitvi novih razmerij med temeljnimi načeli, na katerih slonijo ta soci-

⁴³ Yermo, J.: *Governance and Investment of Public Pension Reserve Funds in Selected OECD Countries*, OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions, No. 15, OECD Publishing, 2008, str. 5.

⁴⁴ Bonenkamp, J. P. M., van den Ven, M. E. A. J. in Westerhout, E. W. M. T.: *Macroeconomic Aspects of Intergenerational Solidarity* v Steenbeek, O. W. in van der Lecq, S. G. F.: *Costs, and Benefits of Collective Pension Systems*, Springer, 2007, str. 209.

alna zavarovanja. Na tem mestu je potrebno poudariti, da vzdržna pokojninska blagajna pomeni zaupanje, zaupanje pa omogoča medgeneracijski dialog in nenazadnje tudi socialni mir.

Bela knjiga o pokojninah predstavlja pomemben korak pri nadaljnjem razvoju pokojninskega sistema v Sloveniji. Je dokument, ki naslavlja vse pomembnejše aspekte sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Vse predlagane spremembe znotraj tega pomembnega dokumenta po oceni avtorja v zadostni meri sledijo vzpostavljenim razmerjem med temeljnimi načeli pokojninskega zavarovanja ter v zadostni meri uresničujejo oba cilja pokojninskega zavarovanja – zagotavljanje ustreznega dohodka v starosti in finančno uravnoteženo pokojninsko blagajno. Omenjeno pa z vidika posameznika zagotavlja dovoljšno podlago za naklonjenost k participaciji v okviru pokojninske sheme. Takšen predpogoj omogoča, da bo pokojninsko zavarovanje tudi v prihodnosti sledilo svojemu namenu, tj. kolektivnemu združevanju tveganj posameznikov. Bela knjiga o pokojninah nadalje natančno definira tako vlogo prvega kot tudi vlogo drugega stebra, pri čemer sledi zgodovinskim koreninam trenutno veljavnega sistema in upošteva vzpostavljena razmerja temeljnih načel. Obvezno pokojninsko zavarovanje ostaja temeljni sistem za zagotavljanje ustreznega dohodka v starosti vsem prihodnjim generacijam upokojujencev, dodatno pokojninsko zavarovanje pa bo prihodnjim generacijam omogočalo optimalnejše prerazporejanje posameznih tveganj. Izhodišča so tako postavljena, temeljna naloga medgeneracijskega dialoga pa je v tem, da se predlagane spremembe izvedejo, ponotranjijo in uzakonijo, na ta način pa se ponovno vzpostavi zaupanje v sistem, ki je na našem območju prisoten že več kot stoletje.

LITERATURA

- Antolin, P.: Policy Options to Strengthen Retirement Income Adequacy in DC Pension Plans, OECD Special Seminar on Annuities and Pensions, Mexico City, 8. 6. 2011.
- Belopavlovič, N., Cvetko, A., Kalčič, M., Kuhelj, J., Plavšak, N. in Rangus, B.: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju s komentarjem, Gospodarski vestnik, Inštitut za delovna razmerja, Ljubljana, 2000.
- Bengston, V. L.: Is the »Contract Across Generations« Changing? Effects of Population Aging on Obligations and Expectations Across Age Groups v Bengston, V.L. in Achenbaum, W. A (eds.): The Changing Contract Across Generations, New York, Aldine de Gutyer, 1993.
- Bonenkamp, J. P. M., van den Ven, M. E. A. J. in Westerhout, E. W. M. T.: Macroeconomic Aspects of Intergenerational Solidarity v Steenbeek, O. W. in van der Lecq, S. G. F.: Costs, and Benefits of Collective Pension Systems, Springer, 2007.

- Bubnov – Škoberne, A. in Strban, G.: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Daniels, N.: Am I My Parents Keeper? An Essay on Justice Between the Old and the Young, Oxford University Press, Oxford, 1988.
- De Deken, J.J., Ponds, E. in Van Riel, B.: Social Solidarity v Clark, G.L., Munnell, A. M. in Orszag, J.: The Oxford Handbook of Pensions and Retirement Income, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Diamond, P.: On the Future of Pensions and Retirement v Bodie, Z., Siegel, L. B., Sullivan, R. N. (eds): The Future of Life-Cycle Saving and Investing: The Retirement Phase, Research Foundation of CFA Institute, 2009.
- Esping – Andersen, G.: Three Worlds of Welfare Capitalism, Polity Press, Oxford, 1990.
- European Commission: The 2015 Ageing Report: Economic and budgetary projections for the 28 EU Member States (20130-2060). European Economy 3/15, Brussels, 2015.
- Kohli, M.: Retirement and the moral economy: An historical interpretation of the German case, Journal of Aging Studies, 1, 1987, str. 125–144 v Kohli, M.: Generational Changes and Generational Equity, Free University of Berlin 2004.
- Kuné, J. B.: Solidarities in Collective Pension Schemes v Steenbeek, O. W. in van der Lecq, S. G. F.: Costs, and Benefits of Collective Pension Systems, Springer, 2007.
- Mason, A. in Lee, R.: Lifecycles, support systems, and generational flows: patterns and change v Lee, R. and Mason, A.: Population Aging and the Generational Economy, Edward Elgar Publishing Limited (UK&USA), 2011.
- Mason, A. Lee, R.: Introducing age into national accounts v Lee, R. and Mason, A.: Population Aging and the Generational Economy, Edward Elgar Publishing Limited (UK&USA), 2011.
- Merton, R.C.: On the Role of Social Security as a Mean for Efficient Risk Sharing in an Economy Where Human Capital is Not Tradable, v Bodie, Z. in Shoven, J.B., (eds.): Financial Aspects of the United States Pension System, University of Chicago Press, 1983.
- MDDSZ: Bela knjiga o pokojninah, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana, april 2016.
- Musgrave, R.: A Reappraisal of Financing Social Security, v Skidmore, F. (ed.): Social Security Financing, The MIT Press, 1981.
- Palmer, E.: Balancing the Security and Affordability of Funded Pension Schemes, The Netherlands Supplementary Occupational Pension Plans, University of Uppsala in Swedish Social Insurance Agency, Discussion Paper for Peer Review, den Haag, 12.–13. april 2011.
- Ponds, E. H. M.: Supplementary Pensions, Intergenerational Risk-Sharing and Welfare, Universitair Press Maastricht, Maastricht, 1995.
- Pugh, C. in Yermo, J.: Funding Regulations and Risk Sharing, OECD Working Papers Insurance and Private Pensions, no. 17, OECD Publishing, Paris, 2008.
- Rangus, A.: Reforma obveznega pokojninskega zavarovanja av luči temeljnih načel slovenskega pokojninskega sistema, Delavci in delodajalci, 1/2016, letn. 16, Ljubljana, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2016, str. 39–59.
- Rangus, A., Zavarovalni principi in medgeneracijska pogodba tristranskega sistema pokojninskega zavarovanja v Sloveniji (doktorska naloga), Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, 2012.
- Rangus, A.: Reforma pokojninskega sistema - navidezni računi ali točke?, *Pravna Praksa*, letn. 28, št. 44, 12. nov. 2009, str. 6–7.

- Samuelson, P. A.: Comment - Merton, R.C.: On Consumption Indexed Public Pension Plans v Bodie, Z. in Shoven, J. B. (eds): Financial Aspects of the United States Pension System, University of Chicago Press, 1983.
- Schokkaert, E., Van Parijs, P.: Debate on social Justice and Pension Reform: Social Justice and the Reform of Europe's Pension Systems, Journal of European Social Policy, vol. 13, no.3, 2003.
- Stanovnik, T.: Uvedba točkovnega sistema v pokojninski sistem Slovenije, IB Revija, št. 3 -4, letnik XLI, 2007, str. 4-13.
- Strban, G.: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Scientia/Iustitia 06, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2005.
- Whitehouse, E.R.: Pensions, Purchasing – Power Risk, Inflation and Indexation, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 77, OECD Publishing, 2010.
- Wildeboer Schut, J. M., Vrooman, J.C., de Beer, P.T.: On Worlds of Welfare, Institutions and Their Effects in Eleven Welfare States, The Hague, Social and Cultural Planning Office, 2001.
- Yermo, J.: Governance and Investment of Public Pension Reserve Funds in Selected OECD Countries, OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions, No. 15, OECD Publishing, 2008.

WHAT DOES THE FUTURE PENSION SYSTEM BRING IN TERMS OF ENSURING INERGENERATIONAL EQUITY?

Andraž Rangus*

SUMMARY

Slovenia is, as the other Western European countries, faced with the process of aging. Demographic trends, we have witnessed in recent decades, on the one hand indicate a significant progress in society, however, on the other hand, they demand of the society and the welfare state to adjust the social security systems. Demographic changes have a great impact also on one of the most important social sub-systems, i.e. the pension system. The basic purpose of the pension system is to ensure an adequate income to all individuals who because of their age cannot provide an adequate income for themselves. Public pension scheme works on the principle of collective pooling of risks of individuals and generations, in order to optimize its performance. This allows individuals to obtain benefits, which they cannot achieve on the private market. In order to establish confidence in the system it is necessary to ensure that the pension system is fair, transparent and especially financially balanced. Intergenerational equity within the pension system therefore requires that expected entitlements and acquired rights of each generation be fulfilled, whereby no generation is excessively burdened with the financing of the pension fund.

Slovenian pension system is unsustainable in the long run and the White Paper on pensions raises intergenerational discussion on how the renewed pension system should look like in the future. It addresses issues of fundamental principles, retirement conditions, the level of rights as well as the importance of public and private pension schemes and, together with some other proposals, specifies a combination of measures to ensure long-term sustainability of the

* Andraž Rangus, PhD, General Director of Directorate for Employment Relationships and the Right to Work at the Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities.
andraz.rangus(at)gov.si

pension exchequer, which will provide for social security of both current and future generations. The proposed solutions follow the basic principle of ensuring intergenerational equity of individual generations, however, the final solutions are now left to be decided within intergenerational dialogue.

USTAVNOSODNA PRESOJA NA PODROČJU KOLEKTIVNIH DELOVNIH RAZMERICJ

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 331.106.24:331.109.32:342

Povzetek: Avtorica v prispevku predstavi in analizira odločitve ustavnega sodišča, ki se nanašajo na pravico do stavke iz 77. člena Ustave. Poleg drugih odločitev, ki se nanašajo na uresničevanje pravice do stavke, podrobneje predstavi odločitev, s katero je ustavno sodišče prepovedalo stavko vojaškim osebam. V zadnjem delu prispevka avtorica opozori še na odprta vprašanja, ki se nanašajo na pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se stavka lahko omeji v skladu z drugim odstavkom 77. člena Ustave.

Ključne besede: stavka, sindikat, delavci, omejitev pravice do stavke, prepoved stavke.

CONSTITUTIONAL REVIEW OF COLLECTIVE LABOUR LAW

Abstract: The author presents and analyses the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia that refer to the right to strike determined by Article 77 of the Constitution. In addition to other Constitutional Court decisions that refer to the right to strike, the author highlights the decision in which the Constitutional Court decided that military personnel are not allowed to strike. In the last part of the article the author underlines open questions that refer to the conditions that must be fulfilled in order for the right to strike to be restricted in accordance with the second paragraph of Article 77 of the Constitution.

Key words: strike, trade union, workers, restriction of the right to strike, prohibition of strikes

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije.

etelka.korpic-horvat@us-rs.si

Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Pri pregledu prejetih in rešenih zahtev za oceno ustavnosti in zakonitosti predpisov na ustavnem sodišču, ugotavljam, da je bila v obdobju od 1. januarja 2013 do 1. aprila 2016 s področja kolektivnih delovnih razmerij izdana le ena odločba (odločba št. U-I-289/13 z dne 10. 3. 2016), ki se je nanašala na pravico do stavke vojaških oseb. V prispevku podrobneje predstavljam navedeno odločitev ustavnega sodišča in na kratko tudi druge odločitve, ki se nanašajo na pravico do stavke, ki jih je ustavno sodišče sprejelo v preteklih obdobjih. Odločitve analiziram in ugotavljam, katera odprta temeljna vprašanja še ostajajo v zvezi s pravico do stavke po 77. členu Ustave.

2. ODLOČBA USTAVNEGA SODIŠČA ŠT. U-I-289/13 Z DNE 10. 3. 2016 (STAVKA VOJAŠKIH OSEB)

2.1. Zahteva za oceno ustavnosti prvega odstavka 99. člena Zakona o obrambi

Zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 99. člena Zakona o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo in 95/15; v nadaljevanju ZObr), ki se nanaša na pravico do stavke, je vložil reprezentativni sindikat vojakov Slovenije, Slovenska Bistrica (v nadaljevanju predlagatelj).

Prvi odstavek 99. člena ZObr določa: »Vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo pravice do stavke.«

Predlagatelj je zatrjeval, da je določba prvega odstavka 99. člena ZObr v neskladju s 14., 16., 76., 77., 92. in 124. členom Ustave. Določba naj bi bila v neskladju s:

- 14. členom (enakost pred zakonom), ker naj bi prepoved stavke vojaškim osebam pomenila kršitev načela enakosti pred zakonom v primerjavi z ureditvijo stavke policijskih uslužbencev, ki jim pravica do stavke ni prepovedana, ampak le omejena;
- 16. členom (začasna razveljavitev in omejitev pravic v vojnem in izrednem stanju) v povezavi s 92. členom (vojno in izredno stanje), ker ustavnih pravic razen v času izrednega ali vojnega stanja, ni dopustno omejevati;

- 76. členom (sindikalna svoboda), ker prepoved stavke omejuje svobodo delovanja sindikatov;
- 77. členom (pravica do stavke), ker se po navedenem določilo Ustave stavka lahko zgolj omeji in ne prepove in da četrty odstavek 99. člena ZObr v zadostni meri omejuje pravico do stavke;¹
- 124. členom Ustave (obramba države), ker po tem določilo ni pravne podlage za prepoved stavke v mirnem času.

Predlagatelj je navedel, da se strinja, da v vojnem stanju vojaške osebe ne smejo stavkati, ker bi posledice posegale v javno korist; ne strinja pa se s prepovedjo stavke v mirnem času, ko vojaške osebe lahko opravljajo le nujne naloge obrambe ozemelske celovitosti Republike Slovenije in uresničujejo pravico do stavke.

Državni zbor in vlada sta poudarila, da gre za specifičnost vojaške organizacije in poseben položaj vojaške organiziranosti, s posebnimi pooblastili in prepovedmi za vojaške osebe, vključno s prepovedjo pravice do stavke. Specifičnost položaja se odraža tudi v nošenju in uporabi orožja in v hierarhični organizaciji, enostarešinstvu in subordinaciji. Da gre za tako vrsto nalog, ki jih je treba opravljati nemoteno in neprekinjeno, tudi v mirnem času. Slovenska vojska v okviru izpolnjevanja mednarodnih obveznosti v tujini, ki jih je prevzela Republika Slovenija, izvaja naloge v mednarodnih operacijah in misijah na kriznih območjih ter deluje v skupnih poveljstvih, enotah in predstavništvih zavezništva oziroma drugih mednarodnih organizacijah. Razlikovanje med vojaškimi osebami in drugimi delavci,² ki imajo pravico do stavke v polnem ali omejenem obsegu (npr. policisti, nekateri delavci državnih organov), je ustavno skladno, saj temelji na razumnem razlogu, kar je ustavno sodišče že ugotovljalo v svojih odločitvah.³

¹ Četrty odstavek 99. člena ZObr določa: »Vojaške osebe in delavci, ki opravljajo upravne in strokovne zadeve na obrambnem področju, nimajo pravice do stavke, če grozi povečana nevarnost napada na državo ali če je nastala neposredna vojna nevarnost, oziroma če je razglašeno izredno ali vojno stanje, toliko časa, dokler tako stanje ni odpravljeno. Prepoved stavke velja tudi za druge razmere, če sta ogroženi varnost in obramba države in take razmere ugotovi vlada.«

² V prispevku uporabljam izraz delavec, ki velja tudi za javnega uslužbenca.

³ Pri tem se ustavno sodišče sklicuje na odločbi ustavnega sodišča št. U-I-278/07 z dne 22. 10. 2009 (Uradni list RS, št. 94/09, in OdlUS XVIII, 47) in št. U-I-101/95 z dne 8. 1. 1998 (Uradni list RS, št. 13/98, in OdlUS VII, 2) ter sklep št. U-I-329/04 z dne 12. 5. 2005 (Uradni list RS, št. 53/05, in OdlUS XIV, 27).

2.2. Presoja ustavnega sodišča in ločeno mnenje

Ustavno sodišče je ugotovilo, da temelji ureditev vojaške službe na 123. in 124. členu Ustave. Po prvem odstavku 123. člena Ustave je obramba države za državljane obvezna v mejah in na način, ki ga določa zakon; v prvem in drugem odstavku 124. člena Ustave pa je dano pooblastilo državnemu zboru, da z zakonom uredi vrsto, obseg in organizacijo obrambe nedotakljivosti in celovitosti državnega ozemlja. To pa je mogoče uspešno zagotoviti le tako, da se obramba organizira in pripravlja že v mirnem času. Ustavno sodišče je ugotovilo, da lahko iz dolžnosti sodelovanja pri obrambi države izhajajo omejitve in celo izključitve človekovih pravic za določeno skupino posameznikov.

Vojaška dolžnost se uresničuje z opravljanjem vojaške službe, ki jo opravljajo vojaške osebe. Gre za opravljanje posebne vrste nalog, s katerimi se zagotavljajo obrambna sposobnost države, nedotakljivost in celovitost državnega ozemlja, zaščita in reševanje v primeru naravnih in drugih nesreč ter mednarodne obveznosti, prevzete z mednarodnimi pogodbami na obrambnem področju. Zato za opravljanje teh nalog veljajo stroga in natančna pravila, spoštovanje načeli enostarešinstva in subordinacije. Vojaške osebe opravljajo vojaško službo brezpogojno, natančno, pravilno in pravočasno, v skladu s predpisi, pravili službe ter akti vodenja in poveljevanja. Ukaz, kot akt poveljevanja, mora vojaška oseba izpolniti brez ugovaranja, ravnati mora častno, v skladu s kodeksom vojaške etike Slovenske vojske in pravili službe. Tako poklicno opravljanje vojaške službe v stalni sestavi Slovenske vojske že pojmovno izključuje prekinitve opravljanja vojaške službe. Ustavno sodišče je zato ugotovilo, da je vojaška služba posebna vrsta nalog, ki jih je treba zaradi ustavno določene obrambne dolžnosti na podlagi prvega odstavka 123. člena Ustave v zvezi s 124. členom Ustave opravljati neprekinjeno. Ta ustavna dolžnost za vojaške osebe, ko opravljajo vojaško službo, izključuje pravico do stavke, določeno v 77. členu Ustave.

Glede kršitve načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave je ustavno sodišče sprejelo stališče, da z vidika pravice do stavke, vojaške osebe, ki opravljajo vojaško službo, niso v primerljivem položaju s pripadniki policije in drugimi javnimi uslužbenci na obrambnem področju. Tudi zakonske omejitve pravice do stavke, ki jih določa 76. člen Zakona o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13, 11/14 in 86/15; v nadaljevanju ZODPol), so določene tako, da morajo policisti v času stavke opravljati vse naloge, s katerimi se zagotavlja varovanje življenja, osebne varnosti ljudi in premoženja. Ko gre

torej za vprašanja varnosti na vseh področjih, ki spadajo v pristojnost policije, je tudi policistom stavka prepovedana.

Glede neskladja izpodbijane določbe z 92. členom v zvezi s 16. členom Ustave je ustavno sodišče ugotovilo, da 16. člen Ustave ureja začasno razveljavitev in omejitev pravic v vojnem in izrednem stanju; 92. člen Ustave pa ureja razglasitev vojnega ali izrednega stanja, nujnih ukrepov in njihove odprave. Obe ustavni določbi določata posebno ureditev v času vojnega ali izrednega stanja, ki odstopa od ureditve človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki velja v mirnem času. Vendar je tudi v mirnem času človekove pravice ali temeljne svoboščine dopustno omejiti pod pogoji, ki jih določa Ustava (tretji odstavek 15. člena). Glede na navedeno ne drži navedba predlagatelja, da človekove pravice, razen v času izrednega ali vojnega stanja, ni dopustno omejevat.

Z upoštevanjem navedenega je ustavno sodišče odločilo, da prvi odstavek 99. člena ZObr, ki določa prepoved stavke vojaškim osebam v stanju miru, ni v neskladju z Ustavo.

Ustavno sodišče je odločitev sprejelo s sedmimi glasovi proti trem. Bila sem med tistimi, ki so glasovali proti. V odklonilnem ločenem mnenju sem zapisala bistvene razloge, zakaj se ne strinjam z odločitvijo, da ustavna dolžnost obrambe države izključuje ustavno pravico do stavke vojaškim osebam. Vojaške osebe, to so vojaki, podčastniki, častniki in vojaški uslužbenci v stalni sestavi Slovenske vojske (v nadaljevanju poklicni vojaki), opravljajo obrambno dolžnost po pogodbi o zaposlitvi. Poklicni vojaki so torej javni uslužbenci, zaposleni v Slovenski vojski, zato jim je po prvem odstavku 77. člena Ustave priznana pravica do stavke, saj navedena določba Ustave ne določa izjem. Pravica do stavke je priznana vsem delavcem. Delavcem se ta pravica lahko z zakonom omeji, ne more pa se odvzeti. Dolžnost sodelovanja pri obrambi države po 123. členu Ustave je državljanska dolžnost. Titular teh dolžnosti je državljan. Titular pravice do stavke pa je delavec. Ko država ni napadena, poklicni vojaki ne izvajajo državljanske obrambne dolžnosti, temveč opravljajo službo po pogodbi o zaposlitvi, ki so jo prosto izbrali (49. člen Ustave), in ne obstaja razumen razlog, da se jim suspendira ustavno pravico do stavke. Neprekinjeno in nemoteno opravljanje nalog prav tako ni razumen razlog za prepoved stavke, saj se zaradi enakega razloga lahko ukine pravico do stavke še mnogim drugim delavcem, ki lahko stavkajo. V ločenem mnenju sem zapisala, da bi bilo treba obrambno dolžnost po 123. členu Ustave postaviti nasproti pravici do stavke iz 77. člena Ustave in s testom sorazmernosti pretehtati, kolikšen poseg v pravico do stavke upravi-

čuje obrambna dolžnost po 123. členu Ustave. Z izključitvijo pravice do stavke pa se je ustavno sodišče izognilo testu sorazmernosti. Odločba ustavnega sodišča absolutizira obrambno dolžnost tako močno, da prevlada nad drugimi ustavnimi (človekovimi) pravicami. Poleg tega ustavno sodišče izhaja iz 123. člena Ustave, v odločbi pa ni obrazložil, zakaj zakonski pridržek po 123. in 124. členu Ustave ne more inkorporirati tudi stavke. Ustava v 123 členu določa: »Obramba države je za državljane obvezna v mejah in na način, ki ga določa zakon.« Torej tudi na način, ki ga določa zakon, ki ureja stavko. To pa je ZObr, ki v četrtem odstavku 99. člena določa omejitve stavke, vendar pa se do tega odstavka ustavno sodišče ni opredelilo. Menila sem, da gre za notranjo neskladnost 99. člena ZObr, ker v prvem odstavku določa: »Vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo pravice do stavke«, v četrtem odstavku pa: »Vojaške osebe in delavci, ki opravljajo upravne in strokovne zadeve na obrambnem področju, nimajo pravice do stavke, če grozi povečana nevarnost napada na državo ali če je nastala neposredna vojna nevarnost, oziroma če je razglašeno izredno ali vojno stanje, toliko časa, dokler tako stanje ni odpravljeno.« Vprašanje, ki se zastavlja, je, zakaj bi zakonodajalec urejal prepoved stavke v četrtem odstavku 99. člena ZObr v času povečane nevarnosti in izrednega ter vojnega stanja, če velja absolutna prepoved stavke za vojaške osebe po prvem odstavku 99. člena ZObr že v mirnem času. Omejitve pravice morajo biti jasne in določne. Zato sem menila, da je 99. člen ZObr nejasen in nedoločen in zato v neskladju z 2. členom Ustave.⁴

Prav tako me ni prepričala presoja o primerljivosti položajev vojaških oseb in pripadnikov policije, zaradi kršitve načela enakosti pred zakonom po drugem odstavku 14. člena Ustave. V odločbi ustavno sodišče zgolj ugotovi, da gre pri opravljanju vojaške službe in policijske službe za različna položaja in sta zato zakonski ureditvi lahko različni. Hkrati pa ugotovi, da ZObr in ZODPol urejata pravico do stavke na bistveno enak način. Gre torej, po moji oceni, za nelogičnost v obrazložitvi. Poleg tega pa primerjava zajema le primere, ko pripadniki policije iz varnostnih razlogov ne smejo stavkati, ne zajema pa primerov, ko lahko stavkajo.

Menila sem tudi, da je izključitev pravice do stavke v nasprotju z d. točko prvega odstavka in z drugim odstavkom 8. člena Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah,⁵ ki izrecno določa pravico do stavke, ki se izvaja

⁴ Glej odločbo ustavnega sodišča št. U-I-123/11 z dne 8. 3. 2012 (Uradni list RS, št. 22/12).

⁵ Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Generalna skupščina ZN, 1966, Resolucija št. 2200 A (XXI).

po zakonih posamezne države in dopušča zakonske omejitve izvajanja teh pravic (ne pa prepovedi, opomba EKH), ko gre za pripadnike oboroženih sil, policije ali uslužbenice v državni upravi. Navedeni pakt torej tudi za poklicne vojake ne dopušča izključitve pravice do stavke, tako kot je ne dopušča Ustava, ki to pravico v 77. členu priznava vsem delavcem, brez izjem. Dopušča le, da se stavka lahko ob določenih pogojih omeji, ne pa izvotli.⁶

3. DRUGE ODLOČITVE USTAVNEGA SODIŠČA, KI SE NANAŠAJO NA STAVKO

3.1. Odločba št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994

Ustavno sodišče je odločilo, da 98. b člen Zakona o notranjih zadevah,⁷ 122. a člen Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij,⁸ 35. a člen Zakona o carinski službi,⁹ in 147. a člen Zakona o zračni plovbi,¹⁰ s katerimi je zakonodajalec določil dela in naloge, ki se morajo opravljati med stavko, niso v neskladju s 77. členom Ustave in z ratificiranimi mednarodnimi pogodbmami. Ustava zakonodajalcu omogoča široko vrednotenje in odločanje, kako daleč bo omejil pravico do stavke v posameznih dejavnostih. Ni mogoče strogo ločevati med omejevanjem pravice do stavke po objektivnem in subjektivnem kriteriju. Stavka je lahko prepovedana tistim pooblaščenim uradnim osebam, ki opravljajo naloge, katerih opravljanje je treba zagotoviti tudi med stavko zaradi javne koristi. Določitev nalog, ki se morajo opravljati tudi med stavko lahko vodi do tega, da bo določenemu številu delavcev v nekaterih službah stavka dejansko prepovedana.

⁶ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika Krivica k odločbi ustavnega sodišča št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994.

⁷ Zakon o notranjih zadevah, Uradni list SRS, št. 28/80, 38/80, 27/89, Uradni list RS, št. 8/90, 19/91, 4/92 in 58/93.

⁸ Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij, Uradni list SRS, št. 17/78, Uradni list RS, št. 8/90, 12/92, 58/93.

⁹ Zakon o carinski službi, Uradni list RS, št. 1/91 in 58/93.

¹⁰ Zakon o zračni plovbi, Uradni list SFRJ, št. 45/86, 24/88, 80/89, 29/90 in Uradni list RS, št. 58/93.

3.2. Sklep št. U-I-230/96 z dne 28. 10. 1998

Ustavno sodišče je pobudo sindikata za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o stavki (Uradni list SFRJ, št. 23/91) zavrnilo. Sindikat je izpodbijal celoten Zakon o stavki zaradi administrativnega vmešavanja države v delovanje sindikatov in delavcev, ker predpisuje pogoje za izvajanje stavke. Pobudnik je posebej navajal, da je v neskladju z Ustavo 3. člen Zakona o stavki, ki določa zahtevo, da se stavka mora napovedati. Ustavno sodišče je sklenilo, da »zahteva za vnaprejšnjo napoved stavke ni v nasprotju z Ustavo, ker je neogiben, najblažji in za delojemalce kar najmanj omejevalen ukrep za varstvo pravic delodajalca.« Dolžnost napovedati stavko pomeni omejevanje ustavne pravice do stavke in taka omejitev vzdrži test sorazmernosti. Namen napovedi stavke je omogočiti možnost pogajanja pred stavko in spoštovati tudi pravico delodajalca do lastnine (33. člen Ustave) in do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave). Ustavno sodišče je tudi menilo, da je pravica do stavke take narave, da je način njenega uresničevanja treba zapisati v zakonu (drugi odstavek 15. člena Ustave).¹¹ Da gre za zakonsko materijo, izhaja iz mednarodnih aktov, ki opredeljujejo stavko (Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948; Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah v točki d. prvega odstavka 8. člena, ki zavezuje države članice k zagotavljanju pravice do stavke, in določa, da se ta pravica uveljavlja po zakonih posamezne države).

3.3. Sklep št. Up-236/96 z dne 24. 9. 1997

Senat ustavnega sodišča ustavne pritožbe ni sprejel v obravnavo, ker člani sindikata, ki so stavkali, niso bili več delavci podjetja, temveč bivši delavci, ki so nasilno zasedli prostore podjetja. Senat ustavnega sodišča je zato odločil, da ne gre za stavko zoper delodajalca. Cilj stavke ne more biti ekonomsko uničenje delodajalca ali povzročitev takšne škode, ki bi uničila delodajalca ali mu povzročila nesorazmerno škodo.

¹¹ Drugi odstavek 15. člena Ustave določa: »Z zakonom je mogoče predpisati način uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kadar tako določa ustava, ali če je to nujno zaradi same narave posamezne pravice ali svoboščine.«

3.4. Odločba št. U-I-136/97 z dne 13. 10. 1999

Pet sindikatov je vložilo zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti Sklepa Vlade o opravljanju železniškega prometa med stavko. Ustavno sodišče je zavzelo stališče, da je na podlagi 15. člena Zakona o stavki vlada navedeni sklep lahko sprejela kot nujni ukrep za preprečitev nastanka nepopravljivih škodljivih posledic, oziroma za zagotovitev opravljanja zakonsko določenega minimuma delovnega procesa in izpolnjevanja mednarodnih obveznosti v času stavke. Sklep ne omejuje pravice do stavke preko omejitev, določenih v zakonu (prvi odstavek 9. člena Zakona o načinu opravljanja in financiranja prometa na obstoječi železniški mreži ter reorganizaciji in lastninskem preoblikovanju javnega podjetja Slovenske železnice, Uradni list RS, št. 71/93 in 92/99 – ZZelP), poleg tega je začasne narave, ker se nanaša na konkretno stavko. Navedeni 9. člen zakona predpisuje opravljanje minimuma železniškega prometa med stavko. Prav tako je predpisan minimum delovnega procesa (opravljanje mednarodnega potniškega prometa in primestnega potniškega prometa), ki ga morajo delavci opravljati med stavko. Ustavno sodišče je zato menilo, da je vlada imela podlago v 15. členu Zakona o stavki, ki dopušča sprejem »nujnih ukrepov, predvidenih z Ustavo in zakonom«. Po mnenju ustavnega sodišča pojem »ukrepi« zajemajo tudi predpise vlade, s katerimi prepreči nepopravljive škodljive posledice, ki bi lahko nastale zaradi stavke. Ustavno sodišče je odločilo, da sklep vlade ne presega omejitev, določenih z zakonom in zato ni v neskladju s 77. členom Ustave.

3.5. Odločba št. U-I-321/02 z dne 27. 5. 2004

Ustavno sodišče je na pobudo sindikata Fides, Sindikata zdravnikov in zobozdravnikov Slovenije, med drugim presojalo tudi zakonitost stavke glede na določbo 46. člena Zakona o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 98/99, 67/02, 15/03, 2/04 in 36/04 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju ZZdrS), ki določa omejitve pravice do stavke zdravnikom. Zdravnik je v času stavke dolžan izvajati tiste primeroma naštete zdravniške naloge, katerih opustitev bi v kratkem času vodila v nepopravljivo hudo okvaro zdravja ali v smrt. Pobudnik ni oporekal nobeni omejitvi, določeni v 46. členu ZZdrS, navajal pa je, da izpodbijana ureditev nesorazmerno posega v pravico zdravnikov do stavke, ker zdravnikom v zameno za omejitev njihove ustavne pravice ne zagotavlja ustreznega denarnega nadomestila. Pri presoji, ali ne gre za prekomeren poseg, je ustavno sodišče ugotovilo,

da poseg temelji na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, in je v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), ker je z omejitvijo pravice do stavke zdravnikov zakonodajalec zagotovil kontinuiran dostop do najpomembnejših zdravstvenih storitev. V skladu z 51. členom Ustave (pravica do zdravstvenega varstva) je zakonodajalec, ne samo upravičen, temveč celo dolžan sprejeti ukrepe za zagotovitev zdravja. Kontinuiran dostop do nekaterih najpomembnejših zdravstvenih storitev je v javnem interesu. Glede na to je imel zakonodajalec za poseg v človekove pravice legitimen, to je stvarno upravičen cilj. Ker pobudnik ni oporekal omejitvam in je tudi navajal, da cilja s kakšnim blažjim ukrepom ne bi bilo mogoče doseči, je ustavno sodišče ocenilo, da sta pri testu sorazmernosti podana tudi nujnost in primernost. Glede navedbe, da za omejitev njihove ustavne pravice zdravniki ne dobijo ustreznega denarnega nadomestila, je razumeti kot očitak nesorazmernosti posega v ožjem smislu, pa je ustavno sodišče ocenilo, da pomembnost pravice, ki se želi zavarovati s posegom (tj. pravice do zdravja), pretehta nad pomembnostjo s posegom prizadete pravice (tj. pravice do stavke), kar pomeni, da poseg prestane ta vidik testa sorazmernosti, neodvisno od tega, ali je prizadetim zaradi posega v njihove ustavne pravice zagotovljeno ustrezno denarno nadomestilo. Za dopustnost omejitve ustavne pravice do stavke ni treba, da bi bilo prizadetim v zameno zagotovljeno še denarno nadomestilo, je odločilo ustavno sodišče.

3.6. Sklep št. U-I-90/14 z dne 7. 4. 2016

Sindikata delavcev dejavnosti energetike Slovenije, Ljubljana (v nadaljevanju predlagatelj), je vložil zahtevo za oceno ustavnosti 483., 484. in 485. člena Energetskega zakona (Uradni list RS, št. 17/14 in 81/15; v nadaljevanju EZ-1). Predlagatelj je menil, da so navedene določbe EZ-1, ki določajo omejitve pravice do stavke za delavce, ki so zaposleni pri izvajalcih gospodarske javne službe (484. člen EZ-1) in pri dobaviteljnih sistemskih storitev (485. člen EZ-1), neskladne z 2., 8., s 76. in 77. členom Ustave. Ogroženost pravic delavcev je utemeljil z navedbo, da naj bi bile z izpodbijanimi določbami EZ-1 ogrožene pravice delavcev, in sicer pravica do stavke, ki je ena temeljnih pravic delavcev, s pomočjo katere lahko delavci uresničujejo svoje ekonomske in socialne pravice.

Ustavno sodišče je odločilo, da predlagatelj z zahtevo ni izkazal ogroženosti pravic delavcev, ki je ena od procesnih predpostavk, določenih v 23. a členu Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12). Ustavno sodišče je zahtevo predlagatelja zavrglo, ker ni bila

izpolnjena procesna predpostavka ogroženosti pravic delavcev. Z izpodbijanimi določbami EZ-1 delavcem pravica do stavke ni bila odvzeta, temveč le omejena. Predlagatelj ni pojasnil, katere pravice delavcev naj bi bile z omejitvami stavke ogrožene in na kakšen način. Poleg tega morajo biti praviloma pred začetkom stavke izčrpana sredstva pomirjanja, mediacije in arbitražnega reševanja sporov, stavka pa pomeni zadnje sredstvo za uveljavljanje pravic delavcev.

4. ZAPOLNITEV VSEBINE 77. ČLENA USTAVE (PRAVICA DO STAVKE) Z ODLOČITVAMI USTAVNEGA SODIŠČA

Ustava v 77. členu določa:

»Delavci imajo pravico do stavke.

Če to zahteva javna korist se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti omeji.«

Če strnem zgornje ugotovitve ustavnega sodišča, ki se nanašajo na presojo pravice do stavke po 77. členu Ustave, lahko ugotovim naslednje:

- Iz dolžnosti sodelovanja pri obrambi države iz 123. in 124. člena Ustave lahko izhajajo omejitve in celo izključitve človekovih pravic za določeno skupino posameznikov. Izključitev pravice do stavke velja za vojaške osebe, ki nimajo pravice do stavke, in zato 77. člen Ustave za njih ne velja (odločba št. U-I-289/13 z dne 10. 3. 2016).
- Ustava dovoljuje omejevanje pravice do stavke po objektivnem kriteriju (vrsto in naravo dejavnosti), ne pa po subjektivnem. V posameznih dejavnostih ni mogoče strogo ločevati med omejevanjem pravice do stavke po objektivnem in subjektivnem kriteriju. Določitev nalog, ki se morajo opravljati tudi med stavko, lahko pripelje do tega, da bo določenemu številu delavcev v nekaterih službah stavka dejansko prepovedana (odločba št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994).
- Delavci so titularji ustavne pravice do stavke, ker je stavka vezana na delovno razmerje. Bivši delavci ne morejo biti titularji pravice do stavke (sklep št. Up-236/96 z dne 24. 9. 1997).
- Cilj stavke ne more biti ekonomsko uničenje delodajalca ali povzročitev takšne škode, ki bi uničila delodajalca oziroma bi mu povzročila nesorazmerno škodo (sklep št. Up-236/96 z dne 24. 9. 1997).

- Dolžnost napovedati stavko pomeni omejevanje ustavne pravice do stavke in taka omejitev vzdrži test sorazmernosti. Namen napovedi stavke je omogočiti možnost pogajanja pred stavko in spoštovati tudi pravico delodajalca do lastnine (33. člen Ustave) in do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave; sklep št. U-I-230/96 z dne 28. 10. 1998).
- Pravica do stavke je take narave, da je način njenega uresničevanja treba zapisati v zakonu (sklep št. U-I-230/96 z dne 28. 10. 1998).
- Če zakon predpisuje opravljanje minimuma delovnega procesa, je določba skladna z drugim odstavkom 77. člena Ustave, ker je stavka z zakonom omejena, prav tako je predpisan minimum delovnega procesa (opravljanje mednarodnega potniškega prometa in primestnega potniškega prometa), ki ga morajo delavci opravljati med stavko. Sklep vlade ne sme presegati omejitev določenih z zakonom (odločba št. U-I-136/97 z dne 13. 10. 1999).
- Ustavno sodišče presoja poseg v ustavno pravico do stavke s strogim testom sorazmernosti. Za dopustnost omejitve ustavne pravice do stavke ni treba, da bi bilo prizadetim v zameno zagotovljeno še denarno nadomestilo (odločba št. U-I-321/02 z dne 27. 5. 2004).
- Predlagatelj (reprezentativni sindikat) mora v skladu z 11. alinejo prvega odstavka 23.a člena Zakona o ustavnem sodišču izkazati lastnost reprezentativnosti in ogroženost pravic delavcev. Če katera od navedenih procesnih predpostavk ni izpolnjena, ustavno sodišče zahtevo zavrže. V obravnavanem primeru predlagatelj ni pojasnil, katere pravice naj bi bile delavcem z omejitvami stavke ogrožene in na kakšen način. Zato je ustavno sodišče zahtevo zavrglo (sklep št. U-I-90/14 z dne 7. 4. 2016).

5. TEMELJNA ODPRTA VPRAŠANJA, KI SE NANAŠAJO NA PRAVICO DO STAVKE Z VIDIKA 77. ČLENA USTAVE

5.1. Ali omejitev stavke lahko preraste v prepoved stavke?

Temeljna odprta vprašanja, ki se nanašajo na pravico do stavke, izhajajo iz drugega odstavka 77. člena Ustave, ki določa pogoje za omejitev stavke. Po opravljeni analizi presoj ustavnega sodišča, ki se nanašajo na pravico do stavke po 77. členu Ustave, lahko ugotovim, da določba 77. člena Ustave dopušča zako-

nodajalcu, da omeji pravico do stavke, če to zahteva javna korist. Pri omejitvi mora upoštevati vrsto in naravo dejavnosti. Omejevanje stavke po tem objektivnem kriteriju pa ima po stališču ustavnega sodišča lahko za posledico, da se stavka, ne le omeji, ampak tudi prepove določeni skupini delavcev. V odločbi št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994 je ustavno sodišče navedlo: »[...] objektivnega in subjektivnega omejevanja stavke s strani zakonodajalca v nekaterih vrstah dejavnosti ni mogoče ostro ločevati. Vsebinsko omejevanje stavke z natančno navedbo nalog, ki jih je med stavko zaradi javnega interesa treba opravljati, lahko pripelje do tega, da bo določenemu številu delavcev v nekaterih službah stavka dejansko prepovedana.« Po navedenem stališču ustavnega sodišča to ni v neskladju z Ustavo. To pa pomeni, da posredno, preko objektivne omejitve pravice do stavke, lahko pride tudi do subjektivne omejitve, ki po stališču ustavnega sodišča lahko preraste v prepoved stavke. Mednarodni akti dopuščajo subjektivne in objektivne omejitve pravice do stavke. Vprašanje pa je, ali omejitev lahko preraste v prepoved stavke.

5.2. Katere dejavnosti se morajo opravljati brez prekinitve zaradi »zahteve javne koristi?«

V skladu z Ustavo je omejitev stavke lahko določena le z zakonom in omejena s pravicami drugih (drugi in tretji odstavek 15. člena Ustave). Do omejitev lahko pride le zaradi zahteve javne koristi in z upoštevanjem vrste ter narave dejavnosti, kar je v skladu tudi z opredelitvami v mednarodnih aktih. Temeljni vprašanja, ki bosta po moji oceni vedno odprti pa sta, kaj so »zahteve javne koristi«, in katere dejavnosti so tiste, ki se morajo opravljati brez prekinitve, da se zadovolji javna korist. Pri tem je treba upoštevati, da se javna korist lahko spreminja glede na različne dogodke, časovna obdobja in podobno. Ko je na primer zakonodajalec leta 2013 sprejemal Zakon o organiziranosti in delu v policiji, ki vsebuje tudi določila o omejitvi stavke, ni mogel vedeti, kako pomembno nalogo bo izvajala policija v času begunske krize. Zato ni mogoče dati jasnega odgovora na vprašanje, kdaj je zadoščeno drugemu odstavku 77. člena Ustave. Tako kot na drugih področjih, mora tudi na tem področju zakonodajalec upoštevati družbene razmere in sprejemati ustrezne odločitve tudi pri omejevanju pravice do stavke.

5.3. Kje so meje zakonodajalca pri opredelitvi vrste in narave dejavnosti, ki se morajo opravljati brez prekinitve zaradi zahteve javne koristi?

Ustava daje zakonodajalcu široka pooblastila, da opredeli, do kod lahko segajo omejitve stavke. Zakonska ureditev omejitve stavke ima več pomenov. Eden izmed njih je vsekakor ta, da so omejitve stavke vnaprej določene, znane in jasne. Jasnost in določnost zakonske opredelitve omejitve pravice do stavke ni samo pomembna za delavce in delodajalca zaradi organiziranja in uresničevanja pravice do stavke, temveč tudi za koristnike javne službe. Zakonska opredelitev omejitve stavke je pomembna tudi zaradi opredelitve javne koristi, za zavarovanje katere je v prvi vrsti dolžna skrbeti država. Stavka se odvija v podjetju. Delodajalec želi imeti z delavci čim manj konfliktov in zato bi lahko dovolil stavkati tudi delavcem, ki opravljajo nujne naloge za zavarovanje javne koristi. Zato omejitev stavke ni samo zaveza delavca, temveč tudi delodajalca, da se določena dela opravljajo neprekinjeno. Vendar tudi zakonodajalec ni absolutno prost pri presoji, katere dejavnosti bo razvrstil v tisto skupino, za katero velja nepretrgano delo delavcev in jim s tem omejil ustavno pravico do stavke. Okviri za zakonodajalca so določeni z mednarodnimi in nacionalnimi akti ter z odločitvami ustavnega sodišča.¹²

Konkretizacija 77. člena Ustave je opredeljena v Zakonu o stavki,¹³ ki v 7. členu določa omejitve stavke v javnih službah. Stavka je zakonita pod pogojem, da se zagotovi: (1) minimum delovnega procesa, ki zagotavlja varnost ljudi in premoženja ali je nenadomestljiv pogoj za življenje in delo občanov ali delo drugih organizacij; (2) izpolnjevanje mednarodnih obveznosti.

Po stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in stališčih strokovnih in nadzornih organov MOD¹⁴ je treba minimalne storitve (*minimum service*) razlagati ozko in upoštevati posebne zahteve posameznega sektorja.¹⁵ Poleg tega

¹² Zakonodajalec mora upoštevati odločbe ustavnega sodišča. Ustavno sodišče lahko ugotovi, da je zakon neskladen z Ustavo ali pa cel zakon ali njegov del razveljavi. V obeh primerih lahko naloži zakonodajalcu, da sprejme ustavno skladen zakon ali njegov del.

¹³ V Republiki Sloveniji se Zakon o stavki še vedno smiselno uporablja na podlagi 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/1991).

¹⁴ Za stavko je pomembna Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, Uradni list FLRJ, MP, št. 8/58 in Uradni list RS, MP, št. 54/92.

¹⁵ Council of Europe: Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 1. december 2008, str. 231 – 237. Matti Mikkola: Social Human Rights of Europe, Brookwell Ltd, Porvoo, 2010, str. 289 – 292.

se prepoved stavke lahko nanaša le na tiste delavce, ki opravljajo funkcijo javne oblasti oziroma izvajajo avtoriteto v imenu oblasti; pri izvajanju javne službe pa je omejitev stavke dopustna le tistim, ki opravljajo naloge, ki so ocenjene kot nujne, glede na posebne zahteve, in so določene v zakonu (v bistvenih javnih službah), v katerih bi stavka ogrozila življenja, osebno varnost in zdravje celotnega ali dela prebivalstva.¹⁶ Prepoved stavke drugim kategorijam javnih uslužbencev je v nasprotju s Konvencijo MOD št. 87.¹⁷ Spremenjena evropska socialna listina (v nadaljevanju MESL)¹⁸ v členu G določa, da je stavka lahko omejena le z zakonom, in le za tista dela, ki so »v demokratični družbi nujna za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja ali morale.«

5.4. Ali lahko zakon določi, da se v podzakonskem predpisu natančno opredeli vrsta del, ki se morajo opravljati med stavko?

Zakonodajalec mora torej oceniti, kdaj imajo določena dela tak pomen, da se zadovolji zahtevi javne koristi, in se morajo opravljati brez prekinitve, tudi med stavko. Omejitve stavke je treba določati restriktivno, saj gre za pomemben poseg v ustavno pravico delavcev. Značilnost del se presoja v vsakem primeru posebej, opredeli pa se v zakonski normi, ki je vnaprej znana. Pomembno je, da je takšna zakonska norma jasna in določna, da ni sporno, kdaj lahko delavci stavkajo, da ne bodo ogrožene navedene vrednote, ki se varujejo z opravljanjem del, in ki praviloma prizadevajo tudi tretje osebe, koristnike javnih služb. Izvršilni organ (vlada) ali drug organ ne more spreminjati ali dopolnjevati vrste del, ki jih morajo opravljati delavci v času, ko so organizirali stavko. Ustava v 77. členu ne daje pooblastil podzakonskim predpisom, da bi določali dela, s katerimi omejujejo stavko. Omejitev stavke se lahko določi vnaprej in le z zakonom, zato lahko le zakon določa vrsto del, ki so jih delavci v času stavke dolžni opravljati. Zastavlja se vprašanje, koliko morajo biti dela v zakonu konkretizirana. Določene dejavnosti namreč vsebujejo veliko število

¹⁶ ILO, Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Government Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, Genova 2006, 576. odstavek.

¹⁷ Lenia Samuel: Fundamental Social Rights, Case Law of the European Social Charter, Council of Europe Publishing, 2002, str. 155 – 159.

¹⁸ MESL, Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99.

različnih del, ki so takšne narave, da se morajo opravljati neprekinjeno zaradi zahteve javne koristi. Menim, da zakon v takih primerih lahko določi področje, službe, sektor ipd. in pooblasti podzakonski akt, ki točno opredeli naloge, ki se med stavko morajo opravljati. Pomembno je, da je tudi konkretizacija del določena s splošnim aktom in da so naloge vnaprej znane delodajalcu in delavcem zaradi opravljanja teh del med stavko.

Izključno v zakonu je treba jasno in določno opredeliti, kdaj se lahko stavka omeji zaradi »javne koristi«, glede na »vrsto in naravo dejavnosti«, in pri tem upoštevati predvsem določila MESL in Konvencijo MOD št. 87, ki ločita bistvene od nebistvenih služb ter oblastne naloge, kjer je mogoče omejiti stavko. Opozoriti je treba, da se v teoriji navaja, da 7. in 11. člen Zakona o stavki nista skladna z Ustavo, ker ne določata razlik med tistimi delavci, ki pravico do stavke uživajo brez omejitev in tistimi, ki je ne.¹⁹ Neupravičena omejitev stavke ne pomeni le kršitve pravice do stavke po navedenih mednarodnih aktih in 77. členu Ustave, temveč gre tudi za kršitev temeljnega načela pravne države, določenega v 2. členu Ustave.

LITERATURA IN VIRI

- Debelak, Marijan: Aktualna vprašanja pravne ureditve stavke v Republiki Sloveniji, Delavci in delodajalci, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti, št. 4/2005, letnik V, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
- Lenia Samuel: Fundamental Social Rights, Case Law of the European Social Charter, Council of Europe Publishing, 2002.
- Matti Mikkola: Social Human Rights of Europe, Brookwell Ltd, Porvoo, 2010.
- Council of Europe: Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 1. december 2008.
- ILO, Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Government Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, Genova 2006.
- MESL, Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99.
- Zakon o carinski službi, Uradni list RS, št. 1/91 in 58/93.
- Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij, Uradni list SRS, št. 17/78, Uradni list RS, št. 8/90, 12/92, 58/93.
- Zakon o notranjih zadevah, Uradni list SRS, št. 28/80, 38/80, 27/89, Uradni list RS, št. 8/90, 19/91, 4/92 in 58/93.

¹⁹ Debelak, Marijan: Aktualna vprašanja pravne ureditve stavke v Republiki Sloveniji, Delavci in delodajalci, Revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti, št. 4/2005, letnik V, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, str. 535 – 570.

- Zakon o zračni plovbi, Uradni list SFRJ, št. 45/86, 24/88, 80/89, 29/90 in Uradni list RS, št. 58/93.
- Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Generalna skupščina ZN, 1966, Resolucija št. 2200 A (XXI).
- Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, Uradni list FLRJ, MP, št. 8/58 in Uradni list RS, MP, št. 54/92.

CONSTITUTIONAL REVIEW OF COLLECTIVE LABOUR LAW

Etelka Korpič-Horvat*

SUMMARY

The author presents and analyses the decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia that refer to the right to strike determined by Article 77 of the Constitution. The author underlines that the decisions of the Constitutional Court provide Article 77 of the Constitution with important substance. This applies to an understanding of the objective and subjective conditions that must be fulfilled so that the right to strike may be restricted; to the requirement that the legislature must clearly and precisely determine such restrictions in law; that the right to strike may be restricted only to workers (and not to former workers); that the requirement that a strike must be announced entails an admissible restriction of the right to strike, as it passes the test of proportionality; that when interpreting the restrictions of the right to strike international and national instruments must be taken into consideration and that such restrictions must be interpreted restrictively; that interferences with the right to strike should be reviewed by using the strict test of proportionality, etc.

The author concludes by underlining some of the most important open questions regarding the right to strike, such as: whether a restriction of the right to strike can transform into a prohibition on striking; how far the legislature's freedom to determine the types and nature of the activities that must be carried out uninterrupted due to the public interest extends; whether it can be determined by law that an executive regulation may precisely determine, within the frameworks determined by law, which activities must be carried out uninterrupted also during a strike, etc.

* Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia
etelka.korpic-horvat@us-rs.si

PRAVNI IZZIVI VLOGE DELAVSKIH PREDSTAVNIKOV V ORGANIH UPRAVLJANJA GOSPODARSKIH DRUŽB

Valentina Franca*

UDK: 346.23:331.105.46
347.72:331.107

Povzetek: Prispevek se osredotoča na vlogo delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb. V ospredju je zlasti vprašanje uresničevanja vloge delavskih predstavnikov v organih upravljanja glede na namen zakonske ureditve. Analiza nacionalne zakonodaje, sodne prakse in ugotovitev mednarodnih raziskav kaže na določene pomanjkljivosti, ki bi jih bilo mogoče delno odpraviti s spremembo zakonodaje, delno pa z drugimi aktivnostmi za spodbujanje uresničevanja delavske participacije.

Ključne besede: delavski predstavniki v organih upravljanja, delavski direktor, svet delavcev, nadzorni svet, uprava, upravni odbor

LEGAL CHALLENGES OF THE ROLE OF BOARD LEVEL EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN COMPANIES

Abstract: The paper focuses on the role of workers' representatives in management bodies of business companies, particularly regarding the realisation of the role of workers' representatives in these bodies in relation to the purpose of the legal regulations. According to the analysis of the national legislation, the case law and the findings of international research, there are certain shortcomings which could be partly remedied by a change in legislation and partly with other activities aimed at realisation of worker participation.

* Valentina Franca, doktorica znanosti, izredna profesorica, Fakulteta za management Univerze na Primorskem
valentina.franca@fm-kp.si
Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia

Key words: board level employee representatives, employee director, works council, supervisory board, management board, board of directors

1. UVOD

Sodelovanje delavcev v organih upravljanja je že dolgo prisotno tako v evropskem kakor tudi v slovenskem prostoru. Prvi zametki današnje evropske zakonodaje segajo med leti 1970 in 1980 v zahodni Evropi; v osrednji in vzhodni Evropi pa se je ta razvoj začel v devetdesetih letih prejšnjega stoletja. Ureditev, po kateri imajo delavski predstavniki pravico do sodelovanja v organih upravljanja, je predmet številnih razprav v različnih vedah. Znana so ekonomska razmišljanja o neučinkovitosti sodelovanja delavskih predstavnikov v organih upravljanja ter da njihova prisotnost zgolj povečuje agencijske stroške in posledično znižuje vrednost delničarjem.¹ Nadalje je vloga delavskih predstavnikov v organih upravljanja in delavske participacije nasploh preučevana s strani sociologov, vse pogosteje pa se ta tema obravnava v okviru razprav o industrijskih razmerjih. Kljub različnim pristopom k raziskovanju je izhodišče večine razprav pravna ureditev, to je, ali in kako urediti položaj delavskih predstavnikov v organih upravljanja. Kajti kljub vključenosti v Evropsko unijo so industrijska razmerja vključno z delavsko participacijo in s tem prisotnostjo delavskih predstavnikov v organih upravljanja še vedno močno nacionalno obarvana. Nekatere države EU nimajo pravno urejenega položaja delavskih predstavnikov v organih upravljanja (to so Belgija, Bolgarija, Ciper, Estonija, Italija, Latvija, Litva, Malta, Romunija in Velika Britanija), v preostalih pa se zakonodaja razlikuje glede na to, koga zavezuje, denimo ali gre za družbe v državni lasti, glede na število zaposlenih in podobno.²

Namen prispevka je preučiti in analizirati položaj in vlogo delavskih predstavnikov v organih upravljanja v gospodarskih družbah v Sloveniji. Po uvodnem poglavju bomo predstavili evropske poskuse poenotenja zakonodaje na tem področju, nato se bomo osredotočili na ureditev v Sloveniji. Ob tem je treba poudariti, da

¹ V številnih delih zasledimo citat avtorjev Jensen in Meckling (1976), ki trdita, da če bi bilo sodelovanje delavcev pri upravljanju tako učinkovito, ne bi bilo treba tega urejati z zakonodajo.

² Po ekonomsko-finančni krizi se je število evropskih držav, ki imajo pravno urejen položaj delavskih predstavnikov v organih upravljanja, zmanjšalo predvsem kot posledica privatizacije. V nekaterih državah, na primer Irska, Grčija, Poljska ipd., so bili delavski predstavniki v organih upravljanja prisotni (vsaj) v družbah v večinski državni lasti; ko pa so ta prešla v zasebno lastništvo, jih zakonodaja k temu več ne zavezuje.

sta se od sprejema zakonodaje na tem področju gospodarstvo in trg dela znatno spremenila, zato je na mestu vprašanje, ali je zakonska ureditev še ustrezna, torej ali še ustreza aktualnim gospodarskim razmeram. S tega vidika bomo preučili tudi predlog sprememb Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju, ki je pripravljen za zakonodajno obravnavo.³ Predstavljene bodo pravne dileme, sodna praksa ter izsledki nedavnih raziskav o delavskih predstavnikih v organih upravljanja v Evropski uniji.⁴ S tem bomo aktualizirali in odgovorili na vprašanje, ali veljavna zakonodaja v Sloveniji omogoča ustrezno uresničevanje zakonskih določb o delavskih predstavnikih v organih upravljanja gospodarskih družb. Hkrati nas bo zanimalo, kako aktivni so delavski predstavniki v organih upravljanja gospodarskih družb oziroma ali bi jim drugačna pravna ureditev omogočila ustrežnejšo aktivnost glede na njihovo vlogo ter namen zakonske ureditve.

2. EVROPSKI POSKUSI POENOTENJA ZAKONODAJE

Evropski uniji še ni uspelo sprejeti pravno zavezujočega akta, s katerim bi (eno)no uredila položaj delavskih predstavnikov v organih upravljanja. Od veljavnih pravnih aktov na ravni Evropske unije velja omeniti Uredbo Sveta EU št. 2157/01 o statutu evropske družbe (Societas Europea, SE)⁵ z dne 8. 10. 2001. Uredba določa, da morajo delavci in uprava sporazumno izbrati model udeležbe delavcev pri upravljanju, ki mora, kjer je primerno, vključevati tudi udeležbo v upravnih odborih SE. Po Uredbi je tovrstno vključevanje (poleg obveščanja in postopkov posvetovanja) obvezno le, če so ga bili delavci deležni že pred ustanovitvijo SE. Na podoben način urejata to vprašanje tudi Direktiva Sveta 2003/72/ES z dne 22. 7. 2003 o dopolnitvi statuta evropske zadruga (Societas Co-operativa Europea) glede udeležbe delavcev⁶ in Direktiva evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. 10. 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb.⁷

³ V času pisanja prispevka predlog Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju še ni bil vložen v zakonodajni postopek, zato se sklicujemo na objavljeno besedilo na spletni strani Študijskega centra za industrijsko demokracijo (2016). Predlog novele je pripravljen s strani poslanske skupine Združena levica.

⁴ Zlasti se bomo osredotočili na izsledke raziskav Waddington in Conchon 2016 ter Gerner-Beurle, Peach in Schuster 2013.

⁵ Uradni list EU št. L 294/2001.

⁶ Uradni list EU št. L 207/2003.

⁷ Uradni list EU št. L 310/2005.

Nazadnje se je Evropska unija tega vprašanja dotaknila v Zeleni knjigi EU o upravljanju gospodarskih družb,⁸ v kateri priznava delavcem legitimen interes pri vključevanju v upravljanje družbe, kar lahko poteka v obliki obveščanja, posvetovanja in udeležbe v organih upravljanja. Ne opredeli pa se konkretno do sodelovanja zaposlenih v organih upravljanja, ravno tako ni izraženega konkretnega stališča do delavskega delničarstva. Nasprotno pa v povzetku odgovorov, ki jih je Evropska komisija prejela na predlog Zelene knjige, ni večinskega mnenja o podpori intervencije Evropske unije na področju delavskega delničarstva.⁹ Veliko vprašanih je namreč menilo, da je to stvar proste odločitve delničarjev in gospodarskih družb.

Po drugi strani pa velja izpostaviti aktivnosti in prizadevanja Evropske komisije glede uravnoteženosti članov organov upravljanja po spolu. V strategiji Evropske komisije za enakost spolov¹⁰ je naveden podatek, da ženske zastopajo dobro petino mest v organih upravljanja največjih gospodarskih družb, ki kotirajo na borzi. To je več kot devet odstotnih točk v primerjavi s podatki iz leta 2010, kar je po mnenju Evropske komisije tudi posledica zakonodaj posameznih držav članic, ki so uzakonile t. i. žensko kvoto. Vendar med prizadevanji Evropske komisije še vedno ostaja enakopravnost spolov pri odločanju, za kar si bo zavzemala tudi z izvrševanjem zakonodaje o enakem obravnavanju.¹¹ S tem se odpre vprašanje tudi glede spolne strukture pri delavskih predstavnikih v organih upravljanja, zlasti, ali naj navedena kvota sploh vključuje delavske predstavnike (s tem se odpre vprašanje, kaj bi za kvoto pomenila odsotnost delavskih predstavnikov v organih upravljanja, ko je to izbirna pravica delavcev) oziroma ali naj velja kvota posebej za delavske predstavnike v organih upravljanja. Neustrezna in praksi neprilagojena zakonodaja lahko znatno oteži uresničevanje te oblike delavske participacije pri odločanju. Čeprav primerjalno pravna analiza ženskih kvot presega namen tega prispevka, velja izpostaviti norveško, nemško in francosko ureditev.

⁸ Evropska komisija 2011. Sodelovanje zaposlenih pri upravljanju v gospodarskih družbah Evropska komisija povezuje tudi z delavskim delničarstvom, vendar ne zavzame konkretnega stališča.

⁹ Evropska komisija 2011a.

¹⁰ Evropska komisija 2016.

¹¹ Med drugim to vključuje tudi podporo sprejetju Direktive Evropskega parlamenta in Sveta iz leta 2010 o zagotavljanju uravnotežene zastopanosti spolov med neizvršnimi direktorji družb, ki kotirajo na borzi, in s tem povezanih ukrepah (Evropska komisija 2012). Več o tem v Kresal 2013.

Norveška je bila prva država, ki je leta 2006 uvedla ženske kvote v organih upravljanja. Zakonodaja¹² določa obveznost vključitve obeh spolov tako na kandidatne liste kakor tudi za samo imenovanje oziroma izvolitev članov organov upravljanja. Čeprav je po mnenju norveških raziskovalcev sistem relativno zapleten, v praksi ne povzroča težav.¹³ Ženske kvote so nedvomno pripomogle k večjemu številu žensk v organih upravljanja na Norveškem, zanimivo pa je, da je delež žensk med delavskimi predstavniki v organih upravljanja večji, kot je delež žensk med člani organov upravljanja, ki so jih izvolili delničarji; kar velja enako tudi v družbah, ki niso dolžne upoštevati t. i. ženske kvote.¹⁴

V letu 2015 sta ženske kvote uvedli tako Nemčija kot Francija. Nemški zakon¹⁵ ima različna pravila o uvedbi kvot. Denimo, družbe, ki kotirajo na borzi in ki jih zavezuje zakonodaja o soodločanju (polovica delavskih predstavnikov), morajo zagotoviti najmanj 30-odstotni delež žensk v nadzornih svetih. Ravno tako morajo te in tiste družbe, ki imajo tretjino delavskih predstavnikov v organih upravljanja, uvesti fleksibilne kvote za ženske v upravnih odborih, upravah, nadzornih svetih ter tudi vrhnjem in srednjem managementu.¹⁶ Navedena kvota vključuje tudi delavske predstavnike v organih upravljanja, torej zakonodaja ne ločuje med člani organov upravljanja, ki so imenovani oziroma izvoljeni bodisi s strani lastnikov bodisi s strani delavcev.

Francoska zakonodaja poleg zakona,¹⁷ ki od leta 2011 določa, da mora biti v organih upravljanja delež žensk 40 %, ¹⁸ vsebuje pravila o t. i. ženskih kvotah tudi v volilnih postopkih delavskih predstavništev. Tako francoski Trgovinski zakonik v členu L225-27-1¹⁹ določa, da če sta v organu upravljanju prisotna dva delavska predstavnika, morata biti različnega spola. Do takšne situacije lahko pride v dveh izmed štirih možnih načinov imenovanja delavskih predstavnikov v

¹² Norveški Zakon o delavskih predstavnih v organih upravljanja (zadnja sprememba 17. 6. 2014) točno določa, katere družbe morajo upoštevati navedena pravila.

¹³ Več o ženskih kvotah in delavskih predstavnih v organih upravljanja na Norveškem v Schöne in drugi 2001; Engelstad in Teigen 2012.

¹⁴ Huse, Nielsen in Hagen 2009.

¹⁵ Nemški Zakon o enakopravni udeležbi žensk in moških na vodilnih položajih v zasebnem in javnem sektorju, zadnja sprememba 30. 4. 2015.

¹⁶ Podatki morajo biti razkriti javnosti, kar v praksi povzroča družbam nemalo težav (Mayer in Hiss 2015).

¹⁷ Zakon št. 2011-103 z dne 27. 1. 2011 glede uravnotežene zastopanosti žensk in moških v upravnih in nadzornih odborih ter glede poklicne enakosti, zadnja sprememba 27. 1. 2011.

¹⁸ V prehodnem obdobju od leta 2014 do leta 2017 je t. i. ženski kvota 20 %, od leta 2017 pa bo 40 %.

¹⁹ Francoski Trgovinski zakonik, zadnja sprememba 4. aprila 2016.

organe upravljanja. V primeru volitev sindikati oblikujejo svojo listo kandidatov, ki mora biti spolno uravnotežena. Če pa sta delavska predstavnika v organu upravljanja imenovana s strani sveta delavcev, mora biti eden ženska, drugi moški.²⁰ Podobna pravila imajo tudi v ostalih postopkih, kot so volitve sveta delavcev, imenovanje predstavnikov delavcev za porotnike na delovnih sodiščih in podobno.

3. NACIONALNA UREDITEV: RAZKORAK MED DE IURE IN DE FACTO

Zakon o sodelovanju delavskih predstavnikov (ZSDU)²¹ na podlagi ustavne pravice delavcev do soodločanja²² ureja položaj delavskih predstavnikov v členih 78–84a. Bistvena značilnost slovenskega sistema delavske participacije je izbirnosti, to je prostovoljnost in avtonomija delavcev. Torej ne samo, da je prosta izbira in odločitev delavcev, ali bodo izvolili svet delavcev (8. člen ZSDU), ampak je tudi v njihovi prosti presoji, ali bodo izvolili svoje predstavnike v organe upravljanja. Po drugi strani se primerjalno izpostavlja, da ZSDU zagotavlja možnost sodelovanja v organih upravljanja tako v javnem kot zasebnem sektorju,²³ določena je le spodnja meja števila zaposlenih delavcev, ko se uporabljajo te zakonske določbe. ZSDU v 84a. členu namreč določa, da majhne družbe, kakor jih določa ZGD,²⁴ niso zavezane k uporabi določb poglavja, ki se nanašajo na sodelovanje delavcev v organih družb.

V dvotirnem sistemu upravljanja, ki je pri nas v praksi še vedno pogostejši, so delavski predstavniki prisotni v nadzornem svetu ter v upravi družbe. Prisotnost v nadzornih svetih je bolj razširjena, medtem ko je delavskih direktorjev v praksi

²⁰ Več o tem in delavski participaciji v Franciji v Fulton 2015.

²¹ Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 42/07, 45/08. Določbe o delavskih predstavnikih v organih upravljanja so bile spremenjene dvakrat, in sicer prvič leta 2001 in drugič leta 2007. Zadnja sprememba se je nanašala na ureditev položaja delavskih predstavnikov v enotirnem sistemu upravljanja; sprememba iz leta 2001 pa je bila posledica odločitve Ustavnega sodišča (Odločba št. U-I-302/97, Uradni list RS, št. 61/2000) o tem, da delavski predstavniki v nadzornem svetu ne morejo preglasovati predstavnikov kapitala.

²² 75. člen Ustave RS, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

²³ Denimo, na Irskem, Grčiji in Španiji zakonodaja omogoča sodelovanje delavskih predstavnikov v organih upravljanja zgolj v gospodarskih družbah v večinski državni lasti. Več v Waddington in Conchon 2016, 32–44.

²⁴ Uradni list RS, od št. 42/06 do št. 55/15. Po 55. členu ZGD so to družbe, ki izpolnjujejo dve od treh meril: povprečno število zaposlenih v poslovnem letu ne presega 50; čisti prihodki od prodaje ne presegajo dva milijona evrov in vrednost aktive ne presega dva milijona evrov.

manj, kar je najverjetneje posledica nedorečene zakonodaje.²⁵ Statut družbe določi število delavskih predstavnikov v nadzornem svetu, vendar je omejen s spodnjim in zgornjim številom, to je najmanj tretjina in največ polovica vseh članov (79. člen ZSDU). Raziskave kažejo, da v praksi delavski predstavniki predstavljajo večinoma tretjino vseh članov, redko pa polovico, zato se raziskovalci sprašujejo o smiselnosti določitvi zgornje meje, če se v praksi ne uporablja.²⁶ Način izvolitve delavskih predstavnikov v nadzorni svet je avtonomna odločitev sveta delavcev, postopek izvolitve mora biti skladen s sprejetimi internimi pravili ter z zakonodajo.²⁷ V enotirnem sistemu so lahko delavski predstavniki prisotni v upravnem odboru, ko je najmanj eden izmed članov predstavnik delavcev; število predstavnikov delavcev v upravnem odboru se določi s statutom družbe, vendar ne sme biti manjše od enega predstavnika izmed vsakokratnih treh dopoljenih članov upravnega odbora (79. člen).²⁸ Glede delavskega direktorja pa na podlagi 81. člena ZSDU velja, da ga lahko v upravo družbe predlaga svet delavcev v družbi, kjer je zaposlenih več kot 500 delavcev; potrdi pa ga nadzorni svet. V enotirnem sistemu upravljanja pa lahko svet delavcev v družbah z več kot 500 delavci predlaga enega izmed predstavnikov delavcev v upravnem odboru za izvršnega direktorja.²⁹

Namen zakonske ureditve je omogočiti dejansko sodelovanje delavskih predstavnikov v organih upravljanja, torej ne zgolj pro forma sodelovanje, temveč tudi aktivno oblikovanje predlogov in sodelovanje pri odločanju organa upravljanja. Za razliko od delovanja sveta delavcev ZSDU ne vsebuje določb o načinu in vsebini sodelovanja delavskih predstavnikov v organih upravljanja³⁰. Za delovanje delavskih predstavnikov v organih upravljanja veljajo popolnoma enake pravne podlage kot za ostale člane organov upravljanja, torej je poleg zakonodaje to

²⁵ Franca 2009.

²⁶ Waddington in Conchon 2016, 75. Na vprašanje je smiselno pogledati tudi z drugega vidika, torej, kaj je mogoče storiti »izven pravnega urejanja« za spodbuditev večjega števila delavskih predstavnikov v organih upravljanja.

²⁷ Tako tudi Sodba in sklep Višjega sodišča Cpg 160/2014 z dne 14. 5. 2014.

²⁸ Ureditev je bila tudi predmet spora pred Ustavnim sodiščem, ki pa je odločilo, da ureditev ni protiustavna (Odločba U-I-268/06, Uradni list RS, št. 23/2009).

²⁹ V nadaljevanju pišemo o delavskih predstavnikih v nadzornem svetu in upravi družbe; vendar vse navedeno smiselno velja za delavske predstavnike v organih upravljanja v družbah z enotirnim sistemom upravljanja.

³⁰ V zakonodajah nekaterih držav članic Evropske unije, denimo v Grčiji in Španiji, je mogoče zaslediti določbe, ki natančno določajo, denimo, da je treba delavskim predstavnikom v organih upravljanja poslati gradivo za sejo organa upravljanja najmanj dva tedna prej.

stvar notranje ureditve posamezne gospodarske družbe (statuta, poslovnika in drugih notranjih aktov) ter nenazadnje tudi poslovne prakse.³¹ Ali in kako se ZSDU na tem področju uresničuje oziroma ali dosega namen zakonodajalca ter načel delavske participacije, ne ocenjujemo zgolj z vidika, ali so delavski predstavniki prisotni ali ne³² (ali so torej delavci izkoristili možnost imenovanja), ampak je treba pogledati njihovo aktivnost. Torej, ali sploh sodelujejo, kako sodelujejo ter ali imajo dejanski vpliv na sprejete odločitve.

Pri iskanju odgovora na to vprašanje je treba pogledati v primarne podatke. Nedavna mednarodna raziskava³³ na tem področju kaže, da se Slovenija glede značilnosti ureditve ter uresničevanja zakonodaje v praksi uvršča v skupino novih držav članic. Čeprav raziskave odpirajo številna vprašanja, se bomo v tem prispevku osredotočili zlasti na dejansko sodelovanje pri odločanju. Rezultati kažejo, da so delavski predstavniki relativno aktivni, saj sodelujejo, denimo, pri oblikovanju dnevnega reda sej organov upravljanja s svojimi zahtevami po uvrstitvi določenih točk. Podatki za Slovenijo kažejo največjo aktivnost delavskih predstavnikov v organih upravljanja pri nadzoru managementa ter po zahtevah za uvrstitev na sejo organa upravljanja poročila o domnevnih kršitvah posloводства (t. i. »afere«). To je tudi povezano s tem, da pri delovanju v organih upravljanja delavski predstavniki niso vključeni v dnevno odločanje, ampak bolj v strateško načrtovanje in nadzor nad managementom.³⁴ Takšen rezultat ne preseneča, saj so večino vzorca vprašanih predstavljali delavski predstavniki v nadzornih svetih. Čeprav se delavskim predstavnikom nasproh velikokrat »očitata«, da jih zanimajo zgolj delavci in njihove pravice, torej interes delavcev in ne interes družbe,

³¹ Podobno je tudi v večini držav članic Evropske unije, kajti čeprav obstajajo določene nacionalne razlike, imajo delavski predstavniki v organih upravljanja večinoma enak položaj kot ostali člani organov upravljanja (Gerner, Peach in Schuster 2013, 10).

³² Kljub temu bi bilo nujno treba vzpostaviti dolžnost poročanja z namenom oblikovanja statističnega spremljanja izvolitve sveta delavcev oziroma delavskega zaupnika ter delavskih predstavnikov v organih upravljanja, denimo, po zgledu registriranih pogodb na podlagi Zakona o udeležbi delavcev pri dobičku (ZUDDob, Uradni list RS, št. 25/2008). Med drugim bi to omogočilo boljšo mednarodno primerljivost ter več kot potrebno raziskovalno izhodišče.

³³ Raziskava je bila izvedena med leti 2009 do 2012 v okviru inštituta ETUI (angl. European trade union institute) pri evropski sindikalni konfederaciji ETUC (angl. European trade union confederation), preučevane pa so bile vse države Evropske unije in Norveška (Waddington in Conchon 2016). Raziskava je podala odgovor na vprašanje, kako delavski predstavniki v organih upravljanja uresničujejo svojo vlogo glede na namen zakonske ureditve. Iz Slovenije je v raziskavi sodelovalo 75 takratnih delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb.

³⁴ Gerner, Peach in Schuster 2013, 10.

izsledki raziskave kažejo drugače. Kajti ravno za skupino novih držav članic je značilno, da so na prvem mestu zanimanja in pomembnosti vsebin ravno finance, šele nato kadrovska vprašanja, na tretjem mestu pa politike trženja oziroma nastopanja na trgu. Po drugi strani je treba vendarle poudariti, da pri vprašanju, katerim interesom bi dali prednost, če bi se odločalo o prestrukturiranju družbe, ki bi imelo za posledice tudi odpuščanje, so na prvem mestu delavci.

V osnovi prisotnost in delovanje delavskih predstavnikov v organih upravljanja (pa tudi sicer v širšem kontekstu delavske participacije) ima namen dejanskega vpliva na sprejem odločitev. Nenazadnje to od njih pričakujejo tudi delavci oziroma delavska predstavništva, ki so jih v te organe imenovali oziroma izvolili. V praksi pa se kaže drugačna slika. V primeru Slovenije le dobra petina vprašanih navaja, da so kot delavski predstavniki vplivni pri sprejemanju odločitev; ostali menijo, da je njihov vpliv manjši ali ga sploh ni.³⁵ Odgovor na vprašanje, zakaj je ta vpliv tako nizek, raziskave ne dajejo. Nedvomno je razlogov več, iskati pa jih je treba tako na nacionalni ravni kot na ravni posameznih gospodarskih družb, organov upravljanja ter nenazadnje tudi med samimi delavskimi predstavniki. Denimo, zanimiva je ugotovitev, da sodelovanje delavskih predstavnikov pri odločanju v organih upravljanja močno korelira z manj lastniško/delničarsko usmerjenim razumevanjem interesov družbe. To je po mnenju avtorjev³⁶ pomembno tudi z vidika ugotavljanja odškodninske odgovornosti članov organov upravljanja, kajti interes družbe in s tem povezano vprašanje, ali so ravnali v skladu s tem, odigra ključno vlogo pri določanju odškodninske odgovornosti članov organa upravljanja. Nedvomno bi bilo smiselno to vprašanje raziskati v nadaljnjih raziskavah.

Drugo vprašanje, ki bi v nacionalnem okviru terjalo več pozornosti, je problem zaupnosti informacij. V naravi delovanja organov upravljanja je, da delujejo z informacijami, ki so označene kot poslovna skrivnost, saj bi lahko družbi njihovo razkritje povzročilo škodo. Vendar je po drugi strani enako mogoče trditi, da vsi podatki, ki jih posamezen organ upravljanja obravnava, niso zaupni. Dokumenti se v bojzani pred odlivom pomembnih informacij iz družbe velikokrat označijo kot zaupni, čeprav za to ni nobene potrebe. Rezultati mednarodne raziskave to potrjujejo tako v splošnem kot tudi za primer Slovenije.³⁷ Kajti tri četrtine slovenskih delavskih predstavnikov je navedlo, da je na dokumentih, ki jih obravnava organ upravljanja, oznaka zaupno oziroma poslovna skrivnost. To pa lahko onemogo-

³⁵ Waddington in Conchon, 2016, 121–153.

³⁶ Gerner, Peach in Schuster 2013, 10.

³⁷ Waddington in Conchon 2016, 95–120.

či komunikacijo z ostalimi delavskimi predstavniki, zlasti s svetom delavcev, ki v Sloveniji imenuje oziroma predlaga delavske predstavnike v organe upravljanja. Kajti povezava in pretok informacij med delavskimi predstavniki v organih upravljanja ter ostalimi delavci in delavskimi predstavniki je ključna za njihovo učinkovito delovanje. Zato je to vprašanje treba nujno natančneje analizirati, zlasti s pridobivanjem primarnih podatkov na nacionalni ravni. Kajti nedvomno je, da pretirano in nerazumno omejevanje dokumentov kot zaupnih oziroma kot poslovna skrivnost, ogroža namen delovanja delavskih predstavnikov v organih upravljanja in s tem sodelovanja delavcev pri odločanju sploh.

4. ZNOVA O DELAVSKEM DIREKTORJU

Pravni položaj delavskega direktorja je bil v preteklosti večkrat izpostavljen in problematiziran.³⁸ Izpostavlja se zlasti dvojnost položaja delavskega direktorja, ko se od njega pričakuje, da bo zastopnik delavcev (čeprav pravno formalno po veljavni zakonodaji to ni), a hkrati je njegova vloga enaka kot vloga ostalih članov uprave (vodilo odločanja je torej interes družbe), vključno z odškodninsko odgovornostjo.³⁹ Tako niso redke situacije, ko se od delavskega direktorja pričakuje »zastopanje« interesov delavcev, ki pa so lahko nasprotni od interesov družbe, kot jih predstavlja uprava.

Pravna nedorečenost položaja delavskega direktorja vpliva ne samo na njihovo maloštevilnost v praksi, ampak tudi na pojav vprašljivih praks delovanja. Denimo, nedavno se pojavljajo mnenja in težnje, da bi statut gospodarske družbe določil dodatne pogoje (poleg tistih, ki jih določa ZGD) za imenovanje delavskega direktorja.⁴⁰ Takšen pristop je lahko vprašljiv, saj lahko zaostrovanje pogojev za zasedbo te funkcije, npr. zahteva po določenem številu let delovnih izkušenj na vodilnih delovnih mestih, nasprotuje temeljnemu načelu delavske participacije in zakonski ureditvi. Nekateri avtorji⁴¹ so že leta 1999 trdili, da bi bilo v naspro-

³⁸ Na primer Bohinc in Ivanjko 1999; Gostiša 1999; Franca 2009.

³⁹ Tovrstne dileme niso omejene zgolj na slovenski prostor, enaka vprašanja se porajajo, na primer, na Norveškem (Hagen 2011).

⁴⁰ Študijski center za industrijsko demokracijo 2016a.

⁴¹ Bohinc in Ivanjko (1999, 444). Avtorja v nadaljevanju navajata, da je dolžnost uprave družbe v skladu z zakonom izpeljati postopke, ki ji sproži svet delavcev, oziroma uvesti pogoje za imenovanje delavskega direktorja. Kaj natančneje mislita s tem, ne pojasnita. Vendar nedvoumno trdita, da delničarji ne morejo preprečiti imenovanja delavskega direktorja ter

tju z zakonom morebitno oviranje delničarjev in uprave, da se uvedejo pogoji za imenovanje delavskega direktorja (na primer sprememba statuta), kadrovske pogoji in podobno. Enako je tako mogoče trditi, da je v nasprotju z zakonom morebitno oviranje delavcev oziroma sveta delavcev pri nerazumnem omejevanju izbire svojega predstavnika za delavskega direktorja. Kako bi v tem primeru odločilo sodišče, ni znano, saj (še) ni bilo sodnega spora s tega področja. So pa sodišča v preteklih zadevah sprejela stališče, da sodišča ne morejo presojati primernosti kandidatov za delavskega direktorja, ampak da mora sodišče kandidata imenovati. Tega lahko zavrne le, če kandidat ne izpolnjuje pogojev, ki so določeni v ZGD.⁴² Ravno tako ni mogoče prisiliti nadzornega sveta, da imenuje določenega kandidata za delavskega direktorja, enako ni mogoče prisiliti sveta delavcev, da imenuje drugega kandidata.⁴³ Treba pa je upoštevati, da je predpostavka za sodno varstvo po tretjem odstavku 83. člena ZSDU, da nadzorni svet in svet delavcev oblikujeta odbor za predlaganje skupnega kandidata za delavskega direktorja, četudi ne dosežeta odločitve v enem mesecu.⁴⁴ Po drugi strani je mogoč odpoklic delavskega direktorja tudi brez predloga sveta delavcev, to je zlasti v primerih, če huje krši obveznosti ali če ni sposoben voditi poslov, kakor določa drugi odstavek 268. člena ZGD.⁴⁵

Da je treba položaj delavskega direktorja v zakonodaji natančneje in ustrezneje urediti, kaže tudi predlog ZSDU.⁴⁶ Poleg znižanja spodnje meje števila zaposlenih na 250, v primerjavi s sedanjim besedilom ZSDU, predlog ZSDU v 84. členu eksplicitno navaja, da delavski direktor *zastopa interese delavcev* pri kolektivnem delu in odločanju posloводства. Hkrati pa ne more imeti posebnih pooblastil in odgovornosti za neposredno vodenje posameznih poslovnih področij v družbi. To pomeni, da njegove morebitne druge delovne zadolžitve ne smejo zajemati odločitev, ki imajo lahko za posledico kakršne koli spremembe delovnopravnega položaja oziroma kolektivnih ali posamičnih pravic ali dolžnosti delavcev. Nadalje predlog navaja, da se navedene morebitne neposredne delovne za-

da je ZSDU glede na ZGD tako *lex posteriora* kot *lex specialis*, zato ga je treba upoštevati kot kogentno pravilo pri določanju sestave in tudi pri imenovanju uprave (prav tam, 445–446). Glede na različna mnenja v teoriji in praksi bi bilo smiselno to vprašanje celovito predstaviti in analizirati v samostojnem prispevku.

⁴² Sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 699/2011 in št. Pdp 951/2011.

⁴³ Sodba Vrhovnega sodišča št. Ips 289/2010 in Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1183/2010.

⁴⁴ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1446/2005.

⁴⁵ Sodba Vrhovnega sodišča št. Ips 10/2013 in Sodba Višjega sodišča št. Cpg 22/2012.

⁴⁶ Študijski center za industrijsko demokracijo 2016.

dolžitve podrobneje uredijo s poslovníkom o delu poslovodstva in so praviloma vezane na vodenje dejavnosti oziroma razvojnih projektov, ki so neposredno v korist delavcev, kot so, na primer, razvoj različnih oblik sodobne organizacijske participacije zaposlenih, področja standarda delavcev, sistema participativnega internega komuniciranja, socialnega dialoga, učinkovitega sodelovanja s sindikati in svetom delavcev in podobno. Izvzet bi bil tudi pri kolektivnih pogajanjih v družbi, pri sklepanju participacijskega dogovora in drugih pisnih dogovorov ter sporazumov s svetom delavcev.⁴⁷

5. SKLEPNO

Na podlagi opravljene analize pravnih aktov, literature, sodne prakse ter izsledkov mednarodnih raziskav je mogoče oblikovati več zaključkov, pri čemer je treba ločiti položaj delavskih predstavnikov v nadzornem svetu od delavskega direktorja. Kajti pri vprašanju položaja delavskih predstavnikov v nadzornem svetu je mogoče zaključiti, da bi bilo treba več pozornosti in aktivnosti usmeriti v samo izvajanje zakona. Pri tem se na dlani ponuja zadržanost do večjega števila delavskih predstavnikov od minimalne določene tretjine, sorazmerno nizek vpliv delavskih predstavnikov pri sprejemanju odločitev ter problematika zaupnosti informacij. Zlasti pri slednjem vprašanju bi bilo smiselno nadalje raziskati prakso gospodarskih družb pri označevanju dokumentov kot zaupnih. Kajti iz do sedaj opravljenih raziskav se nakazuje, da je morda prisotno pretirano označevanje dokumentov in informacij kot zaupnih. Treba se je namreč zavedati, da se lahko takšnim početjem praktično onemogoči delovanje delavskih predstavništev v organih upravljanja, zlasti pri njihovi komunikaciji z ostalimi delavskimi predstavništvii in zaposlenimi. Po drugi strani pa so pravni izzivi ureditve pravnega položaja delavskega direktorja večji. Zakonodaja se že vrsto let kaže kot pomanjkljiva, kar se odraža tako v maloštevilnosti delavskih direktorjev v praksi kakor tudi pri pravnih problemih, ki se ob tem pojavljajo. Nedavne prakse omejevanja izbire delavskega direktorja se lahko kažejo kot poseg v pravico delavcev do imenova-

⁴⁷ Zanimiva je tudi predlagana ureditev glede nagrajevanja delavskega direktorja. Predlagano je namreč, da se delodajalec in svet delavcev s participacijskim dogovorom dogovorita o podlagah za nagrajevanje, ki mora biti primerljivo z nagrajevanjem drugih članov poslovodstva, in o drugih posebnostih te funkcije. Delavski direktor ne more biti nagrajen v obliki udeležbe poslovodstva pri dobičku družbe.

nja oziroma izvolitve svojih predstavnikov in s tem uresničevanje njihove ustavne pravice. Predlagane spremembe zakonodaje gredo v smer eksplicitne določitve delavskega direktorja kot zastopnika interesov zaposlenih, s čimer bi bil odpravljen vsaj ena pomanjkljivost trenutne ureditve.

LITERATURA

- Bohinc, R. in Š. Ivanjko. 1999. *Direktor gospodarske družbe*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Gostiša, M. 1999. Avtonomna pravna ureditev instituta delavskega direktorja. *Industrijska demokracija* 12 (3): 1 – 7.
- Franca, V. 2009. *Sodelovanje zaposlenih pri poslovnem odločanju*. Ljubljana: Planet GV.
- Engelstad, F. in M. Teigen. 2012. Firms, Boards and Gender Quotas: Comparative Perspectives v *Comparative Social Research*, št. 29. Bingley: Emerald.
- Schøne, P., H. Dale-Olsen, A. E. Storvik, M. Teigen, F. Engelstad, E. Krag, M. Løvstad, L. Grinna. 2011. *Gender Quotas in Boards of Large Joint Stock Companies. Democracy vs. Inclusion?* [Http://www.samfunnsforskning.no/eng/Projects/Finished-projects/Gender-Quotas-in-Boards-of-Large-Joint-Stock-Companies.-Democracy-vs.-Inclusion#sthash.0jl22crG.dpuf](http://www.samfunnsforskning.no/eng/Projects/Finished-projects/Gender-Quotas-in-Boards-of-Large-Joint-Stock-Companies.-Democracy-vs.-Inclusion#sthash.0jl22crG.dpuf) (8. 4. 2016).
- Evropska komisija 2011. Zelena knjiga: Okvir EU za upravljanje podjetij. [Http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_sl.pdf#page=2](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_sl.pdf#page=2) (4. 4. 2016).
- Evropska komisija. 2011a. Consultation on the EU corporate governance framework: feedback statement. [Http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/20111115-feedback-statement_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/20111115-feedback-statement_en.pdf) (4. 4. 2016).
- Evropska komisija (2012). *Predlog Direktive Evropskega parlamenta in sveta iz leta 2010 o zagotavljanju uravnotežene zastopnosti spolov med neizvršnimi direktorji družb, ki kotirajo na borzi, in s tem povezanih ukrepih*, COM (2012) 614 final. [Http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0614](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A52012PC0614) (6. 4. 2016).
- Evropska komisija. 2016. Strategic engagement for Gender Equality 2016 – 2019. [Http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/strategic_engagement_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/files/strategic_engagement_en.pdf) (4. 4. 2016).
- Fulton, L. 2015. France. [Http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/France](http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/France) (8. 4. 2016).
- Jensen, M. in W. Meckling. 1976. Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics* 3 (4) : 305 – 360.
- Gerner-Beurle, C., P. Peach in E. P. Schuster. 2013. *Study on Directors' Duties and Liability*. [Http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-analysis_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-analysis_en.pdf) (4. 4. 2016).
- Hagen, I. M. (2011). Employee elected directors on company boards: Stakeholder representatives or the voice of labour? *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 77. (Special issue: Rethinking Corporate Governance). Kluwer Law International.
- Huse, M., S. Nielsen, S. in I. M. Hagen. 2009. Women and Employee-Elected Board Members, and Their Contributions to Board Control Tasks. *Journal of Business Ethics*, 89 (4): 581 – 597.

- Kresal, B. 2013. Kvote za uravnoteženo zastopanost spolov v organih gospodarskih družb. *Podjetje in delo* 39 (5): 847 – 860.
- Mayer, B. in H. Hiss. 2015. German Limited Liability Companies with 500 to 2,000 Employees are Subject to Employee Co-determination and a Women's Quota. [Http://www.fgww.de/2819-1-Employee+Co-determination+and+Womens+Quota.html](http://www.fgww.de/2819-1-Employee+Co-determination+and+Womens+Quota.html) (8. 4. 2016).
- Page, R. 2011. Co-determination in Germany. [Http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_033.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_033.pdf) (9. 4. 2016).
- Študijski center za industrijsko demokracijo. 2016. Predlog Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU – 1). [Http://www.delavska-participacija.com/priloge/2307-1.pdf](http://www.delavska-participacija.com/priloge/2307-1.pdf) (20. 4. 2016).
- Študijski center za industrijsko demokracijo. 2016a. Nasprotno mnenje o določanju pogojev za imenovanje delavskega direktorja. <http://www.delavska-participacija.com/priloge/2329-1.pdf> (16. 4. 2016).
- Višje sodišče. 2014. *Sodba in sklep Cpg 160/2014* z dne 14. 5. 2014.
- Višje sodišče. 2012. *Sodba Cpg 22/2012* z dne 5. 4. 2012.
- Višje delovno in socialno sodišče. 2011. *Sodba Pdp 699/2011* z dne 29. 7. 2011.
- Višje delovno in socialno sodišče. 2011. *Sodba Pdp 951/2011* z dne 12. 10. 2011.
- Višje delovno in socialno sodišče. 2010. *Sodba Pdp 1183/2010* z dne 14. 10. 2010.
- Višje delovno in socialno sodišče. 2005. *Sklep Pdp 1446/2005* z dne 29. 11. 2005.
- Vrhovno sodišče. 2010. *Sodba št. Ips 289/2010* z dne 6. 12. 2010.
- Vrhovno sodišče. 2014. *Sodba Ips 10/2013* z dne 2. 9. 2014.
- Waddington, J. in A. Conchon. 2016. *Board-Level Employee Representation in Europe*. New York: Routledge.

PRAVNI VIRI

- Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.
- Uredba Sveta EU št. 2157/01 o statutu evropske družbe (Societas Europea, SE) z dne 8. 10. 2001. *Uradni list EU* št. L 294/2001.
- Direktiva Sveta 2003/72/ES z dne 22. 7. 2003 o dopolnitvi statuta evropske zadruga (Societas Co-operativa Europea) glede udeležbe delavcev. *Uradni list EU* št. L 207/2003.
- Direktiva evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. 10. 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb leta 2005. *Uradni list EU*, št. 310/2005.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 42/07, 45/08.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD - 1). *Uradni list RS*, od št. 42/06 do št. 55/15.
- Zakon o udeležbi delavcev pri dobičku (ZUDDob). *Uradni list RS*, št. 25/2008.
- Ustavno sodišče. *Odločba št U-I-268/06*, *Uradni list RS*, št. 23/2009.
- Ustavno sodišče. *Odločba št. U-I-302/97*, *Uradni list RS*, št. 61/2000.

- Francija: *Trgovinski zakonik* (fran. Code de commerce), zadnja sprememba 4. 6. 2016. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000031085393&dateTexte=&categorieLien=id> (8. 4. 2016).
- Francija: Zakon št. 2011-103 z dne 27. 1. 2011 glede uravnotežene zastopanosti žensk in moških v upravnih in nadzornih odborih ter glede poklicne enakosti (fran. LOI n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle), zadnja sprememba 27. 1. 2011. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023487662&categorieLien=id> (17. 4. 2016).
- Nemčija: *Zakon o enakopravni udeležbi žensk in moških na vodilnih položajih v zasebnem in javnim sektorju* (nem. Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst), zadnja sprememba 30. 4. 2015. http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s0642.pdf%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s0642.pdf%27%5D__1460366931319 (8. 4. 2016).
- Norveška: *Zakon o delavskih predstavništvih v organih upravljanja* (norv. Forskrift om de ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv., representasjonsforskriften), zadnja sprememba 27. 6. 2014. <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2014-06-20-850> (10. 4. 2016).

LEGAL CHALLENGES OF THE ROLE OF BOARD LEVEL EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN COMPANIES

Valentina Franca*

SUMMARY

In broader sense, workers' participation also includes the participation of workers' representatives in management bodies which is the subject of regulation in numerous EU Member States. In Slovenia, their legal status is regulated with the Act on Worker's Participation in Management as well as with the Companies Act. The current legislation provides the same legal status that is the same rights and obligations for members of the management bodies of commercial companies, irrespective of whether they have been designated by the owners or the workers. That the legal regulation of the board level employee representatives is a topical issue is evident from the activities of individual EU Member States as well as the EU itself. It is therefore not surprising that it is a common subject of international research. However, it should be noted that currently the efforts of the EU regarding this issue are primarily directed towards ensuring gender balance of board level employees. The latter equally applies to workers' representatives in management bodies, which some EU Member States have already included in their legislation. On the other hand it is not expected that at the level of EU a uniform legislation regulating the position of board level employees' representatives will be set up in the near future, therefore the subject will continue to rest with the individual Member States. Though it was in theory long believed that when it came to decision making the workers' representatives were only interested in the status and interests of the employees, the international research did not fully confirm that. In the case of Slovenia it turned out that workers' representatives in management bodies exposed finances as the most important issue, followed by human resource management, marketing policy

* Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia
valentina.franca@fm-kp.si

or presence on the market. A discouraging fact however is that the workers' representatives have a relatively small influence on decision making. A possibility for the improvement of communication with other workers' representatives and employees is highlighted, whereby we are faced with the problem of confidentiality of information. Namely, a lot of information at the managerial level is (sometimes wrongly) classified as business secret which can virtually prevent the flow of information. In practice, there are also numerous challenges regarding the legal position of employee director which remains unclear, therefore it is not surprising that there are so few of them. These unresolved issues are being addressed by the draft amendments of the Act on Workers' Participation in Management which at the time of writing this article was not yet submitted into legislative procedure. At the same time, the need arises for promotion of certain activities which would allow workers' representatives to effectively perform their function both at the level of individual companies as also at the state level, thus realising the purpose of the regulation.

ZAKAJ POTREBUJEMO NORMATIVNO ANALIZO KOLEKTIVNIH POGODB

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.106.24:34

Povzetek: Eden od osrednjih ciljev reforme trga dela leta 2013 je bil povečati vlogo kolektivnih pogajanj pri dograjevanju zakonskega sistema varne prožnosti (flexicurity). Avtorica analizira vsebino kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja in ugotavlja, da so večinoma izkoristile nove možnosti za derogacijo zakonske ureditve v smeri večje prožnosti in zniževanja stroškov dela (in peius), ne urejajo pa celovito ukrepov, ki bi naslavljali druge sodobne izzive trga dela kot so usklajevanje dela in družine ter enakost spolov, staranje prebivalstva, netipične oblike zaposlovanja idr.

Ključne besede: kolektivna pogodba, sindikat, prožna varnost, enakost spolov, usklajevanje dela in družine, starejši delavci, agencijski delavec

WHY DO WE NEED NORMATIVE ANALYSIS OF COLLECTIVE AGREEMENTS

Abstract: One of the main objectives of the labour market reform of 2013 was to increase the role of collective bargaining in building up the legal system of flexicurity. The author analyses the content of collective agreements in the private sector and notes that they in most cases made use of the new possibilities for derogation of regulations in the direction of greater flexibility and reduction of labour cost (in peius), but on the other hand there is no comprehensive regulation of measures which would address some present challenges of the labour market such as

* Katarina Kresal Šoltes, doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

reconciliation of professional and family life, gender equality, aging of the employed and non-typical forms of employment.

Key words: *collective agreement, trade union, flexicurity, gender equality, work-life balance, older workers, temporary agency worker*

1. UVOD

Eden od osrednjih ciljev reforme trga dela leta 2013 je bil *povečati vlogo kolektivnih pogajanj pri dograjevanju sistema varne prožnosti (flexicurity)*. S tem namenom je zakonodajalec še razširil možnosti za derogacijo zakonske ureditve s kolektivnimi pogodbami. V tretjem odstavku 9. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1),¹ so bili določeni novi primeri, v katerih je socialnim partnerjem dovoljeno urejati pravice in obveznosti iz delovnega razmerja drugače, lahko tudi za delavce manj ugodno od zakona (*in peius*). Polje avtonomije kolektivnega pogajanja je seglo še globlje v področje, kjer je ta načeloma omejena (izpod zakonskih minimalnih standardov in t.i. socialnega javnega reda).² Nedvomno so s tem dobili socialni partnerji večje pristojnosti, s tem pa tudi večjo odgovornost glede regulacije delovnih razmerij. Kakšne učinke imajo te spremembe v praksi, lahko ugotavljamo na podlagi normativnih analiz vsebine kolektivnih pogodb.

Namen prispevka je ugotoviti, ali socialni partnerji sledijo cilju zakonodajalca in uravnoteženo (v korist delodajalcev in delavcev) nadgrajujejo delovno zakonodajo v smeri utrjevanja sistema varne prožnosti. *Teza* avtorice je, da kolektivne pogodbe zlasti povečujejo fleksibilnost in negotovost zaposlitve (*flexirisky*), manj pa uravnotežen sistem varne prožnosti (*flexicurity*). Postavljena teza izhaja iz izkušenj strukturnih reform trga dela v drugih državah članicah EU, in upoštevanja splošnega trenda liberalizacije trga dela in zmanjševanja varstva zaposlitve, plač in drugih stroškov dela, ki prevladuje od devetdesetih let dalje v vseh ekonomsko razvitih državah.³ Še zlasti v državah članicah EU, ki jih je kriza najbolj prizadela

¹ Uradni list RS št. 21/13.

² O zakonskih omejitvah avtonomije kolektivnega pogajanja v: Kresal Šoltes Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, 2011, str. 157-200.

³ Baccaro Lucio, Heeb Stefan, Social dialogue during the financial and economic crisis. Results from the ILO/World Bank inventory using a Boolean analysis on 44 countries. ILO, 2011, str. 3. Glej tudi: Kresal Šoltes Katarina. Stanje in trendi na področju kolektivnih pogodb, v: Podjetje in delo št. 6-7/2015, str. 1235-1250.

(Grčija, Španija, Portugalska, Irska idr.).⁴ V takšnih pogojih so pogajalske možnosti socialnih partnerjev na nacionalni ravni močno omejene, njihovo ravnotežje pa porušeno, zato se zdi takšen prenos odgovornosti z zakonodajalca na socialne partnerje tvegan, zastavljeni cilj pa nerealen. Manevrski prostor socialnih partnerjev še dodatno zmanjšujejo varčevalni ukrepi, ki imajo negativne posledice tudi na same institucije socialnega dialoga.⁵

Skupna odgovornost socialnih partnerjev je, da ukrepe za večjo fleksibilnost uravnotežijo z ukrepi za večjo varnost zaposlenih, zlasti na področjih, kjer je pre-kernost največja. Bolj celovito bi lahko urejali tudi ukrepe, ki niso neposredno finančno obremenjujoča za podjetja, pomenijo pa skupno korist tako za podjetje, delavce in družbo kot celoto. Taki so na primer ukrepi za lažje usklajevanje dela in družine, ki prispevajo k večji enakosti spolov na trgu dela, varstvo zasebnosti in dostojanstva delavca na delovnem mestu, omejevanje prekernosti agencijskih in drugih delavcev v atipičnih oblikah dela idr.

V prispevku so vsebinsko analizirane kolektivne pogodbe dejavnosti zasebnega sektorja, ki so bile sklenjene ali normativno spremenjene po uveljavitvi ZDR-1. V prispevku so upoštevani tudi rezultati dveh že izvedenih normativnih analiz: analize ministrstva za delo, izvedene v okviru *Drugega poročila Delovne skupine za spremljanje učinkov sprememb v regulaciji trga dela (maj 2015)* (v nadaljevanju: Poročilo Delovne skupine)⁶ in nedavne raziskave *Analiza kolektivnih pogodb v Sloveniji*, ki jo je v okviru projekta Gequal opravil Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (v nadaljevanju raziskava Gequal).⁷

⁴ Ferran Camas Roda (editor). Temps de canvi en el treball; Times of Change in the Workplace; Girona: Universitat de Girona, 2014. Glej tudi: Ioannou Christos A.. Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration, v: The International Journal of Comparative Labour Law and industrial Relations, vol.28, no. 2 (2012), str. 213.

⁵ Ashiagbor Diamond. Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration, v: European Law Journal, vol. 19, No. 3, 2013, str. 309.

⁶ Dostopno na: http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti___pdf/dpd/Analiza_trga_dela_-maj_2015.pdf.

⁷ Dostopno na: <http://www.institut-delo.com/S40340/Raziskave>.

2. DEROGACIJA V SMERI VEČJE FLEKSIBILNOSTI IN NIŽJIH STROŠKOV DELA

2.1. Opis metodologije normativne analize

Za namene tega prispevka je bila izvedena normativna analiza vsebine kolektivnih pogodb na vzorcu 20 kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja (priloga: tabela 2), ki je vključeval vse novo sklenjene ali spremenjene kolektivne pogodbe, kot tudi stare, še veljavne kolektivne pogodbe. V času od uveljavitve ZDR-1 je bilo sprejetih ali spremenjenih 14 kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja in zanimivo je primerjati rezultate obeh podskupin vzorca. Analiza je bila izvedena z uporabo 10-ih kazalnikov, ki so bili oblikovani tako, da je vsak izmed njih pokrival enega od 10-ih zakonskih primerov iz tretjega odstavka 9. člena ZDR-1, v katerih je po zakonu derogacija dopustna (opravljanje drugega dela, sklepanje pogodb za določen čas, agencijsko delo, minimalni odpovedni roki, pripravništvo, odpravnina ob upokojitvi, nadurno delo, referenčna obdobja za razporejanje delovnega časa, disciplinske sankcije in dodatek na delovno dobo). Vrednost kazalnika (1) izkazuje, da kolektivna pogodba vsebuje določbe, ki derogirajo zakonsko ureditev izbranega instituta v smeri večje fleksibilnosti in urejanja pravic za delavce manj ugodno od zakona (*in peius*). Vrednost kazalnika (0) izkazuje, da kolektivna pogodba glede izbranega instituta ne vsebuje derogacijskih določb v škodo delavca (bodisi da ne ureja izbranega instituta bodisi da ga ureja, vendar ne manj ugodno od zakona). Na podlagi vseh kazalnikov je bil izračunan kumulativni indeks, ki kaže v kakšnem obsegu je posamezna kolektivna pogodba izkoristila zakonske možnosti za derogacijo v smeri večje fleksibilnosti; večja ko je derogacija, višji je indeks. Najvišja vrednost indeksa I(flex) je 100 in pomeni, da kolektivna pogodba derogira zakonsko ureditev glede vseh institutov, glede katerih je v skladu z 9. členom ZDR-1 to dopustno.

$$I(\text{flex})_{\text{KP}(m)} = \frac{\sum \text{Kaz}(n)_{\text{KP}(m)}}{\sum \text{Kaz}(n)_{\text{max}}} \times 100$$

Kaz (n) - izbrani kazalec, n = 1 - 10

KP (m) - izbrana kolektivna pogodba dejavnosti, m = 1 - 20

2.2. Kaj kažejo rezultati normativne analize

2.2.1. Splošna ugotovitev

Splošna ugotovitev na podlagi rezultatov normativne analize je, da je velika večina novih kolektivnih pogodb, ki so bile sklenjene ali spremenjene po reformi, izkoristila praktično vse možnosti za derogacijo zakonske ureditve v smeri večje fleksibilnosti in urejanja pravic za delavce manj ugodno od zakona (*in peius*) v primerih, ko je po zakonu to mogoče. To potrjujejo tudi druge normativne analize.⁸

Tabela 1: Derogacija zakonske ureditve v smeri večje fleksibilnosti in zmanjševanja stroškov dela (*in peius*)

KP	33.čl	54.čl	59.čl	94.čl	120.čl	132.čl	144.čl	158.čl	172.čl.	222.čl	I(flex)
Trg	1	1	0	0	1	1	1	1	1	0	70
KD	1	1	0	0	1	0	1	0	1	0	50
GostT	1	1	0	0	1	1	1	1	1	0	70
KovM	1	1	0	0	1	1	1	1	1	1	80
Papir	1	1	0	0	1	0	1	1	1	1	70
Graf	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	10
ElekIn	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	90
ČasZK	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	20
KovInd	1	1	0	0	1	1	1	1	1	1	80
Zavar	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	10
CestG	1	0	0	0	1	0	1	1	1	0	50
NekRD	1	1	0	0	1	0	1	1	1	0	60
Tekst	1	1	1	0	1	0	1	1	1	0	70
Les	1	1	0	1	1	0	1	1	1	0	70
CesPP	1	1	0	0	1	0	0	0	1	0	40
Gozd	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0	40
ObrtP	1	1	0	1	1	0	1	1	1	0	70
PoštK	1	0	0	0	1	0	0	1	1	1	50
Banč	1	1	0	0	1	0	1	0	1	1	60
DrobG	1	1	0	0	1	0	1	1	0	0	50

⁸ Drugo poročilo MDDSZ in UMAR, str. 35 (op. cit. zgoraj) med drugim ugotavlja, da »pregled novo sklenjenih kolektivnih pogodb kaže, da so bile v praksi v veliki meri uporabljene širše zakonske možnosti za odstopanja od zakonskih določenih minimalnih standardov pri urejanju delovnih razmerij z drugačno ureditvijo v kolektivnih pogodbah.«

2.2.2. Razlike med kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi pred ali po reformi leta 2013

Od 14-ih novih kolektivnih pogodb se kar 9 kolektivnih pogodb nahaja v zgornji tretjini lestvice z indeksom med 70 in 90 ter le 5 izmed njih na sredini lestvice z indeksom med 40 in 60, prav nobena novejša kolektivna pogodba pa ni zasedla spodnje tretjine lestvice z indeksom nižjim od 40. Stare kolektivne pogodbe, ki po reformi še niso bile spremenjene (v tabeli 1 so osenčene sivo), se nahajajo bodisi na spodnji tretjini lestvice (3 kolektivne pogodbe) ali na sredini lestvice (3 kolektivne pogodbe), nobena od njih pa nima indeksa višjega od 50. Čeprav je vzroke za velike razlike med starimi in novejšimi kolektivnimi pogodbami lahko iskati tudi v različnih pogojih in stanju v posamezni dejavnosti, pa ni mogoče zanikati, da je glavni razlog za večjo normativno vključenost fleksibilnosti in urejanja pravic *in peius* v kolektivne pogodbe prav spremenjena delovna zakonodaja, ki po reformi 2013 omogoča takšen razvoj.

2.2.3. Razlike po posameznik kazalnikih

Normativna analiza kaže razlike tudi po posameznih kazalnikih. Čeprav so vse novejše kolektivne pogodbe izkoristile možnosti derogacije zakonske ureditve v primerih iz 9. člena ZDR-1, pa niso vsi primeri enako pogosto predmet derogacije. Derogacija v smeri večje fleksibilnosti zaposlovanja je pogostejša od derogacije, ki neposredno učinkuje na nižje prejeme delavcev. Praviloma vse analizirane kolektivne pogodbe derogirajo zakonsko ureditev glede opravljanja drugega dela (33. člen), dodatnih primerov dopustnega sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas (54. člen), dodatnih možnosti za odrejanje nadurnega dela (144. člen), daljših referenčnih obdobj za preračun neenakomernega delovnega časa (158. člen), pripravništva (120. člen) in disciplinskih sankcij (172. člen). Dve kolektivni pogodbi zvišujeta tudi kvoto oziroma dovoljeni maksimalni delež agencijskega dela pri uporabniku (59. člen). Kolektivne pogodbe pa manj pogosto derogirajo zakonsko ureditev *in peius* v tistih primerih, ko bi to imelo neposreden učinek na nižje prejeme delavcev, kot so na primer nižja odpravnina ob upokojitvi (132. člen), nižji dodatek za delovno dobo (222. člen) in manj ugodni odpovedni roki od zakona v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi (94. člen). Takšni primeri derogacije zakonske ureditve so ugotovljeni v manj kot polovici novejših kolektivnih pogodb.

3. NASLAVLJANJE DRUGIH SODOBNIH IZZIVOV TRGA DELA

Da bi bil cilj reforme trga dela v smislu večje vloge socialnih partnerjev pri izgrajevanju sistema varne prožnosti (flexicurity) dosežen, ni dovolj le večja podpora ukrepom za večjo fleksibilnost in zniževanje stroškov dela, ampak tudi ukrepom za večjo varnost delavcev in zmanjševanje segmentacije na trgu dela. Normativna analiza kaže, da ta podpora ni uravnotežena. Prav tako bi lahko socialni partnerji dali večjo podporo ukrepom, ki naslavlajo sodobne izzive trga dela, med katerimi sta v nadaljevanju primeroma orisana dva sklopa: lažje usklajevanje dela in družine, ki pomembno prispeva k enakosti spolov na trgu dela ter varstvo agencijskih in napoteni delavcev, ki pomembno prispeva k zmanjševanju segmentacije na trgu dela.

3.1. Lažje usklajevanje dela in družine

Na primeru nadurnega dela in razporejanja delovnega časa se jasno vidi, da ukrepi za večjo fleksibilnost niso uravnoteženi z ukrepi za večjo varnost (priloga: tabeli 3 in 4); vse novejšje kolektivne pogodbe urejajo ta delovni pogoj bolj fleksibilno od zakona, tako da določajo daljše referenčno obdobje za preračun polnega delovnega časa in določajo dodatne primere dopustnega odrejanja nadurnega dela (*in peius*), le redke med njimi pa določajo dodatne ukrepe za varstvo delavcev.⁹ Čeprav ZDR-1 med posebne pogoje dela, ki izhajajo iz neugodne razporeditve delovnega časa, v katerih ima delavec po zakonu pravico do dodatka k plači, šteje *nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo in delo za praznike in dela proste dneve* (128. člen), pa določa omejitve za delodajalca pri odrejanju takega dela le za nadurno in nočno delo. Glede drugih oblik manj ugodnega razporejanja delovnega časa (delo na nedeljo in praznike, deljen delovni čas, izmensko delo, pripravljenost na delo idr.) ZDR-1 ne določa nobenih omejitev za delodajalca, kar bi lahko kolektivne pogodbe ustrezno nadgradile, vsaj z ustreznim varstvom za posamezne bolj ranljive kategorije delavcev (delavec z družinskimi obveznostmi, starejše, invalide idr.). Vendar nobena kolektivna

⁹ Normativna analiza raziskave Gequal kaže, da »kar štiri petine kolektivnih pogodb (80%) nadurnega dela ne ureja za delavce nič bolje od zakona ali celo slabše za delavce, medtem ko je delež takih pogodb v zvezi s (pre)razporejanjem delovnega časa 60%.« (Kresal Šoltes Katarina, Kresal Barbara. Ukrepi za lažje usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah v Sloveniji, v: Delavci in delodajalci št. 4/2015, str. 555).

pogodba ne ureja dodatnega varstva glede nočnega dela v primerjavi z zakonom kot tudi ne (z izjemo Kolektivne pogodbe za trgovino) nobenih omejitev za delodajalce glede odrejanja dela na nedeljo, praznik ali po zakonu dela prost dan. Podobno velja tudi glede drugih ukrepov s področja razporejanja delovnega časa in organizacije dela, ki bi lahko prispevali k lažjemu usklajevanju dela in družine zaposlenih.

Raziskava *Analiza kolektivnih pogodb v Sloveniji (Gequal)* kaže, da je 90% analiziranih kolektivnih pogodb dejavnosti na spodnji tretjini lestvice z izmerjenim ideksom I(uskl) med 0 - 30, ki je bila narejena na podlagi 13 kazalnikov o ukrepih za lažje usklajevanje dela in družine, ki spodbujajo enakost spolov v sferi dela.¹⁰ To pomeni, da zaenkrat v kolektivnih pogodbah ti ukrepi še niso obravnavani sistematično in celovito. To kaže tudi *primerjalna analiza z norveško prakso*, saj norveški socialni partnerji v procesih kolektivnega pogajanja na ravni države in sektorjev temu področju namenjajo precej več pozornosti.¹¹ Te vsebine so predmet *posebne pogodbe, ki je priloga k nacionalni osnovni kolektivni pogodbi* med največjima norveškima organizacijama delodajalcev in sindikatov v gospodarstvu in ki vsebuje splošne določbe ter smernice za urejanje teh vsebin na nižjih ravneh kolektivnega pogajanja. Konkretno ukrepe za lažje usklajevanje dela in družine ter enakost spolov v podjetjih vsebuje tudi *sektorska kolektivna pogodba za industrijo*, sklenjena med največjimi norveškimi delodajalskimi in sindikalnimi organizacijami. Tudi *kolektivne pogodbe v javnem sektorju* imajo na Norveškem velik pomen, saj se pogosto ukrepi uvrstijo na agendo kolektivnega pogajanja v zasebnem sektorju šele po uveljavitvi le-teh v javnem sektorju; na primer plačilo odmora za dojenje, plačan očetovski dopust, nadomestilo plače v času starševskega dopusta do polne plače, idr.).¹²

¹⁰ Vrednost indeksa I(uskl) je od 1-100; višji ko je indeks, več ukrepov vsebuje kolektivna pogodba. Najvišje izmerjeni indeks I(uskl) je dosegel vrednost 50 in ga imata le 2 kolektivni pogodbi dejavnosti, ostale pa imajo indeks med 0-30 (Kresal Šoltes K., Kresal Barbara, 2015, tabela str. 561-562). Celotna raziskava dostopna na <http://www.institut-delo.com/S40340/Raziskave>.

¹¹ Kresal Šoltes Katarina, Kresal Barbara. Primerjava slovenskega in norveškega sistema: ukrepi za lažje usklajevanja dela in družine (primerjalna študija), Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2015, str. 25 -33. Dostopno na: http://www.institut-delo.com/P/PDF/PRIMERJALNA_STUDIJA_koncna.pdf . Alsos Kristin, Steen Jensen Ragnhild: Work –Life Balance – Family friendly policies in Norway: Overview of the Norwegian experiences and cases of good practice, Final report, Project Gequal, Fafo, august 2015. http://www.institut-delo.com/P/PDF/GEQUAL_report_Norway.pdf.

¹² Prav tam. Glej tudi: Usklajevanje dela in družine: primeri dobrih praks v kolektivnih pogodbah, Priročnik. Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2016, str. 20-23. Dostopen tudi na http://www.institut-delo.com/P/PDF/Prirocnik_GEQUAL_Delo_in_druzina_Print.pdf.

Izkušnje skandinavskih držav bi kazalo posnemati tudi pri nas. Večja ozaveščenost ter sodelovanje socialnih partnerjev in stroke lahko vodi k napredku. S tem ciljem je bila v okviru projekta Gequal, v katerem so sodelovali Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, ZDS, ZSSS in norveški inštitut Fafo, izdelana celovita strokovna podlaga za pomoč socialnim partnerjem pri vključevanju teh vsebih v kolektivna pogajanja, od raziskav, izobraževalnega modula in modela ureditve ukrepov s konkretnimi predlogi vsebin za kolektivne pogodbe.¹³ Za socialne partnerje in pogajalce v procesih kolektivnega pogajanja bo s tako oblikovanimi modelnimi vsebinami možnih ukrepov za lažje usklajevanje dela in družine v prihodnje bistveno lažje vključevati te vsebine na agendo kolektivnega pogajanja. Ti ukrepi so tesno povezani tudi z drugimi izzivi kot so staranje prebivalstva, aktivno očetovstvo ter bolj uravnotežena zastopanost žensk na vodstvenih in vodilnih delovnih mestih¹⁴ ter odpravljanje plačnih vrzeli na podlagi spola.

3.2. Agencijsko delo in druge oblike atipičnega dela

Normativna analiza kaže, da analizirane kolektivne pogodbe ne naslavljajo izzivov v zvezi z atipičnimi oblikami dela v smeri omejevanja, spremljanja in nadzora nad uporabo teh oblik zaposlovanja, niti v smeri večjega zagotavljanja varstva atipičnim delavcem. Gre za najbolj ranljiv segment trga dela, ki v zadnjih letih najhitreje narašča. Socialni partnerji lahko imajo pomembno vlogo, kar dokazujejo nastajajoče dobre prakse v nekaterih državah članicah EU.¹⁵ Odsotnost socialnih partnerjev pri naslavljanju tega izziva nas oddaljuje od enega od *zastavljenih*

¹³ Prosto dostopno na spletnih straneh Gequal: <http://www.institut-delo.com/S40300/GEQUAL>.

¹⁴ V Sloveniji je delež žensk na vodilnih položajih največjih delniških družb, ki kotirajo na borzi 21,6 %, kar je malo nad povprečjem EU, kjer je ta delež 17,8 % (oktober 2013, Evropska komisija). Številne raziskave poudarjajo pomen kombinacije različnih ukrepov in programov opolnomočenja žensk, vključno možnosti uvedbe kvot (Kanjuo Mrčela Aleksandra, et.al.: Enakost poslov na mestih odločanja v gospodarstvu: končno poročilo, MDDSZ, Ljubljana 2015, str. 51-53) ter pomen ukrepov za bolj transparentno kadrovanje, ki bo pripomoglo k izboru najboljšega razpoložljivega kadra na podlagi dejanskih odlik in ne na podlagi spola (Robnik Sonja, Enakost spolov na mestih odločanja – pomen transparentnega kadrovanja, MDDSZ, Ljubljana 2015, str. 76). Normativne analize kažejo, da kolektivne pogodbe dejavnosti zasebnega sektorja zaenkrat teh ukrepov in izzivov še ne naslavljajo (Kresal Šoltes Katarina, Kresal Barbara, 2015, str. 532-534).

¹⁵ *Eurofound (2016)*, Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour, Luxembourg 2016, dostopno na: <http://www.eurofound.europa.eu/publications>.

ciljev reforme leta 2013, da je treba zmanjšati segmentacijo na trgu dela. V nadaljevanju se prispevek osredotoča na primer agencijskega dela.

ZDR-1 v zvezi z agencijskim delom izrecno napotuje na možnost dograjevanja zakonske ureditve s kolektivnimi pogodbami. Omejevanje prekernosti dela agencijskih delavcev je eden od ciljev Direktive 2008/104/ES.¹⁶ Določanje prepovedi ali omejitev pri uporabi agencijskega dela mora biti utemeljeno na razlogih iz 4. člena te direktive (varstvo agencijskih delavcev, zahteve varnosti in zdravja pri delu, potrebe glede zagotavljanja pravilnega delovanja trga dela in preprečevanje zlorab). Iz drugega odstavka 59. člena ZDR-1 izhaja, da bi socialni partnerji s kolektivnimi pogodbami lahko določili še druge primere poleg zakonskih, v katerih napotitev delavcev k drugemu uporabniku ni dovoljena. Po zakonu napotitev ni dovoljena, če gre za nadomeščanje stavkajočih delavcev, če je uporabnik v predhodnem obdobju odpustil večje število presežnih delavcev in če gre za posebno nevarna delovna mesta. S kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti pa bi se lahko določili tudi drugi primeri, če se s tem zagotavlja večje varstvo delavcev ali če to narekujejo zahteve varnosti in zdravja delavcev. Kolektivne pogodbe tega zaenkrat ne določajo. Poleg tega ZDR-1 izrecno napotuje na možnost drugačnega urejanja maksimalnega obsega uporabe agencijskega dela pri uporabniku kot to določa tretji odstavek 59. člena zakona. Zakonsko kvoto 25 % števila zaposlenih delavcev pri uporabniku nobena kolektivna pogodba dejavnosti ne določa strožje, pač pa dve kolektivni pogodbi zakonsko kvoto še povečujeta.

Glede pravic in obveznosti agencijskih delavcev velja *splošno načelo enakega obravnavanja* (5. člen direktive), ki v skladu z ZDR-1 ne more biti predmet derogacije s kolektivnimi pogodbami. ZUTD in ZDR-1 dosledno implementirata to načelo s tem, ko določata, da morata uporabnik in delavec v času napotitve glede pravic in obveznosti upoštevati določbe tega zakona, kolektivnih pogodb, ki zavezujejo uporabnika oziroma splošnih aktov uporabnika (drugi odstavek 63. člena), kar velja tudi glede uporabe ugodnosti, ki jih uporabnik zagotavlja svojim delavcem (tretji odstavek 63. člena). Za razliko od domače ureditve, ki derogacije te zakonske ureditve ne dovoljuje (9. člen ZDR-1), so nekatere druge države članice na podlagi 3. odstavka 5. člena direktive to možnost omejeno predvidile, kar pa se je v praksi izkazalo za vprašljivo, če so sindikati prešibki, da bi lahko zagotovili v kolektivnih pogodbah ustrezno varstvo za agencijske delavce kot to

¹⁶ Direktiva 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ULL 327, 5. 12. 2008.

zahteva direktiva.¹⁷ Glede na razmere na slovenskem trgu dela in upoštevajoč cilj reforme, da je treba zmanjšati segmentacijo na trgu dela, menim, da možnost derogacije na tem področju tudi *de lege ferenda* nikakor ne pride v poštev.

Na trgu dela imajo posebno ranljiv položaj *napoteni agencijski delavci*, to so tisti delavci, ki so preko agencije za zagotavljanje začasnega dela napoteni na delo v drugo državo članico. Za razliko od Direktive 2008/104/ES, ki zagotavlja agencijskim delavcem varstvo v skladu z načelom enakega obravnavanja, pa Direktiva 96/71/ES¹⁸ *napotenim delavcem zagotavlja le omejeno varstvo v obsegu minimalnih standardov* iz 3. člena direktive, kar je ožji obseg varstva kot pa so ga deleženi agencijski delavci. V skladu z 9. točko 3. člena Direktive 96/71/ES države članice sicer *lahko predvidijo*, da se mora agencijskim delavcem, ki so napoteni na delo v drugo državo članico, zajamčiti pogoje za delo in zaposlitev, ki se uporabljajo za agencijske delavce v državi gostiteljici, torej v skladu z načelom enakega obravnavanja, vendar ZDR-1 tega izrecno ni določil. Položaj napotenih delavcev ureja 210. člen ZDR-1, ki določa, da je treba napotenim delavcem na začasnem delu v Sloveniji zagotoviti pravice po predpisih RS in po določbah kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti, ki urejajo delovni čas, odmore in počitke, nočno delo, minimalni letni dopust, plačo, varnost in zdravje pri delu, posebno varstvo delavcev in zagotavljanje enakopravnosti, če je to za delavca ugodneje. Če bo sprejet predlog *revizije Direktive 96/71/ES*, ki bo razširil načelo enakega obravnavanja tudi na napotene agencijske delavce, bo morala temu ustrezno slediti tudi slovenska zakonodaja. Menim, da bi se že dotlej lahko takšno širše varstvo določilo tudi s kolektivnimi pogodbami. V skladu z Direktivo 96/71/ES se lahko minimalni pogoji zaposlitve za napotene delavce določajo tudi s kolektivnimi pogodbami, ki so razglašene za splošno veljavne in ki jih morajo spoštovati vsa podjetja na zadevnem področju, poklicu ali panogi. V smislu 5. točke 3. člena Direktive 96/71/ES bi se tako lahko zagotovilo agencijskim delavcem enako varstvo ne glede na to, ali so napoteni na delo k uporabniku preko domače ali tuje agencije, kar bi zagotovo prispevalo z zmanjševanju segmentacije na trgu dela.

¹⁷ Schlachter Monika, Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment principle Provide? v: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, vol. 28, no. 2 (2012), str. 192-196.

¹⁸ Direktiva 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16.12.1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL L št. 18, 21.1.1997, str.1).

Naslednje področje, kjer bi socialni partnerji lahko igrali pomembnejšo vlogo, je *spremljanje in nadzor nad pogoji dela in zaposlovanjem napotenih delavcev*. Pomen te vloge socialnih partnerjev posebej poudarja tudi nova Direktiva 2014/67/EU o izvrševanju direktive o napotenih delavcih,¹⁹ ki jo morajo države članice implementirati najkasneje do 18. junija 2016. V tem smislu bi kolektivne pogodbe lahko določale ukrepe za večjo vlogo socialnih partnerjev na tem področju.

4. ZAKLJUČEK

Eden od ciljev reforme trga dela je bil povečati vlogo kolektivnih pogodb pri dograjevanju sistema varne prožnosti. Ta cilj zaenkrat ni bil izpolnjen. V času od uveljavitve ZDR-1 je bilo sprejetih ali spremenjenih 14 kolektivnih pogodb dejavnosti v zasebnem sektorju in z uporabo normativne analize njihove vsebine je potrjena avtoričina teza, da kolektivne pogodbe zlasti povečujejo fleksibilnost in negotovost zaposlitev (*flexirisky*), manj pa uravnotežen sistem varne prožnosti (*flexicurity*). Takšni učinki strukturnih reform trga dela so bili ugotovljeni tudi v drugih državah članicah EU, zlasti v tistih, ki jih je kriza najbolj prizadela (Grčija, Španija, Portugalska, Irska idr.). Podobne ugotovitve izhajajo tudi iz analize ministrstva za delo v okviru *Drugega poročila Delovne skupine za spremljanje učinkov sprememb v regulaciji trga dela (maj 2015)* in nedavne raziskave *Analiza kolektivnih pogodb v Sloveniji*, ki jo je v okviru projekta Gequal opravil Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.

Na podlagi normativne analize je mogoč zaključek, da imajo kolektivne pogodbe pomembno vlogo pri regulaciji trga dela v smeri večje fleksibilnosti, precej manj pa v smeri manjše segmentacije trga dela. Takšno stanje je odraz pogajalske moči socialnih partnerjev in porušenega ravnotežja med njimi (tudi zaradi vmešavanja domačih in evropskih oblasti v svobodna kolektivna pogajanja), pa tudi premajhne ozaveščenosti in odgovornosti socialnih partnerjev kot regulatorjev trga dela. Vzroke je iskati tudi v okleščeni agendi kolektivnih pogajanj v javnem sektorju, saj so bila ta v preteklosti pogosto inkubator za napredne ukrepe in smerokaz tudi za kolektivna pogajanja v zasebnem sektorju.

¹⁹ Direktiva 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI), L 159/11, 28. 5. 2014.

LITERATURA

- *Alsos Kristin, Steen Jensen Ragnhild*: Work – Life Balance – Family friendly policies in Norway: Overview of the Norwegian experiences and cases of good practice, Final report, Project Gequal, Fafo, august 2015. http://www.institut-delo.com/P/PDF/GEQUAL_report_Norway.pdf
- *Ashiagbor Diamond*. Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration, v: *European Law Journal*, vol. 19, No. 3, 2013, 303-324.
- *Baccaro Lucio, Heeb Stefan*, Social dialogue during the financial and economic crisis. Results from the ILO/World Bank inventory using s Boolean analysis on 44 countries. ILO, 2011.
- *Blackham Alysia*, Rethinking Working Time to Support Older Workers, v: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 31. no.2 (2015). 119-140.
- *Eurofound (2016)*, Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour, Luxembourg 2016, dostopno na: <http://www.eurofound.europa.eu/publications>.
- *Ferran Camas Roda* (editor). Temps de canvi en el treball; Times of Change in the Workplace; Girona: Universitat de Girona, 2014.
- *Ioannou Christos, A.* Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration, v: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol.28, no. 2 (2012), str. 199-222.
- *Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, Analiza kolektivnih pogodb v Sloveniji, Ljubljana 2015, dostopno na: http://www.institut-delo.com/P/PDF/KONCNA-Analiza_kolektivnih_pogodb_SLO.pdf.
- *Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, Usklajevanje dela in družine: primeri dobrih praks v kolektivnih pogodbah, Priročnik, Ljubljana 2016. Dostopno na: http://www.institut-delo.com/P/PDF/Prirocnik_GEQUAL_Delo_in_druzina_Print.pdf.
- *Kanjuo Mrčela Aleksandra, et.al.*: Enakost poslov na mestih odločanja v gospodarstvu: končno poročilo, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana 2015.
- *Kresal Šoltes Katarina*. Stanje in trendi na področju kolektivnih pogodb, v: *Podjetje in delo* št. 6-7/2015, str. 1235-1250.
- *Kresal Šoltes Katarina*. Vsebina kolektivne pogodbe, *GV Založba*, 2011.
- *Kresal Šoltes Katarina, Kresal Barbara*. Ukrepi za lažje usklajevanje poklicnega in družinskega življenja v kolektivnih pogodbah v Sloveniji, v: *Delavci in delodajalci* št. 4/2015, str. 525-560.
- *Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti in Urad RS za makroekonomske analize in razvoj*. Drugo poročilo Delovne skupine za spremljanje učinkov sprememb v regulaciji trga dela (maj 2015), str. 28-33, dostopno na: http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/Analiza_trga_dela_-maj_2015.pdf.
- *Robnik Sonja*, Enakost spolov na mestih odločanja – pomen transparentnega kadrovanja, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana 2015.
- *Schlachter Monika*, Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment principle Provide? v: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 28, no. 2 (2012), str. 177-198.

PRILOGE:

Tabela 2: Seznam analiziranih kolektivnih pogodb dejavnosti v gospodarstvu

Kolektivna pogodba	Razširjena veljavnost	Sklenjena ali spremenjena po ZDR-1
KPTrg	X	X
KPKD	-	X
KPGostT	X	X
KPKovML	-	X
KPPap	X	X
KPGraf	-	-
KPElektInd	X	X
KPČasZK	-	- odstop od minim. stand.
KPKovInd	-	X
KPZavar	-	-
KPCestG	-	-
KPNekovRud	X	X
KPTekstOU	X	X
KPLes	-	X
KPCestPP	X	- podaljšana veljavnost
KPGozd	X	X
KPObrtP	X	X
KPPoštK	X	X
KPBanč	-	X
KPDrobG	-	-

Tabela 3: Nadurno delo: določbe v kolektivnih pogodbah, ki glede na zakon povečujejo varnost za delavce (prva in druga kolona) ali fleksibilnost za delodajalce (tretja kolona)

Kolektivna pogodba	dodatne časovne omejitve	soglasje delavca (dodatne kategorije poleg zakonskih)	dodatni primeri, referen.obdob. in peius 144.čl
KPTrg	-	-	X
KPKD	-	-	X
KPGostT	-	-	X
KPKovMLiv	-	X	X
KPPapir	-	-	X
KPGraf	-	-	-
KPElektInd	-	X	X
KPČasZK	-	-	X
KPKovInd	-	X	X
KPZavar	-	-	-
KPCestG	-	-	X
KPNekovRud	-	-	X
KPTekstOU	-	X	X
KPLes	-	-	X
KPCestPP	-	-	-
KPGozd	-	-	X
KPObrtP	-	-	X
KPPoštk	-	-	-
KPBanč	-	X	X
KPDrobG	-	-	X

Tabela 4: Prilagodljivo, družini prijazno razporejanje delovnega časa: določbe v kolektivnih pogodbah, ki glede na zakon povečujejo varnost za delavce z družinskimi obveznostmi (prva, druga in tretja kolona) ali povečujejo fleksibilnost za delodajalce (četrta kolona)

Kolektivna pogodba	splošne določbe	delo s krajšim DČ zaradi koristi otroka (razpored DČ)	omejitve za: *nedeljski DČ **deljen DČ	daljša referen. obdobja, <i>in peius</i> , 158.čl)
KPTrg	-	-	X, */**	X
KPKD	-	-	-	X
KPGostT	X	-	X, **	X
KPKovMLiv	-	-	-	X
KPPapir	-	-	-	X
KPGraf	-	X, z dogovorom	-	-
KPElektlnd	X	-	-	X
KPČasZK	-	X, z dogovorom	-	-
KPKovlnd	-	-	-	X
KPZavar	-	-	-	X
KPCestG	-	X, z dogovorom	-	X
KPNekovRud	-	-	-	X
KPTekstOU	-	-	X, **	X
KPLes	-	-	-	X
KPCestPP	-	-	-	-
KPGozd	-	-	-	-
KPObrtP	X	-	-	X
KPPoštk	X	X, z dogovorom	-	X
KPBanč	X	X, dopoldan. DČ na predlog delavca	X, **	-
KPDrobG	X	X, z dogovorom;	X, **	X

Tabela 5: Drugi izzivi trga dela: Določbe v kolektivnih pogodbah, ki kakorkoli naslavlajo izzive trga dela kot je skrb za starejše družinske člane, aktivno očetovstvo, lažja vrnitev po starševskem ali drugem dopustu po ZSDP-1, odpravljanje plačnih vrzeli na podlagi spola

Kolektivna pogodba	skrb za starejše družinske čl.	aktivno očetovstvo	vrnitev po starševskem dopustu	odpravljanje plačnih vrzeli (monitoring)
KPTrg	-	-	-	-
KPKD	-	-	-	-
KPGostT	-	-	-	-
KPKovMLiv	-	-	-	X
KPPapir	-	-	-	-
KPGraf	-	-	-	-
KPElektInd	X	-	-	X
KPČasZK	-	-	-	-
KPKovInd	-	-	-	X
KPZavar	-	-	-	-
KPCestG	X	-	-	-
KPNekovRud	-	-	-	X
KPTekstOU	-	-	-	X
KPLes	-	-	-	-
KPCestPP	-	-	-	-
KPGozd	-	-	-	-
KPObrtP	-	-	-	-
KPPoštk	-	-	-	-
KPBanč	-	-	-	-
KPDrobG	-	-	-	-

WHY DO WE NEED NORMATIVE ANALYSIS OF COLLECTIVE AGREEMENTS

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

Within the process of collective bargaining, the social partners may significantly contribute to upgrading the labour legislation and develop measures that address the present challenges of the labour market. To this end, the legislator has among others extended the possibilities to regulate the rights other than the law provides in the collective agreements which may turn out as less favourable (in peius) for the workers in the cases under Paragraph 3, Article 9 of the ERA-1. Since the enforcement of the ERA-1, 14 sectoral collective agreements within the private sector have been changed. The paper attempts to answer the question, whether this builds a balanced upgrading of the labour legislation (to the benefit of the employers and the employees), thus strengthening the system of flexicurity, or it merely increases the flexibility and lowers the cost of work. The latter is characteristic of the recent “structural” reforms of the labour market in the EU Member Countries, which were particularly strongly hit by the crisis (Greece, Spain, Portugal, Ireland, etc.).

The author notes that this trend is also true for Slovenia, arguing it with the normative analyses of the collective agreements in the private sector. Similar conclusions have been obtained through the analysis of the Ministry of Labour within the *Second Report of the Working Group for Monitoring the Effects of Changes in the Regulation of the Labour Market* (May 2015) and a recent study on the *Analysis of Collective Agreements in Slovenia*, carried out by the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana within the project Gequal. The latter has established that 90% of the analysed collective agreements are at the bottom third of the rankings with the measured index between 0 to 30 (the maximum value of the index being 100), which was made on the basis of 13

* Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

indicators that show whether the collective agreements contain measures for facilitating harmonisation of work and family life and promotion of gender equality in the sphere of work. Some other challenges of the current labour market are not being comprehensively and systematically addressed by the collective agreements which in particular applies to the issues of ageing population, agency and posted work, and other non-typical forms of work. On the basis of normative analysis, it is possible to conclude that collective agreements have an important role in the regulation of the labour market in the direction of greater flexibility, but much less so regarding the labour market segmentation. Such situation is due to the negotiating power of the social partners, interference of domestic and European authorities into the free collective bargaining and possibly also to lack of awareness and responsibility of social partners. Since in the public sector the collective bargaining often served as a promotor of advanced measures which paved the way for the collective bargaining in the private sector, a lean agenda for collective bargaining is also a reflection of the austerity measures and the trend towards reducing the rights of the employees in the public sector.

VROČANJE IN VSEBINA ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI PO ZDR-1

Ivan Robnik*

UDK: 331.106.4:349.2

Povzetek: Z zahtevo po pisni obliki odpovedi pogodbe o zaposlitvi so povezana vprašanja o njeni vsebini in vročitvi, posebej ko gre za vročitev odpovedi delavcu. Kot obvezno vsebino odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo poda delodajalec, ZDR-1 zahteva pisno obrazložitev dejanskega razloga za odpoved, vročitev odpovedi pa je poenostavil tako, da je na delavcu odgovornost za njen prevzem oziroma odklonitev prevzema odpovedi, ki jo delodajalec vroča na zakonit način. To v praksi odpira kar nekaj vprašanj.

Ključne besede: odpoved pogodbe o zaposlitvi, oblika odpovedi pogodbe o zaposlitvi, vsebina odpovedi pogodbe o zaposlitvi, dejanski razlog za odpoved, vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

SERVICE AND CONTENTS OF NOTICE ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT ACCORDING TO THE ERA-1

Abstract: The requirement for written termination of employment contract opens numerous questions related to its content and service, especially when it comes to service of notice on termination of employment contract to the employee, proceeded by the employer. According to the ERA-1 a written explanation of the actual reason for the termination of employment contract is required, but the procedure of its service has been simplified. It is thus the responsibility of the worker to accept or refuse the reception of the dismissal the employer has performed in a lawful manner. This practice raises a number of questions.

* Ivan Robnik, magister prava, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, Msc of Law, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *termination of employment contract, form of termination of the employment contract, the content of termination of the employment contract, real reason for the termination of employment contract, service of the decision on the termination of employment contract*

1. UVOD

Odpoved pogodbe o zaposlitvi (PZ) po svoji vsebini predstavlja izraz pogodbene volje ene od pogodbenih strank, hkrati pa je v ZDR-1¹ opredeljena kot formalni pravni akt, ki ima poleg materialno pravnih tudi posledice na procesnem področju, vsaj ko gre za odpoved delodajalca. Zakonodajalec je odpoved PZ štel za tako pomemben pravni akt, da je zanjo predpisal pisno obliko. Na tak način se v praksi izognemo dilemam, kdaj gre za pravno učinkovito (in obvezujočo) odpoved, ne glede na njeno siceršnje zakonitost. S predpisano pisno obliko odpovedi PZ je povezano vprašanje njene vročitve drugi pogodbeni stranki in vprašanje pomena njene vročitve, tako za začetek njenega učinkovanja, kot za začetek teka roka za uveljavljanje njene nezakonitosti pred delovnim sodiščem, če gre za odpoved PZ delavcu.

Vsebina pisne odpovedi PZ predstavlja vsebinski pogoj njene zakonitosti in hkrati okvir njene presoje v individualnem delovnem sporu pred sodiščem, vsaj glede v odpovedi navedenega razloga za odpoved.

ZDR-1 je prinesel pomembne spremembe tako glede vročanja odpovedi PZ, kot glede njene vsebine, če gre za odpoved delodajalca. Vročitev odpovedi je tako rekoč na novo uredil, komaj opazno spremembo pri opredelitvi njene vsebine pa je sodna praksa zaznala in ugotovila, da zahteva spremembo dosedanjega razumevanja vsebine odpovedi pri presoji njene zakonitosti.

V prispevku je obravnavana vsebina odpovedi PZ in njeno vročanje predvsem z vidika odpovedi, ki jo poda delodajalec, ob hkratni ugotovitvi, katere od zahtev veljajo tudi za delavčevo odpoved PZ delodajalcu.

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 27/13.

2. VROČITEV ODPOVEDI PZ

2.1. Pomen vročitve odpovedi

Pisna odpoved PZ lahko učinkuje šele z njeno vročitvijo osebi, ki ji je odpoved namenjena. To velja tako za odpoved PZ, ki jo poda delodajalec, kot prilagojeno tudi za odpoved, ki jo delavec poda delodajalcu. Lahko ugotovimo, da je vročitev bistveni element odpovedi PZ.

Z vročitvijo izredne odpovedi PZ takoj preneha njena veljavnost oziroma zaposlitev delavca, z naslednjim dnevom po vročitvi redne odpovedi PZ pa začne teči odpovedni rok (razen če ni dogovorjen kasnejši začetek teka odpovednega roka - 95. člen ZDR-1, oziroma če se delodajalec in delavec ne dogovorita o denarnem povračilu namesto odpovednega roka - 96. člen ZDR-1). Z vročitvijo odpovedi začne teči rok za sodno varstvo (vložitev tožbe) zoper odpoved (tretji odstavek 200. člena ZDR-1). Ob odpovedi s ponudbo nove PZ začne z vročitvijo teči 15-dnevni rok za sklenitev nove PZ (drugi odstavek 91. člena ZDR-1). Ko je odpoved pogodbe delavcu vročena, je delodajalec nanjo vezan in jo brez soglasja delavca ne more preklicati. To velja tudi za delavčevo odpoved PZ delodajalcu.

Praksa loči med podajo odpovedi in vročitvijo odpovedi PZ. Za podajo odpovedi, ki je vezana na roke iz tretjega in četrtega odstavka 89. člena in iz drugega odstavka 109. člena ZDR-1, sodna praksa šteje sestavo pisne odpovedi, ki jo delodajalec oziroma njegov zastopnik preda v odpremo oziroma vročitev delavcu². Izogibanje vročitvi odpovedi tako ne vpliva na potek roka za podajo redne odpovedi iz razloga nesposobnosti oziroma krivdnega razloga ter izredne odpovedi.

Določbe o vročitvi odpovedi PZ so bile v zadnji fazi sprejemanja ZDR-1 bistveno spremenjene in v 88. členu večinoma oblikovane na novo. Vročitev odpovedi je sedaj poenostavljena, hkrati pa v zakonu popolneje urejena. ZDR-1 glede vročitve odpovedi le podredno napolnjuje na zgolj smiselno uporabo ustreznih pravil ZPP, če ni drugače določeno v tem členu. Poenostavitev vročitve delodajalčeve odpovedi delavca postavlja v zahtevnejši položaj, saj od njega v zvezi z vroča-

² Kdaj začne teči rok za redno odpoved PZ iz krivdnega razloga je dejansko vprašanje, zaključiti pa se s podajo odpovedi, ne pa z njeno vročitvijo delavcu. Po določbah ZDR mora biti (pisna) odpoved vročena delavcu in dokler ni vročena, ne more imeti učinkov. Šele z vročitvijo začne teči tudi odpovedni rok in rok za sodno varstvo (Sodba VSRS VIII Ips 436/2008 z dne 3. 12. 2008).

njem in prevzemanjem nanj naslovljenih poštnih pošilk zahteva večjo odgovornost in skrbnost. Če izhajamo iz definicije delovnega razmerja (4. člen ZDR-1)³, sta na podlagi pogodbe o zaposlitvi delavec in delodajalec tudi v medsebojnem osebnem razmerju, v okviru katerega mora delavec upoštevati delodajalčeva navodila (43. člen ZDR-1) in ga obveščati o bistvenih okoliščinah, ki vplivajo oziroma bi lahko vplivale na izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi (36. člen ZDR-1). Taka opredelitev delovnega razmerja zahteva tako od delavca kot od delodajalca, da sta odprta za medsebojno komunikacijo, tudi za sprejemanje sporočil druge pogodbenne stranke, ki so pomembna za obstoj PZ in njenega pogodbenega razmerja.

2.2. Načini vročitve odpovedi PZ delavcu

2.2.1. Osebna vročitev v prostorih delodajalca

Kot pravilo ZDR-1 določa osebno vročitev odpovedi v prostorih delodajalca. Pojem »prostor delodajalca« je treba razlagati široko. Ne gre zgolj za območje sedeža delodajalca, temveč tudi za delavčeva redna delovišča, na katerih delodajalec organizira vodenje delovnega procesa. Taka opredelitev vročanja je širša od pojma vročanja na delavčevem delovnem mestu, seveda pa pokriva tudi vročitev odpovedi delavcu na njegovem delovnem mestu.

Kot vročevalec odpovedi PZ v prostorih delodajalca lahko nastopa ali delavčev pri delu nadrejeni delavec ali drug delodajalčev pooblaščenec.

Ob osebni vročitvi v prostorih delodajalca je delavec dolžan prevzeti odpoved PZ. Odklonitev prevzema odpovedi pravno gledano ni mogoča, saj zakon določa, da se tudi v primeru fizične odklonitve prevzema šteje, da je bila vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi opravljena (3. odstavek 88. člena ZDR-1). Delavec tako ne more računati, da bo imel od odklonitve prevzema odpovedi kakršnokoli korist, niti glede preprečitve ali zamika učinkovanja odpovedi in niti glede delodajalčeve zamude roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Je pa v primeru spora na delodajalcu dokazno breme, da je delavec vročitev oziroma

³ Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

prevzem odpovedi odklonil. Pri tem se lahko upoštevajo vsi dokazi, od uradnega zaznamka o odklonitvi vročitve in izpovedbe vročevalca do izpovedbe prič. Vsekakor mora biti odklonitev prevzema odpovedi s strani delavca določna in jasno izražena, da se lahko šteje tudi v takšnem primeru odpoved PZ za vročeno.

Ob navedeni ureditvi vročitve odpovedi PZ ob odklonitvi prevzema s strani delavca menimo, da za veljavnost vročitve ni več bistveno, da bi moral vročevalec odpoved pustiti na delavčevem delovnem mestu. Primerno pa je, da vročevalec delavca opozori, da bo delodajalec štel, do je bila vročitev odpovedi opravljena kljub zavrnitvi prevzema in ga ob vztrajanju pri zavrnitvi prevzema pouči, kje se bo odpoved nahajala in kje se lahko z njo seznaniti. Menimo, da kasnejša seznanitev z odpovedjo in njen prevzem ne spreminja zakonske domneve vročitve, to je, da se šteje, da je bila odpoved vročena že ob osebnem vročanju, pri katerem je delavec prevzem odpovedi odklonil in da odpoved PZ učinkuje že od takrat dalje.

Določba, da se odpoved PZ vroča praviloma osebno v prostorih delodajalca, ne pomeni, da bi šlo za nezakonito vročitev, če jo delodajalec opravi na drug način, čeprav je bil delavec v teh dneh dosegljiv na delu⁴. Gre le za napotek naj se delodajalec praviloma poslužuje osebne vročitve, ko je delavec dosegljiv na delu.

2.2.2. Vročitev odpovedi s priporočeno pošiljko s povratnico

Delodajalec lahko delavcu veljavno vroči odpoved PZ tudi s priporočeno pošto pošiljko s povratnico na naslovu prebivališča, določenega v pogodbi o zaposlitvi, razen če je delavec delodajalcu naknadno pisno sporočil drug naslov⁵. Priporočeno pošiljko s povratnico vroči pošta naslovniku praviloma osebno,

⁴ Po presoji sodišča, vročitev izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s priporočeno pošto pošiljko na domačem naslovu delavca, čeprav je delavec na dan vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi opravljal delo v prostorih delodajalca, ne pomeni kršitve pravil o vročanju iz drugega odstavka 88. člena ZDR-1, zaradi katere bi bila vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi nezakonita (Sodba VDSS Pdp 38/2015 z dne 9. 7. 2015).

⁵ Ne glede na to, da tožena stranka tožniku pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga na naslov stalnega bivališča ni vročala nobenih pisanj in da tožnik dejansko na tem naslovu ni živel, je tožena stranka ravnala zakonito, ko mu je odpoved vročala na naslov, naveden v pogodbi o zaposlitvi, saj ji tožnik drugega naslova ni sporočil. Zato je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da tožnik tožbe na sodišče ni vložil pravočasno, ker jo je vložil po izteku 30-dnevnega roka (Sklep VDSS Pdp 176/2015 z dne 5. 3. 2015).

lahko pa tudi preko od delavca pooblaščenih oseb za sprejem pošte⁶. Ob predaji pošiljke poštni delavec na obrazcu povratnice vpiše datum vročitve, to pa prejemnik pošiljke z odpovedjo potrdi s svojim podpisom. Izpolnjeno povratnico pošta vrne pošiljatelju.

Če vročevalec delavca ali od njega pooblaščenih oseb za sprejem pošte ob poskusu vročitve na naslovu ne najde, mu v poštnem nabiralniku (hišnem predalčniku) pusti obvestilo o prispeli pošiljki, v katerem navede poštni urad, pri katerem lahko naslovnik prevzame pošiljko, in rok za prevzem. Na pošiljko vpiše datum, ko je naslovniku pustil obvestilo, in se podpiše. Če naslovnik poštno pošiljke ne prevzame v roku 15 dni, se poštna pošiljka vrne pošiljatelju (41. člen ZPSto-2)⁷. V tem primeru se šteje, da je bila vročitev odpovedi delavcu opravljena, ko je poteklo 8 dni od prvega poskusa vročitve.

Ob taki za delavca nedvomno strogi ureditvi vročanja, izogibanje vročitvi odpovedi PZ v obliki priporočene pošiljke s povratnico in neprevzem pošiljke na pošti, delavcu ne more biti v korist. Z dvigom priporočene pošiljke na poštnem uradu v roku, označenem na obvestilu, delavec doseže, da odpoved učinkuje šele od dneva dejanskega prevzema pošiljke, saj je delodajalec o datumu dejanske vročitve obveščen z izpolnjeno in vrnjeno povratnico. Res lahko pri tem delavec nekoliko kalkulira in pošiljko na pošti prevzame šele tik pred iztekom petnajst dnevnega roka. Če delavec pošiljke z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi kljub obvestilu v hišnem predalčniku ne dvigne, velja, da je bila odpoved vročena osmi dan po dnevu prvega poskusa vročitve, to je praviloma po dnevu, ko je delavec pošte naslovniku pustil obvestilo o prispeli pošiljki v hišnem predalčniku. Hkrati pa delavec v tem primeru z vsebino odpovedi dejansko sploh ni seznanjen, vendar že teče rok za tožbo oziroma odpoved že učinkuje⁸.

⁶ Določba 4. odstavka 88. člena ZDR-1 ne pomeni, da bi moral delavec sam prevzeti pošiljko. Zato jo je treba razlagati tako, da lahko pošiljko, v konkretnem primeru izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, prevzame bodisi ob poskusu vročitve na naslovu delavčevega prebivališča bodisi kasneje na pošti tudi kdo od odraslih članov delavčevega gospodinjstva (Sklep VDSS Pdp 580/2014 z dne 4. 9. 2014).

⁷ Zakon o poštnih storitvah (Ur. l. RS, št. 51/09 do 81/15).

⁸ Tožnica je bila obveščena o poštni pošiljki (redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi), ko je bil opravljen poskus vročitve. V skladu s 4. odstavkom 88. člena ZDR-1 se šteje, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici vročena po poteku 8 dni od poskusa vročitve, ker v 15 dnevem roku pošiljke z odpovedjo na pošti ni dvignila. Rok 30 dni za vložitev tožbe za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi je pričel teči naslednji dan po vročitvi, in je ob vložitvi tožbe že potekel. Zato je sodišče tožbo pravilno zavrglo kot prepozno (Sklep VDSS Pdp 472/2015 z dne 6. 8. 2015).

Menimo, da bi moral delodajalec delavca v primeru, da ta priporočene pošiljke z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ne dvigne oziroma prevzame, na kakršenkoli način obvestiti o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če je to le objektivno mogoče, in delavcu na njegovo željo odpoved tudi izročiti. Seveda tako naknadno obvestilo in izročitev odpovedi ne pomenita njene formalne vročitve ter ne vplivata na začetek njenega učinkovanja in začetek teka rokov, ki so vezani na vročitev odpovedi na podlagi navedenih zakonskih določb (v takem primeru zakonske domneve vročitve). Le če bi delavec lahko izkazal objektivne razloge, ki so privedli do tega, da pošiljke z odpovedjo ni bilo mogoče vročiti (niti na delavčevem naslovu, niti na poštnem uradu, ker je bil npr. delavec v vsem tem času nepredvideno odsoten in o prispeli pošiljki z odpovedjo sploh ni mogel biti obveščen), bi ob smiselni uporabi ZPP⁹ delavec glede roka za vložitev tožbe eventualno pri sodišču lahko zahteval vrnitev v prejšnje stanje (116. člen ZPP).

2.2.3. Vročitev odpovedi z objavo na oglasnem mestu

Če delavec nima stalnega ali začasnega prebivališča v Republiki Sloveniji, ali če delavec na naslovu iz PZ oziroma na naslovu, ki ga je pisno sporočil delodajalcu, ni znan, delodajalec odpoved PZ lahko vroči tako, da pisno odpoved v zaprti ovojnici (kuverti) pritrudi na oglasno mesto na sedežu delodajalca, ki je delavcu dostopno. V tem primeru se šteje, da je vročitev odpovedi opravljena po poteku osmih dni. Menim, da bo praviloma šlo za oglasno mesto na sedežu delodajalca, v primeru dislociranih obratov pa je primerno tudi oglasno mesto v obratu, kamor bi se delavec moral vrniti na delo, če v obratu tako oglasno mesto obstaja.

2.2.4. Smiselna uporaba pravil pravnega postopka in druge dileme vročanja

ZDR-1 v bistvu celovito ureja osebno vročitev odpovedi PZ delavcu v prostorih delodajalca, s priporočeno pošiljko s povratnico in z objavo na delavcu dostopnem oglasnem mestu, tako da teh načinov vročanja ni mogoče dodatno obremenjevati s siceršnjimi zahtevami vročanja po pravilih pravnega postopka. Zato

⁹ Zakon o pravnem postopku (Ur. l. RS, št. 26/99 do 45/08).

je mogoče smiselno uporabiti pravila pravnega postopka (6. odstavek 88. člena ZDR-1) praviloma le glede vprašanj, ki jih v zvezi s temi načini vročanja ZDR-1 ne rešuje (npr. vprašanje vrnitve v prejšnje stanje v zvezi s prekluzivnim rokom za tožbo zoper odpoved, če so podane ustrezne izjemne okoliščine).

Smiselna uporaba pravil pravnega postopka bo tako prišla v poštev v primerih načinov vročanja PZ delavcu, ki jih ZDR-1 ne ureja, jih pa tudi ne izključuje. Tudi v smislu pravil pravnega postopka se naslovnik ne more sklicevati na to, da mu pošiljka ni bila vročena, če je iz njegovega ravnanja razvidno, da se je seznanil z njeno vsebino. Pri tem seveda na gre za kakršno koli seznanitev, temveč mora biti vročitev listine dejansko opravljena¹⁰.

V praksi se bo postavljalo vprašanje, ali se ob novi ureditvi vročanja odpovedi PZ delavcu vročitev lahko opravi na naslovu delavčevega bivališča in sicer izven prostorov delodajalca po pooblaščenem vročevalcu. ZPP, ki ureja pravila pravnega postopka o vročanju, tako vročanje dopušča in ureja v sklopu splošnih pravil o vročanju. Ureja tudi dolžnost sprejema sodnih pisanj ter določa domnevo, da je vročitev ob ustreznem ravnanju vročevalca opravljena tudi v primeru odklonitve sprejema brez zakonitega razloga s strani naslovnika oziroma tistih, ki bi bili pisanje dolžni sprejeti (144. člen ZPP)¹¹.

Glede na navedeno ne vidim razlogov, da delodajalec ne bi mogel delavcu veljavno vročiti odpovedi PZ po pooblaščenem vročevalcu tudi izven prostorov delodajalca ob smiselni uporabi pravil pravnega postopka.

V praksi lahko pride pri delodajalcu tudi sicer do primerov, v katerih se bodo odpirala vprašanja, kako uporabiti pravila o vročanju odpovedi PZ. Vsekakor pri tem ne sme priti do zlorabe določb o vročanju v škodo delavca, če so razlogi za dileme tudi na strani delodajalca. Če delodajalec npr. v praksi priznava načine obveščanja, dogovorjene med delavcem in njegovim pri delu nadrejenim, bi moral to ustrezno upoštevati tudi pri vročanju odpovedi PZ¹².

¹⁰ »Formalnosti pri vročanju pa niso same sebi namen; če pisanje dejansko pride v roke naslovnika na drug način, je pomanjkljivost pri vročanju odpravljena - sanirana.« (L. Ude in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2005, stran 537, V. Rijavec).

¹¹ »Naslovnik, ki sprejem odkloni, bo obravnavan tako, kot če je pisanje sprejel. Sprejem je veljavno mogoče odkloniti le, če se vročitev opravlja na protipraven način oziroma če obstaja priznan zavrnilni razlog.« (L. Ude in drugi, stran 538).

¹² Odpoved pogodbe o zaposlitvi se delavcu praviloma vroča osebno v prostorih delodajalca. Vročanje po pošti je določeno kot izjema takrat, ko osebna vročitev ni mogoča. V primeru, ko delodajalec napoti delavca z začasnim prebivališčem v Sloveniji, katerega naslov vsebuje pogodba o zaposlitvi, načasno čakanje na delo z dogovorom, da je lahko delavec v tem

3. VROČITEV DELAVČEVE ODPOVEDI PZ DELODAJALCU

Kot rečeno tudi za delavčevo odpoved PZ velja, da mora biti v pisni obliki in da učinkuje šele z vročitvijo delodajalcu. Tudi za delavčevo odpoved velja, da se vroča praviloma osebno v prostorih delodajalca ali s priporočeno pošiljko na naslov sedeža delodajalca.

Zakon ne opredeljuje, komu lahko delavec pravno veljavno vroči svojo odpoved. Glede na to, da tudi za delavčevo odpoved PZ velja, da jo praviloma vroči osebno v prostorih delodajalca, bi lahko zagovarjali stališče, da jo lahko pravno veljavno vroči poleg na sedežu delodajalca (v vložišču, če le-to pri delodajalcu obstaja, ustreznih kadrovske službi ali v pisarni posloводства) tudi svojemu organizacijsko nadrejenemu delavcu, ki je njegovo odpoved dolžan sprejeti in jo posredovati ustreznih službi oziroma zastopniku delodajalca ali delodajalcu fizični osebi.

S priporočeno pošto pošiljko delavec svojo odpoved pogodbe o zaposlitvi pošlje na naslov delodajalčevega sedeža. Če delodajalec na označenem naslovu oziroma na naslovu iz pogodbe o zaposlitvi ni znan, lahko delavec svojo odpoved PZ vroči inšpektoratu za delo (s priporočeno pošiljko s povratnico) in se s tem šteje, da je vročitev odpovedi opravljena.

Z vročitvijo redne odpovedi PZ delavcu prične teči odpovedni rok, z vročitvijo izredne odpovedi pa delavcu preneha delovno razmerje. Delodajalec je na delavčevo redno in izredno odpoved PZ vezan in jo ne more izpodbijati s tožbo pred delovnim sodiščem.

4. VSEBINA ODPOVEDI PZ

4.1. Pisnost odpovedi in njena vsebina

Vsebina odpovedi PZ, kot je opredeljena v 87. členu ZDR-1, je neposredno vezana na zahtevo po pisnosti odpovedi. Gre dejansko za zakonsko zahtevano minimalno vsebino pisne odpovedi PZ, da bi se takšna odpoved v izhodišču

času doma v drugi državi in dogovorom o načinu medsebojnega obveščanja v času čakanja, se odpoved vroča v skladu s tem dogovorom oziroma na naslov, na katerem se delavec v tem času nahaja (Sklep VSRS VIII Ips 143/2015 z dne 9. 8. 2015).

lahko štela za zakonito in da bi se njena zakonitost v primeru spora pred sodiščem lahko presojala tudi z vidika drugih pogojev, ki niso nujno opredeljeni v sami pisni odpovedi in jih delodajalec ne glede na to lahko veljavno dokazuje v sporu pred sodiščem.

Pisnost je v zakonu opredeljena kot pogoj za obstoj odpovedi in pogoj za zakonito prenehanje PZ na tej podlagi. Zgolj ustna odpoved pogodbe o zaposlitvi pravno ni upoštevna. Z zahtevo po pisnosti odpovedi zakon poskuša preprečiti negotovosti, ki se lahko pri tem pojavijo. Zato zahteva po pisnosti vsebuje tudi zahtevo po določnosti in jasnosti odpovedi. Pogojna in nedoločno izražena odpoved, tudi če je podana v pisni obliki, praviloma ne izpolnjuje pogojev za njeno zakonitost oziroma za njeno učinkovanje¹³. Prav tako je mogoče pogodbo o zaposlitvi odpovedati le v celoti (tretji odstavek 82. člena ZDR-1).

Ker je delavec v odvisnem delovnem razmerju šibkejša stranka, je pisnost odpovedi določena v njegovo korist. V primeru delodajalčeve odpovedi zahteva po pisnosti delodajalca prisiljuje v predhodni premislek o obstoju odpovednega razloga in drugih pogojev za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu. Hkrati pa je delavec s pisno odpovedjo obveščen tudi o razlogih zanjo, kar mu omogoča učinkovitejše uveljavljanje sodnega varstva zoper odpoved v zakonskem roku.

Zahteva po pisnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi vsaj smiselno izhaja iz določb Direktive Sveta 91/533/EGS o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, in sicer da jih pisno obvesti tako pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi kot pri njenem spreminjanju. Konvencija MOD št. 158 pisnosti odpovedi delovnega razmerja ne določa, Priporočilo št. 166 pa vsebuje zahtevo po pisnem obvestilu o prenehanju delovnega razmerja in opredeljuje pravico delavca, da zahteva pisno obliko odpovedi, v kateri so navedeni tudi razlogi za odpoved.

Zahteva po pisnosti velja tako za vse vrste odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jih poda delodajalec, kot za redno in izredno odpoved, ki jo poda delavec. Razlika je v tem, da delavcu svoje redne odpovedi ni treba posebej utemeljevati (prvi odstavek 83. člena ZDR-1).

¹³ Odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki mora biti podana v pisni obliki, mora biti določna in nedvoumna. Nejasnosti glede določnosti odpovedi se ne morejo razlagati v škodo delavcu (Sklep VSRS VIII Ips 291/2006 z dne 19. 12. 2006).

4.2. Minimalna vsebina pisne odpovedi

Na podlagi prvotne opredelitve vsebine pisne odpovedi pogodbe o zaposlitvi se je v sodni praksi oblikovalo stališče, da bi moral delodajalec v odpovedi navesti tako dejanske razloge za odpoved kot njihovo pravno opredelitev, oziroma stališče, da sta v primeru, kadar delodajalec poleg dejanskega razloga v odpovedi navede tudi njegovo pravno opredelitev, v sporu tako delodajalec kot sodišče vezana na takšno (tudi pravno) opredelitev odpovednega razloga. Odpoved je uspešno prestala preizkus zakonitosti le, če je bilo v sodnem sporu ugotovljeno, da so podani navedeni dejanski razlogi in da je te razloge delodajalec v odpovedi tudi pravilno pravno opredelil. To je bilo posebej pomembno v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi kršitve pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, ki ima vse znake kaznivega dejanja (prva alineja prvega odstavka 111. člena ZDR), in v nekaterih drugih primerih razlogov za izredno odpoved.

ZDR-1 jasneje določa, da je treba v odpovedi navesti dejanske razloge za odpoved, ne pa pravne kvalifikacije¹⁴. To pomeni, da za zakonitost odpovedi zadošča navedba oziroma pisna obrazložitev dejanskega razloga, in le na tega je delodajalec vezan v sporu o zakonitosti odpovedi pred sodiščem. V pisni odpovedi delodajalcu dejanskega razloga ni potrebno treba pravno opredeliti. Tudi če to naredi, na pravno opredelitev ni vezan, prav tako pa na takšno pravno opredelitev ni vezano sodišče. Šele v sporu o zakonitosti odpovedi bo moral delodajalec dokazati, da gre za enega od pravno opredeljenih utemeljenih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi¹⁵. Seveda pa bo pri tem sodišče zakonitost odpo-

¹⁴ Glej obrazložitev 88. člena Predloga zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), Poročevalec Državnega zbora RS z dne 19. 10. 2012.

¹⁵ ZDR-1 je povsem jasen in nedvoumen. Delodajalec je v odpovedi dolžan dovolj konkretno navesti in obrazložiti le okoliščine (ravnanje delavca), iz katerih je razvidno, kaj je dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pravne kvalifikacije takega ravnanja ni dolžan navesti, pa tudi če jo, sodišče pri presoji (ne)zakonitosti odpovedi nanjo ni vezano. Vezano je le na dejanske opredelilne odpovednega razloga in tega delodajalec v sodnem postopku ne more več spreminjati.

V obravnavani zadevi je v odpovedi pogodbe o zaposlitvi sicer res navedeno, da je podana »v skladu z določilom 4. alineje 1. odstavka 110. člena Zakona o delovnih razmerjih«. Toda že iz opisa očitane kršitve, predvsem pa iz celotne obrazložitve odpovedi povsem jasno izhaja, da tožena stranka tožniku ne očita zgolj tega, da je ni obvestil o razlogih za odsotnost, temveč tudi in predvsem to, da je od 1. 9. 2013 dalje neprekinjeno izostal z dela in da za to ni imel nobenega upravičenega razloga (Sklep VSRS VIII lps 172/2014 z dne 28. 10. 2014).

vedi pogodbe o zaposlitvi presojalo zgolj z vidika obstoja v odpovedi navedenih dejanskih razlogov¹⁶.

Zakon dejansko niti ne zahteva posebne navedbe odpovednih razlogov, kot so ti opredeljeni v zakonu. Zahteva le, da delodajalec v odpovedi »pisno obrazloži dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi«. Gramatikalno vzeto to pomeni, da mora delodajalec v odpovedi navesti dejstva, dejanske okoliščine oziroma dejansko ravnanje, ki je razlog za odpoved, in to toliko konkretizirano, da bo delavcu in delodajalcu jasno, za katera dejstva gre¹⁷.

V praksi so se za obrazložitev odpovedi postavljale stroge zahteve, ki so se v primeru izredne odpovedi včasih približevale celo zahtevnosti formulacije obtožnih predlogov v kazenskem postopku. Zato se v praksi nekateri delodajalci poslužujejo obsežnih pisnih odpovedi pogodbe o zaposlitvi na več tiskanih straneh s spuščanjem v vse podrobnosti primera, zaradi česar je takšna odpoved nepregledna in zamegljuje bistveni razlog za odpoved. Vtis je, da takšen pristop k odpovedi pogodbe o zaposlitvi prej prispeva k sprožitvi spora o zakonitosti odpovedi pred sodiščem, ki se v končni fazi za delavca ne konča uspešno, kot pa k njeni prepričljivosti in delavčevi trezni presoji, da gre dejansko za uteme-

¹⁶ Iz opisa očitane kršitve, predvsem pa iz celotne obrazložitve odpovedi, jasno izhaja, da tožena stranka tožniku očita kršitev pogodbene ali druge obveznosti z znaki kaznivega dejanja in da je ni obvestil o razlogih za odsotnost. Tožena stranka v izredni odpovedi tožniku ni očitala, da je v navedenem obdobju izostal z dela in da za to ni imel nobenega upravičenega razloga, torej da je šlo za neupravičeno odsotnost z dela, temveč se je na neupravičeni izostanek, torej odpovedni razlog po 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1, začela sklicevati šele v odgovoru na tožbo. Dejanskih razlogov za odpoved ni dopustno širiti v sodnem sporu (Sodba VDSS Pdp 1276/2014 z dne 6. 8. 2015).

¹⁷ Pisna obrazložitev razloga za odpoved se nanaša (predvsem) na dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Potrebna je dovolj jasna opredelitev dejanskega odpovednega razloga, s katerim se delavec seznanil tudi pred predvidenim zagovorom.

Točna količina pridobljenega blaga in višina škode za toženo stranko ni odločilen element za presojo zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Zadoščajo jasne ugotovitve o nepravilnem ravnanju tožnika (Sodba VSRS VIII Ips 193/2014 z dne 24. 3. 2015).

Iz 87. člena ZDR-1, ki določa obliko in vsebino odpovedi, ne izhaja, da mora delodajalec v odpovedi poleg pisne obrazložitve dejanskega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi navesti tudi obstoj dodatnega pogoja iz prvega odstavka 109. člena ZDR-1. Obrazložitev pogoja nezmožnosti nadaljevanja delovnega razmerja torej ni obvezna sestavina pisne odpovedi, zaradi česar delodajalec ta pogoj lahko navaja in dokazuje tudi v sodnem postopku. Zato je stališče sodišča druge stopnje, da tožencu v odpovedi ni bilo treba »razlagati, zakaj delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka«, pravilno in tudi v skladu z enotno in ustaljeno sodno prakso, ki se je razvila že v času ZDR (Sodba VSRS VIII Ips 184/2015 z dne 11. 1. 2016).

ljen razlog za odpoved. Mnenja, da so takšne obsežne odpovedi v korist varstva pravic delavcev, zato niso prepričljiva.

Z vidika pogodbenosti delovnega razmerja je treba upoštevati, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi vendarle enostranska izjava pogodbene stranke, v zvezi s katero je šibkejši položaj delavca v sodnem sporu o zakonitosti odpovedi varovan predvsem s pravilom o obrnjenem dokaznem bremenu. Bistvo pisne odpovedi ni, da bi delodajalec sam sebi in prizadetemu delavcu dokazoval obstoj utemeljenega odpovednega razloga in drugih pogojev za zakonitost odpovedi. S pisno obrazložitvijo dejanskega razloga za odpoved delodajalec delavca le obvesti, zaradi katerih okoliščin oziroma katerih ravnanj mu odpoveduje pogodbo o zaposlitvi. Že s tem mu da vedeti, da gre po njegovem mnenju za utemeljen razlog za odpoved. Formalno po sedanji ureditvi vsebine odpovedi to zadošča za njeno zakonitost. Če delavec meni, da dejanski razlog za odpoved ni resničen, da ne gre za resen oziroma utemeljen razlog oziroma da niso podani drugi pogoji za zakonitost odpovedi, se lahko odloči za vložitev tožbe pred sodiščem. V sodnem sporu bo na delodajalcu breme, da sodišče prepriča, da je odpoved zakonita, tako z vidika obstoja dejanskih razlogov, navedenih v odpovedi, kot z vidika pravne utemeljenosti razlogov in z vidika obstoja drugih pogojev za zakonitost podane odpovedi.

Tako razumljena vsebina odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki izhaja iz opredelitve v drugem odstavku 87. člena ZDR-1, v veliki meri odgovarja na očitek delodajalcev o nerazumni zahtevnosti odpuščanja delavcev, ki zavira njihovo zaposlovanje za nedoločen čas. Hkrati pa tako razumevanje vsebine odpovedi pogodbe o zaposlitvi v praksi ne zmanjšuje varstva delavcev pred neutemeljenimi odpovedmi. Že v dosedanji sodni praksi se je izoblikovalo stališče, da razen obrazložitve odpovednega razloga, v odpovedi ni potrebno navajati vseh drugih pogojev, ki so v sodnem sporu tudi pogoj za njeno zakonitost in jih mora v sodnem sporu navesti in dokazati delodajalec.

4.3. Opozorilo na sodno varstvo in pravice pri zavodu za zaposlovanje

Pravno varstvo delavca v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi ureja zakon. Zaradi zaščite delavca kot šibkejše stranke v odvisnem delovnem razmerju ZDR-1 zahteva, da mora delodajalec ob odpovedi delavca še posebej pisno obvestiti o pravnem varstvu pred odpovedjo. Podobno velja tudi za pisno obvestilo o pravicah iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti ter o obveznosti prijave v

evidenco iskalcev zaposlitve. Gre za tožbo na ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo lahko delavec vložil pri krajevno pristojnem delovnem sodišču v 30 dneh od dneva vročitve odpovedi (tretji odstavek 200. člena ZDR-1), ter za obvestilo o pravici do prejemanja denarnega nadomestila za primer brezposelnosti in dolžnosti prijave pri pristojnem zavodu za zaposlovanje v roku 30 dni (119. člen ZUTD)¹⁸.

Na novo ZDR-1 določa, da napačno obvestilo o pravnem varstvu, to je o možnosti izpodbijanja odpovedi pred sodiščem, ne more biti v škodo delavcu. To pomeni, da se delavec na takšno obvestilo lahko zanese. Tudi če gre za napačno obvestilo in se po njem ravna, zaradi tega delavec ne sme trpeti škodljivih posledic. V razmerju do določbe tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, ki določa, da lahko delavec zahteva ugotovitev nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi pred pristojnim delovnim sodiščem v (prekluzivnem) roku 30 dni od dneva vročitve, je to specialna določba (*lex specialis*), ki ščiti delavca, če ravna v skladu s takšnim obvestilom delodajalca, tudi če je obvestilo sicer napačno. Zakon pa ne določa posledic za uveljavljanje pravnega varstva in pravic iz zavarovanja za primer brezposelnosti, če delodajalec v odpovedi delavca o tem ne obvesti. Menim, da je delavec v tem primeru pač vezan na zakonske roke za vložitev tožbe in za prijavo oziroma uveljavljanje pravic pri zavodu za zaposlovanje. Ker gre tudi sicer za v zakonu urejene pravice (in obveznosti) delavca v zvezi s prenehanjem zaposlitve in delovnega razmerja, menim, da zaradi izpada obvestila o sodnem varstvu zoper odpoved PZ in o uveljavljanju pravic za primerčasne brezposelnosti sama odpoved ni nezakonita. Je pa delodajalcu za tako opustitev zagrožen globa (219. člen ZDR-1).

5. ZAKLJUČEK

Odgovor na vprašanje ali je zakonodajalec v ZDR-1 na novo uredil vprašanje vsebine pisne odpovedi PZ in njeno vročanje na način, ki ustreza vsebini delovnega razmerja in ali je zahteve v zvezi s tem ustrezno poenostavil, je odvisen tudi od razlag in uporabe novih določb v praksi.

Kar se tiče (minimalne) vsebine odpovedi PZ, ki je izhodiščni pogoj za njeno zakonitost, lahko ugotovimo, da je sodna praksa spremembo ustrezno zaznala in

¹⁸ Zakon o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/10 do 100/13).

dojela. Z vidika delodajalca gre vsekakor za poenostavitev njegove odpovedi, ki mora vsebovati zgolj pisno obrazložitev dejanskega razloga, to je neposrednega vzroka za njegovo redno ali izredno odpoved PZ delavcu. S takšno rešitvijo v primeru spora o zakonitosti odpovedi pridobiva na pomenu pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, uzakonjeno v korist delavca, kot šibkejše stranke pogodbenega delovnega razmerja. V sporu pred sodiščem mora delodajalec dokazati ne le obstoj dejanskega razloga, navedenega v odpovedi PZ, temveč tudi, da navedeni dejanski razlog predstavlja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje delovnega razmerja pod pogoji iz PZ (2. odstavek 89. člena ZDR-1), oziroma pri izredni odpovedi tudi glede na druge okoliščine in interese onemogoča nadaljevanje delovnega razmerja do izteka siceršnjega odpovednega roka, ter da so podani tudi drugi pogoji za zakonitost odpovedi.

Nova ureditev vročanja odpovedi PZ dosledneje izhaja iz predpostavke, da je odpoved akt volje pogodbenih strank in da stranki PZ odgovarjata za svoja ravnanja s skrbnostjo, kot se utemeljeno pričakuje od pogodbene stranke. Namerna odklonitev pisne izjave volje pogodbene stranke (prevzema pisne odpovedi) v pogodbenem razmerju ne more uživati pravnega varstva. Upam, da bo praksa (tudi sodna) tako razumela dovolj jasne določbe o vročanju odpovedi PZ in teh določb ne bo obremenjevala še z dodatnimi zahtevami, ki v določbah 88. člena ZDR-1 nimajo podlage¹⁹. Ni mogoče soglašati z nekaterimi stališči, da je ureditev vročitve odpovedi PZ v ZDR-1 urejena bolj togo kot ureja vročanje sodnih pisanj ZPP in da izključuje nekatere v praksi uveljavljene načine vročanja²⁰. Za osebno vročanje po pošti tudi ZPP določa 15 dnevni rok, v katerem lahko naslovnik dvigne pošiljko na pošti (2. odstavek 142. člena ZPP). ZDR-1 izrecno ureja osebno vročanje odpovedi PZ delavcu le v prostorih delodajalca ter vročanje s priporočeno (poštno) pošiljko s povratnico in v posebnih pogojih vročitev z objavo na delavcu dostopnem oglasnem mestu. Ob podredni napotitvi na smiselno uporabo določb ZPP, kolikor vročanja ne ureja ZDR-1, pa seveda ni izključeno vročanje po pooblaščenem vročevalcu tudi izven prostorov delodajalca, s tem da se za

¹⁹ Ob jasni določbi, da se šteje, da je bila vročitev opravljena, če pogodbeni stranka (delavec) odkloni osebno vročitev odpovedi v prostorih delodajalca, sodišče v sodbi Pdp 380/2015 z dne 9. 7. 2015 ni imelo podlage za presojo, da ob delavkini odklonitvi vročitve odpoved ni bila zakonito vročena, ker delodajalec odpovedi ni pustil na njenem delovnem mestu oziroma v njeni pisarni. Sklicevanje na smiselno uporabo dodatnih določb ZPP v tem primeru ni na mestu, saj ZDR-1 posledice odklonitve vročitve izrecno in v celoti rešuje.

²⁰ Glej N. Scortegagna Kavčnik: Vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1, Pravna praksa, št. 16 in 17/2016 z dne 21. 4. 2016.

tovrstno vročanje smiselno uporabljajo določbe ZPP. Pri smiselni uporabi ZPP je treba upoštevati, da ne gre za vročanje pisanj sodišča oziroma oblastnega organa, temveč pogodbene stranke.

Zakonska ureditev vročanja ne more v naprej predvideti vse pestrosti razmerij, do katerih prihaja pri različnih delodajalcih. Zato bo potrebno v posameznih primerih določbe o vročanju nujno uporabljati s premislekom, da se delavcu v okviru zakonskih določb zagotovi tudi dejanska možnost seznanitve z odpovedjo. Gotovo ni vzdržno formalno vztrajati pri vročanju na naslov delavčevega bivališča iz PZ, čeprav je delodajalcu znano ali bi mu moralo biti znano, da se delavec ravno zaradi potreb dela oziroma v zvezi s temi potrebami na tem naslovu ne nahaja. Pri tem je na delodajalcu breme, da poskrbi za ustrezno komunikacijo med svojimi službami oziroma delavcem, pristojnim za odrejanje dela (tudi za dogovor o bivanju delavca v času morebitnega čakanja na delo) in službo, ki skrbi za vročanje odpovedi.

LITERATURA IN VIRI

- Scortegagna Kavčnik, N., Vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1, Pravna praksa, št. 16 in 17/2016 z dne 21. 4. 2016.
- Ude, L. in drugi, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2005.
- Poročevalec Državnega zbora RS z dne 19. 10. 2012.
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 27/13.
- Zakon o poštinih storitvah, Ur. l. RS, št. 51/09 do 81/15.
- Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS, št. 26/99 do 45/08.
- Zakon o urejanju trga dela, Ur. l. RS, št. 80/10 do 100/13.
- Sklep VDSS Pdp 580/2014 z dne 4. 9. 2014.
- Sklep VDSS Pdp 176/2015 z dne 5. 3. 2015.
- Sklep VDSS Pdp 472/2015 z dne 6. 8. 2015.
- Sklep VSRS VIII Ips 291/2006 z dne 19. 12. 2006.
- Sklep VSRS VIII Ips 172/2014 z dne 28. 10. 2014.
- Sklep VSRS VIII Ips 143/2015 z dne 9. 8. 2015.
- Sodba VDSS Pdp 38/2015 z dne 9. 7. 2015.
- Sodba VDSS Pdp 1276/2014 z dne 6. 8. 2015.
- Sodba VSRS VIII Ips 436/2008 z dne 3. 12. 2008.
- Sodba VSRS VIII Ips 193/2014 z dne 24. 3. 2015.
- Sodba VSRS VIII Ips 184/2015 z dne 11. 1. 2016.

SERVICE AND CONTENTS OF NOTICE ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT ACCORDING TO THE ERA-1

Ivan Robnik*

SUMMARY

According to the law, the termination of employment contract is deemed to be such an important legal act that it has to be issued in written form. The written form which is conditional for its effect raises the question of its notification to the other party and its mandatory content. The service affects the other party (the starting point of the period of notice, termination of employment contract and in case of extraordinary termination of employment, the commencement of the period for instituting procedures). Apart from acquainting the employee with the reason for termination of the employment contract, the content of the termination determines the framework of its legality regarding the existence of a valid reason for the termination, should the employee decide to appeal against it before the competent labour court.

The ERA-1 simplified and regulated more clearly the service of the termination of the employment contract to the respective employee. When properly served by the employer, the service cannot be avoided by the worker, as the ERA-1 establishes a presumption that the service has been effected even if the employee refused the reception or did not raise the registered letter within a specified period. Regarding the minimum content of the written termination of the employment contract (ordinary termination by the employer and extraordinary termination), the ERA-1 clearly requires only the statement of the real reason for the termination, explained in a way which makes it understandable to the opposite party. In case of a dispute on the legality of regular termination of employment, the burden of proof that there is a reasonable cause for dismissal and that other criteria for its legality are met lies with the employer or in case of extraordinary

* Ivan Robnik, Msc of Law, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
ivan.robnik@sodisce.si

termination with the party which instigated it. Though in the ERA-1 the regulations on personal service of dismissal by the rules of civil procedure and inconsistent practices regarding its content are undoubtedly much clearer than in the previous regime, numerous new questions arise in practice.

SODNA PRAKSA V ZVEZI S TRPINČENJEM NA DELOVNEM MESTU

Borut Vukovič*

UDK: 347.9:347.51:349.2

Povzetek: V prispevku je predstavljena sodna praksa, ki se je v delovnih sporih izoblikovala v zvezi s prepovedjo trpinčenja na delovnem mestu. Večina sporov se je nanašala na uveljavljanje odškodninske odgovornosti delodajalca v primeru kršitve te prepovedi. S stališča posameznih elementov odškodninske odgovornosti so predstavljeni primeri, v katerih je bila delavcu dosojena odškodnina za nepremoženjsko škodo. Predstavljen je tudi primer izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je bila dana delavcu zaradi kršitve prepovedi trpinčenja na delovnem mestu.

Ključne besede: trpinčenje na delovnem mestu, kršitev prepovedi trpinčenja na delovnem mestu, obveznost varovanja dostojanstva delavca pri delu, odškodnina za nepremoženjsko škodo, protipravno ravnanje, škoda, vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in škodo, krivda, obrnjeno dokazno breme, izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi

CASE-LAW ON MOBBING AT THE WORKPLACE

Abstract: The paper presents the case-law which has been formed in labour disputes on the prohibition of mobbing at workplace. Most disputes were about the exercise of employer's liability in the event of breach of this prohibition. From the perspective of individual elements of the tort cases, cases are presented in which the workers were awarded compensation for non-pecuniary damage. Also presented is a case of extraordinary termination of employment contract given to the worker on the grounds of breach of prohibition of workplace mobbing.

* Borut Vukovič, univ. dipl. prav., vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS
borut.vukovic@sodisce.si

Borut Vukovič, LL.B., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *workplace mobbing, breach of the prohibition of workplace mobbing, the obligation of protecting dignity of the worker at workplace, compensation for non-pecuniary damage, unlawful conduct, damage, casual link between unlawful conduct and damage, fault, reversed burden of proof, extraordinary termination of employment relationship*

1. UVOD

Izrecna prepoved trpinčenja na delovnem mestu z opredelitvijo tega pojma je bila uzakonjena šele z Zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur. l. RS 103/2007). Vendar to ne pomeni, da že poprej ni bilo možno nuditi sodnega varstva delavcem, ki so bili prizadeti zaradi takšnih ravnanj. Res pa je, da je bilo število tovrstnih sporov pred uveljavitvijo ZDR-A majhno, potem pa se je začelo vztrajno povečevati. Tako je iz baze podatkov IUS-INFO razvidno, da je Višje delovno in socialno sodišče (v nadaljevanju VDSS) v obdobju po uveljavitvi ZDR-A obravnavalo več kot 70 zadev, ki so se nanašale na spore v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu. Večinoma je šlo za odškodninske zahteve delavcev zaradi nepremoženjske škode kot posledice trpinčenja, v nekaj zadevah pa je šlo za spore o zakonitosti odpovedi pogodb o zaposlitvi, ki so bile dane, ker je tožnik izvajal trpinčenje nad drugimi delavci. Le manjše število teh zadev je bilo obravnavanih na Vrhovnem sodišču RS, kar je tudi razumljivo, saj vtoževani zneski le redko presegajo revizijski prag.

Prispevek se zato opira predvsem na sodno prakso VDSS, še posebej v tistih zadevah, v katerih je bilo ugotovljeno, da je bila kršena prepoved trpinčenja na delovnem mestu.

2. OPREDELITEV TRPINČENJA NA DELOVNEM MESTU

Četrti odstavek 7. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013) trpinčenje na delovnem mestu opredeljuje kot »vsako ponavljajoče se ali sistematično graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom«.

Iz takšne opredelitve izhaja, da ne gre za trpinčenje, če nedopustno ravnanje ali vedenje ni ponavljajoče se ali sistematično. Višje delovno in socialno sodišče je zavzelo stališče, da enkratni dogodek (ali pa dva takšna dogodka) ne more(ta) predstavljati trpinčenja na delovnem mestu.¹

Na podlagi opredelitve trpinčenja, kot ponavljajočih se graje vrednih ravnanj, je Vrhovno sodišče zaključilo, da je očitno, da gre za negativna ravnanja v daljšem časovnem obdobju, torej v nekem smislu za nadaljevalna ravnanja, ki šele ob večkratni storitvi oziroma trajnejšem neustreznem vedenju pomenijo trpinčenje.²

Za sistematično (graje vredno, očitno negativno in žaljivo) ravnanje je sodišče opredelilo, da delodajalec delavcu več let ni zagotavljal nobenega dela, da ga je izločil iz delovnega okolja, nadrejeni pa z njim niso komunicirali.³

Ravnanje ali vedenje, ki je graje vredno ali očitno negativno in žaljivo, je lahko zelo različno (primeri za katere je sodišče štelo, da ustrezajo takšni opredelitvi so navedeni v nadaljevanju v razdelku o protipravnosti), tu pa opozarjam na stališče Vrhovnega sodišča RS o tem, da so bila nekatera očitana dejanja lahko sama po sebi neproblematična, vendar pa so izvedena na nesprejemljiv način (povišan glas, mimika obraza, splošen pristop, ki vzbuja strah, storjena ob neprimernem času), lahko so prikrita, pa kot taka pomenijo degradacijo oziroma krnitev ugleda podrejenemu.⁴

3. ODŠKODNINSKI SPORI

Skoraj vsa sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu se nanaša na odškodninske spore zaradi nepremoženjske škode, ki so jo delavci utrpeli zaradi kršitve te prepovedi. Pravna podlaga je določba 8. člena ZDR-1 o tem, da je delodajalec v primeru kršitve prepovedi trpinčenja na delovnem mestu delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Navedeno pomeni, da morajo biti za obstoj odškodninske odgovornosti podani vsi štirje elementi civilnega delikta:

¹ Pdp 622/2012 z dne 2.8.2012.

² VIII Ips159/2014 z dne 24.11.2014.

³ Pdp 1257/2009 z dne 21.4.2010.

⁴ VIII Ips159/2014 z dne 24.11.2014.

- protipravnost (nedopustnost) ravnanja,
- škoda,
- vzročna zveza med protipravnim ravnanjem in škodo,
- krivda.

3.1. Protipravnost

V čem je protipravnost ravnanja v primeru trpinčenja na delovnem mestu, izhaja že iz same zakonske opredelitve trpinčenja in dolžnosti delodajalca v zvezi s tem. Protipravno je, če delodajalec ne zagotavlja takšnega delovnega okolja, v katerem delavec ne bo izpostavljen trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev (prvi odstavek 47. čl. ZDR-1). Protipravno je vsako ponavljajoče se ali sistematično graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom (četrti odstavek 7. čl. ZDR-1).

Tudi pred takšno uzakonitvijo prepovedi trpinčenja na delovnem mestu je bilo pred sodiščem možno uveljavljati protipravnost tovrstnega ravnanja. Tako je Vrhovno sodišče RS v enem od sporov, ki so se nanašali na čas pred uveljavitvijo ZDR-1, zavzelo stališče, da je delavec pred uzakonitvijo prepovedi trpinčenja na delovnem mestu, v primeru npr. žaljivega ravnanja na delu ali v zvezi z delom, lahko uveljavljal odškodnino po splošnih pravilih civilnega prava. V spornem obdobju je veljala določba 44. člena ZDR, ki je določal, da mora delodajalec varovati in spoštovati delavčevo osebnost in upoštevati in ščititi delavčevo zasebnost. Kršitev te obveznosti lahko privede do odškodninske odgovornosti delodajalca po pravilih civilnega prava.⁵

Protipravnost ravnanj, ki pomenijo trpinčenje na delovnem mestu, izhaja že iz ustavne pravice do osebnega dostojanstva in varnosti (34. čl. Ustave RS).

V sporih v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu je sodišče za protipravna štetlo naslednja ravnanja:

- odreditev čakanja na delo in nezagotavljanje dela, čeprav bi tožena stranka tožnika lahko vključila v delovni proces,⁶

⁵ VIII Ips 69/2008 z dne 22.6.2010.

⁶ Pdp 735/2010 z dne 16.12.2010.

- v obdobju devetih mesecev je nadrejeni na delavca kričal, ga zmerjal, dajal slabšalne oznake opravljenega dela in delavčeve osebnosti,⁷
- delodajalčev oče, ki je organiziral delovni proces, je delavca žalil, ga zmerjal, mu grozil in odrejal drugo delo, kot ga je bil dolžan opravljati po pogodbi o zaposlitvi,⁸
- tožena stranka tožniku pet let ni zagotavljala nobenega dela, izključila ga je iz vsakodnevnih komunikacije in mu onemogočala skupinsko delo,⁹
- tožena stranka tožniku ni zagotavljala dela in tudi ne delovnega prostora, nedopustno ga je izključevala iz delovnega procesa, tožnik je bil odrezan od informacij, nihče od odgovornih z njim ni komuniciral,¹⁰
- v obdobju treh mesecev je direktor tožnico zmerjal, jo žalil, kričal nanjo, ji govoril, da je „glupa, budalo in nesposobna“,¹¹
- tožnica je bila več let izpostavljena trpinčenju sodelavke, ki ji je neutemeljeno očitala, da dela ne opravlja dobro, zaradi česar je prihajalo do vsakodnevnih konfliktov, s čimer so bili nadrejeni seznanjeni, pa ji kljub temu niso zagotovili okolja, v katerem ne bi bila izpostavljena trpinčenju (Pdp 1078/2011 z dne 19.4.2012),
- nadrejeni delavec, za katerega ravnanje odgovarja tožena stranka kot delodajalec, je tožnico žalil in zmerjal, uporabljal neprimerne besede, šlo je za ravnanje (komunikacijo, stres), ki presega običajne okvire in je neprimerno. Sodišče se je pri tem oprlo tudi na ugotovitev komisije, ki jo je imenovala tožena stranka, da preveri resničnost očitkov o neustreznih razmerah pri delu,¹²
- tožnica je bila v obdobju enega leta s strani nadrejene delavke deležna groženj in pritiskov, ki so občutno presegali običajno komunikacijo in so se stopnjevali do odhoda tožnice v bolniški stalež.¹³

V vseh navedenih primerih je šlo bodisi za ponavljajoče se ali pa za sistematično ravnanje oziroma vedenje, ki ga je sodišče utemeljeno opredelilo kot graje vredno oziroma očitno negativno in žaljivo.

⁷ Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011.

⁸ Pdp 938/2011 z dne 23.3.2012.

⁹ Pdp 1448/2010 z dne 4.4.2011.

¹⁰ Pdp 831/2011z dne 20.12.2011.

¹¹ Pdp 1038/2011z dne 22.12.2011.

¹² Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012.

¹³ Pdp 38/2014 z dne 15.5.2014.

Za protipravno ravnanje pa ni možno šteti utemeljenih pričakovanj in zahtev delodajalca v zvezi z opravljanjem dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Tako je Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da ni šlo za nedopustno ravnanje, če je v.d. direktorja tožene stranke tožnico po njeni razrešitvi in zaposlitvi na delovnem mestu samostojne svetovalke v času njene prisotnosti na delu omejil na delovne naloge tega delovnega mesta ter ni pristajal na to, da bi tožnica še naprej navzven predstavljala toženo stranko. Sodišče je utemeljeno izhajalo iz objektivne dopustnosti posameznih spornih ravnanj glede na utemeljene interese tožene stranke in položaj tožnice in ne iz njene subjektivne presoje. Za nedopustno ravnanje v smislu 44., 45. in 46. člena ZDR ni mogoče šteti ugotovljenih zahtev in sugestij sveta tožene stranke tožnici v času, ko je opravljala funkcijo direktorice.¹⁴

Vrhovno sodišče RS je ob ugotovitvi, da sta nadrejeni delavki imeli korekten odnos do tožnice, da pa nista mogli tolerirati tega, da nekaterih odrejenih nalog ni opravila do konca, in sta morali zaradi potrebe, da se delo dokonča v predvidenih časovnih okvirih, te naloge odrediti drugim delavcem, je soglašalo z zavrnitvijo zahtevka. Pritrdilo je tudi ugotovitvi, da premestitev tožnice ni bila izvršena z namenom, da se tožnici povzročijo nevšečnosti, ampak zato, ker delo tožnice na dotedanjem delovnem mestu ni bilo več potrebno, dodatnega uslužbenca pa je tožena stranka potrebovala v drugi organizacijski enoti.¹⁵

3.2. Škoda

Za kakšno škodo odgovarja delodajalec v primeru kršitve prepoved trpinčenja na delovnem mestu izhaja že iz določbe 8. člena ZDR-1. Ta določa, da je v primeru kršitve prepovedi trpinčenja na delovnem mestu delodajalec delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Navedeno pomeni, da delodajalec odgovarja tako za premoženjsko kot nepremoženjsko škodo.

V sodnih postopkih so bile dosojene odškodnine za naslednje pravno priznane škode:

- telesne bolečine in nevšečnosti med zdravljenjem (Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011, Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012),

¹⁴ VIII Ips 42/2015 z dne 12.5.2015.

¹⁵ VIII Ips 5/2011 z dne 8.5.2012.

- duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostne pravice (Pdp 1078/2011 z dne 19.4.2012, Pdp 831/2011 z dne 20.12.2012, Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011),
- duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti (Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012),
- za strah (Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012, Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011),
- duševne bolečine zaradi razžalitve dobrega imena in časti (Pdp1038/2011 z dne 22.12.2011).

Vse navedene zadeve se nanašajo na obdobje pred uveljavitvijo ZDR-1, zato sodna praksa še ni mogla odgovoriti na vprašanje ali nova določba 8. člena ZDR-1 o tem, da se duševne bolečine zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem štejejo kot nepremoženjska škoda, ki je nastala delavcu, pomeni novo obliko pravno priznane škode. Celo v primeru, če bi šteli, da gre za novo obliko nepremoženjske škode, ki je določena s specialnim predpisom, bi tudi tako opredeljene duševne bolečine (zaradi neenake obravnave delavca oziroma diskriminatornega ravnanja delodajalca oziroma zaradi nezagotavljanja varstva pred spolnim ali drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu), bi še vedno šlo za duševne bolečine, ki so že zajete v širšem pojmu duševnih bolečin zaradi okrnitve osebnostnih pravic v smislu določbe 179. člena OZ. Zakonodajalec s takšnim besedilom očitno ni želel odstopiti od splošnih načel civilnega prava glede pravno priznanih oblik nepremoženjske škode. To je razvidno iz tega, da je prvotni predlog zakona (Poročevalec DZ z dne 19.10.2012) določal, da se kot nepremoženjska škoda, ki je nastala delavcu, šteje tudi sam poseg v osebnostno pravico delavca zaradi nezagotavljanja varstva pred spolnim ali drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu v skladu s 47. členom tega zakona, ki ga je utrpel delavec. Tako opredeljena nepremoženjska škoda bi v resnici pomenila novo obliko nepremoženjske škode, ki bi bila drugačna od priznanih oblik iz 179. člena OZ, saj zanjo ne bi bilo potrebno, da je oškodovanec utrpel duševne bolečine.

Telesne bolečine kot pravno priznana škoda se nanašajo na prestane telesne bolečine, bodoče telesne bolečine in nevšečnosti v zvezi z zdravljenjem. Dosojene odškodnine za pretrpljene telesne bolečine se dejansko nanašajo na nevšečnosti med zdravljenjem. V eni od sodb je VDSS izrecno ugotovilo, da tožnik v posledici škodnih dogodkov ni trpel fizičnih bolečin, kljub temu pa je, glede na ugotovljene nevšečnosti, upravičen do odškodnine, saj je bilo njegovo zdravljenje dolgotrajno.¹⁶

¹⁶ Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011.

Duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostnih pravic so najbolj pogosta (in po mojem mnenju tudi pravno najbolj pravilno opredeljena) oblika nepremoženjske škode, ki je bila priznana v sporih v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu. Priznana je bila tudi v sporih, ki so se nanašali na čas pred uveljavitvijo ZDR-A. Trpinčenje pomeni tako poseg v z ustavo zagotovljeno pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. čl. Ustave RS), kot tudi v z ZDR-1 zagotovljeno varovanje dostojanstva delavca pri delu.

Za obstoj duševnih bolečin zaradi okrnitve osebnostne pravice ni nujno, da se te izkazujejo z medicinsko dokumentacijo. Sodišče je presodilo, da ni odločilno, da oškodovanci niso poiskali zdravniške pomoči. Že sama dalj časa trajajoča duševna stiska predstavlja nepremoženjsko škodo.¹⁷

Odškodnina za duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti se praviloma dosodi le, če je gotovo, da bo ta škoda trajala tudi v bodoče. Izjemoma pa se lahko dosodi tudi za duševne bolečine zaradi začasnega zmanjšanja življenjskih aktivnosti, če so te bolečine močnejše intenzivnosti in daljšega trajanja ali če to opravičujejo posebne okoliščine. Poleg tega mora biti začasno zmanjšanje življenjskih aktivnosti takšno, da je škodo, ki je s tem nastala, mogoče razmejiti od drugih oblik oškodovančeve nepremoženjske škode.¹⁸

Če je oškodovancu hkrati dosojena odškodnina za pretrpljene nevšečnosti med zdravljenjem in za duševne bolečine zaradi začasnega zmanjšanja življenjskih aktivnosti, je treba paziti, da ne pride do podvajanja odškodnine za isto škodo. Pri pravilni uporabi obeh institutov se to sicer ne more zgoditi, saj se duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti nanašajo na čas po končanem zdravljenju, telesne bolečine pa na čas do konca zdravljenja.

Duševne bolečine zaradi razžalitve dobrega imena in časti so sicer posebna oblika pravno priznane škode iz 179. čl. OZ, kar pomeni, da je denarno odškodnino zanjo možno dosoditi tudi v primeru, če je ta škoda povzročena s trpinčenjem na delovnem mestu. Vendar je treba upoštevati, da tudi odškodnina za duševne bolečine zaradi razžalitve dobrega imena in časti predstavlja eno od oblik odškodnine zaradi posega v osebnostne pravice. Navedeno pomeni, da ni možno zaradi istih škodnih dogodkov hkrati dosoditi odškodnine za duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostne pravice in za duševne bolečine zaradi razžalitve dobrega imena in časti.

¹⁷ Pdp 387/2007 z dne 15.2.2008.

¹⁸ Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012.

3.3. Vzročna zveza

Ugotavljanje vzročne zveze med protipravnim ravnanjem in nastalo škodo v odškodninskih sporih zaradi trpinčenja na delovnem mestu v praksi sicer ne povzroča posebnih težav. V večini primerov, v katerih je bila ugotovljena odškodninska odgovornost delodajalca, je bila vzročna zveza ugotovljena na podlagi izvedenskega mnenja, ali pa na podlagi izpovedi lečečih zdravnikov.

VDSS je kot zmotno zavrnilo stališče tožene stranke, da je vpliv osebnih lastnosti in stanj oškodovanca na obseg škode potrebno presojati po tako imenovani deljeni vzročnosti. Čeprav je v konkretnem primeru zaradi osebne strukture tožeče stranke obseg škode večji in čeprav je bilo ugotovljeno, da je njena osebna struktura skupaj z intelektualnimi kapacitetami privedla do tega, da je bila škoda večja, tožena stranka še vedno odgovarja za celotno škodo. Sodišče se je pri tem sklicevalo na pravilo o popolni odškodnini in 169. čl. OZ, po katerem se pri neposlovni odškodninski odgovornosti pri določanju obsega škode upoštevajo tako običajne kot posebne okoliščine.¹⁹

Podobno je tudi naslednje stališče istega sodišča: »Ob ugotovitvi, da je bil tožnik žrtev trpinčenja, ni bistveno, kakšne posledice bi trpinčenje pustilo na drugem (običajnem, povprečnem) delavcu, kot zmotno meni tožena stranka.«²⁰

VDSS je na podlagi deljene vzročnosti odločalo v sporu, v katerem je bilo ugotovljeno, da je 50 % škode nastalo zaradi preobremenjenosti, 50 % pa zaradi trpinčenja na delovnem mestu. Tožnik je resno zbolel tudi zaradi obsega dela, ki se je nabiralo, to delo pa je bilo tožniku zakonito odrejeno, zato je bila tožena stranka tožniku dolžna povrniti polovico ugotovljene škode.²¹

V nekaterih sporih so tožene stranke osebne lastnosti oškodovanca skušale uveljaviti tudi kot njegov soprispevek k nastanku škode. Na podlagi mnenja sodnega izvedenca je bilo ugotovljeno, da so težave tožnice (anksiozno-depresivna motnja) brez dvoma povzročene s konfliktno situacijo na delovnem mestu. Obenem je izvedenec ugotovil, da je tožnica v osebno smislu negotova in nesamozavestna, ter da bi kakšen drug posameznik z drugačno osebno strukturo in sposobnostmi za ustrezno reševanje sporov, najbrž reagiral drugače. Sodišče je zavzelo stališče, da na vprašanje obstoja vzročne zveze med proti-

¹⁹ Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012.

²⁰ Pdp 735/2010 z dne 16.12.2010.

²¹ Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011.

pravnim ravnanjem in škodo ne vpliva, če je obseg škode večji zaradi osebnega stanja oškodovanke. Predvidljivost (adekvatnost) posledic dejanja (protipravne- ga ravnanja) pri ugotavljanju vzročne zveze je upoštevana le v razmerju do škodnega dogodka, ni pa materialnopravne opore za omejevanje odškodninske odgovornosti zaradi morebitnega večjega obsega škode, ki jo pogojuje osebno stanje oškodovanke.²²

3.4. Odgovornost povzročitelja škode

Odgovornost za škodo je lahko krivdna ali objektivna, vendar je vseh odškodninskih sporih zaradi trpinčenja šlo za krivdno odgovornost z obrnjenim dokaznim bremenom (131. čl. OZ).

Odgovornost delodajalca za škodo, ki jo delavec utрпи, ker mu ni bilo zagotovljeno varstvo pred trpinčenjem na delovnem mestu, je vedno odgovornost za drugega. Po eni strani gre za odgovornost delodajalca za škodo, ki pri delu ali v zvezi z delom povzroči delavec (neposredni izvajalec trpinčenja) drugemu delavcu in za katero delodajalec odgovarja na podlagi 147. čl. OZ. Po drugi strani pa gre za odgovornost zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem, kar je spet drug vidik odgovornosti za drugega.

VDSS je zavzelo stališče, da tožena stranka odgovarja kot delodajalec, ker ni zagotovila takšnega delovnega okolja, v katerem bi se varovala in spoštovala delavčeva osebnost in ščitila njegova zasebnost. Poleg tega pa odgovarja na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ, ki določa, da za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec zaposlen, razen če se dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba. V konkretnem primeru to pomeni, da tožena stranka odgovarja za ravnanje tožnici nadrejenega delavca, ki ni ravnal tako, kot je treba. V zvezi s tem ni bistveno, ali je tožnica opozarjala na nepripraven odnos nadrejenega. Tožena stranka se odgovornosti za škodo ne more razbremeniti z navedbo, da ni bila seznanjena z dejstvom, da se tožnici posega v pravico do dostojanstva na delovnem mestu.²³

²² Pdp 1078/2011 z dne 19.4.2012.

²³ Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012.

V isti zadevi je sodišče sprejelo stališče, da za odločitev o odškodninski odgovornosti tožene stranke ni bistveno, da je sprejela splošne akte v zvezi z zagotavljanjem varnega in primernega delovnega okolja. Četudi so bili ti akti sprejeti, to tožene stranke ne razbremeni odgovornosti za škodo.

3.5. Višina dosojene odškodnine

Za nepremoženjsko škodo, pretrpljeno zaradi trpinčenja na delovnem mestu, so bile v delovnih sporih dosojene odškodnine v razponu od 11,2 do 0,8 povprečnih neto plač zaposlenega v RS Sloveniji v času sojenja pred sodiščem prve stopnje. Višino odškodnine so sodišča odmerila po standardu pravične denarne odškodnine. Pri tem so v skladu s 179. čl. OZ upoštevala okoliščine primera, zlasti pa stopnjo bolečin in strahu ter njihovo trajanje, pomen prizadete dobrine in namen odškodnine.

Le v dveh primerih je bila istemu tožniku zaradi trpinčenja na delovnem mestu dosojena odškodnina za več oblik nepremoženjske škode. V enem primeru je bila tožniku dosojena odškodnina za telesne bolečine (to je za nevšečnosti med zdravljenjem), za strah in za pretrpljene duševne bolečine zaradi okrnitve osebno-stnih pravic v skupni višini 6,2 plač.²⁴ V drugem primeru je bila tožnici dosojena odškodnina v višini 7,2 povprečnih plač in sicer za pretrpljene telesne bolečine 1,4 plač, za pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti 2,6 plač in za strah 0,5 plač.²⁵

Vse doslej dosojene odškodnine se nanašajo na čas pred uveljavitvijo ZDR-1, zato sodišča pri določanju višine odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki jo je delavec utrpel zaradi trpinčenja na delovnem mestu, še niso odločala na podlagi nove določbe o odvratilni funkciji te odškodnine.

4. OBRNJENO DOKAZNO BREME

V skladu s tretjim odstavkom 47. člena ZDR-1 je dokazno breme na strani delodajalca, če delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo,

²⁴ Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011.

²⁵ Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012.

da je delodajalec ravnal v nasprotju s prvim odstavkom tega člena. Ta določa, da je delodajalec dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev; v ta namen mora sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred trpinčenjem na delovnem mestu.

Pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu je predvsem pomembno v situaciji, ko sodišče na podlagi izvedenih dokazov ne more zanesljivo ugotoviti odločilnih dejstev. V takšnem primeru sodišče odloči na podlagi pravila o dokaznem bremenu (215. čl. ZPP). Navedeno pomeni, da je sklicevanje na obrnjeno dokazno breme odveč, ko sodišče na podlagi izvedenih dokazov z zanesljivostjo ugotovi, da za-trjevana ravnanja pomenijo trpinčenje na delovnem mestu, ali pa da trpinčenja ni bilo. Tako je VDSS zavzelo stališče, da določba 215. čl. ZPP v obravnavanem primeru ne pride v poštev, saj je sodišče na podlagi izvedenih dokazov lahko z zanesljivostjo sklepalo, da delodajalec ni ravnal v nasprotju z določbami ZDR o prepovedi trpinčenja na delovnem mestu.²⁶

Ravno obratna situacija je bila v drugi zadevi. VDSS se je postavilo na stališče, da mora sodišče takrat, ko zaradi diametralno nasprotujočih si izpovedi ne more z zanesljivostjo ugotoviti kakšnega dejstva, sklepati o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu.²⁷

Obrnjeno dokazno breme pride v poštev le, če delavec zadosti trditvenemu bremenu in navede okoliščine, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju z obveznostjo, da mu zagotovi razmere, v katerih ne bo izpostavljen trpinčenju na delovnem mestu. Tako je Višje sodišče v Ljubljani v zadevi, ki se sicer nanaša na nadlegovanje na delovnem mestu, za katerega pa veljajo iste določbe o trditvenem in dokaznem bremenu, zavzelo stališče, da bi bilo dokazno breme na strani delodajalca šele, če bi tožnici uspelo (vsaj) navesti konkretna dejstva, ki bi opravičevala domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju z dolžnostjo tožnici zagotoviti delovno okolje, v katerem je zagotovljeno varovanje njenega dostojanstva (česar pa tožnici ni uspelo).²⁸

V zvezi z določbo tretjega odstavka 45. čl. ZDR (sedaj tretji odstavek 47. čl. ZDR-1) je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da prvi del te določbe (če delavec navaja dejstva...) pomeni uvedbo znižanega dokaznega standarda (izkazanost

²⁶ Pdp 124/2015 z dne 9.7.2015.

²⁷ Pdp 184/2015 z dne 15.7.2015.

²⁸ I Cp 4099/2011 z dne 16.8.2012.

domneve z navedbo ustreznih dejstev), drugi del pa ureja pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, ki sodi v sfero materialnega prava.²⁹

Obrnjeno dokazno breme velja tudi v sporih, v katerih delavec vtožuje odpravnino na podlagi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo je podal, ker mu delodajalec ni zagotovil varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu.

Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da je razprava o obrnjenem dokaznem bremenu v konkretnem primeru brezpredmetna, saj je sodišče prve stopnje o tožbenem zahtevku presodilo na podlagi tako s strani tožnice kot s strani tožene stranke predlaganih dokazov. Presoja, da ni prišlo do trpinčenja tožnice, temelji na dokazih tožene stranke, ki jih tožnica ni uspela ovreči.³⁰

Če delavec ne navede okoliščin, ki opravičujejo domnevo, da je delodajalec ravnal v nasprotju z obveznostjo iz prvega odstavka 45. čl. ZDR (47. čl. ZDR-1), potem do prealitivne dokaznega bremena ne more priti. Sodišče ugotavlja, da tožnica ni konkretno navedla, kako naj bi jo delavci načrtno in konstantno trpinčili.³¹ Razumljivo je, da na podlagi splošnih in nekokretiziranih trditev delodajalec ne more dokazati, da je ravnal, kot je treba.

5. IZREDNA ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI ZARADI TRPINČENJA NA DELOVNEM MESTU

Sodišče resničnost očitkov o trpinčenju na delovnem mestu presoja tudi v sporih o zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Pri tem gre tako za odpoved, ki jo poda delodajalec na podlagi prve in (ali) druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, kot za izredno odpoved, ki jo na podlagi osme alineje prvega odstavka 111. člena ZDR-1 poda delavec.

Vrhovno sodišče je odločalo o zakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki je bila tožnici podana, ker je, kot vodja poslovalnice, v razmerju do podrejenih delavk kontinuirano izvajala ravnanja, ki so pomenila trpinčenje na delovnem mestu in so imela vse znake kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu v smislu prvega odstavka 179. člena KZ-1. Sodišče ugotavlja, da je tožnica kot

²⁹ II Ips 673/2004 z dne 19.1.2006.

³⁰ VIII Ips 42/2015 z dne 12.5.2015.

³¹ Pdp 190/2015 z dne 20.8.2015.

vodja poslovalnice pri vodenju le-te in v kontaktih s podrejenimi delavci nastopala v imenu delodajalca. Zato so v teh kontaktih tudi zanjo veljale določbe ZDR o dolžnosti varovanja in spoštovanja osebnosti podrejenih delavk in upoštevanju ter zaščiti njihove zasebnosti ter določbe o zagotavljanju takšnega delovnega okolja, da podrejene delavke ne bi bile izpostavljene nadlegovanju ali trpinčenju. S pretiranimi in neustrezno sankcioniranimi zahtevami o evidentiranju in načinih odhodov na WC med delom, spremembami na prodajnih policah v odsotnosti odgovorne vodje oddelka, prikritimi spremembami s posameznimi vodji oddelkov že dogovorjenega koriščenja odsotnosti, z načinom preverjanja poznavanja doseganja prometa ob neprimernem času in načinom preverjanja poznavanja dela drugih oddelkov, z ugotovljeno nesprejemljivo obravnavo posameznih podrejenih delavk in podobnimi ravnanji, izvedenimi na način, ki je pri podrejenih delavkah vzbujal strah in napetost ter osebno prizadetost, tožnica gotovo ni ravnala v smislu navedenih določb ZDR.³²

V navedeni zadevi se je Vrhovno sodišče opredelilo tudi do teka subjektivnega in objektivnega roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ugotovilo je, da je šlo za negativna ravnanja v daljšem časovnem obdobju, torej v nekem smislu za nadaljevana ravnanja, ki šele ob večkratni storitvi oziroma trajnejšem neustreznem vedenju pomenijo trpinčenje. Zato rok za odpoved (tako objektivni kot subjektivni) ne teče od vsakega ravnanja posebej, temveč eventualno šele od prenehanja teh ravnanj. V obravnavani zadevi pa je glede na množico očitkov v zvezi s tožničnimi ravnanji in njenim odnosom do večjega števila podrejenih delavk sodišče utemeljeno štelo, da je lahko pričel subjektivni rok za izredno odpoved teči šele od podaje tožničinega zagovora.

6. ZAKLJUČEK

Sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu se še oblikuje. Razlog je v tem, da se tovrstni spori v večjem številu pojavljajo šele v zadnjih šestih letih in da je na tem področju še vedno sorazmerno malo sodb vrhovnega sodišča. Kljub temu pa je iz doslej objavljenih sodb že možno dokaj zanesljivo sklepati o sodni praksi, ki se oblikuje glede vprašanja, kakšno ravnanje oziroma vedenje je treba šteti za trpinčenje na delovnem mestu, kdaj pa ravnanje, ki ga delavec

³² VIII Ips 159/2014 z dne 24.11.2014.

subjektivno doživlja kot graje vredno oziroma očitno negativno in žaljivo, ne pomeni trpinčenja na delovnem mestu.

Glede oblik nepremoženjske škode, za katere se žrtvi trpinčenja lahko dosodi pravična denarna odškodnina, se sodna praksa v zadnjem času čedalje bolj osredotoča na duševne bolečine zaradi okrnitve osebnostne pravice, kot edine oblike nepremoženjske škode. Seveda pa je to odvisno od konkretnih okoliščin vsakega primera. Če je dokazan obstoj tudi drugih oblik pravno priznane nepremoženjske škode, potem je oškodovanec tudi zanje upravičen do odškodnine.

Sodna praksa še ni imela priložnosti, da bi odgovorila na vprašanje, kako na višino dosojene odškodnine vpliva določba 8. čl. ZDR-1 o tem, da je pri odmeri višine denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo treba upoštevati, da je ta takšna, da delodajalca odvrča od ponovnih kršitev.

Trpinčenje na delovnem mestu je tako hud poseg v dostojanstvo delavca, da je sodna praksa, ki se v zvezi s tem oblikuje, pomembna, ne le s stališča varstva posameznega delavca, ampak tudi v smislu sporočila, da je vsako trpinčenje nedopustno, da je dolžnost delodajalca, da zagotovi takšno delovno okolje, da mu noben delavec ne bo izpostavljen ter da je delodajalec delavcu dolžan povrniti škodo, ki jo je ta utrpel zaradi trpinčenja.

VIRI

- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS 42/2002 s spremembami).
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013).
- Obligacijski zakonik (OZ, Ur. l. RS 83 /2001 s spremembami).
- Poročevalec DZ z dne 19.10.2012.
- Odločbe Vrhovnega sodišča RS: II Ips 673/2004 z dne 19.1.2006, VIII Ips 69/2008 z dne 22.6.2010, VIII Ips 5/2011 z dne 8.5.2012, VIII Ips 159/2014 z dne 24.11.2014, VIII Ips 42/2015 z dne 12.5.2015.
- Odločbe Višjega delovnega in socialnega sodišča: Pdp 387/2007 z dne 15.2.2008, Pdp 945/2008 z dne 16.4.2009, Pdp 1257/2009 z dne 21.4.2010, Pdp 735/2010 z dne 16.12.2010, Pdp 1047/2010 z dne 10.3.2011, Pdp 1448/2010 z dne 4.4.2011, Pdp 831/2011 z dne 20.12.2011, Pdp 938/2011 z dne 23.3.2012, Pdp 1038/2011 z dne 22.12.2011, Pdp 1078/2011 z dne 19.4.2012, Pdp 479/2012 z dne 30.11.2012, Pdp 622/2012 z dne 2.8.2012, Pdp 38/2014 z dne 15.5.2014, Pdp 214/2014 z dne 9.4.2014, Pdp 1223/2014 z dne 26.11.2014, Pdp 124/2015 z dne 9.7.2015, Pdp 184/2015 z dne 15.7.2015, Pdp 190/2015 z dne 20.8.2015.
- Odločba Višjega sodišča Ljubljana: I Cp 4099/2011 z dne 16.8.2012.
- Odločba Višjega sodišča Maribor: I Cp 579/2007 z dne 6.8.2008.

CASE-LAW ON MOBBING AT THE WORKPLACE

Borut Vukovič*

SUMMARY

Although the prohibition of workplace mobbing was only enacted with the amendment of the ERA-A in 2007 this does not mean that before that there was no judicial protection for the workers affected by such practices. They could claim compensation under the general rules of civil law, on the grounds of the obligation of the employer to safeguard the dignity of workers at work. It is true, however, that there were relatively few such disputes before the introduction of the ERA-A; its number has started to rise steadily only afterwards.

Most cases of workplace mobbing refer to the damage claim of the workers, but the courts have also dealt with disputes regarding the legality of termination of employment by the employer on the grounds of mobbing a subordinate worker, and with disputes in which a worker filed for compensation of income because of termination of employment contract by the worker on the grounds that the employer failed to provide protection against harassment in the workplace.

In case of violation of the prohibition of workplace mobbing the employer is liable for damages under the general rules of civil law. That means that all the four elements of civil offence must be given to prove the existence of damage claim: unlawfulness (inadmissibility) of conduct, damage, casual link between unlawful conduct and the damage as well as guilt.

The definition of the illegality of conduct is based on the legal definition of torture. According to it, any repeated or systematic, reprehensible or evidently negative and insulting treatment or behaviour directed towards a worker at workplace or in relation to work is illegal. It is also against the law if the employer does not provide a working environment in which the worker will not be exposed to ill-treatment by the employer, the superiors or the co-workers. Apart from repeated insults, threats, yelling and other improper conduct, the Court has also exposed

* Borut Vukovič, LL.B., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia
borut.vukovic@sodisce.si

the failure to provide any work and isolation of the worker as unlawful. However, the legitimate expectations and the demands of the employer regarding the work performance in terms of the employment contract cannot be considered as unlawful.

As damage caused at workplace, the Court has recognised the following as legal: physical pain and inconvenience during medical treatment, mental pain due to impairment of personal rights, mental pain due to reduction of life activities, and mental anguish due to defamation of good name and honour. The employer's liability is always the responsibility for the other. On the one hand it is a responsibility for the damage directly caused to the worker by the perpetrator of mobbing, and on the other the responsibility for not protecting the worker from mobbing. The amount of compensation ranged between 11.2 and 0.8 of net average wage per employee in the Republic of Slovenia at the time of the First Instance Court judgement.

In matters of mobbing in the workplace, the reverse burden of proof applies. If a worker names facts which justify the assumption that the employer has acted contradictory to Article 47, Paragraph 1 of the ERA-1 the burden of proof lies within the employer.

PREDNOSTI IN POMANJKLJIVOSTI DVOJNEGA STATUSA V POKOJNINSKEM IN INVALIDSKEM ZAVAROVANJU

Marijan Papež*

UDK: 368.914:364.324

Povzetek: V prispevku je obravnavana ureditev dvojnega statusa od uveljavitve s 1. 4. 1992 prvega samostojnega in celovitega slovenskega sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja do danes, ko je s 1. 1. 2016 začel veljati ZPIZ-2B, ki je prinesel bistvene novosti na tem področju. Z dvojnimi statusom je opredeljeno hkratno uživanje cele ali sorazmernega dela pokojnine in opravljanje dela ali dejavnosti. Dvojni status je urejen z naslednjimi instituti: pravica do delne pokojnine, ponovni vstop v obvezno zavarovanje in hkratno izplačevanje sorazmernega dela že priznane pokojnine, izplačevanje 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, delo upokojenca v okviru drugega pravnega razmerja in druge oblike dela uživalcev pokojnin.

Gljučne besede: dvojni status, delna pokojnina, ponoven vstop v zavarovanje, izplačilo 20 odstotkov pokojnine, sorazmerni del pokojnine, drugo pravno razmerje

ADVANTAGES AND DRAWBACKS OF A DOUBLE STATUS IN PENSION AND DISABILITY INSURANCE

Abstract: The article deals with the regulation of double status since the entry into force of the first autonomous Slovenian pension and disability insurance system on 1 April 1992 until present, when ZPIZ-2B, bringing substantial innovations in this field, entered into force on 1 January 2016.

* Marijan Papež, univ. dipl. pravnik, generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije
generalni.direktor@zpiz.si
Marijan Papež, LL.B., General Director, ZPIZ Slovenije (Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia)

Double status means a simultaneous drawing of a full or pro rata pension and the carrying out of an employment or activity. Double status has been defined by the following legal constructs: entitlement to a partial pension, re-entry into compulsory insurance with a simultaneous drawing of a pension granted, the drawing of 20 percent of an old-age or early pension, pensioner's work within another legal relationship, as well as other forms of pension beneficiaries' work.

Key words: *double status, partial pension, re-entering compulsory insurance, drawing of 20 percent of a pension, pro rata pension part, another legal relationship*

1. UVOD

V skladu z obstoječo zakonodajo pridobi zavarovanec pravico iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja z dnem, ko so izpolnjeni pogoji za pridobitev pravice. Poleg izpolnjevanja pogojev dopolnjene pokojninske dobe in določene starosti je eden izmed pogojev za pridobitev pravice do pokojnine tudi prenehanje obveznega zavarovanja. To pomeni, da je v sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji ves čas vgrajeno načelo nezdržljivosti opravljanja kakršnegakoli dela ali dejavnosti in hkratnega uživanja pravice do pokojnine, razen tistih, ki jih zakon izrecno dovoljuje.

Dvojni status pomeni istočasno prejemanje cele ali sorazmernega dela pokojnine in opravljanje dela ali dejavnosti. Urejen je z naslednjimi instituti: pravica do delne pokojnine, ponovni vstop v obvezno zavarovanje in hkratno izplačevanje sorazmernega dela že priznane pokojnine, izplačevanje 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, delo upokojenca v okviru drugega pravnega razmerja in druge oblike dela uživalcev pokojnin.

V nadaljevanju je prikazana ureditev dvojnega statusa s prednostmi in pomanjkljivostmi od uveljavitve s 1. 4. 1992 prvega samostojnega in celovitega slovenskega sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja ZPIZ-92 do danes, ko je s 1. 1. 2016 začel veljati ZPIZ-2B, ki je prinesel bistvene novosti na tem področju. V prispevku bo prikazana le ureditev dvojnega statusa v Republiki Sloveniji brez primerjav z ureditvami v tujini, kjer imajo dvojni status različno urejen, a če bi bilo potrebno podati pavšalno oceno, vseeno v povprečju širše kot pri nas.

2. DVOJNI STATUS PO ZPIZ-92 (OD 1. 4. 1992)

2.1. Pravica do delne pokojnine

Z ZPIZ-92 je bila v 41. členu prvič uvedena pravica do delne pokojnine. S tem je bilo omogočeno zavarovancu, ki je izpolnil pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, če je s tem soglašala organizacija oziroma delodajalec, da je ostal v delovnem razmerju s polovico polnega delovnega časa in za to delo prejemal plačo. V tem času se mu je izplačevala polovica pokojnine. Uvedba pravice do delne pokojnine je bila namenjena postopnemu prehodu iz aktivnega dela, ki za marsikoga predstavlja psihični šok, v pokoj. Namenjena pa je bila tudi prenosu znanj na nove sodelavce, ki naj bi jih zaposlili.

Glede na zanemarljivo število uveljavljenih pravic do delne pokojnine lahko mirno zapišem, da se tedaj ta pravica ni prijela. Razlog je predvsem v gospodarski situaciji, ki v praksi ni dovoljevala uresničitve teoretičnih napovedi in primerjav z razvitejšimi državami. Omejevalen je bil tudi pogoj, da je potrebno soglasje delodajalca in predvsem da je bila pridobitev pravice do delne pokojnine omejena le na delavce v delovnem razmerju in to samo na polovični delovni čas.

2.2. Opravljanje dejavnosti, ki ne vpliva na uživanje pokojnine

Dvojni status po 195. členu ZPIZ-92 so imeli tudi uživalci pokojnine, če so pričeli ali nadaljevali s samostojno umetniško ali drugo kulturno dejavnostjo, dejavnostjo izumitelja ali avtorja tehničnih izboljšav ali s kmetijsko dejavnostjo. Na njihovo željo se jim je ob opravljanju dejavnosti izplačevala tudi pokojnina.

3. DVOJNI STATUS PO ZPIZ-1 (OD 1. 1. 2000)

3.1. Pravica do delne pokojnine

Za uveljavitev pravice do delne pokojnine po 58. členu ni bilo več potrebno soglasje delodajalca, še vedno pa je bila dana možnost uveljavitve te pravice le delavcem v delovnem razmerju in to le za polovični delovni čas. Število prizna-

nih pravic do delne pokojnine se je nekoliko povečalo a daleč pod pričakovanji ob uvedbi te pravice.

3.2. Ponovni vstop v obvezno zavarovanje in izplačevanje sorazmernega dela pokojnine

Pri ponovnem vstopu v zavarovanje je prišlo do bistvene spremembe, saj je bila omogočena uživalcem pokojnine z 2. odstavkom 178. člena ponovna vključitev v zavarovanje tudi za polovico polnega delovnega časa (po ZPIZ-92 samo za polni) in da se mu izplačuje polovica pokojnine. To možnost so imeli le delavci v delovnem razmerju.

3.3. Opravljanje dejavnosti, ki ne vpliva na uživanje pokojnine

Bistveno je bil s 179. členom razširjen krog uživalcev pokojnine, ki so lahko zaradi opravljanja dejavnosti uveljavili izvzem iz zavarovanja in zato istočasno uživali celo pokojnino.

Najpomembnejša novost je bila uvedba izvzema iz zavarovanja, ki je bil opredeljen v 18. členu in je pod določenimi pogoji omogočal samozaposlenim istočasno uživanje pokojnine in opravljanje dejavnosti. To je veljalo za samozaposlene osebe, za katere zavarovanje ni bilo obvezno, če v obdobju zadnjih treh let dobiček iz dejavnosti samozaposlenega ni presegal zneska minimalne plače ali če je zavarovanec izpolnil pogoje za pridobitev pokojnine in starost 63 let (moški) oziroma 61 let (ženska) in ni opravljal dejavnosti z osebnim delom, ker je imel zaposlenega vsaj enega delavca za opravljanje te dejavnosti ali če je zavarovanec izpolnil pogoje za pridobitev pokojnine in starost 63 let (moški) oziroma 61 let (ženska) in je do uveljavitve pravice do pokojnine opravljal isto dejavnost v enakem obsegu, vendar je bil zavarovan na podlagi delovnega razmerja. Izvzem je veljal tudi za uživalce pokojnin, ki so uveljavili pravico do pokojnine pred 1. 1. 2000 in pri tem obdržali lastništvo družb v kateri so hkrati poslovodna oseba.

3.4. Odločba Ustavnega sodišča v postopku za oceno ustavnosti

1. odstavek 58. člena in 2. odstavek 178. člena, 2. alineje

2. ostavka 18. člena in 179. člena ZPIZ-1

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem na pobudo Marka Stupice iz Ljubljane, na seji 19. oktobra 2006 odločilo, da sta prvi odstavek 58. člena in drugi odstavek 178. člena ZPIZ-1 v neskladju z Ustavo. Državni zbor je ugotovljeno neskladje dolžan odpraviti v roku devetih mesecev od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije. Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti druge alineje drugega odstavka 18. in 179. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju se zavrne.

V obrazložitvi odločbe je med drugim navedeno: Dejstvo, da ZPIZ-1 pri urejanju pravic iz prvega odstavka 58. člena in drugega odstavka 178. člena izhaja izključno iz institutov delovnopravne zakonodaje, ki se za osebe, ki niso zavarovane na podlagi delovnega razmerja, ne uporabljajo, nikakor ne more biti razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog za različno ureditev položaja zaposlenih in samozaposlenih pri uveljavitvi teh pravic. Na podlagi plačila prispevkov za vse primere zavarovanja so zavarovanci, ne glede na to, ali so zavarovani na podlagi delovnega razmerja ali kot samozaposleni, v enakem položaju. Enak položaj zavarovancev zahteva, da so pri pridobitvi pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja enako obravnavani. Ker razumnega razloga za to, da pravici iz navedenih določb Zakona lahko uveljavijo le zavarovanci, ki so zavarovani na podlagi sklenitve delovnega razmerja, ne pa samozaposleni, zakonodajalec ni izkazal, je takšna ureditev v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave. Neskladje ni bilo odpravljeno v devetih mesecih ampak v šestih letih.

4. DVOJNI STATUS PO ZPIZ-2 (OD 1. 1. 2013)

4.1. Pravica do delne pokojnine

V 40. členu ZPIZ-2 je bila urejena bolj fleksibilna možnost pridobitve pravice do delne pokojnine za najmanj štiri ure dnevno ali 20 ur tedensko. Razširjen pa je tudi krog zavarovancev, ki lahko uveljavijo pravico do delne pokojnine in to so delavci v delovnem razmerju, samozaposlene osebe, družbeniki in kmetje (prej le delavci v delovnem razmerju). S tem je bila realizirana zgoraj navedena odločba

Ustavnega sodišča. Novost je tudi v tem, da je možna pridobitev pravice do delne pokojnine ob izpolnitvi pogojev do starostne ali predčasne pokojnine (po ZPIZ-92 le do starostne, ZPIZ-1 pa ni poznal predčasne). Ugodnost je tudi v tem, da se do dopolnitve starosti 65 let delna pokojnina poveča za 5 odstotkov. Omejitev za uživalce delne pokojnine do uveljavitve ZPIZ-2 pa je v tem, da lahko spremene nijo obseg zavarovanja le ob izpolnjevanju pogojev tudi po ZPIZ-2 s tem, da na ta način izgubijo možnost uveljavitve pravice do pokojnine po ZPIZ-1. Pridobitev pravice do delne pokojnine tako pod pogoji ZPIZ-1 s 1. 1. 2013 ni več možna.

4.2. Ponovni vstop v obvezno zavarovanje in izplačevanje sorazmernega dela pokojnine

Tudi pri ponovnem vstopu v zavarovanje uživalcev starostne, predčasne, vdovske in družinske pokojnine je bil v 116. členu določen isti krog zavarovancev kot pri delni pokojnini in s tem se je realizirala odločba Ustavnega sodišča. Za delavce v delovnem razmerju je omejitev vključenosti v delovno razmerje najmanj štiri ure dnevno ali 20 ur tedensko. Za samozaposlene, družbenike in kmete pa najmanj za polovico polnega zavarovalnega časa. Sorazmerno od obsega vključenosti se izplačuje ustrezen sorazmerni del pokojnine od največ 50 odstotkov do najmanj 12,5 odstotka. Razlika v primerjavi s pridobitvijo pravice do delne pokojnine je v tem, da velja možnost sorazmerne vključitve tudi za upokojene po ZPIZ-1, ki se lahko upokojujejo samo pod pogoji že uveljavljene pokojnine.

Za uživalce delne pokojni po ZPIZ-1, ki bi radi spremenili obseg zavarovanja je v praksi dana možnost, da se v celoti upokojijo najmanj za en dan in se potem vključijo v zavarovanje v obsegu kot jim omogoča zakonska določba in na ta način ohranijo pogoje po ZPIZ-1. Seveda pa je od primera do primera odvisno kaj to pomeni za posameznika (npr. t.i. starostni bonus po 3. odstavku 53. člena ZPIZ-1).

4.3. Opravljanje dejavnosti, ki ne vpliva na uživanje pokojnine

Z ZPIZ-2 je bila ukinjena možnost opravljanja dejavnosti in uživanje polne pokojnine kot je bilo to z izvzemom iz zavarovanja v določenih primerih omogočeno po prej veljavnem zakonu. V prehodni določbi 4. odstavka 406. člena je bil določen rok enega leta za uskladitev statusa. Predvsem na pobudo Obrtno podjetniške zbornice je bil enoletni rok dvakrat podaljšan po eno leto v zakonu, ki

ureja področje matične evidence zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (ZMEPIZ-1 in ZMEPIZ-1A).

4.4. Izplačilo 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine

Že v na referendumu leta 2011 padlem ZPIZ-2 je bila prinesena novost, da se zavarovancu, ki izpolni pogoje za pridobitev pravice do predčasne pokojnine in se za to odloči, izplačuje 20 odstotkov te pokojnine, vendar največ do dopolnitve 65 let starosti, kar je logično saj z dopolnitvijo te starosti ni več predčasne pokojnine. Ta bonus je bil uveden iz razloga, da bi spodbujal zavarovance, ki so izpolnili pogoje za predčasno pokojnino, da še nadalje ostanejo v zavarovanju. Ob visokih in trajnih malusih (največ 18 odstotkov) ta spodbuda ni bila utemeljena, saj so bili že malusi dovolj velika spodbuda za nadaljnje ostajanje v zavarovanju.

Pri pripravi sedaj veljavnega ZPIZ-2 je bila s strani zavoda dana pobuda, da se omogoči izplačilo 20 odstotkov tudi zavarovancem, ki so izpolnili pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, ker je le te potrebno stimulirati, da še nadalje ostanejo v zavarovanju. Ta pobuda je bila s strani resornega ministrstva sprejeta, ne pa tudi pobuda, da ne bi bilo omejitve izplačevanja do 65 leta starosti. Izplačilo starostne ali predčasne pokojnine pa so po 3. odstavku 38. člena lahko uveljavili le zavarovanci, ki so izpolnjevali pogoje po ZPIZ-2. Če so izpolnjevali pogoje tako po pogojih ZPIZ-1 in ZPIZ-2 in so uveljavili izplačilo 20 odstotkov, se jim je na ta način, na podlagi prehodne zakonske določbe (4. odstavek 391. člena), po prenehanju zavarovanja pokojnina odmerila izključno po pogojih ZPIZ-2.

4.5. Delo upokojenca v okviru drugega pravnega razmerja

Upokojenci ne glede na vrsto pokojnine v skladu s 1. odstavkom 18. člena niso obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovani na podlagi drugega pravnega razmerja (lahko sklepajo pogodbe civilnega prava ali avtorske pogodbe, če niso podani elementi delovnega razmerja). V teh primerih morajo izplačevalci plačevati le prispevek delodajalca po stopnji 8,85 % od zneska izplačila in sicer za zavarovanje za primer invalidnosti ali smrti, ki je posledica poškodbe pri delu ali poklicne bolezni po 2. alineji 1. odstavka 20. člena ZPIZ-2. Na uživanje pokojnine ne vpliva obseg opravljenega dela, niti višina izplačila kot je veljalo tudi po veljavni zakonodaji pred ZPIZ-2.

5. ZPIZ-2B (OD 1. 1. 2016)

S sprejetjem ZPIZ-2B smo dobili ureditev, ki za vse kategorije zavarovancev na enak način ureja dvojni status preko institutov: pravice do delne pokojnine, do ponovnega vstopa v zavarovanje in izplačila v višini 20 % starostne ali predčasne pokojnine in ne ureja izvzema iz zavarovanja. Obrtno podjetniška zbornica Slovenije se je vseskozi zavzemala, da bi za samozaposlene in družbenike veljala drugačna ureditev kot za ostale statuse zavarovanja in da bi se jim ob izpolnitvi obeh pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, ob upokojitvi in sočasnem nadaljevanju opravljanja dejavnosti izplačala polna pokojnina, s tem da bi plačevali tudi polne prispevke in davke. V pogajanjih med resornim ministrstvom in Obrtno podjetniško zbornico Slovenije so bile iskane ustrezne rešitve, ki bi omogočale uveljavitev posebnega statusa za samozaposlene. Razpravljalo se je o možnosti, da bi samozaposleni lahko uživali polno pokojnino in hkrati opravljali dejavnost, če bi dopolnili 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starost 63 let in da so bili v zadnjih 12 mesecih pred vložitvijo vloge za pridobitev pravice do starostne pokojnine na podlagi opravljanja dejavnosti vključeni v obvezno zavarovanje s polnim zavarovalnim časom in da imajo v času prejemanja starostne pokojnine zaposlenega vsaj enega delavca za nedoločen čas s polnim delovnim časom in imajo v času prejemanja starostne pokojnine zase in za vse zaposlene delavce plačane celotne prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ali če so dopolnili 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starost 65 let. Povečal pa bi se pavšalni prispevek. V pogajanjih socialni partnerji niso podprli nobene rešitve, ki bi pomenila drugačno obravnavo statusa samozaposlenih pri urejanju dvojnega statusa.

5.1. Pravica do delne pokojnine

Ureditev pravice do delne pokojnine bi v primeru, če bi bila za samozaposlene uveljavljena ugodnejša ureditev dvojnega statusa (opravljanje dejavnosti in uživanje polne pokojnine) kot za ostale zavarovance, ostala enaka kot je bila urejena v ZPIZ-2. Ker do tega ni prišlo, je predlagatelj v ZPIZ-2B vključil še bolj fleksibilno možnost za uveljavitev pravice do delne pokojnine, ob izpolnitvi pogojev za starostno ali predčasno pokojnino, to je najmanj za 2 uri dnevno ali 10 ur tedensko in posledično tudi odmero višine delne pokojnine. Pri delni pokojnini pa ostaja tudi ureditev, da se do dopolnitve starosti 65 let delna pokojnina

poveča za 5 %. Pridobitev delne pokojnine pa je še nadalje vezana na izpolnjevanje pogojev po ZPIZ-2.

5.2. Ponovni vstop v obvezno zavarovanje in izplačevanje sorazmernega dela pokojnine

Enako kot pri pravici do delne pokojnine je pri ponovnem vstopu v obvezno zavarovanje, kjer lahko uživalci starostne, predčasne in vdovske pokojnine, ki na območju Republike Slovenije začnejo ponovno delati oziroma opravljati dejavnost v obsegu, ki ustreza sorazmernemu delu polnega delovnega časa. Vendar delavci v delovnem razmerju najmanj dve uri dnevno ali deset ur tedensko in samozaposleni, družbeniki in kmetje pa najmanj četrtno polnega zavarovalnega časa oziroma najmanj s četrtno polnega zavarovalnega časa. Pokojnina se izplačuje v sorazmernem delu od najmanj 12,5 odstotkov do 75 odstotkov.

5.3. Izplačilo 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine

Bistvene novosti so uveljavljene na področju izplačila 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, predvsem z namenom ureditve področja dvojnega statusa za vse zavarovance na enak način (7. in 37. člen ZPIZ-2B). Od 1. 1. 2016 lahko uveljavi izplačilo 20 % starostne ali predčasne pokojnine vsak, ki izpolnjuje pogoje za pridobitev pravice do starostne ali predčasne pokojnine po ZPIZ-1 v skladu s prvim odstavkom 391. člena ali 394. členom ZPIZ-2 ali po ZPIZ-2 in če je obvezno vključen v obvezno zavarovanje za polni delovni ali zavarovalni čas in to tudi po dopolnitvi starosti 65 let. Omejitve izpolnjevanja pogojev le po ZPIZ-2 in največ do starosti 65 let ni več.

Prav tako je novost, da izplačilo 20 % pokojnine lahko uveljavi tudi uživalec starostne ali predčasne pokojnine, uveljavljene po splošnih predpisih o obveznem pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki se je po upokojitvi ponovno ali pa se šele bo obvezno vključil v obvezno zavarovanje za polni delovni oziroma zavarovalni čas.

Izplačila 20 % pokojnine ne more pridobiti zavarovanec, ki pogoje za starostno ali predčasno pokojnino po ZPIZ-2 izpolnjuje le z upoštevanjem dodane dobe iz obveznega dodatnega zavarovanja oziroma poklicnega zavarovanja. Takšen zavarovanec lahko izplačilo 20 % pokojnine uveljavi šele, ko izpolni pogoje za

starostno ali predčasno pokojnino brez dodane dobe (osmi odstavek 202. člena ZPIZ-2 oziroma 18. člen ZPIZ-2B).

V vseh primerih se ob izpolnjevanju pogojev izplačuje 20 % pokojnine od prvega naslednjega dne po vložitvi zahteve in se izplačuje do prenehanja obveznega zavarovanja s polnim delovnim oziroma zavarovalnim časom.

Za tiste, ki še niso uveljavili pravico do starostne ali predčasne pokojnine, se izplačilo 20 % starostne ali predčasne pokojnine določi od pokojnine, do katere bi bil zavarovanec upravičen na dan njene uveljavitve. Za tiste, ki so ponovno vstopili v zavarovanje ali šele bodo pa se del pokojnine izplačuje v višini 20 % že uveljavljene pokojnine.

Izpolnitev pogojev za priznanje pravice do starostne pokojnine v času izplačila dela predčasne pokojnine ne vpliva na višino tega izplačila in med uživanjem dela pokojnine ni mogoče zahtevati spremembe odmere dela pokojnine.

V prehodni določbi je urejeno, da se tistim zavarovancem, ki se jim ob uveljavitvi ZPIZ-2B že izplačuje 20 % predčasne ali starostne pokojnine, se bo tudi po dopolnitvi 65 let starosti, seveda ob pogoju zavarovanja za polni delovni oziroma zavarovalni čas. Urejeno je tudi, da se zavarovancem, ki se jim je ob dopolnitvi 65. leta starosti prenehal izplačevati del predčasne ali starostne pokojnine, lahko ponovno zahtevajo izplačevanje že uveljavljenega dela pokojnine pod pogoji, ki jih za izplačilo dela pokojnine določa zakon.

5.4. Izpolnjevanje pogojev za upokojitev po ZPIZ-1 in ZPIZ-2

S spremembo četrtega odstavka 391. člena ZPIZ-2, ki je določal, da kdor izpolnjuje pogoje za upokojitev po ZPIZ-1 in ZPIZ-2 in se odloči za izplačilo 20 % starostne ali predčasne pokojnine, izgubi oziroma se odpove pravici po ZPIZ-1. Sedaj te omejitve ni več in se lahko zavarovanec, ki izpolnjuje pogoje po ZPIZ-1 in ZPIZ-2 odloči po katerem bo uveljavil izplačilo 20 % starostne ali predčasne pokojnine in ne izgubi pravice do druge, ko pa se bo upokojil, se bo odločil za uveljavitev pravice do pokojnine, ki bo zanj ugodnejša.

Pri delni pokojnini pa se uživalcu delne pokojnine po ZPIZ-2, po prenehanju zavarovanja pokojnina odmeri izključno po določbah ZPIZ-2. To pomeni, da izgubi pravico do odmere pokojnine po ZPIZ-1, saj se sprememba četrtega odstavka 391. člena ZPIZ-2 nanaša le na uživalca izplačila 20 % pokojnine in ne na uživalca delne pokojnine.

5.5. Ureditev statusa uživalcev pokojnin iz 4. odstavka 406. člena ZPIZ-2

V prehodni določbi je urejena ureditev za upokojence (teh je bilo malo manj kot 1.800), ki so v skladu z ZPIZ-1 prejeli pokojnino in opravljali dejavnost. Po uskladitvi statusa, delno tudi po uradni dolžnosti v primerih, če osebe to niso storile same, je približno polovica zaprla dejavnost, ostali pa so vključeni v zavarovanje za četrtino polnega zavarovalnega časa in odmerjen jim je bil sorazmeren del pokojnine v višini 75 odstotkov. V bistvu je prav zaradi njih prišlo do urejanja tako imenovanega dvojnega statusa za vse kategorije zavarovancev.

Samostojni zavezanci z rešitvijo v ZPIZ-2B niso zadovoljni, saj so si prizadevali, da bi za njih veljala ureditev kot je bila po ZPIZ-1 oziroma še ugodnejša, to je, da bi ob dopolnitvi 40 let pokojninske dobe brez dokupa in starosti 60 let začeli uživati polno pokojnino. Plačevali bi polne prispevke, kar pa bi za marsikoga, ki ima nižjo pokojnino (manj kot 587 evrov) pomenilo slabšo situacijo od sedaj možne delne upokojitve oziroma za že upokojene ponovni vstop v zavarovanje za najmanj četrtino polnega zavarovalnega časa in prejemanje sorazmernega dela pokojnine največ v višini 75 odstotkov. Tu pa še ni upoštevano, da se zavarovanje upošteva tudi pri ponovni odmeri pokojnine in dve leti zavarovanja za četrtino pomeni pol leta pokojninske dobe brez dokupa pri ponovnem vstopu v zavarovanje, pri delni starostni upokojitvi pa je dovolj že eno leto takega zavarovanja, saj se vsake tri mesece dosežene pokojninske dobe brez dokupa nad 40 let pokojninske dobe brez dokupa vrednoti z enim odstotkom.

Skupina poslank in poslancev je dne 12. 2. 2016 na Ustavno sodišče RS vložila zahtevo za oceno ustavnosti 40., 108. in 116. člena ZPIZ-2. Sedaj je na US RS, da oceni ustreznost zakonske rešitve. Pri izračunih pa pogrešam tudi primer izračuna na podlagi predloga Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije, ki je v zahtevi naveden, da se ob prejemanju polne pokojnine plačujejo polni prispevki in davki.

6. DRUGE OBLIKE DELA UŽIVALCEV POKOJNIN

Upokojenci lahko delo opravljajo še v okviru začasnega in občasnega dela upokojenca, ki ga ureja Zakon o urejanju trga dela, osebno dopolnilno in kratkotrajno delo po Zakonu o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno in dopolnilno dejavnost na kmetiji.

7. ZAKLJUČEK

Dvojni status pomeni istočasno prejemanje cele ali sorazmernega dela pokojnine in opravljanje dela ali dejavnosti. Urejen je z naslednjimi instituti: pravica do delne pokojnine, ponovni vstop v obvezno zavarovanje in hkratno izplačevanje sorazmernega dela že priznane pokojnine, izplačevanje 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, delo upokojenca v okviru drugega pravnega razmerja in druge oblike dela uživalcev pokojnin.

Z ZPIZ-92 je bila prvič uvedena pravica do delne pokojnine. S tem je bilo omogočeno zavarovancu, ki je izpolnil pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, če je s tem soglašala organizacija oziroma delodajalec, da je ostal v delovnem razmerju s polovico polnega delovnega časa in za to delo prejemal plačo. V tem času se mu je izplačevala polovica pokojnine. Dvojni status so imeli tudi uživalci pokojnine, ki so opravljali dejavnost, ki ne vpliva na uživanje pokojnine.

Kar nekaj novosti na področju dvojnega statusa je bilo urejeno v ZPIZ-1. Za uveljavitev pravice do delne pokojnine ni bilo več potrebno soglasje delodajalca. Pri ponovnem vstopu v zavarovanje je bilo omogočeno, da se ponovno vključi v zavarovanje tudi za polovico polnega delovnega časa (po ZPIZ-92 samo za polni) in se mu izplačuje polovica pokojnine. Pomembna novost je bila uvedba izvzema iz zavarovanja, ki je bil opredeljen v 18. členu in je pod določenimi pogoji omogočal samozaposlenim istočasno uživanje pokojnine in opravljanje dejavnosti. Z ZPIZ-2 je bila ta možnost za upokojene s 1. 1. 2013 odpravljena. Za zatečene uživalce pokojnine (četrti odstavek 406. člena) pa je bilo določeno prehodno obdobje enega leta za ureditev statusa (vključitev v zavarovanje ali pa prenehanje dejavnosti), ki je bilo dvakrat podaljšano po eno leto. Z uveljavitvijo ZPIZ-2B 1. 1. 2016 pa so morali v roku enega meseca urediti svoj status, v nasprotnem primeru je zavod po uradni dolžnosti ugotovil lastnost zavarovanca za četrtnino zavarovalnega časa in jim začel izplačevati sorazmerni del pokojnine v višini 75 odstotkov.

V ZPIZ-2 je bila urejena bolj fleksibilna možnost pridobitve pravice delne pokojnine za najmanj štiri ure dnevno ali 20 ur tedensko. Razširjen pa je tudi krog zavarovancev, ki lahko uveljavijo pravico do delne pokojnine in to so delavci v delovnem razmerju, samozaposlene osebe, družbeniki in kmetije (prej le delavci v delovnem razmerju). Tudi pri ponovnem vstopu v zavarovanje je bil določen isti krog zavarovancev in možnost vključitve v zavarovanje za najmanj štiri ure dnevno ali 20 ur tedensko. Ustavno sodišče RS je že konec leta 2006 odloči-

lo, da je rešitev v zvezi z delno upokojitvijo in ponovnem vstopu v zavarovanje v ZPIZ-1, zaradi omejevanja kroga upravičencev le na delavce v delovnem razmerju, v neskladju z Ustavo.

Določenemu krogu zavarovancev je bila z ZPIZ-2 dana tudi možnost izplačila 20 odstotkov starostne ali predčasne pokojnine, ki pa je bila z ZPIZ-2B razširjena na vse, ki so obvezno vključeni v obvezno zavarovanje s polnim delovnim ali zavarovalnim časom in izpolnjujejo pogoje za pridobitev pravice do starostne ali predčasne pokojnine. S 1. 1. 2016 je možna delna upokojitvev ali ponoven vstop v zavarovanje za najmanj 2 uri dnevno ali 10 ur tedensko, kar pomeni še dodatno ugodnost, predvsem za samozaposlene, ki nimajo več možnosti izvzema iz zavarovanja.

Z ZPIZ-2 je urejeno tudi delo upokojencev v okviru drugega pravnega razmerja. Upokojenci lahko sklepajo pogodbe civilnega prava ali avtorske pogodbe, če niso podani elementi delovnega razmerja. Druge oblike dela uživalcev pokojnin so urejene v okviru druge področne zakonodaje: začasno in občasno delo, osebno dopolnilno delo in kratkotrajno delo in opravljanje dopolnilne dejavnosti na kmetiji.

Tudi v prihodnjih spremembah zakonodaje na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja bo področju dvojnega statusa, vsaj v razpravah namenjeno precej pozornosti in posledično bo najbrž prišlo na tem področju do nadaljnjih širitvev pravic. Tudi odločitev Ustavnega sodišča RS v zvezi s podano zahtevo za oceno ustavnosti 40., 108. in 116. člena ZPIZ-2 bo imela lahko v bodoče vpliv na ureditev področja dvojnega statusa.

LITERATURA IN VIRI

- Papež, Marijan, Ureditev dvojnega statusa, revija Vzajemnost, januar 2016, str. 48-49.
- Obrtno podjetniška zbornica Slovenije, Sklep upravnega odbora, št. 189-3/2015-UO OZS z dne 30. 9. 2015.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12, 39/13 (ZPIZ-2A), 102/15 (ZPIZ-2B) – ZPIZ-2).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ((Ur. l. RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 10/08 – ZVarDod, 98/09-ZIUZGK, 38/10 – ZUKN, 61/10, 40/11 – ZSVarPre, 79/10 – ZPKDPIZ, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF; – ZPIZ-1).
- Zakona o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (Ur. l. RS, št. 111/13 ZMEPIZ-1).
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (Ur. l. RS, št. 97/14- ZMEPIZ-1A).

- Zakon urejanju trga dela; Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1 in 47/15 – ZZSDT).
- Zakon o preprečevanju zaposlovanja in dela na črno; Uradni list RS, št. 32/14 in 47/15 – ZZSDT).
- Zakon o kmetijstvu; Uradni list RS, št. 45/08, 57/12, 90/12 – ZdZPVHVVR, 26/14 in 32/15.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, EVA: 2015-2611-0043, skrajšan postopek.
- Ustavno sodišče Republike Slovenije, U-I-358/04-13 z dne 19. 10. 2006.
- Ustavno sodišče Republike Slovenije, Skupina poslank in poslancev - zahteva za oceno ustavnosti 40., 108. in 116. člena ZPIZ-2, Ljubljana. 12. februarja 2016.

ADVANTAGES AND DRAWBACKS OF A DOUBLE STATUS IN PENSION AND DISABILITY INSURANCE

Marijan Papež*

SUMMARY

A double status means simultaneous drawing of a full or pro rata pension and the performing of gainful work or an activity. It is defined by the following legal constructs: entitlement to a partial pension, re-entry into compulsory insurance with a simultaneous drawing of a pro rata pension, the drawing of 20 percent of an old-age or early pension, pensioner's work in another legal relationship, and other forms of pension beneficiaries' work.

ZPIZ-92 first brought the entitlement to a partial pension. That made it possible for an insured person who had met the old-age pension conditions to remain in the labour relationship on a half time basis and receive a corresponding pay, on condition they had the consent of their employers or the organisation they were employed by. At the same time they received a partial pension. A double status could also be granted to pension beneficiaries if they started or continued a free-lance artistic or another cultural activity, innovators and developers of technical improvements, persons performing agricultural activity. They could opt for receiving a pension and work at the same time.

ZPIZ-1 brought several changes regarding double status. The consent of one's employer regarding the right to apply for a partial pension was not a precondition any more. In the case of re-entering the insurance scheme it was possible to join it on a half time basis (under ZPIZ-92 it was only possible to join on a full time basis), and receive a half of their pension. An important new provision was the exemption from insurance, provided for in Art. 18. It allowed the self-employed, under certain conditions, to receive a pension and perform their activity at the same time. ZPIZ-2 abolished this possibility for pensioners as of 1 January

* Marijan Papež, LL.B., General Director, ZPIZ Slovenije (Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia)
generalni.direktor@zpiz.si

2013. For those who had already been granted this right (Art. 406, para.4) a transitional period of 1 year was laid down, during which one's status had to be settled (they had to either join the insurance scheme or end the performing of their activity). This period was twice prolonged by 1 year at a time. With the ZPIZ-2B entering into force of on 1 January 2016, the persons concerned had to opt for their status in 1 month, if not, the Institute ex officio established their status as insured persons for one fourth of the working time and started to pay their pro rata pension, in the amount of 75 per cent.

ZPIZ-2 also provided a more flexible possibility regarding a partial pension entitlement for 4 hours per day or 20 hours per week at the minimum. The range of potential applicants has also been extended: these are the employed, the self-employed, shareholders and farmers (under the previous act this was only possible for the employed). Regarding re-entering the compulsory insurance, the same range of the insured and the possibility to opt for the insurance for 4 hours a day or 20 hours a week have also been defined. Already at the end of 2006 the Constitutional Court of the Republic of Slovenia ruled that the provision of ZPIZ-1 regarding a partial pension entitlement and re-entering the insurance scheme was inconsistent with the Constitution, due to its limiting the range of beneficiaries to exclusively the employed.

ZPIZ-2 has also provided the possibility of the entitlement to 20 percent of an old-age or early pension for some insured persons, only to be extended by ZPIZ-2B to all members of compulsory insurance scheme, the employed or self-employed, on a full time basis, who meet the conditions regarding the old-age or early pension entitlement. As of 1 January 2016 it is possible to apply for a partial pension or re-enter the compulsory insurance scheme for at least 2 hours a day or 10 hours a week, which is an additional benefit first of all for the self-employed, who cannot be exempted from the insurance membership anymore.

ZPIZ-2 also regulates pensioners' work within another legal relationship. Pensioners may conclude civil contracts or contracts for a copyrighted work not involving the elements of an employment relationship. Other work forms of pension beneficiaries are regulated by other sectoral laws, i.e. temporal and occasional work, personal supplementary work, short-term employment, a performing of a supplementary activity on a farm.

VLOGA SOCIALNIH PARTNERJEV PRI UREJANJU IN ORGANIZIRANJU DELOVNEGA ČASA

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 349.3:342.734

349.2+349.3:331.31

Povzetek: Prispevek sistematično predstavi ureditev nekaterih institutov delovnega časa na različnih ravneh urejanja. Poseben poudarek je dan vlogi socialnih partnerjev, zlasti sindikatov, pri določanju podlag za urejanje in organiziranje delovnega časa, tako preko kolektivnih pogodb, kot tudi preko drugih inštrumentov, ki jih socialnim partnerjem daje zakonodaja v zvezi z delovnim časom. Izpostavljene so nekatere dileme in težave v praksi in nakazani izzivi, ki jih tudi v zvezi z delovnim časom prinaša tehnološki napredek.

Ključne besede: delovni čas, nadurno delo, socialni dialog, socialni partnerji, kolektivne pogodbe, usklajevanje poklicnega in družinskega življenja, sindikati

THE ROLE OF SOCIAL PARTNERS IN REGULATING AND ORGANISING OF WORKING HOURS

Abstract: The article methodically presents the regulation of certain institutes of working hours at different levels of regulation. Particular emphasis is given to the role of social partners, especially trade unions, in determining the basis for the regulation and organisation of working hours both, through collective agreements as well as through other instruments which the social partners are bound to oblige to on the grounds of legislation regarding the working hours. The article exposes some of the dilemmas

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. pravnik, predsednik Konfederacije sindikatov Slovenije PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL.B., President of Confederation of Trade Unions of Slovenia PERGAM

and problems occurring in practice; it further outlines the working hours related challenges brought about by technological progress.

Key words: *working hours, overtime work, social dialogue, social partners, collective agreements, reconciliation of work and family life, trade unions*

1. UVOD

Omejitev delovnega časa je bila ena prvih zahtev delavcev in eden prvih dosežkov organiziranega delavskega gibanja. Omejevanje delovnega časa je bila vsebina prve konvencije Mednarodne organizacije dela (v nadaljevanju: MOD),¹ ki so ji sledile tudi nekatere druge konvencije² in priporočila.³ Zgodovinsko gledano gre za eno pomembnejših pridobitev delovno pravnega varstva zaposlenih. Vsako leto ves svet na 1. maj praznuje mednarodni praznik dela, ki je bil določen na ta dan v spomin na krvavo zatrte delavske demonstracije v Chicagu leta 1886, organizirane v podporo splošni stavki, s katero so delavci zahtevali osemurni delavnik.⁴ Omejevanje in urejanje delovnega časa je pomembno tako z vidika usklajevanja poklicnega in družinskega življenja kot tudi z vidika varnosti in zdravja pri delu, zaradi česar so omejitve delovnega časa kot minimalni standard na mednarodni ravni predmet urejanja v konvencijah in priporočilih MOD, Evropski socialni listini in na podlagi Pogodbe o delovanju Evropske unije⁵ (v nadaljevanju: EU) tudi v zakonodaji EU.

Ukrepi na področju delovnega časa, zlasti trajanja polnega delovnega časa, predstavljajo tudi ukrep aktivne politike zaposlovanja za zmanjševanje brezposelnosti ali za preprečevanje zmanjševanja zaposlenosti na ravni države ali na ravni podjetja.⁶ Na drugi strani pa so stalno prisotni pritiski zlasti delodajalskih

¹ Hours of work (industry) Convention, 1919 (No. 1).

² Npr. Hours of work (commerce and offices) Convention, 1930 (No. 30), Forty-Hour Week Convention, 1935 (No. 47) itd.

³ Npr. Reduction of Hours of Work Recommendation, 1962 (No. 116).

⁴ Encyclopaedia Britannica, <http://www.britannica.com/event/Haymarket-Riot>, 14. 4. 2016.

⁵ Na podlagi 153. člena Pogodbe o delovanju EU, prečiščena različica, Uradni list Evropske unije, C326 z dne 26. 10. 2012.

⁶ Npr. primer podjetja Volkswagen v Nemčiji leta 1994, ki je skrajšal tedenski delovni čas na 28 ur (več o tem na: http://www.wildcat-www.de/en/zirkular/48/z48e_35h.htm) ali v Sloveniji ukrep, uveden z Zakonom o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (Uradni list RS, št. 5/09, 40/09 in 57/09).

organizacij za večje možnosti podaljševanja delovnega časa, večjo prožnost pri njegovi organizaciji in daljša referenčna obdobja, še zlasti v času krize, ko so številni delodajalci tako v zasebnem, kot tudi v javnem sektorju kadrovske zasedbe bistveno oklestili. Da je tej vsebini potrebno posvetiti posebno pozornost tako z normativnega vidika kot tudi z vidika nadzora in sankcioniranja, kaže podatek iz letnih poročil Inšpektorata Republike Slovenije za delo,⁷ iz katerega izhaja, da število ugotovljenih kršitev s področja delovnega časa narašča, zlasti na področju odrejanja nadurnega dela in vodenja evidenc s področja dela in socialne varnosti.

Delovni čas in organizacija le-tega je na nek način ambivalentna. Organizacija dela, katere del je tudi organizacija delovnega časa, je praviloma v domeni delodajalca in s tem prepuščena enostranskim odločitvam delodajalca, hkrati pa je delovni čas bistvena sestavina pogodbe o zaposlitvi in s številnimi možnostmi urejanja v kolektivnih pogodbah tudi predmet dvostranskega urejanja. Namen tega prispevka je ob upoštevanju omejenega prostora sistematično predstaviti ureditev delovnega časa, zlasti definicijo delovnega časa, opredelitev polnega delovnega časa, nadurnega dela ter neenakomerne razporeditve in začasne prerazporeditve delovnega časa na posameznih ravneh. Hkrati je poseben podarek dan vlogi socialnih partnerjev, zlasti sindikatov, pri določanju podlag za urejanje in organiziranje delovnega časa ter spremljanju izvajanja ureditve v zvezi z delovnim časom in izrabe le-tega v praksi. V tem prispevku nas predvsem zanimajo možnosti socialnih partnerjev za formalno sodelovanje in vplivanje na ureditev in organizacijo delovnega časa, tako preko kolektivnih pogodb kot tudi preko drugih instrumentov, ki jih socialnim partnerjem daje zakonodaja.

2. MEDNARODNI OKVIR

2.1. Konvencije MOD

Delovni čas je eden od mednarodnih delovnih standardov,⁸ ki jih postavlja, spremlja in proučuje MOD, ključna instrumenta v zvezi z delovnim časom na ravni MOD pa sta predvsem »Hours of Work (Industry) Convention« (št. 1) iz leta 1919

⁷ http://www.id.gov.si/si/o_inspektoratu/javne_objave/letna_porocila/ na dan 17. 4. 2016.

⁸ <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/working-time/lang--en/index.htm> na dan 17. 4. 2016.

in »Hours of Work (Commerce and Offices) Convention« (št. 30) iz leta 1930, ki sta vzpostavili splošen standard 48 ur rednega dela na teden ob upoštevanju 8-urnega delovnika. Že konvencija št. 1 je sicer omogočala tudi izjeme, med katerimi je bila tudi možnost uporabe tritedenskih referenčnih obdobij in pa možnost podaljšanja 8-urnega delovnika na največ deveturnega v primeru prerazporeditve delovnega časa, vendar v okviru 48-urnega tedenskega delovnega časa, za kar pa mora obstajati podlaga bodisi v zakonu bodisi v običaju bodisi v dogovoru med delodajalskimi in delavskimi organizacijami ali predstavniki.

Nadalje sta vzpostavili 40-urni tedenski delovni čas »Forty-Hour Week Convention« (št. 47) iz leta 1935 in »Reduction of Hours of Work Recommendation« (št. 116) iz leta 1962, pri čemer naj se ob skrajšanju delovnega časa iz 48 ur na 40 ur tedensko ne bi znižal življenjski standard.⁹

MOD je edina organizacija v okviru Združenih narodov,¹⁰ ki je v skladu z Ustavo MOD¹¹ tripartitno sestavljena. Združuje predstavnike Vlad, delodajalcev in delavcev iz 186 držav in postavlja standarde dela, razvija politike in vodi programe, ki promovirajo dostojno delo ne glede na spol.¹² Vse ključne dokumente sprejema Generalna konferenca, ki je prav tako tripartitno sestavljena in poteka najmanj enkrat letno. Sestavljajo jo po štiri delegati iz vsake države, od katerih sta dva vladna predstavnika, en predstavnik delodajalcev in en predstavnik delavcev,¹³ ki ga praviloma imenujejo sindikalne organizacije. Glede na sestavo Generalne konference imajo socialni partnerji ključno vlogo pri oblikovanju in sprejemanju dokumentov MOD, zlasti konvencij in priporočil.

⁹ Z vidika delovnega časa sta pomembni še »Weekly Rest (Industry) Convention« (št. 14) iz leta 192, »Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention« (št. 106) iz leta 1957, ki sta vzpostavili standard 24 ur neprekinjenega počitka v sedmih dneh, nadalje pa še »Holidays with Pay Convention« (št. 132) iz leta 1970, ki je uvedla najmanj tritedenski plačan četni dopust za vsako leto dela, »Night Work Convention« (št. 171) iz leta 1990, ki je definirala nočno delo kot delo, ki traja najmanj sedem zaporednih ur, ki vključujejo obdobje med polnočjo in peto uro zjutraj in ki nočnim delavcem priznava posebno varstvo, ter »Part-Time Work Convention« (št. 175) iz leta 1994, ki delavcem, ki delajo krajši delovni čas od polnega, daje enake pravice kot primerljivim delavcem, ki delajo s polnim delovnim časom.

¹⁰ Poslanstvo MOD je promocija socialne pravičnosti in mednarodno priznanih človekovih in delavskih pravic ter uresničevanje socialne pravičnosti kot ključne za zagotavljanje univerzalnega in trajnega miru.

¹¹ Ustava Mednarodne organizacije dela http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A2 na dan 17. 4. 2016.

¹² <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm>

¹³ 17. člen Ustave MOD.

2.2. Evropska socialna listina¹⁴ in Listina EU o temeljnih pravicah¹⁵

Evropska socialna listina v I. delu v 2. točki določa, da imajo vsi delavci pravico do pravičnih pogojev dela. V 2. členu II. dela državam pogodbenicam nalaga, da za zagotavljanje učinkovitega uresničevanja pravice do pravičnih pogojev dela med drugim določijo razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki, da določijo plačane državne praznike in da določijo najmanj štiritedenski plačani letni dopust.

Podobno določilo vsebuje tudi 31. člen Listine EU o temeljnih pravicah, ki določa, da ima vsak delavec pravico do zdravih in varnih delovnih pogojev ter delovnih pogojev, ki spoštujejo njegovo dostojanstvo ter pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta.

2.3. Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa¹⁶

Pogodba o delovanju EU v 151. členu določa, da si Unija in države članice ob upoštevanju temeljnih socialnih pravic, kakor so določene v Evropski socialni listini in v Listini Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, prizadevajo za naslednje cilje: spodbujanje zaposlovanja, izboljšanje življenjskih razmer in delovnih pogojev, tako da se ob ohranitvi izboljšav omogoči njihova harmonizacija, ustrezno socialno zaščito, dialog med socialnimi partnerji, razvoj človeških virov za trajno visoko zaposlenost in boj proti izključenosti. V luči omenjenih ciljev EU dopolnjuje dejavnosti držav članic med drugim na področju izboljšanja zlasti delovnega okolja za varovanje zdravja in varnosti delavcev ter delovnih pogojev,¹⁷ zato je bila leta 2003 sprejeta Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa.¹⁸

Omenjena direktiva predstavlja okvir za urejanje delovnega časa v nacionalnih zakonodajah. Direktiva že uvodoma izpostavlja izboljšanje varnosti, higiene in zdravja delavcev pri delu kot cilj, ki ga ni mogoče obravnavati zgolj z ekonom-

¹⁴ Uradni list RS, št. 24/99.

¹⁵ Uradni list Evropske unije C83 z dne 30. 3. 2010.

¹⁶ Uradni list Evropske unije L 299/9 z dne 18. 11. 2003.

¹⁷ 153. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije.

¹⁸ Nadomestila je Direktivo 93/104/EC in Direktivo 2000/34/EC.

skega vidika.¹⁹ Posebej izpostavlja potencialno škodljiv vpliv posebnih delovnih pogojev na varnost in zdravje delavcev in se pri tem tudi sklicuje na raziskave, ki so pokazale, da je človeško telo ponoči bolj občutljivo za neugodne vplive okolja in tudi za določene obremenilne oblike organizacije dela, da so lahko dolga obdobja nočnega dela škodljiva za zdravje delavcev in lahko ogrožajo varnost na delovnem mestu. Še zlasti je torej izpostavljeno nočno delo, vključno z ukrepi za spremljanje in zagotavljanje zdravja delavcev, odmorov in počitkov ter omejevanje nočnega dela. Posebej velja poudariti eno od vodil Direktive, po katerem naj bi organizacija dela po določenih vzorcih dela upoštevala splošno načelo, da se delo prilagodi delavcu.

Direktiva ureja minimalni čas dnevnega počitka, tedenskega počitka in letnega dopusta, poleg tega pa še odmore in najdaljši tedenski delovni čas ter določene vidike nočnega in izmenskega dela ter vzorcev dela. Najdaljši tedenski delovni čas naj bi bil omejen z zakoni, podzakonskimi ali upravnimi akti ali s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi med socialnimi partnerji, v skladu z Direktivo pa povprečni delovni čas za vsako sedemdnevno obdobje, vključno z nadurami, ne bi smel presegati 48 ur. Potrebno pa je poudariti, da Direktiva omogoča tudi številne možnosti odstopanja in določanja referenčnih obdobj, ob tem pa je posebna teža pri tovrstnih odstopanjih dana izjemam, določenim v kolektivnih pogodbah in sporazumih med socialnimi partnerji.

Socialni dialog na ravni EU in vpliv na predloge, ki jih pripravlja Evropska komisija ter sprejema Evropski parlament, poteka na več ravneh. Z namenom vzpostavitve socialnega dialoga na ravni EU je pod okriljem Evropske komisije organiziran Medsektorski odbor za socialni dialog, ki je osrednji organ za bipartitni socialni dialog,²⁰ udeležuje pa se tudi vrha socialnega dialoga, srečanj na najvišji ravni, ki jih vodi predsednik Evropske komisije. Poleg tega je pod okriljem Evropske komisije organiziran tudi sektorski socialni dialog, ki je organiziran za različne dejavnosti. Prav tako socialni partnerji sodelujejo v svetovalnih odborih Evropske komisije, kjer se glede na področje delovanja posameznega odbora obravnavajo tudi zakonodajni predlogi Evropske komisije. Ob poskusu spremembe Direktive

¹⁹ V zvezi z vplivom delovnega časa na zdravje glej npr. Tucker P., Folkard S.: Working time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper, International Labour Organisation, 2012 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_181673.pdf.

²⁰ Člani so Evropska konfederacija sindikatov (ETUC), Konfederacija evropskih podjetij (BUSINESSEUROPE), Evropski center delodajalcev in podjetij, ki zagotavljajo javne storitve (CEEP), ter Evropsko združenje obrti, malih in srednjih podjetij (UEAPME).

št. 2003/88/ES leta 2008 je Evropska konfederacija sindikatov v svojih stališčih, podkrepjenih tudi z demonstracijami po več državah EU, dosegla zavrnitev predloga spremembe Direktive, ki je predvidevala več možnosti, da delavec s soglasjem izključi določila Direktive o omejitvah delovnega časa na 48 ur tedensko, da se neaktivne ure dežurstva/pripravljenosti ne bi vštetele v delovni čas in da bi se referenčna obdobja brez posebnih varovalk podaljšala na 12 mesecev.²¹

Eden od pomembnejših organov na ravni EU, ki ima svoje mesto kot posvetovalni organ Evropske unije tudi v Pogodbi o delovanju EU,²² je Evropski ekonomsko-socialni odbor,²³ ki ga sestavljajo predstavniki organizacij delodajalcev, delojemalcev in drugi predstavniki civilne družbe, predvsem s socialno-ekonomskega, civilnega, poklicnega in kulturnega področja. Prav vsebine iz 153. člena Pogodbe o delovanju EU so tiste, pri katerih se morata Evropski parlament in Svet pri odločanju posvetovati z Ekonomsko-socialnim odborom, ki se je v svojem mnenju tudi pozitivno opredelil do, takrat še predloga, Direktive 2003/88/ES.²⁴

3. NORMATIVNA UREDITEV V REPUBLIKI SLOVENIJI

3.1. Zakonodaja

3.1.1. Splošno

Temeljni normativni okvir, ki ureja delovni čas in daje podlago za nadaljnje urejanje delovnega časa, je Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1).²⁵ Slednji v poglavju o delovnem času²⁶ opredeljuje polni delovni čas, nadurno delo, prerazporejanje delovnega časa, dopolnilno delo ter dodatno delo v primerih

²¹ Glej npr. <https://www.etuc.org/working-time-directive> na dan 17. 4. 2016 ali <http://www.24ur.com/novice/slovenija/boj-za-8-urni-delovnik-se-ni-koncan.html> na dan 17. 4. 2016.

²² Členi št. 300–304.

²³ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.sl.home>

²⁴ Opinion of the Economic and Social Committee on the »Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning certain aspects of the organisation of working time (codified version)«, (COM(2002) 336 final – 2002/0131 (COD)), Official Journal C 061, 14/03/2003.

²⁵ Uradni list RS, št. 21/2013.

²⁶ Členi od št. 142 do 149.

naravne ali druge nesreče, so pa z delovnim časom povezana še številna druga določila v ZDR-1, vključno z vlogo sindikatov pri urejanju in organizaciji delovnega časa. Uvodoma velja omeniti, da so imeli socialni partnerji preko Ekonomsko socialnega sveta pomembno vlogo pri pripravi besedila ZDR-1, ki je bil kasneje sprejet v Državnem zboru.

Organizacija dela je skladno z 10. členom ZDR-1 v pristojnosti delodajalca, predloge splošnih aktov, s katerimi delodajalec enostransko določa organizacijo dela, pa mora delodajalec pred sprejemom posredovati v mnenje sindikatom pri delodajalcu, ki lahko svoje mnenje (ki za delodajalca ni zavezujoče) v zvezi s tem poda v roku osmih dni. Ne glede na to, da organizacija delovnega časa vsekakor sodi v okvir organizacije dela, številne določbe delodajalca omejujejo pri organizaciji delovnega časa in ponekod tudi napotujejo na dvostransko urejanje okvira za organiziranje delovnega časa.

Tako npr. 31. člen ZDR-1 med obveznimi sestavinami pogodbe o zaposlitvi zahteva določilo o tem, ali gre za pogodbo o zaposlitvi s polnim ali krajšim delovnim časom, ter določilo o dnevnem ali tedenskem delovnem času in razporeditvi delovnega časa, pri čemer se lahko glede slednjega pogodba sklicuje na veljavne zakone, kolektivne pogodbe oziroma splošne akte delodajalca. Najbolj sporno se zdi slednje, saj to *de facto* pomeni odpoved dvostranskemu urejanju delovnega časa in prepustitev le-tega v celoti delodajalcu.

Nadalje ima delodajalec pravico enostransko odrediti nadurno delo in začasno prerazporediti delovni čas, pri čemer mora slediti omejitvam v zakonih in kolektivnih pogodbah, razporeditev in pogoji za začasno prerazporeditev delovnega časa pa morajo biti določeni s pogodbo o zaposlitvi v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo.

Zanimiva je tudi narava t. i. premakljivega ali drsečega delovnega časa, ki je vedno pogosteje prisoten v splošnih aktih delodajalcev,²⁷ s čimer delodajalec delavcem daje možnost, da sami organizirajo del delovnega časa, ki presega čas, ko mora biti delavec obvezno prisoten na delu. Temu ustrezno so praviloma določena tudi pravila, ki urejajo upoštevanje viškov ali mankov ur, ki nastanejo iz tega naslova. V praksi takšna ureditev lahko povzroča težave v primeru, ko je delavcem naložen nesorazmerno velik obseg dela, ki ga v polnem delovnem času ne bi mogli opraviti in ga opravljajo v okvirih premakljivega delovnega časa, ne da bi jim bilo

²⁷ Tudi npr. v Uredbi o delovnem času v organih državne uprave (Uradni list RS, št. 115/07 in 122/07 – popr.) in v Kolektivni pogodbi gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 101/2015).

odrejeno nadurno delo ali prerazporejen delovni čas, dejansko pa presežka ur nad polnim delovnim časom ne morejo izkoristiti (ali prejeti plačila zanj).

3.1.2. Opredelitev delovnega časa

Delovni čas je po ZDR-1 opredeljen kot efektivni delovni čas in čas odmora.²⁸ Efektivni delovni čas je vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi.²⁹ Vprašanje efektivnega delovnega časa se pogosto postavlja ob različnih oblikah organizacije delovnega procesa, ko delavec dela aktivno ne opravlja, je pa na razpolago delodajalcu in je pripravljen na to, da v vsakem trenutku prične opravljati delo oziroma pride na delo. Takšno organizacijo dela v področnih zakonih ali kolektivnih pogodbah³⁰ opredeljujejo različni instituti, praviloma dežurstvo ali pripravljenost,³¹ pri čemer se le-ti pogosto razlikujejo po tem, kje se delavec nahaja v času, ko čaka na delo. To se kaže kot smiselni razlikovalni element glede tega, ali se takšno »čakanje na delo« šteje v efektivni delovni čas ali ne. O tem je večkrat presojalo tudi Sodišče EU.³² V primeru Simap je tako odločilo, da kadar delavcu ni potrebno biti v pripravljenosti na delovnem mestu, je sicer delavec na razpolago delodajalcu, vendar lahko razpolaga s svojim prostim časom z manj ovirami in zasleduje svoje interese, zato se v takšnem primeru pripravljenost ne šteje v delovni čas, medtem ko bi se v primeru, da bi delavec moral biti v pripravljenosti prisoten na delovnem mestu, celoten čas pripravljenosti moral šteti v delovni čas. V primeru Jaeger je sodišče šlo še korak dlje, in sicer je zapisalo, da je odločilna okoliščina pri opredelitvi delovnega časa to, ali mora biti delavec

²⁸ Ter čas upravičenih odsotnosti z dela v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom, vendar to ni predmet obravnave tega prispevka.

²⁹ 13. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost elektroindustrije npr. določa, da se v delovni čas šteje tudi čas za usposabljanje in izpopolnjevanje po nalogu delodajalca v delovnem času, čas za organizirane odmore za dodatne počitke med delom, čas za osebne potrebe in čas potrebne priprave delovnega mesta za delo (kot npr.: pospravljanje, čiščenje in podobno).

³⁰ Kolektivna pogodba za javni sektor (Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10, 89/10, 40/12, 46/13, 95/14 in 91/15) tako npr. v 46. členu določa, da se javnemu uslužbencu čas stalne pripravljenosti ne šteje v delovni čas.

³¹ Senčur Peček D. v Zakonu o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, str. 691, GV Založba, med primeri, ko delavec sicer ne dela, je pa na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti, našteva še čas priprave na delo, službena potovanja in čas, ko je delavec na delovnem mestu, a dela ne more opravljati iz razlogov na strani delodajalca.

³² Simap C-303/98, Jaeger C-151/02, Pfeiffer C-398/01 in Dellas C-14/04.

prisoten na kraju, ki ga določi delodajalec, da bi lahko na zahtevo delodajalca nemudoma opravil naloge. Če to preprečuje delavcu, da si izbere kraj, kjer bo dosegljiv delodajalcu, se šteje, da takšna pripravljenost spada pod izvajanje delavčevih nalog. Zanimivo je, da je v primeru obvezne prisotnosti na delovnem mestu v vojski Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 79/2004 odločilo, da ureditev, po kateri prisotnost na delu ni del delovnega časa v oboroženih silah,³³ glede na specifične zahteve, ni nezakonita in ni v nasprotju z mednarodno ureditvijo, če sta sicer delo in prisotnost na delu organizirana tako, da se zagotovi varstvo in zdravje delavcev. Podobno je odločilo tudi Višje delovno in socialno sodišče v sodbi št. VDSS sodba X Pdp 36/2014, ki je zavrnilo sklicevanje predlagatelja na odločitve Sodišča EU, saj naj bi šlo za drugačno pravno problematiko in za primere, ki naj ne bi bili primerljivi z organizacijo delovnega procesa v vojski.³⁴ Menim, da so citirane odločitve vprašljive z vidika Direktive 2003/88/ES, ne glede na to, da se sklicujejo na drugo Direktivo,³⁵ saj Direktiva 2003/88/ES razen za pomorščake ne vsebuje eksplicitnih izjem.

Ne glede na navedeno pa tudi odločitve Sodišča EU puščajo nekatera odprta vprašanja pripravljenosti, ki ne šteje v delovni čas in so aktualna v praksi tudi pri nas. Gre zlasti za vprašanje največjega možnega obsega odreditve pripravljenosti oziroma dosegljivosti,³⁶ vpliva le-tega na odmore in počitke ter za vprašanje pravice delavca, da zavrne organizacijo dela v pripravljenosti, ki ne glede na vse omejuje njegovo svobodo. Smiselno bi bilo, da bi za dejavnosti, ki so zakonsko regulirane, ta vprašanja uredil zakon ali vsaj socialni partnerji v kolektivnih pogodbah.

3.1.3. Polni delovni čas in delo preko delovnega časa

Praviloma polni delovni čas v skladu s 143. členom ZDR-1 traja 40 ur na teden, z drugim zakonom ali s kolektivno pogodbo (ne glede na raven kolektivne

³³ Pripravljenost na delo na določenem kraju ali na delovnem mestu predstavlja poseben delovni pogoj po 96. členu ZObr, ki pa se po 97.e členu ZObr ne šteje v redni delovni čas.

³⁴ 97. člen ZObr določa tudi, da opravljanje stražarske službe lahko traja neprekinjeno do največ sedem dni. Vojaške osebe imajo pravico do prekinitve za počitek na kraju, kjer se opravlja straža, s tem, da se jim v redni delovni čas šteje 12 ur, preostalih 12 ur pa kot pripravljenost za delo.

³⁵ Direktiva Sveta 89/391/EGS z 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav za varnost in zdravje delavcev pri delu.

³⁶ To vprašanje za zdravnike rešuje 42.a člen Zakona o zdravniški službi.

pogodbe) pa se lahko določi polni delovni čas v trajanju manj kot 40, vendar ne manj kot 36 ur na teden. Za delovna mesta, pri katerih obstajajo večje nevarnosti za poškodbe ali zdravstvene okvare, pa se lahko z zakonom ali drugim predpisom v skladu z zakonom ali kolektivno pogodbo določi polni delovni čas, ki traja manj kot 36 ur na teden.³⁷ Kombinacijo omenjenih možnosti je določila Kolektivna pogodba za dejavnost zdravstva in socialnega varstva, ki je določila 36 urni tedenski polni delovni čas za delovna mesta, kjer delo stalno poteka v kontroliranemu območju ionizirajočega sevanja, za delavce v prosekturi, specialnih laboratorijih, za katere so predpisani posebni zaščitni ukrepi pred mutagenimi, teratogenimi, karcinogenimi agensi in materiali, organskimi topili ali formalinskimi spojinami.

Posebna ureditev glede polnega delovnega časa je veljala v letih 2009 in 2010, ko je bil za omejitev učinkov svetovne gospodarske krize z namenom ohranitve delovnih mest sprejet zakon, ki je delno subvencioniral polni delovni časa s sofinanciranjem plač za polni delovni čas.³⁸ Po citiranem zakonu je gospodarska družba ali samostojni podjetnik, ki je zaposloval delavce, lahko prejel subvencijo za delno sofinanciranje plač, če je z namenom ohranitve delovnih mest določil delovni čas v trajanju 36 ur na teden, v primeru sklenitve dogovora z reprezentativnimi sindikati pa je delovni čas lahko skrajšal na 32 ur na teden in prejel dodatno subvencijo. Ker je bil ukrep namenjen ohranitvi delovnih mest, je bil delodajalec v obdobju prejemanja subvencije zavezan prepovedi odpuščanja delavcev iz poslovnih razlogov, prepovedi odrejanja nadurnega dela in izplačevanja nagrad organom vodenja in nadzora.

Če pri delodajalcu obstaja potreba po opravljanju večje količine dela, kot jo lahko opravijo (določeni) pri njem zaposleni delavci v okviru dogovorjenega delovnega časa, lahko delodajalec to rešuje bodisi z ustrezno drugačno organizacijo in delitvijo dela, z razporeditvijo delovnega časa z uvajanjem novih izmen ali z

³⁷ Takšno možnost daje tudi Zakon o obrambi, ki v 97. členu med drugim določa, da polni delovni čas v ministrstvu ne sme biti daljši od 40 ur v tednu in ne krajši kot 36 ur na teden in da minister na predlog načelnika generalštaba lahko določi formacijske dolžnosti v vojski, na katerih zaradi večje nevarnosti za poškodbe in zdravstvene okvare traja polni delovni čas manj kot 36 ur na teden. Senčur Peček D. navaja, da bi bilo v teh primerih primerno, da bi predpis ali kolektivna pogodba, ki določi polni delovni čas, ki je krajši od 36 ur tedensko, sočasno omejil tudi dnevni delovni čas oziroma določil takšno razporeditev delovnega časa, ki bi onemogočala preveliko dnevno obremenitev delavcev, ki delajo na nevarnejših delovnih mestih; Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, str. 695.

³⁸ Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (Uradni list RS, št. 5/09, 40/09 in 57/09).

zaposlitvijo novih delavcev, če ne pride v poštev nobena od teh možnosti pa lahko tudi z delom preko polnega delovnega časa – nadurnim delom. Ne glede na povsem jasno citirano določbo 146. člena ZDR-1 je potrebno izpostaviti, da gre najverjetneje za eno najbolj spregledanih kršitev ZDR-1. Kljub temu da so redki primeri, ko nadurnega dela ne bi bilo moč preprečiti z uvajanjem novih izmen ali zaposlitvijo novih delavcev, praktično ni primerov, ko bi bilo ugotovljeno nezakonito odrejanje nadurnega dela iz tega naslova.³⁹

Nadurno delo je mogoče odrediti zgolj v primerih, določenih z ZDR-1, ali v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidenih primerih, določenih z zakonom⁴⁰ ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.⁴¹ Prepovedana je tudi odreditev nadurnega

³⁹ Poročilo o delu službe pravne pomoči KSS PERGAM za obdobje 2011–2015 ugotavlja, da »Zaradi dejstva, da je na mnogih deloviščih tako zasebnega kot javnega sektorja premalo ljudi in delujejo dejansko na robu zadostnega števila ljudi, se stanje poslabšuje. Delo preko polnega delovnega časa postaja pravilo in ne izjema in kot takega ga sprejemajo tudi delavci, oziroma včasih delo preko polnega delovnega časa sprejemajo celo kot pravico, s katero izboljšajo plačilo, ki ga za svoje delo zaslužijo.«

⁴⁰ V skladu s 144. členom ZDR-1 so to: izjemoma povečan obseg dela, če je potrebno nadaljevanje delovnega ali proizvodnega procesa, da bi se preprečila materialna škoda ali nevarnost za življenje in zdravje ljudi, če je nujno, da se odvrne okvara na delovnih sredstvih, ki bi povzročila prekinitev dela, ali če je potrebno, da se zagotovi varnost ljudi in premoženja ter varnost prometa.

⁴¹ Npr. po Kolektivni pogodbi dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Uradni list RS, št. 17/16) so takšni primeri še: primer nenadno začasno odsotnega delavca, nenadna okvara delovnih sredstev, če je potrebno začeto delo nadaljevati ali dokončati, začasna krajša prekinitev energije, če je potrebno začeto delo nadaljevati in dokončati, ter izvedba rednih ali izrednih inventurnih popisov izven delovnega časa. Podobno določa tudi Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Uradni list RS, št. 24/2014.

Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije (Uradni list RS, št. 38/96, 45/96 – popr., 39/99 – ZMPUPR, 29/03, 100/04, 81/05, 43/06 – ZKoIP, 105/07 in 45/15) med primere, v katerih se lahko odredi nadurno delo, določa remonte in revizije na elektroenergetskih proizvodnih, prenosnih in distribucijskih napravah, ki se morajo opraviti v čim krajšem času, odprave okvar na proizvodnih, prenosnih in distribucijskih napravah, ki se pojavijo nepredvideno in vplivajo na preskrbo potrošnikov z električno energijo, vzdrževanje tistih proizvodnih, prenosnih in distribucijskih elektroenergetskih naprav, ki so v takem stanju, da preti izpad, meritve in preizkuse na proizvodnih, prenosnih in distribucijskih elektroenergetskih napravah, ki so iz objektivnih razlogov vnaprej planirani in jih ni mogoče opraviti v polnem delovnem času, ter primere, v katerih narava dejavnosti terja, da se brez prekinitve opravijo določena dela oziroma naloge.

Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 6/15) poleg navedenih primerov citiranih kolektivnih pogodb kot primere, v katerih je mogoče odrediti nadurno delo, določa še primer nepredvidene zamude dobave materiala ali podatkov za dokončanje dela, izpolnitev pogodbeno dogovorjenih obveznosti, ki jih ni bilo mogoče načrtovati, ter druge utemeljene primere, ki so določeni s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca. Glede slednjega velja opozoriti na vprašanje skladnosti takšnega pooblastila določanja dopustnosti

dela določenim kategorijam delavcev.⁴² Z vidika omejevanja delovnega časa so ključne omejitve glede najdaljšega trajanja nadurnega dela, glede katerih je potrebno ugotoviti, da so poleg ZDR-1 določene tudi v nekaterih drugih zakonih, ob tem pa se glede nekaterih postavlja vprašanje, v kakšnem razmerju so do splošne ureditve v ZDR-1. ZDR-1 tako v 144. členu določa, da nadurno delo lahko traja največ osem ur na teden, največ 20 ur na mesec in največ 170 ur na leto (soglasjem delavca največ 230 ur), delovni dan pa lahko traja največ deset ur. Omenjene omejitve (razen letne) se lahko upoštevajo kot povprečna omejitve v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo, in ne sme biti daljše od šestih mesecev.

Od te ureditve najbolj odstopa Zakon o veterinarskih merilih skladnosti,⁴³ ki v 82. členu v izjemnih okoliščinah (ki niso jasno določene) dopušča do 40 ur dela preko polnega delovnega časa tedensko, če to zahtevajo nastale okoliščine ali zahteve po povečanem obsegu dela v obdobju, ki ne sme biti daljše od šestih mesecev. Ob upoštevanju mednarodnih aktov, ki zavezujejo Slovenijo, predstavlja takšno določilo, ki omogoča 80-urni tedenski delovni čas, nedvomno kršitev tako konvencij MOD kot tudi Direktive 2003/88/ES.

Odstopanje od splošne ureditve omogoča tudi Zakon o organiziranosti in delu v policiji,⁴⁴ ki ne glede na določbe Zakona o delovnih razmerjih o časovnih omejitvah dnevne delovne obveznosti, dnevnega in tedenskega počitka ter dela preko polnega delovnega časa daje nadrejenemu policistu možnost, da lahko v izjemnih, nujnih ali nepredvidenih primerih, ko ni mogoče na drugačen način opraviti nalog policije, po poteku delovnega časa odredi podrejenemu delavcu, da dokonča začeto nalogo. Nadurno delo lahko v takšnem primeru traja največ 20 ur na teden oziroma 80 ur na mesec, skupno pa ne sme presežati letne časovne omejitve, ki jo določa ZDR-1. Citirani zakon določa tudi referenčna ob-

primerov odrejanja nadurnega dela kolektivnim pogodbam nižje ravni ali celo splošnim aktom, če ZDR-1 določa, da se tovrstni primeri lahko urejajo zgolj v kolektivnih pogodbah dejavnosti.

⁴² In sicer je v skladu s 146. členom prepovedano odrediti nadurno delo delavki ali delavcu, ki uživa varstvo iz naslova nosečnosti in starševstva, starejšemu delavcu, delavcu, ki še ni dopolnil 18 let starosti, delavcu, kateremu bi se po pisnem mnenju izvajalca medicine dela, oblikovanem ob upoštevanju mnenja osebnega zdravnika, zaradi takega dela lahko poslabšalo zdravstveno stanje, delavcu, ki ima polni delovni čas krajši od 36 ur na teden zaradi dela na delovnem mestu, kjer obstajajo večje nevarnosti za poškodbe ali zdravstvene okvare, in delavcu, ki dela krajši delovni čas v skladu s posebnimi predpisi.

⁴³ Uradni list RS, št. 93/05, 90/12 – ZdrPvHVVR, 23/13 – ZZZiv-C in 40/14 – ZIN-B.

⁴⁴ Uradni list RS, št. 15/13, 11/14 in 86/15.

dobja, v katerih se omejitve nadurnega dela upoštevajo kot povprečje, in sicer štiri oziroma v primeru soglasja delavca šest mesecev.

Bolj nejasno je razmerje med omejitvami po ZDR-1 in omejitvami, ki jih določata Zakon o zdravstveni dejavnosti in zelo podobno Zakon o zdravniški službi.⁴⁵ Oba zakona določata zgolj 8-urno tedensko omejitev dela preko polnega delovnega časa, od katere je mogoče odstopanje brez zgornje omejitve v primeru delavčevega soglasja. Po obeh zakonih se časovna omejitev tedenskega delovnega časa preko polnega delovnega časa upošteva kot povprečna omejitev v določenem časovnem obdobju štirih oziroma šestih mesecev. Postavlja se vprašanje, ali ureditev v omenjenih zakonih v celoti nadomešča ureditev v ZDR-1 ali pa specialnejša zakona zgolj drugače urejata en del vsebine, ki je sicer predmet urejanja v ZDR-1, ki glede omejitev nadurnega dela velja tudi za zdravstveno dejavnost v delu, ki je specialnejša zakona ne urejata. Glede na to, da nobeden od citiranih zakonov ne izključuje določil zakona, ki ureja delovna razmerja glede mesečne in letne omejitve nadurnega dela (medtem ko dopušča daljše trajanje dnevnega delovnega časa, zlasti v času neprekinjenega zdravstvenega varstva⁴⁶), menim, da bi bila bolj na mestu razlaga, da je potrebno upoštevati tudi omejitve po ZDR-1, razen tistih, ki jih izrecno izključuje specialnejši zakon. To bi pomenilo, da je tedenska omejitev nadurnega dela 8 ur, s soglasjem delavca pa je od te omejitve mogoče odstopiti, vendar delavca kljub temu varujejo omejitve glede mesečne in letne omejitve nadurnega dela.

Zanimiva dilema v zvezi z nadurnim delom se postavlja tudi v primeru delavcev, ki delajo krajši delovni čas od polnega (pa ne gre za delo s krajšim delom od polnega po posebnih predpisih). Vrhovno sodišče se je v zadevi št. X lps 41/2013, ob presoji statusa viška ur ob koncu referenčnega obdobja, ki je zaradi neena-komerne razporeditve delovnega časa nastal pri delavcu, ki dela krajši delovni čas od polnega, opredelilo, da v takšnih primerih delovni čas, ki presega dogovorjeni delovni čas po pogodbi o zaposlitvi, ne more šteti kot nadurno delo.⁴⁷

⁴⁵ Razlika je le v trajanju referenčnega obdobja, ki po 52.b Zakonu o zdravstveni dejavnosti traja največ štiri, po 41.b členu Zakona o zdravniški službi pa največ šest mesecev.

⁴⁶ 52.c člen Zakona o zdravstveni dejavnosti določa, da zaradi zagotavljanja dežurstva lahko delovni čas zdravstvenega delavca in zdravstvenega sodelavca traja nepretrgoma največ 32 ur, od tega lahko traja delo v okviru polnega delovnega časa največ 10 ur v enem delovnem dnevu, v dveh zaporednih delovnih dneh pa največ 16 ur. Za delovni čas, ki nepretrgoma traja več kot 16 ur, je potrebno pisno soglasje zdravstvenega delavca in zdravstvenega sodelavca.

⁴⁷ Več v zvezi s tem glej tudi: Gliha U., *Ure, ki jih delavec s skrajšanim delovnim časom opravi nad pogodbeno dogovorjenim delovnim časom*, Pravna praksa, letnik 2015, številka 33, stran 8–10, GV Založba.

Omenjena sodba pa ne daje odgovorov na dve vprašanji. Prvo vprašanje je status (in posledično tudi plačilo) ur, ki presegajo pogodbeno dogovorjen delovni čas in so tudi odrejene kot nadure, drugo vprašanje pa je status ur, ki presegajo pogodbeno dogovorjen delovni čas v primeru viška ur ob koncu referenčnega obdobja (in toliko bolj v primeru, če gre za odreditve nadurnega dela), če delavec dela pri dveh delodajalcih na način, da skupaj doseže polni delovni čas in torej vsaka ura nad pogodbeno dogovorjenim delovnim časom dejansko pomeni preseganje polnega delovnega časa.⁴⁸

3.1.4. Neenakomerna razporeditev in začasna prerazporeditev delovnega časa

Eno večjih težav v praksi predstavlja razmejitev med nadurnim delom in začasno prerazporeditvijo delovnega časa, saj kljub temu, da za obe obliki organizacije delovnega časa ZDR-1 določa pisno obvestilo oziroma odreditev, v praksi leta ne vsebuje izrecne navedbe, ali gre za nadurno delo ali za začasno prerazporeditev delovnega časa. Ali gre za eno ali drugo, se pogosto izkaže šele ob koncu referenčnega obdobja,⁴⁹ pri čemer je pogosto sporen tudi začetek teka referenčnega obdobja.

V skladu s 148. členom ZDR-1 mora delodajalec pred začetkom koledarskega oziroma poslovnega leta določiti letni raspored delovnega časa in o tem pisno obvestiti delavce na pri delodajalcu običajen način⁵⁰ in sindikate pri delodajalcu.⁵¹ V praksi številni delodajalci svoje obveznosti ne izpolnjujejo in imajo sprejete polletne ali mesečne razporede delovnega časa. Letni raspored delovnega časa tako delavcu kot tudi delodajalcu vsaj v grobem omogoča večjo predvidljivost, kar

⁴⁸ Drugačna situacija nastopi v primeru neenakomerne razporeditve delovnega časa, kjer je tudi v primeru, ko je v določenem obdobju tedenski delovni čas daljši, v določenih pa krajši od polnega delovnega časa, nadurno delo tisto delo, ki presega tako neenakomerno delovno tedensko obveznost delavca. Glej Senčur Peček D., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, str. 697.

⁴⁹ V zvezi s tem je pomembna odločitev Vrhovnega sodišča št. VSRS sodba VIII Ips 80/2015, tako z vidika teka referenčnega obdobja kot tudi z vidika posledic ur, ki v povprečju v referenčnem obdobju presegajo polni delovni čas.

⁵⁰ npr. na določenem oglasnem mestu v poslovnih prostorih delodajalca ali z uporabo informacijske tehnologije.

⁵¹ 14. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti cestnega gospodarstva izrecno določa tudi pristojnost sindikata, da v zvezi s prejetim letnim rasporedom delovnega časa poda mnenje.

je posebej pomembno z vidika usklajevanja poklicnega in družinskega življenja, načrtovanja letnih dopustov ipd. Hkrati sprejeti letni raspored delovnega časa ne pomeni, da se raspored v primeru spremenjenih okoliščin na strani delodajalca ali delavca ne bi smel spremeniti, bodisi z začasno prerazporeditvijo delovnega časa, nadurnim delom, odsotnostmi z dela idr. Zaradi potreb usklajevanja družinskega in poklicnega življenja lahko delavec predlaga tudi drugačno razporeditev delovnega časa, svojo odločitev v zvezi s tem pa mora delodajalec, upoštevaje potrebe delovnega procesa, pisno utemeljiti.

Razporeditev in pogoji za začasno prerazporeditev delovnega časa morajo biti določeni s pogodbo o zaposlitvi⁵² v skladu z zakonom in kolektivno pogodbo, delavec, katerega delovni čas je začasno prerazporejen, pa mora biti o tem obveščen na način, ki je pri delodajalcu običajen, kar ne pomeni nujno z individualnim obvestilom, temveč je v praksi lahko tudi npr. z objavo rasporeda dela na oglasni deski pri delodajalcu. Primeri, v katerih se delovni čas lahko začasno prerazporedi, so pogosta vsebina kolektivnih pogodb, pogosto pa poleg razlogov, zaradi katerih je dopustna tudi odreditev nadurnega dela, določajo še dodatne primere.⁵³ Bistvo neenakomerne in začasne prerazporeditve delovnega časa je v tem, da delovna obremenitev s časovnega vidika v določenem obdobju niha, v povprečju pa ne bi smela presehati polnega delovnega časa. Prav zaradi dejstva, da je delovna obremenitev delavca, ki dela v neenakomerno razporejenem ali v začasno prerazporejenem delovnem času, občasno lahko večja, so nujne varovalke, ki preprečujejo prekomerno obremenjenost delavcev. Tako ZDR-1 že za enakomerno razporeditev delovnega časa določa, da polni delovni čas ne sme biti razporejen na manj kot štiri dni v tednu. Pri neenakomerni razporeditvi, ki je posledica narave ali organizacije dela ali potreb uporabnikov (npr. zaradi

⁵² Kavčnik Scortegagna navaja, da »Delodajalec pozneje tega določila, ki bi ga moral dogovoriti s pogodbo o zaposlitvi, ne more nadomestiti v notranjem aktu«. Več o tem glej tudi Kavčnik Scortegagna N., Ključno o neenakomerni prerazporeditvi polnega delovnega časa, Pravna praksa, 2016, št. 12–13, str. 10–12.

⁵³ Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti tako npr. kot razloge, zaradi katerih je mogoče začasno prerazporediti delovni čas, poleg razlogov, zaradi katerih je mogoče odrediti tudi nadurno delo, šteje še: nepredviden zmanjšan ali povečan obseg dela, sezonskih vplivi na potrebe po produktih delodajalca, začasno pomanjkanje surovin (kot npr.: reprodukcijskih materialov, sestavnih delov) in energije (kot npr.: elektrika, para, plin), nepredvidena začasno povečana odsotnost delavcev z dela in neugodni vremenski pogoji. Podobno tudi npr. Kolektivna pogodba za papirno in papirno-predelovalno dejavnost (Uradni list RS, št. 110/2013), Kolektivna pogodba dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Uradni list RS, št. 17/16) in Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije.

sezonske narave dejavnosti delodajalca), ter pri začasni prerazporeditvi polnega delovnega časa delovni čas ne sme trajati več kot 56 ur na teden. Prav tako veljajo določbe 146. člena ZDR o prepovedi dela preko polnega delovnega časa tudi v primeru neenakomerne razporeditve ali prerazporeditve delovnega časa.

Ključna pa je tudi določitev referenčnih obdobj, v katerih se v primeru neenakomerne razporeditve ter začasne prerazporeditve delovnega časa polni delovni čas upošteva kot povprečna delovna obveznost. Po 148. členu ZDR-1 to obdobje ne sme biti daljše od šest mesecev oziroma 12 mesecev v primerih, ko to narekujejo objektivni ali tehnični razlogi ali razlogi organizacije dela, če je tako določeno s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.⁵⁴ Takšno možnost so izkoristile številne kolektivne pogodbe. Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije tako v 47. členu določa, da se mora neenakomerna razporeditev delovnega časa izravnati tako, da je v koledarskem letu doseženo povprečje 40-urnega tedenskega fonda delovnih ur. Neenakomerno se lahko razporedi največ 80 ur delovnega časa na leto, delovni čas pa ne sme presegati 50 ur na teden. 12-mesečno referenčno obdobje vsebuje še 21. člen Kolektivne pogodbe za kovinsko industrijo, ki predvideva tudi obveznost določitve začetka in konca referenčnega obdobja, podobno tudi 33. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine,⁵⁵ 35. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti gostinstva in turizma, 54. člen Kolektivne pogodbe za papirno in papirno predelovalno dejavnost, ki določa tudi, da mora biti referenčno obdobje enotno določeno za vse delavce, 24. člen Kolektivne pogodbe gradbenih dejavnosti ter 14. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti cestnega gospodarstva⁵⁶.⁵⁷ Posebno ureditev referenčnega obdobja, ki odstopa od ureditve ZDR-1, pa vsebuje Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih,⁵⁸ ki določa, da se najdaljši tedenski delovni čas lahko poveča na 60 ur, pod pogojem, da se v teku štirih mesecev ne preseže tedenskega povprečja 48 ur.⁵⁹

⁵⁴ Peti odstavek 158. člena ZDR-1.

⁵⁵ Določa referenčno obdobje od 1. 1. do 31. 12., razen če je z letnim razporedom drugače določeno.

⁵⁶ Uradni list RS, št. 135/04, 89/05, 43/06 – ZKoliP, 111/06, 19/07, 7/08 in 103/08.

⁵⁷ Nekateri zakoni in kolektivne pogodbe pa določajo enako ali krajše referenčno obdobje, kot ga določa ZDR-1, npr. Zakon o obrambi določa največ 6-mesečno referenčno obdobje, Kolektivna pogodba z policiste največ 4-mesečno oziroma s soglasjem delavca največ 6-mesečno referenčno obdobje in Zakon o zdravstveni dejavnosti največ 4-mesečno referenčno obdobje.

⁵⁸ Uradni list RS, št. 14/14 – uradno prečiščeno besedilo in 23/15.

⁵⁹ Gre za posebno ureditev, ki velja za mobilne delavce, ki pa ni predmet podrobnejše obravnave v tem prispevku in ima tudi drug mednarodno pravni okvir, vključno z EU zakonodajo.

Nekatere kolektivne pogodbe vsebujejo še posebne določbe, ki so namenjene čim prejšnji seznanitvi delavca s spremenjeno organizacijo delovnega časa in torej lažjemu načrtovanju usklajevanja poklicnih in družinskih obveznosti, saj je rok enega dneva pred prerazporeditvijo delovnega časa izjemno kratek rok. Tako npr. Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo v 21. členu določa, da mora delodajalec v vsakem primeru začasne prerazporeditve delovnega časa delavca obvestiti o dnevih njegove delovne obveznosti praviloma za obdobje teden dni, Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine pa v 26. členu določa, da lahko delodajalec in delavec v pogodbi o zaposlitvi določita, da se delovni čas za vsak teden in za posameznega delavca določi s tedenskim razporedom delovnega časa, delavec pa mora biti o tedenskem razporedu delovnega časa obveščen najmanj dva delovna dneva pred pričetkom dela po tedenskem razporedu.

3.1.5. Druga določila, ki opredeljujejo vlogo socialnih partnerjev na področju organiziranja delovnega časa in spremljanja izrabe delovnega časa

Tekom prispevka je že bila izpostavljena vrsta določb, ki socialnim partnerjem dajejo možnosti za drugačno urejanje delovnega časa v kolektivnih pogodbah, prav tako je sindikatom dan določen vpliv in pristojnosti na področju organizacije in izrabe delovnega časa. Kot že omenjeno gre predvsem za vpliv socialnih partnerjev na določitev (dodatnih) razlogov za dopustnost odrejanja nadurnega dela, za določitev pogojev za začasno prerazporeditev delovnega časa in za določitev trajanja referenčnih obdobj. Poleg obveznosti delodajalca, da delavce in sindikate pri delodajalcu seznanj z letnim razporedom delovnega časa, je ena temeljnih pristojnosti sindikatov tudi ta, da podajo mnenje k splošnim aktom, s katerimi delodajalec določa organizacijo delovnega časa v okviru, ki mu ga za enostransko določanje daje zakon.

V nadaljevanju sta izpostavljeni še dve določbi, ki sta pomembni z vidika obveščenosti zaposlenih in posvetovanja s sindikatom ter z vidika zagotavljanja transparentnosti organizacije delovnega časa. Eno pomembnejših orodij, ki je bilo dano sindikatu oziroma svetu delavcev s sprejemom ZDR-1 leta 2013, je dolžnost delodajalca, da na zahtevo sindikata ali sveta delavcev delavsko predstavništvo enkrat letno obvesti o izrabi delovnega časa, upošteva letni razpored delovnega časa, o opravljanju nadurnega dela oziroma o začasni prerazporeditvi

delovnega časa.⁶⁰ Citirana določba je izjemnega pomena za spremljanje spoštovanja referenčnih obdobj, omejitev glede nadurnega dela in prerazporeditve oziroma neenakomerne razporeditve delovnega časa, odmorov in počitkov ter izrabe letnega dopusta, še posebej v kombinaciji in primerjavo z letnim razporedom delovnega časa.

V zvezi z nočnim delom, ki mu je tako v mednarodnih aktih kot tudi v nacionalni zakonodaji namenjena posebna pozornost, in z namenom varstva nočnih delavcev zaradi vpliva na varnost in zdravje delavcev, pa tudi zaradi oteženega usklajevanja nočnega dela z družinskimi obveznostmi je v 153. členu ZDR-1 določena obveznost delodajalca, da se pred uvedbo nočnega dela, če se nočno delo redno opravlja z nočnimi delavci pa najmanj enkrat letno, posvetuje s sindikati pri delodajalcu o določitvi časa, ki se šteje kot čas nočnega dela, o oblikah organiziranosti nočnega dela, o ukrepih varnosti in zdravja pri delu ter o socialnih ukrepih.

4. ZAKLJUČEK

Globalno poslovanje, napredek tehnologije in zlasti razvoj informacijsko komunikacijske tehnologije močno vplivajo na način dela, nove in drugačne možnosti organizacije dela, v zvezi s tem pa prinaša tudi povsem nove izzive. Povezava s svetovnim spletom, elektronska pošta in zlasti mobilne aplikacije in mobilna telefonija omogočajo stalno dosegljivost in opravljanje določenih del od koder koli. Te možnosti prinašajo tako prednosti z vidika delavca, ki je lahko bolj svoboden pri organizaciji svojega (delovnega) časa, na drugi strani pa tudi tveganja, zlasti zaradi težjega evidentiranja delovnega časa in s tem tudi nadzora nad omejitvami, ki veljajo zlasti za delo preko polnega delovnega časa in neenakomerno razporejen ter začasno prerazporejen delovni čas, prav tako pa omogoča, da se na glavo postavijo pravila o neprekinjenih odmorih in počitkih. Tudi med socialnimi partnerji na ravni EU poteka razprava o tem, kako ob novih oblikah dela, ki zagotovo prinašajo tudi številne prednosti in so neizogibna posledica digitalizacije in tehnološkega napredka, uporabiti pravila o omejitvah delovnega časa in kako vgraditi ustrezne varovalke, ki bi preprečevale nevarnost prekomerne obremenjenosti delavcev. ZDR-1 v poglavju o pogodbi o zaposlitvi za opravljanje dela

⁶⁰ Deveti odstavek 148. člena ZDR-1.

na domu sicer omogoča delo na daljavo z uporabo komunikacijske tehnologije, s porastom obsega tovrstnega načina dela pa bo verjetno v prihodnje potrebno posvetiti več pozornosti temu institutu z vidika njegovega delovanja v praksi in posledično ustreznosti ureditve v ZDR-1, prav tako pa gre za vsebino, ki bi glede na specifične določene dejavnosti, poklicev ali na ravni delodajalca lahko bila predmet urejanja med socialnimi partnerji v kolektivnih pogodbah.

Prav v imenu globalnega poslovanja in mednarodne konkurenčnosti se največkrat pojavlja pritisk na ureditev delovnega časa v smislu povečevanja njegove prožnosti. Vsekakor je potrebno ugotoviti, da ureditev po ZDR-1 omogoča zelo prožno organizacijo delovnega časa in se v številnih elementih približuje minimalnim standardom, ki jih določa npr. Direktiva 2003/88/ES. Nadaljnji razvoj na področju urejanja delovnega časa je tako možen predvsem v kolektivnih pogodbah v dogovoru med socialnimi partnerji, upoštevajoč posebnosti posameznih dejavnosti, poklicev in delovnih mest. Smotno je tudi krepiti socialni dialog pri organizaciji delovnega časa pri konkretnem delodajalcu in pri spremljanju izrabe delovnega časa, kar ZDR-1 omogoča z namenom povečanja nadzora in transparentnosti in posledično večje discipline pri izvajanju predpisanih pravil in omejitev, določenih v zakonih in kolektivnih pogodbah. Neizvajanje predpisane tako kot za številna področja v Republiki Sloveniji žal velja tudi za področje delovnega časa in to neodvisno od tega, ali gre za zasebni ali javni sektor. Kljub temu bi nekatere težave in kršitve na področju delovnega časa lahko odpravili tudi s spremembo zakonodaje, ki bi bila na tem področju lahko jasnejša, določnejša in v določeni meri tudi restriktivnejša.

LITERATURA IN VIRI

Strokovna literatura:

- Senčur Peček D., Belopavlovič N., Kalčič M. in drugi, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, GV Založba.
- Gliha U., Ure, ki jih delavec s skrajšanim delovnim časom opravi nad pogodbeno dogovorjenim delovnim časom, Pravna praksa, letnik 2015, številka 33, stran 8-10, GV Založba.
- Kavčnik Scortegagna N., Ključno o neenakomerni prerazporeditvi polnega delovnega časa, Pravna praksa, 2016, št. 12-13, str. 10-12, GV Založba.
- Poročilo o delu službe pravne pomoči KSS PERGAM za obdobje 2011-2015, Generalna skupščina KSS PERGAM, 2015.

Spletni viri:

- Encyclopaedia Britannica: <http://www.britannica.com/event/Haymarket-Riot>.
- Skrajšanje delovnega časa v Nemčiji: http://www.wildcat-www.de/en/zirkular/48/z48e_35h.htm.
- Letna poročila Inšpektorata RS za delo: http://www.id.gov.si/si/o_inspektoratu/javne_objave/letna_porocila/.
- Konvencije in priporočila ILO v zvezi z delovnim časom: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/working-time/lang--en/index.htm>.
- Ustava MOD: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A2.
- Naloga in vpliv MOD: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--en/index.htm>.
- Tucker P., Folkard S.: Working time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper, International Labour Organisation, 2012: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_181673.pdf.
- Stališče ETUC v zvezi s predlogom spremembe Direktive 2003/88/ES: <https://www.etuc.org/working-time-directive>.
- O protestih v zvezi s predlogom spremembe Direktive 2003/88/ES: <http://www.24ur.com/novice/slovenija/boj-za-8-urni-delovnik-se-ni-koncan.html>.
- Evropski ekonomsko socialni odbor: <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.sl.home>.

Mednarodno pravni viri:

- Evropska socialna listina (spremenjena) (Uradni list RS, št. 24/99).
- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (Uradni list Evropske unije 2010/C 83/02).
- Pogodba o delovanju Evropske unije (Uradni list Evropske unije, C326 z dne 26.10.2012).
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa (Uradni list Evropske unije L 299/9 z dne 18.11.2003).
- Direktiva Sveta 89/391/EGS z 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav za varnost in zdravje delavcev pri delu (Uradni list Evropskih skupnosti, L393/1 z dne 30.12.1989).
- Opinion of the Economic and Social Committee on the »Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning certain aspects of the organisation of working time (codified version)«, (COM(2002) 336 final – 2002/0131 (COD)) (Uradni list Evropske unije C061 z dne 14.03.2003).

Zakonodaja:

- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013).
- Zakon o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 – ZPPKZ in 40/12 – ZUJF).
- Zakon o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo in 95/15).
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF in 14/13).

- Zakon o veterinarskih merilih skladnosti (Uradni list RS, št. 93/05, 90/12 – ZdZPVHVVR, 23/13 – ZZZiv-C in 40/14 – ZIN-B).
- Zakon o organiziranosti in delu v policiji (Uradni list RS, št. 15/13, 11/14 in 86/15).
- Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozi (Uradni list RS, št. 14/14 – uradno prečiščeno besedilo in 23/15).
- Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (Uradni list RS, št. 5/09, 40/09 in 57/09).
- Uredba o delovnem času v organih državne uprave (Uradni list RS, št. 115/07 in 122/07 – popr.).

Sodna praksa:

- Sodba sodišča EU, Simap C-303/98.
- Sodba sodišča EU, Jaeger C-151/02.
- Sodba sodišča EU, Pfeiffer C-398/01.
- Sodba sodišča EU, Dellas C-14/04.
- VDSS Pdp 1671/2014.
- VSRS sodba VIII Ips 80/2015.
- VSRS X Ips 41/2013.
- VSRS VIII Ips 79/2004.
- VDSS X Pdp 36/2014.

Kolektivne pogodbe:

- Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 101/2015).
- Kolektivna pogodbi dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Uradni list RS, št. 17/16).
- Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine (Uradni list RS, št. 24/2014).
- Kolektivna pogodba elektrogospodarstva Slovenije (Uradni list RS, št. 38/96, 45/96 – popr., 39/99 – ZMPUPR, 29/03, 100/04, 81/05, 43/06 – ZKolP, 105/07 in 45/15).
- Kolektivna pogodba za kovinsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 6/15).
- Kolektivna pogodba dejavnosti cestnega gospodarstva (Uradni list RS, št. 135/04, 89/05, 43/06 – ZKolP, 111/06, 19/07, 7/08 in 103/08).
- Kolektivna pogodba za papirno in papirno-predelovalno dejavnost (Uradni list RS, št. 110/2013).
- Kolektivna pogodba dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Uradni list RS, št. 17/16).
- Kolektivna pogodba za policiste (Uradni list RS, št. 41/12, 97/12, 41/14, 22/16 in 22/16).
- Kolektivna pogodba za javni sektor (Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 89/10, 89/10, 40/12, 46/13, 95/14 in 91/15).

THE ROLE OF SOCIAL PARTNERS IN REGULATING AND ORGANISING OF WORKING HOURS

Jakob Krištof Počivavšek*

SUMMARY

Limiting working hours was the content of the first ILO Convention and historically one of the most important achievements of the labour protection of the employees. Limitation and regulation of working time is important both in terms of reconciling work and family life, as well as in terms of safety and health at work and not least, some measures particularly those related to the reduction of working time at the national level as well as with the employers were also applied in order to reduce the unemployment. The issue is a subject of regulation at the international level within the ILO, the European Social Charter, the European Charter of Fundamental Rights, the EU legislation and also at the national level through the ERA and other sectoral acts, the collective agreements and regulations at the individual employers' level, their general acts and corporate collective agreements. It is also a subject of bilateral regulation of employment contract. At all levels, the social partners in different ways take part in regulating and restricting of working time; they also have certain authority regarding the concrete organisation of working hours and monitoring its use. In view of the limited space, the purpose of this article is still to present a methodical overview of working time arrangements, in particular the definition of working hours, the definition of full-time work, overtime work, uneven distribution of work, and temporary redistribution of working time at individual levels. At the same time, special emphasis is given to the role of the social partners, especially trade unions, in determining the basis for regulation and organisation of working hours and monitoring the implementation of the arrangements with regard to working hours and its use in practice. In this paper we are primarily interested in the possibilities of social partners for formal cooperation and influence on the regulation and organisation

* Jakob Krištof Počivavšek, LL.B., President of Confederation of Trade Unions of Slovenia PERGAM
jaka.pergam@siol.net

of working time, both through collective agreements, as well as through other instruments provided for social partners by the legislation. The paper further highlights some of the dilemmas and difficulties regarding the implementation of the legislation in the field of working time in practice and points out the challenges the organisation of working time presents in the light of global economy and the new, in particular information technologies and the possibility of their use at work.

VLOGA SOCIALNIH PARTNERJEV PRI UREJANJU PLAČNEGA SISTEMA V ZASEBNEM SEKTORJU

Andreja Poje*

UDK: 349.3:658.114:331.221.1
349.2:331.2

Povzetek: Avtorica predstavlja pomen plač, plačni sistem v zasebnem sektorju, njegov razvoj od osamosvojitve in vlogo socialnih partnerjev pri njegovem urejanju. Prav tako prikaže, zakaj prihaja do nepreglednosti v plačnem sistemu, in nakaže nujno potrebne spremembe v plačnem modelu, ki bi prispevale k njegovi večji preglednosti, enotnosti in ki bi nenaadnje doprinesle k pravičnejšemu plačilu za opravljeno delo.

Gljučne besede: zasebni sektor, kolektivne pogodbe, socialni partnerji, plačni sistem, osnovna plača, najnižja osnovna plača, izhodiščna plača, zahtevnost dela, minimalna plača

THE ROLE OF SOCIAL PARTNERS IN REGULATING WAGE SYSTEM IN THE PRIVATE SECTOR

Abstract: the paper presents the importance of salaries, the pay system in the private sector, its development since gaining independence and the role of the social partners in its regulation. It further shows why there is a lack of transparency in the pay system and suggests the necessary changes which would contribute to its greater transparency and uniformity, thus contributing to a more equitable pay for the work performed.

Key words: private sector, collective agreements, social partners, wage system, basic salary, minimum basic salary, starting salary, complexity of work, minimum salary

* Andreja Poje, magistrica ekonomskih znanosti, izvršna sekretarka za ekonomsko področje in enake možnosti, Zveza svobodnih sindikatov Slovenije
andreja.poje@sindikat-zsss.si
Andreja Poje, Msc in Economics, Executive Secretary for Economics and Equal Opportunities, the Association of Free Trade Unions of Slovenia

1. UVOD

Področje plač in plačne politike je izredno pomembno, saj so plače zelo pomembna kategorija za narodno gospodarstvo, podjetja in zaposlene. Medtem ko se na makro ravni, tako kot na ravni podjetij, najbolj poudarja stroškovni vidik plač, pa je za delavce in družbo pomemben tudi socialni vidik plač.¹ Plače namreč večini delavcev predstavljajo glavni vir dohodka, zaradi česar ključno definirajo tako njihov materialni položaj, življenjski standard, dostojnost življenja kot vključenost v družbo. Plače prav tako predstavljajo nadomestilo za vložen trud in delujejo kot priznanje za prispevek vsakega posameznika k poslovanju podjetja.² Plače imajo poleg ekonomske in socialne tudi pomembno motivacijsko funkcijo,³ zaradi česar sta plača in nagrajevanje pomembna motivacijska dejavnika, ki spodbujata posameznika k boljšemu delu. Zadnja leta se vedno bolj zanemarija ekonomski in socialni vidik plač, vse preveč pa se poudarja stroškovni vidik plač tako v podjetjih kot v državi. Po prepričanju mnogih je zmanjševanje stroškov dela edini način za izboljšanje konkurenčnosti in dobičkonosnosti, kar kaže na odnos do dela in zaposlenih. To se odraža v višini plač in zgoščenosti plač na spodnjem delu plačne distribucije. Po podatkih statističnega urada Slovenije tako skoraj 2/3 zaposlenih prejema plačo, ki je nižja od slovenske povprečne bruto plače, in kar 50 odstotkov zaposlenih plačo, ki je nižja od 1.353 EUR bruto.⁴

V Sloveniji v zasebnem sektorju plačno politiko urejajo kolektivne pogodbe dejavnosti. Plačna politika pa je nepregledna in neenotna. Plačni modeli se ne razlikujejo zgolj med različnimi dejavnostmi, temveč so različni tudi med podjetji, ki delujejo znotraj iste dejavnosti. Problem predstavljajo tudi neenotne definicije ključnih pojmov, med drugimi osnovnih plač, najnižjih osnovnih plač, izhodiščnih plač, dodatkov, delovne uspešnosti, načina usklajevanja plač ipd. Tako ena izmed ključnih težav izhaja že iz same terminologije. Drugo težavo pa predstavljajo zneski, ki so določeni v kolektivnih pogodbah dejavnosti kot osnova za določitev osnovnih plač delovnih mest in izračune plač delavcev, saj so postavljeni v višini, ki ne odraža realne cene dela.

Spreminjanje plačnega sistema tako na ravni podjetja kot dejavnosti ni enostavno, saj gre za občutljivo področje tako za delavce kot vodstva podjetij, kar ote-

¹ Uhan, Stane (1999), str. 8–16.

² Poje, Andreja (2009), str. 18.

³ Uhan, Stane (1999), str. 8–16.

⁴ Divjak, Matej (2015).

žuje pripravljenost na spremembe, prilagoditve in voljo do poenotenja plačnih sistemov v zasebnem sektorju.

2. SISTEMSKA UREDITEV PLAČ

Plače zaposlenih v zasebnem sektorju so urejene z zakoni in podzakonskimi predpisi.⁵ Ključni izmed teh je Zakon o delovnih razmerjih⁶, ki v tretjem poglavju opredeljuje plačilo za delo. Pomembna sta tudi Zakon o dohodnini⁷ in Pravilnik o določitvi olajšav in lestvice za odmero dohodnine za posamezno leto ter Zakon o prispevkih za socialno varnost⁸. Z davčnega vidika sta pomembna še Zakon o davčnem postopku⁹ in Uredba vlade o davčni obravnavi povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja,¹⁰ ki določa zgornje zneske povračil stroškov v zvezi z delom, povračil stroškov v zvezi s službenimi potovanji in drugimi dohodki, ki se v skladu z ZDoh-2 ne všttevajo v davčno osnovo dohodka iz delovnega razmerja. V primeru višjih izplačil, kot so navedeni v Uredbi vlade, pa se le-ti v davčno osnovo všttevajo, kar pomeni, da se od presežnega zneska plača tako dohodnina kot prispevki za socialno varnost. Za zaščito delavcev v zvezi z določanjem spodnje meje izplačila plače je pomemben Zakon o minimalni plači¹¹. Z vidika varstva plač pa se upošteva Zakon o izvršbi in zavarovanju¹², ki med drugim ureja tudi izvršbo na plačo in druge denarne prejeme.

⁵ Poje, Andreja (2009), str. 19.

⁶ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 47/15 – ZZSDT. (v nadaljevanju ZDR-1).

⁷ Uradni list RS, št. 117/06, 90/07, 10/08, 78/08, 92/08, 125/08, 20/09, 10/10, 13/10, 43/10, 106/10, 9/11 - ZUKD-1, 9/12 - odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 - ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 - odl. US, 96/13, 17/14 - ZUOPŽ, 29/14 - odl. US, 50/14, 85/14 - ZUJF-B, 23/15, 55/15, 102/15 - ZUJF-E. (v nadaljevanju ZDoh-2)

⁸ Uradni list RS, št. 5/96, 18/96 - ZDavP, 34/96, 87/97 - ZDavP-A, 3/98, 7/98 - odl. US, 106/99 - ZPIZ-1, 81/00, 97/01, 62/10 - odl. US, 40/12 - ZUJF, 96/12 - ZPIZ-2, 91/13 - ZZVZZ-M, 99/13 - ZSVarPre-C, 26/14 - ZSDP-1 (v nadaljevanju ZPSV).

⁹ Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 - ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10, 43/10, 97/10, 24/12 - ZDDPO-2G, 24/12 - ZDoh-2I, 32/12, 94/12, 101/13 - ZDavNepr, 111/13, 22/14 - odl. US, 25/14 - ZFU, 40/14 - ZIN-B, 90/14, 95/14 - ZUJF-C, 23/15 - ZDoh-2O, 23/15 - ZDDPO-2L, 91/15 (V nadaljevanju ZDavP-2).

¹⁰ Uradni list RS, št. 140/06, 76/08 (v nadaljevanju Uredba Vlade).

¹¹ Uradni list št. Uradni list RS, št. 13/10, 92/15 (v nadaljevanju ZMinP).

¹² Uradni list RS, št. 51/98, 11/99 - odl. US, 89/99 - ZPPLPS, 11/01 - ZRacS-1, 75/02, 87/02 - SPZ, 70/03 - odl. US, 16/04, 132/04 - odl. US, 46/05 - odl. US, 96/05 - odl. US, 17/06, 30/06 - odl. US, 69/06, 115/06, 67/07 - ZS-G, 93/07, 37/08 - ZST-1, 45/08 - ZArbit, 28/09,

Temelj plačne politike v zasebnem sektorju poleg določb ZDR-1 predstavljajo kolektivne pogodbe, ki se v RS sklepajo na ožji in širši ravni. Trenutno v Sloveniji konsenz za sprejem splošne kolektivne pogodbe za zasebni sektor ni mogoč,¹³ velja pa 26 kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja. Poleg tega se na ravni delodajalca sklepajo podjetniške kolektivne pogodbe. Delodajalec lahko sprejme še splošne akte.¹⁴ Kolektivne pogodbe vključujejo posebno poglavje o plačah, v katerem urejajo vprašanja v zvezi s plačilom za delo. Socialni partnerji v tem poglavju določijo osnovni okvir urejanja plač, definirajo posamezne sestavne plače, dodatke za posebne pogoje dela in njihovo višino, delovno uspešnost, poslovno uspešnost (13. plača, božičnica), višino nadomestil, druge osebne prejemke delavcev in povračila stroškov v zvezi z delom. Poleg tega je ključna tudi določitev višine najnižjih osnovnih plač (izhodiščnih plač) po posameznih tarifnih razredih glede na stopnjo strokovne izobrazbe, ki predstavljajo najnižje zneske osnovnih plač delavcev. Zneske urejajo socialni partnerji v tarifni prilogi, ki je sestavni del normativnega dela kolektivne pogodbe.

V kolektivnih pogodbah sindikati ter delodajalci oziroma njihova združenja določajo minimalne ravni pravic. Pravilo pri sklepanju kolektivnih pogodb je, da lahko vsebujejo le določbe, ki so za delavca ugodnejše od tistih, ki jih vsebujejo zakoni, razen v primeru, ki jih taksativno našteva ZDR-1 v tretjem odstavku 9. člena. Tako lahko kolektivna pogodba dejavnosti vsebuje samo za delavca ugodnejši obseg pravic, kot jih določa zakon. Enako velja tudi za razmerje med kolektivno pogodbo dejavnosti in podjetniško kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom delodajalca. Kolektivne pogodbe na nižji ravni lahko vsebujejo le za delavca ugodnejše določbe. Določitev pravic in delovnih pogojev, ki so za

51/10, 26/11, 14/12, 17/13 - odl. US, 45/14 - odl. US, 53/14, 58/14 - odl. US, 50/15, 54/15, 76/15 - odl. US (v nadaljevanju ZIZ).

¹³ Zadnja Splošna kolektivna pogodba za zasebni sektor t. i. Kolektivna pogodba o izredni uskladitvi plač za leto 2007 in načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in drugih osebnih prejemkih za leti 2008 in 2009 (KPPI) je bila sklenjena 2008. Uradni list RS, št. 62/2008.

¹⁴ Če pri delodajalcu ni organiziranega sindikata, lahko delodajalec s splošnimi akti določa organizacijo dela ali določa obveznosti, ki jih morajo delavci poznati zaradi izpolnjevanja pogodbenih in drugih obveznosti. Predloge teh aktov mora delodajalec pred sprejemom posredovati v mnenje delavcem, ne glede na to, ali gre za organizacijski akt ali akt, ki določa obveznosti delavcev, oziroma sindikatom pri delodajalcu, če gre za organizacijski akt. Če pri delodajalcu ni organiziranega sindikata, se lahko s splošnim aktom pri delodajalcu določijo pravice ugodnejše, kot določa ZDR-1 ali kolektivna pogodba, ki zavezuje delodajalca. V takšnem primeru mora delodajalec o vsebini predloga splošnega akta pred njegovim sprejemom obvestiti neposredno delavce.

delavca drugačni ali manj ugodni, je na nižji ravni možno le, če so pogoji za to določeni v hierarhično višji kolektivni pogodbi. Pomembno je tudi pravilo, da se v primeru hkratnega obstoja več kolektivnih pogodb iste vrste in iste ravni pri posameznem delodajalcu uporablja za delavce ugodnejša kolektivna pogodba. Katere določbe so za delavca ugodnejše, je odvisno od primera do primera in je predmet primerjave konkretnih kolektivnih pogodb.

3. VLOGA SOCIALNIH PARTNERJEV PRI UREJANJU PLAČNEGA SISTEMA

Vloga socialnih partnerjev pri urejanju in določanju plačnega sistema preko kolektivnih pogodb je zelo pomembna in odločilna. Na mnogo načinov posega v razmerja med delavci in delodajalci tudi država. V Sloveniji uporabljamo bruto sistem plač, kar pomeni, da se od bruto plače odvajajo prispevki za socialno varnost, od bruto plače pa poleg prispevkov za socialno varnost še akontacija dohodnine. Neposredni vpliv države se tako odraža v določanju dajatev, s čimer država vpliva na višino neto plače in ostalih prejemkov, za katere določa višino, ki je neobdavčena, po drugi strani pa vpliva na višino odmerjene pokojnine. Država lahko neposredno preko dohodninske zakonodaje in zakonodaje o prispevkih za socialno varnost ter z določitvijo davčnih stopenj in olajšav močno posega na področje plač. In prav tu je osnovni problem, saj država lahko to počne brez socialnega konsenza, z izgovorom na fiskalno pravilo.

Med socialnimi partnerji je vedno več govora o razbremenitvah plač, predvsem v smislu povečanja neto plač in s tem povečanja kupne moči delavcev. Do sedaj je država s svojimi ukrepi v preteklosti naredila mnogo napak; poleg odločitev na strani dohodninske zakonodaje tudi s posegom v zmanjševanje obremenitve delodajalcev, ko je znižala prispevke za pokojninsko in invalidsko zavarovanje delodajalcev s 15,5 % na 8,85 %, s čimer je dodatno obremenila proračun. Prepričani smo, da enostranski, hitri ukrepi ne prenašajo dolgoročnih koristi državljanom, ampak le trenutni politični opciji.

Po drugi strani država v ZMINP določa minimum v plačni strukturi. S tem ščiti in varuje delavce pred izplačili, ki bi bila prenizka in ne bi omogočala dostojnega življenja. V Sloveniji znaša minimalna plača za polni delovni čas od januarja 2016, brez všteti dodatkov za nočno, nedeljsko in praznično delo, 790,73 EUR bruto.

4. PLAČNA POLITIKA V SLOVENIJI: KOLEKTIVNE POGODBE KOT TEMELJ PLAČNE POLITIKE

Avtonomno urejanje plač s kolektivnimi pogodbami je bilo v Sloveniji ponovno uvedeno v letih 1989–1990;¹⁵ prva splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo je bila sklenjena septembra 1990,¹⁶ splošna kolektivna pogodba za negospodarske dejavnosti pa oktobra 1991. Kolektivne pogodbe niso zaživele v celoti, saj so vanje posegale vlade, prav tako je zaradi krize, izgube trgov, visoke brezposelnosti in visoke inflacije prihajalo do zamrznitev plač. Šele po letu 1995 so kolektivne pogodbe prevzele svojo nalogo.¹⁷ Pomemben sestavni del sklenjenih kolektivnih pogodb so bile tudi določbe, ki so se nanašale na plače.

Po osamosvojitvi so socialni partnerji oblikovali plačni sistem. Uveljavili so izhodiščne plače in količnike po tarifnih razredih. Izhodiščna plača je bila postavljena kot enotno izhodišče, znesek, ki ga je moral delavec dobiti za polni delovni čas, normalne pogoje dela in predvidene rezultate dela. Izhodiščne plače so postavili dokaj nizko, ob tem so določili še veliko dodatkov. Po desetih letih so ugotovili, da je sistem nepregleden in težko razumljiv, zaradi česar so pristopili k oblikovanju novega plačnega modela oziroma nove plačne politike. Pri tem sta sodelovala tako ZSSS¹⁸ kot ZDS¹⁹. Nov plačni model je predvideval ukinitve izhodiščnih plač, določitev cene dela za posamezni tarifni razred in to, da relativna razmerja med tarifnimi razredi niso več nujno potrebna.^{20, 21}

Trenutno še dve kolektivni pogodbi v zasebnem sektorju uporabljata plačni model, temelječ na modelu, ki se je v zasebnem sektorju uveljavil s SKPG v letu 1990 ter se ponovno potrdil s SKPGD²² v letu 1997, in sicer kolektivna pogod-

¹⁵ Kresal, Barbara, 2001, str. 123.

¹⁶ Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo je bila sklenjena avgusta 1990, veljala je dve leti s polletnim podaljšanjem; Uradni list RS, št. 31/90, 3/91, 17/91, 25/91-I, 11/93, 39/93 (v nadaljevanju SKPG).

¹⁷ Mišič, Brane, 2002, str. 31.

¹⁸ Mišič, Brane (2002), str. 62-72.

¹⁹ Bahun, Drago, Guštin, Franc, Pirš, Slavi (2002), str. 128.

²⁰ Mišič, Brane (2002), str. 65-66.

²¹ Bahun, Drago, Guštin, Franc, Pirš, Slavi (2002), str. 128.

²² Od leta 1997 do leta 2005 (normativni del je veljal do 30. 6. 2006) je bila kot krovna pogodba v veljavi Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti; Uradni list RS, št. 40/97, 5/98, 39/99 – ZMPUPR, 98/99, 98/99, 98/99, 98/99, 10/00, 10/00, 10/00, 31/00, 31/00, 54/00, 64/00, 64/00, 62/01, 45/02, 113/02, 38/03 in 90/05 (v nadaljevanju SKPGD).

ba za zavarovalstvo Slovenije²³ in kolektivna pogodba za dejavnost poslovanja z nepremičninami²⁴.

Do razlik v plačnih sistemih med ostalimi kolektivnimi pogodbami dejavnosti zasebnega sektorja prihaja tudi zaradi tega, ker so nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti k plačnemu modelu iz leta 1990 prištele tudi uskladitvene zneske iz leta 2004 in 2005. V letu 2004 sta bila namreč sprejeta Dogovor o politiki plač v zasebnem sektorju za obdobje 2004–2005²⁵ in Zakon o izvajanju dogovora o politiki plač v zasebnem sektorju v obdobju 2004–2005²⁶, ki sta določila enak uskladitveni znesek za vse delavce.²⁷ Socialni partnerji so želeli s takim načinom usklajevanja plač zmanjšati razlike med najnižjimi in najvišjimi plačami po kolektivnih pogodbah oziroma dvigniti raven najnižjih plač.

V letu 2006 se je začel uveljavljati nov plačni model, ki delodajalcem omogoča, da delavce plačujejo v odvisnosti od doseženih rezultatov dela, vendar pa se slabost tega modela kaže v veliki razliki med variabilnim in fiksnim delom plače v korist variabilnega dela. Takrat se je v kolektivnih pogodbah dejavnosti uveljavil izraz najnižja osnovna plača, ki je zamenjal termin izhodiščna plača. Najnižja osnovna plača, podobno kot izhodiščna plača pred njo, pomeni najnižji možni znesek osnovne plače delavca. Med obema terminoma pa vseeno obstaja vsebinska razlika. Izhodiščna plača je bila določena s tremi kriteriji, in sicer je bila definirana za polni delovni čas, pričakovane delovne rezultate in normalne pogoje dela (vezana je bila direktno na delavca). Najnižja osnovna plača pa predstavlja vrednost najmanj zahtevnega dela v tarifnem razredu, opredeljena za povprečni mesečni delovni čas, preračunan iz letnega polnega delovnega časa.²⁸ V primerjavi z izhodiščno plačo sta izključena dva kriterija, in sicer predvideni delovni rezultati in pogoji dela. Prav tako v primeru najnižje osnovne plače zavezujoča relativne razmerja ne obstajajo. Poleg tega socialni partnerji v kolektivnih pogodbah različno opredeljujejo osnovno plačo, delovno uspešnost, dodatke, usklajevanje najnižjih osnovnih plač itd. Zaradi navedenega v zasebnem sektorju ni enotnega plačnega modela. Plačni modeli po dejavnosti se razlikujejo glede na pripravljenost socialnih partnerjev za spremembe.

²³ Uradni list RS, št. 60/98, 39/99 – ZMPUPR, 6/05, 83/05, 100/06, 45/08 in 24/11.

²⁴ Uradni list RS, št. 9/98, 39/99 – ZMPUPR, 117/04 in 87/05.

²⁵ Uradni list RS, št. 55/04.

²⁶ Uradni list RS, št. 70/04.

²⁷ Kolektivne pogodbe dejavnosti so uskladitvene zneske določile v različnih višinah.

²⁸ Opredelitev se razlikuje med kolektivnimi pogodbami dejavnosti in je odvisna od definicije, ki so jo opredelili socialni partnerji. NOP se praviloma veže na delovno mesto.

Ena izmed težav glede terminologije je tako že definicija osnovne plače delavca, ki je ključni element pogodbe o zaposlitvi. V skladu z ZDR-1 se osnovna plača določi upoštevaje zahtevnost dela, za katerega je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi, ob tem, da zakonska (ali druga) definicija, kaj zahtevnost dela je, ne obstaja. Definicija zahtevnosti dela pa bi lahko bila vprašljiva, saj bi se pri razvrščanju delovnih mest v tarifne razrede od dejavnosti do dejavnosti različno zajemali isti pogoji dela.²⁹

V Zvezi svobodnih sindikatov smo pristopili k odpravi omenjene problematike.³⁰ Ob konsenzu o višini najnižjih osnovnih plač po kolektivnih pogodbah dejavnosti, ki v osnovi upoštevajo tudi raven zahtevane strokovne izobrazbe za posamezni tarifni razred, smo predlagali, da se za določitev zahtevnosti delovnega mesta v kolektivni pogodbi ožje ravni, če tako določa kolektivna pogodba širše ravni, ovrednoti in določi vrednosti posameznih kriterijev glede na zahtevano izobrazbo ali ustrezno nacionalno poklicno kvalifikacijo, zahtevane delovne izkušnje, odgovornost za delo ali odločitve ali za vodenje ali za koordinacijo. Pri določitvi zahtevnosti delovnega mesta se upošteva tudi obremenitve (stiki z drugimi, telesni napor, negativni vplivi okolja in izpostavljenost posebnim nevarnostim). Merila, kot so delovne izkušnje, zahtevana dodatna znanja, odgovornosti za delo, odgovornost za vodenje in koordinacija, se skupno ocenijo z obremenilnimi kriteriji, ki izhajajo iz posebnosti delovnih mest. Predlagana merila se po kolektivni pogodbi dejavnosti lahko različno vrednostno ocenijo glede na posebnosti dejavnosti.

Omenjena neenotnost in nedorečenost na področju terminologije povzroča težave pri obračunih plač, zmanjšuje preglednost plačnega sistema, poleg tega pa onemogoča tudi postavitev realne cene dela, z vzporedno vzpostavitvijo izplačevanja plač v odvisnosti od delovne uspešnosti delavca in poslovne uspešnosti delodajalca.

Velikokrat se žal še vedno uporablja analogija iz preteklosti, plače pa se izračunavajo na podlagi količnikov in relativnostnih razmerij. V podjetjih so prisotni različni plačni sistemi, saj nekatera podjetja uporabljajo še točkovne sisteme ter ostale vrednotne sisteme, ki jih ni mogoče preračunati glede na opravljeno delo. Ti sistemi pa se le prilagajajo najnižjim osnovnim plačam, tako da ne prihaja do

²⁹ Na primer: kuhar v gostinstvu in kuhar v trgovini ali šoli ima lahko pri isti zahtevnosti dela in pri razvrstitvi v isti tarifni razred na enakem delovnem mestu različno ocenjene iste pogoje dela, s tem pa tudi različno višino dodatkov na nevarnost ali pogoje dela.

³⁰ ZSSS (2009), str. 10.

kršitev kolektivnih pogodb, zaradi tega pa je nemogoče določiti ceno dela po vzoru nemških, italijanskih ali avstrijskih kolektivnih pogodb.

Tako nas to neurejeno razmerje, ker socialni partnerji še nismo uspeli najti skupnega jezika in dogovora na plačnem področju, vodi do popolne zmede na področju plač. Tako prihaja do ohranjanja nerealnih višin najnižjih osnovnih plač (izhodiščnih plač), ki so določene v kolektivnih pogodbah dejavnosti. V času krize in pri prehodu iz izhodiščnih plač na najnižje osnovne plače so se pojavile zahteve po vnosu dodatkov v najnižje osnovne plače. Predvsem dodatkov za pogoje dela, ob tem pa se najnižje osnovne plače niso povečale za realno ocenjeno vrednost, ki jo delavec dobi izplačano za pogoje dela. Pregled višin najnižjih osnovnih plač in izhodiščnih plač, ki naj bi predstavljale najnižjo ceno dela po posameznih tarifnih razredih, pokaže, da so do šestega tarifnega razreda (v nekaterih kolektivnih pogodbah celo do sedmega tarifnega razreda) definirane v manjšem znesku od zakonsko določene minimalne plače.³¹ Izplačane plače sicer kažejo drugačno sliko, vendar pa prav postavitev najnižje cene dela po tarifnih razredih, nižje od minimalne plače, omogoča nepregledni sistem in tudi zlorabe.

Z naslednjo težavo, s katero se srečujemo, je razlaga slovenske plačne ureditve tako zaposlenim kot tudi Evropskim partnerjem in tujim delodajalcem, ki zaposlujejo pri nas. Na tem področju bi socialni partnerji morali najti skupni jezik in pristopiti k spremembi plačnega sistema in postavitvi realne cene dela ter odpraviti osnove, ki so nerealne in ne odražajo dejanskega stanja na področju politike plač.

5. ZAKLJUČEK

Plače so pomembna ekonomska kategorija, ki vpliva na povpraševanje, gospodarsko rast in zaposlovanje ter nenazadnje, kar je za nas, predstavnike delavcev najbolj pomembno, primerna višina plače omogoča dostojno življenje delavca in njegove družine, in ne zgolj golega preživetja, hkrati pa določa tudi splošno družbeno klimo.

³¹ Gre za razliko, saj minimalna plača predstavlja plačo za polni delovni čas, brez dodatka za nočno, nedeljsko in praznično delo. Treba je opozoriti, da v primeru, če zaposleni s 5. oz. 6. stopnjo izobrazbe ali v nekaterih primerih celo zaposleni s 7. stopnjo izobrazbe ne prejme dodatkov za pogoje dela, lahko pride do situacije, da mora delodajalec doplačati razliko do polne minimalne plače. Minimalna plača torej ne opravlja funkcije zaščite zaposlenih brez izobrazbe in funkcije plačnega dna.

Vloga socialnih partnerjev pri urejanju in določanju plačnega sistema je ključna. Vse spremembe pa so možne le na podlagi socialnega dialoga. Žal v zadnjih letih konsenz o enotnem plačnem modelu ni bil mogoč. Zaradi različnih plačnih modelov in načinov vrednotenja pa prihaja do nepreglednosti in do zmede pri obračunih plač. Ne poznamo enotnih definicij ključnih pojmov, ki opredeljujejo plače, ob tem, da tudi zneski v kolektivnih pogodbah ne odražajo realne cene, ki bi morala biti vsaj delno primerljiva z višino izplačanih plač.

Zavedamo se, da bi bilo nujno potrebno pristopiti k celostni prenovi plačnega sistema in k uskladitvi zneskov osnovnih in najnižjih osnovnih plač, da bi se te bolj prilagodile dejanskim izplačilom v praksi. Tako bi dobili najnižjo ceno dela za posamezne tarifne razrede, s čimer bi se približali razvitim zahodnim plačnim modelom. Vsak nesistemski poseg v plačni sistem, kot je na primer slovenska inovacija negativne stimulacije, pa pomeni še dodatno zapletanje plačnega sistema. Vsekakor bo kmalu moral priti čas, ko bomo socialni partnerji odgovorno in ne le za potrebe ozkih interesov posameznih delodajalcev skupaj postavili nov plačni model. Pobude sicer že prihajajo, plačni modeli tako na delodajalski kot na delojemalski strani so izdelani, samo ni prave volje za naslednji skupni korak.

Cilj socialnih partnerjev bi moral biti, da bi bil plačni sistem pregleden, da bi si vsak delavec sam lahko izračunal plačo, saj sedanji sistem zaradi nepreglednosti to onemogoča, ob tem pa se v mnogih primerih pojavljajo prav zaradi nepreglednosti kršitve, ki gredo v škodo zaposlenih.

LITERATURA IN VIRI

- Bahun, Drago, Guštin, Frenk, Pirš, Slavi, Kejzar, Ivan (ur), Mlakar, Peter (ur) (2002). Metodologija plačnega modela za gospodarske družbe (predlog) v Ljudje in plače v spremenjenih razmerah. Kranj: Društvo za vrednotenje dela, organizacijski in kadrovski razvoj.
- Divjak, Matej (2015). Zaposlene osebe po višini bruto in neto plače. Ljubljana. SURS.
- Kresal, Barbara (2001). Pravna ureditev plače. Ljubljana: Bonex.
- Mišič, Brane (2002). Osnove ekonomije in plačnega sistema. Priručnik za sindikalne zaupnike. Ljubljana: Zveza Svobodnih Sindikatov Slovenije.
- Poje, Andreja (2009). Pregled plačnega sistema v zasebnem sektorju RS v Prva pomoč za zaposlene. Ljubljana. Zveza Svobodnih Sindikatov Slovenije.
- Uhan, Stane (1999). Načrtovanje plač. Področje vrednotenja dela. Kranj. Moderna organizacija.
- ZSSS (2009). Predlog novega plačnega modela za zasebni sektor Slovenije. Interno gradivo. Ljubljana. ZSSS.
- Zakon o davčnem postopku (ZDav-P). Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 - ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10, 43/10, 97/10, 24/12 - ZDDPO-2G, 24/12 - ZDoh-2I, 32/12, 94/12,

- 101/13 - ZDavNepr, 111/13, 22/14 - odl. US, 25/14 - ZFU, 40/14 - ZIN-B, 90/14, 95/14 - ZUJF-C, 23/15 - ZDoh-2O, 23/15 - ZDDPO-2L, 91/15.
- Zakon o delovnih razmerjih (zdr-1). Uradni list RS, št. 21/13, 78/13, 47/15 - ZZSDT.
 - Zakon o dohodnini (ZDoh-2). Uradni list RS, št. 117/06, 90/07, 10/08, 78/08, 92/08, 125/08, 20/09, 10/10, 13/10, 43/10, 106/10, 9/11 - ZUKD-1, 9/12 - odl. US, 24/12, 30/12, 40/12 - ZUJF, 75/12, 94/12, 52/13 - odl. US, 96/13, 17/14 - ZUOPŽ, 29/14 - odl. US, 50/14, 85/14 - ZUJF-B, 23/15, 55/15, 102/15 - ZUJF-E.
 - Zakon o izvajanju dogovora o politiki plač v zasebnem sektorju v obdobju 2004-2005. Uradni list RS, št. 70/04.
 - Zakon o izvršbi (ZIZ). Uradni list RS, št. 51/98, 11/99 - odl. US, 89/99 - ZPPLPS, 11/01 - ZRacS-1, 75/02, 87/02 - SPZ, 70/03 - odl. US, 16/04, 132/04 - odl. US, 46/05 - odl. US, 96/05 - odl. US, 17/06, 30/06 - odl. US, 69/06, 115/06, 67/07 - ZS-G, 93/07, 37/08 - ZST-1, 45/08 - ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 - odl. US, 45/14 - odl. US, 53/14, 58/14 - odl. US, 50/15, 54/15, 76/15 - odl. US.
 - Zakon o minimalni plači (ZMinP). Uradni list RS, št. 13/10, 92/15.
 - Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV). Uradni list RS, št. 5/96, 18/96 - ZDavP, 34/96, 87/97 - ZDavP-A, 3/98, 7/98 - odl. US, 106/99 - ZPIZ-1, 81/00, 97/01, 62/10 - odl. US, 40/12 - ZUJF, 96/12 - ZPIZ-2, 91/13 - ZZVZZ-M, 99/13 - ZSVarPre-C, 26/14 - ZSDP-1.
 - Uredba o davčni obravnavi povračil stroškov in drugih dohodkov iz delovnega razmerja Uradni list RS, št. 140/06, 76/08.
 - Dogovor o politiki plač v zasebnem sektorju za obdobje 2004-2005. Uradni list RS, št. 55/04
 - Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo (SKPG). Uradni list RS, št. 31/90, 3/91, 17/91, 25/91-I, 11/93, 39/93.
 - Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (SKPGD); Uradni list RS, št. 40/97, 5/98, 39/99 - ZMPUPR, 98/99, 98/99, 98/99, 98/99, 10/00, 10/00, 10/00, 31/00, 31/00, 54/00, 64/00, 64/00, 62/01, 45/02, 113/02, 38/03 in 90/05.
 - Kolektivna pogodba za dejavnost poslovanja z nepremičninami. Uradni list RS, št. 9/98, 39/99 - ZMPUPR, 117/04 in 87/05.
 - Kolektivna pogodba za zavarovalstvo Slovenije. Uradni list RS, št. 60/98, 39/99 - ZMPUPR, 6/05, 83/05, 100/06, 45/08 in 24/11.
 - Kolektivna pogodba o izredni uskladitvi plač za leto 2007 in načinu usklajevanja plač, povračilu stroškov v zvezi z delom in drugih osebnih prejemkih za leti 2008 in 2009 (KPPI). Uradni list RS, št. 62/2008.

THE ROLE OF SOCIAL PARTNERS IN REGULATING WAGE SYSTEM IN THE PRIVATE SECTOR

Andreja Poje*

SUMMARY

The area of pay and pay policy is extremely important, as wages in addition to being the main source of income for the employees are also a very important category for the national economy and enterprises. In Slovenia, the pay policy in the private sector is based on the provisions of the Employment Relationship Act, and on the Collective agreements, which are concluded on a narrower and broader level. The role of the social partners in regulating and determining the pay system through the collective agreements is very important and decisive. However, the state interferes in many ways into the relationship between employees and employers; on the one hand, for example, it defines the level of net earnings, via taxes and social security contributions and on the other, it defines the minimum in the wage structure with the Minimum Wage Act. The latter shields and protects workers from too low payments that would not suffice for a decent life.

In Slovenia an autonomous regulation of wages by collective agreements was introduced in the years 1989 – 1990. An important component of the concluded collective agreements were also provisions on wages. After gaining independence, the social partners developed a wage system, which has evolved and changed through the time. Due to different wage systems, today, 25 years later, the wage policy is non-transparent and inconsistent, as wage models do not vary only across different sectors, but also between the enterprises that operate within the same sector. The problem of non-uniform definitions of key concepts, as well as the amounts laid down in sectoral collective agreements as the basis for the determination of the base wage of workers and for calculation

* Andreja Poje, Msc in Economics, Executive Secretary for Economics and Equal Opportunities, the Association of Free Trade Unions of Slovenia
andreja.poje@sindikat-zsss.si

of pay, are set at a level, which does not reflect the real price of the work. We are aware that it would be necessary to accede to a comprehensive overhaul of the private sector pay system and to the harmonization of the amounts of the basic and minimum base wages, in order to be more adapted to the actual pay in practice. Therefore, the lowest price of the work would be determined for the individual tariff brackets in order to align with the developed Western wage models. The aim of the social partners should be to create a transparent wage system, so that every worker would be able to calculate his or her salary. In the current system this is not possible due to the lack of transparency, while in many cases the infringements occur precisely due the lack of transparency, and go to the detriment of employees.

PRIORITETE DELODAJALCEV V KOLEKTIVNIH POGAJANJIH

Maja Skorupan*

UDK: 331.105.4-057.15

331.106.24

Povzetek: Delodajalci pri urejanju delovnih razmerij dojemajo kolektivne pogodbe kot nepogrešljiv pravni vir. Delodajalcem kolektivne pogodbe pomenijo možnost za bolj fleksibilno ureditev delovnih razmerij ter predstavljajo obvezno pravno in vsebinsko podlago za pripravo notranjih aktov delodajalca. Kolektivna pogodba je podlaga za sistemizacijo ter za zaposlovanje na splošno. Prispevek se osredotoča na vsebino kolektivnih pogodb, ki je za delodajalce prioriteta, in na razloge za opredelitev te vsebine kot prioritete.

Ključne besede: kolektivna pogodba, kolektivna pogajanja, zasebni sektor, prioritete delodajalcev, vsebina kolektivne pogodbe

PRIORITIES OF EMPLOYERS IN COLLECTIVE BARGAINING

Abstract: In regulating labour relations, the employers perceive collective agreements as an indispensable source of law. For the employers, collective agreements present a possibility for a more flexible regulation of labour relationships, constituting a mandatory legal and content basis for the preparation of the internal acts of the employer. The collective agreement is a basis for the systematisation and employment in general. The paper focuses on the content of collective agreements which is a priority for the employers and on the reasons for the definition of this content as a priority.

* Maja Skorupan, magistrica pravnih znanosti, samostojna pravna svetovalka, Združenje delodajalcev Slovenije
maja.skorupan@zds.si
Maja Skorupan, Msc in Law, Independent Legal Adviser, The Association of the Employers of Slovenia

Key words: *collective agreement, collective bargaining, private sector, the priorities of the private-sector employers, the content of the collective agreement*

1. UVOD

Lahko začnem kar s trditvijo, da delodajalci pri urejanju delovnih razmerij dojemajo kolektivne pogodbe kot nepogrešljiv pravni vir. Delodajalcem kolektivne pogodbe pomenijo možnost za bolj fleksibilno ureditev delovnih razmerij. Predstavljajo obvezno pravno in vsebinsko podlago za pripravo notranjih aktov delodajalca. Kolektivna pogodba je podlaga za sistemizacijo ter za zaposlovanje na splošno (pripravnništvo, poskusna doba, sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, obveznost opravljanja nadurnega in drugega dela itd.). Določa minimalni obseg pravic, ki se nanašajo na letni dopust in delovni čas, disciplinske sankcije, odpovedni rok v primeru odpovedi delavca, plačni sistem in plačno politiko. Lahko bi celo trdili, da kolektivna pogodba določa minimalne obvezne stroške dela v dejavnosti na splošno ali v podjetju konkretno.

Na Združenju delodajalcev Slovenije (ZDS) smo že večkrat identificirali razloge, ki vplivajo na odločitev delodajalcev, zakaj skleniti kolektivno pogodbo. Glede na to, da je ZDS stranka kolektivnih pogodb dejavnosti, se bom v prispevku osredotočila predvsem na pomen kolektivnih pogodb dejavnosti in prioritete delodajalcev pri pogajanjih za kolektivne pogodbe te ravni. Ker pa smo aktivni tudi pri pogajanjih za kolektivne pogodbe podjetja, lahko iz izkušenj povem, da razlik v prioritetah med eno in drugo ravno niti ni zaznati.

2. POMEN KOLEKTIVNE POGODBE DEJAVNOSTI

2.1. Minimum pravic delavcev v dejavnosti

Najprej bi se opredelila do vprašanja, v čem delodajalci prepoznajo vrednost kolektivne pogodbe dejavnosti. Kolektivna pogodba dejavnosti predstavlja minimum pravic, ki jih morajo delodajalci zagotavljati vsem svojim delavcem. Težnja delodajalcev je, da bi se minimum pravic delavcev zagotavljal na ravni celotne

dejavnosti, saj bi tudi to lahko vplivalo na njihovo konkurenčnost.¹ V praksi se ta dilema rešuje z razširitvijo veljavnosti kolektivne pogodbe dejavnosti, vendar pa obstajajo tudi dejavnosti, kjer to ni možno. Zakon o kolektivnih pogodbah (v nadaljevanju ZKOlP)² v 12. členu določa pogoje za razširitev veljavnosti, med katerimi je določen tudi kvorum. Minister ugotovi razširjeno veljavnost celotne ali dela kolektivne pogodbe, če je kolektivno pogodbo sklenil en ali več reprezentativnih sindikatov in eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, katerega člani zaposlujejo več kot polovico vseh delavcev pri delodajalcih, za katere se predlaga razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe.³ Glede na to, da se stvarna veljavnost kolektivnih pogodb dejavnosti opredeljuje s šiframi dejavnosti, ki so določene po Uredbi o standardni klasifikaciji dejavnosti⁴ (v nadaljevanju SKD) in za katere imajo delodajalci registrirano glavno dejavnosti, v praksi pride tudi do primerov, ko združenja delodajalcev ne morejo izkazati, da njeni člani, za katere se predlaga razširitev veljavnosti, zaposlujejo več kot polovico vseh delavcev v dejavnosti. Kot primer lahko navedem Kolektivno pogodbo gradbenih dejavnosti,⁵ kjer do razširitve njene veljavnosti ni prišlo, čeprav je bil to že od začetka pogajanj interes delodajalcev. Prav za dejavnosti gradbeništva, kot so opredeljene v tej kolektivni pogodbi, je značilno, da jih opravljajo majhni delodajalci, ki nimajo razvitega odnosa do včlanjevanja v delodajalske organizacije. Posledica tega je, da delodajalci, ki so člani podpisnikov, na strani delodajalcev ne morejo zagotoviti določenega kvoruma za razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe. Prav zaradi takšnih in podobnih primerov bi morda veljajo v prihodnosti razmisliti o spremembi ZKOlP glede pogojev za razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe dejavnosti. Vendar pa se postavi vprašanje, do katere mere je znižanje še sprejemljivo, da ne bi pomenilo posega v svobodo kolektivnih pogajanj.

2.2. Kolektivna pogodba dejavnosti kot edini avtonomni pravni vir

Poleg kolektivne pogodbe mora delodajalec spoštovati tudi Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1),⁶ ki predstavlja minimalni standard pri urejanju

¹ V kolektivni pogodbi dejavnosti je namreč lahko določena najnižja cena dela v dejavnosti.

² Uradni list RS, št. 43/2006.

³ Drugi odstavek 12. člena ZKOlP.

⁴ Uradni list RS, št. 69/2007 in 17/2008.

⁵ Uradni list RS, št. 101/2015.

⁶ Uradni list RS, št. 21/2013 in 78/2013.

delovnih razmerij. Vendar pa zakonodaja ne predpisuje obveznih ravni sklepanja kolektivnih pogodb, zato je delodajalec lahko zavezan le h kolektivni pogodbi dejavnosti, in ne tudi kolektivni pogodbi podjetja. Če v podjetju ni potrebe ali pa ni možnosti dogovora med delodajalcem in sindikatom, lahko delodajalec upošteva le standarde, ki so določeni v dejavnostni kolektivni pogodbi. Ob obstoju dejavnostne kolektivne pogodbe sklepanje podjetniške kolektivne pogodbe ni obvezno.

3. VSEBINA, POMEMBNA ZA DELODAJALCE

Zelo pomembna vsebina za urejanje v kolektivnih pogodbah, in na katero napotuje ZDR-1, mora biti oz. je lahko urejana le na ravni dejavnosti. Nekatere pravice in obveznosti se lahko urejajo tako na ravni dejavnosti kot tudi na ravni podjetja. Ne glede na raven urejanja pa nedvomno obstaja seznam tistih določb, ki jih delodajalci zasledujejo v pogajalskem procesu. Katere so torej prioritete delodajalcev?

3.1. Določanje referenčnih obdobj

Nedvomno zelo pomembna zahteva v pogajalskem procesu je določitev referenčnega obdobja za izračun povprečne delovne obveznosti. Pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi delovnega časa se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od šest mesecev.⁷ S kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti pa se lahko določi, da se v primerih, ko to narekujejo objektivni ali tehnični razlogi ali razlogi organizacije dela, upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev.⁸

Po pregledu kolektivnih pogodb dejavnosti lahko ugotovimo, da ima 15 kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja⁹ določbo, da se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev. Določba delodajalcem omogoča večjo fleksibilnost pri organizaciji

⁷ 6. odstavek 148. člena ZDR-1.

⁸ 5. odstavek 158. člena ZDR-1.

⁹ Trenutno je veljavnih 26 kolektivnih pogodb dejavnosti zasebnega sektorja.

delovnega časa in je v organizacijah, kjer je narava dela takšna, da delovnega časa dolgoročno ni mogoče vnaprej predvideti in planirati, skoraj nepogrešljiva.

Zakonske omejitve glede dolžine delovnega časa so določene tudi v primeru enakomerne razporeditve delovnega časa. Morda najbolj omejujoča je določba, da lahko delovni dan traja največ 10 ur. Tudi v okviru nadurnega dela so določene omejitve, in sicer da lahko traja največ 8 ur na teden, največ 20 ur na mesec in največ 170 ur na leto. Dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitve pa se lahko upoštevata kot povprečna omejitve v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo, in ne sme biti daljše od šestih mesecev.¹⁰ Prav iz razloga lažje organizacije delovnega časa si delodajalci v pogajanjih prizadevajo, da se referenčno obdobje za izračun povprečnega delovnega časa določi maksimalno, torej v trajanju šestih mesecev.

3.2. Dodatni razlogi za sklenitev pogodbe za določen čas

ZDR-1 določa,¹¹ da se pogodba o zaposlitvi za določen čas lahko sklene tudi v primerih, ki jih določa kolektivna pogodba na ravni dejavnosti. Pogosto je zahteva delodajalcev, da se kot razlog za sklenitev pogodbe za določen čas določita pripravništvo in poskusno delo. V nobenem od primerov ZDR-1 ne določa možnosti sklenitve pogodbe za določen čas, čeprav že po logiki stvari delovno razmerje, ki se sklene zaradi teh razlogov, dejansko traja le določen čas.

V zadnjem času pa so se zahteve delodajalcev še dodatno povečale in v pogajanjih za sklenitev kolektivne pogodbe dejavnosti predlagajo še druge dodatne razloge za sklenitev pogodbe za določen čas. Vsi predlogi so nedvomno posledica potreb, ki so se skozi prakso oblikovale.

Eden od teh je primer sklenitve pogodbe o zaposlitvi s svetovalcem uprave, katerega delo je vezano na mandat uprave. Gre praviloma za t. i. vodilne delavce, za katere ZDR-1 določa, da lahko delodajalec z njimi sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas, vendar pod pogojem, da je že zaposlen pri delodajalcu na drugih delih za nedoločen čas ali če gre za vodilnega delavca, ki je na vodilno delo imenovan v skladu z zakonom ali aktom o ustanovitvi.¹² Pri nas ni praksa, da bi

¹⁰ Tretji odstavek 144. člena ZDR-1.

¹¹ 15. alineja prvega odstavka 54. člena.

¹² 6. alineja prvega odstavka 54. člena v povezavi s tretjim odstavkom 74. člena ZDR-1.

se z aktom o ustanovitvi določalo vodilna delovna mesta, niti se ne zdi delodajalcem to primerna vsebina za urejanje v aktu o ustanovitvi. Zato je bolj smotno, da se vodilno delovno mesto v kolektivni pogodbi dejavnosti določi kot dodaten, samostojen razlog za sklenitev delovnega razmerja za določen čas (brez soobstoja delovnega razmerja za nedoločen čas).

3.3. Obveznost opravljanja drugega dela

Delavec mora vestno opravljati delo na delovnem mestu oziroma v okviru vrste dela, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, v času in na kraju, ki sta določena za izvajanja dela, upošteva organizacijo dela in poslovanja pri delodajalcu. V primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo, mora delavec opravljati tudi drugo delo.¹³

ZDR-1 določa pogoje za odreditev opravljanja drugega dela, vendar je določena tudi možnost drugačnega urejanja s kolektivno pogodbo. Praviloma se že na dejavnostni ravni določijo pogoji in primeri za odreditev drugega dela drugače, kot je to določeno z ZDR-1. Predvsem je zahteva delodajalcev, da se dodajo razlogi, v katerih je dovoljeno odrediti drugo delo, saj je zakon precej omejil te možnosti.

Eden od razlogov, ki se je v praksi izkazal za precej uporabnega, je »neizpolnjevanje zdravstvenih pogojev delavca za opravljanje dela«. Pogosti so primeri, ko delavec v okviru obdobjnega zdravstvenega pregleda pri medicini dela ne dobi pozitivnega menja. V takšnih situacijah delodajalec dejansko nima druge možnosti, kot da delavcu odredi čakanje na delo doma in mu za čas te odsotnosti izplačuje nadomestilo plače.¹⁴ Negativna ocena pooblaščenega zdravnika medicine dela ne more biti razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, postopek ugotavljanja invalidnosti pa je precej dolgotrajen. Zato lahko trdim, da je ta razlog (vsaj začasno) odložil skrb delodajalca v zvezi z vprašanjem obstoja delovnega razmerja med njim in delavcem in je tako v korist obeh, delavca in delodajalca.

¹³ Prvi in drugi odstavek 33. člena ZDR-1.

¹⁴ Nadomestilo plače se obračunava skladno s sedmim odstavkom 137. člena ZDR-1.

3.4. Ureditev dodatka za delovno dobo

Sprememba ZDR-1 v letu 2013 je močno vplivala na naslednjo prioriteto delodajalcev, ki pa je ureditev dodatka na delovno dobo. Vrsto let so si delodajalci prizadevali, da bi se dodatek za delovno dobo preoblikoval v smislu, da ne bi bil vezan na skupno delovno dobo, temveč na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu. Možnost preoblikovanja tega dodatka se je določila z novim ZDR-1,¹⁵ saj je ta strankam kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti priznal pravico, da dodatek za delovno opredelijo drugače, kot ga določa sam zakon.

Po sprejemu ZDR-1, ko so se množično odpirale kolektivne pogodbe dejavnosti, je bila bistvena zahteva delodajalcev prav opredelitev oz. sprememba dodatka na delovno dobo. Pri pogajanjih za nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti je bilo mogoče doseči soglasje strank za določitev postopnega prehoda iz dodatka na delovno dobo na dodatek na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu,¹⁶ pri drugih tak dogovor ni bil možen.¹⁷ Ne glede na to pa sem prepričana, da bodo tudi v naslednji fazi pogajanj, povsod tam, kjer to ni bilo mogoče, delodajalci vztrajali ravno pri tej zahtevi.

4. SKLEPNO

Poleg zgoraj navedenih konkretnih določb, ki nedvomno so prioritete delodajalcev v kolektivnih pogajanjih, pa ne smemo pozabiti na to, da si pogajalci v kolektivnih pogodbah dejavnosti ne smejo zastaviti previsokih standardov. Preveč bogata kolektivna pogodba dejavnosti lahko obremeni marsikaterega konkretnega delodajalca, zato je prioriteta tudi določiti le minimalne standarde, ki naj bodo izhodišča za urejanje v podjetniških kolektivnih pogodbah oz. splošnih aktih delodajalca.

Delodajalci želijo že na dejavnostni ravni urediti vsa področja, za katera ZDR-1 določa, da so predmet urejanja na tej ravni,¹⁸ in izkoristiti možnost drugačnega urejanja, kjer zakon tako dopušča.¹⁹

¹⁵ 222. člen ZDR-1.

¹⁶ Npr. 70. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije (Ur. l. RS, št. 24/2014).

¹⁷ Npr. Kolektivna pogodba dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Ur. l. RS, št. 17/2006).

¹⁸ Npr. ZDR-1 izrecno določa, da se drugi primeri sklepanja pogodbe za določen čas lahko opredelijo le v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti.

¹⁹ Tretji odstavek 9. člena ZDR-1.

Ob spremembi delovne zakonodaje se je izpostavila tudi problematika prepisovanja zakonskih določb v kolektivno pogodbo. Prav zaradi dejstva, da bolj ugodno določene pravice delavcem v kolektivnih pogodbah veljajo ne glede na spremembo zakona, se je v praksi kot prioriteta oblikovala tudi zahteva, da naj kolektivna pogodba dejavnosti ne predstavlja prepisa zakonskih določb, temveč naj ureja le tematiko, ki je predmet urejanja v kolektivnih pogodbah oz. naj ureja tiste pravice, ki bodo drugačne od zakonskih rešitev.

Glede na izkušnje, ki jih imam v zvezi s pogajanjem za kolektivne pogodbe, pa menim, da bi morala biti prioriteta delodajalcev tudi to, da se pravice in obveznosti določijo na čim bolj enostaven način, in sicer tako, da lahko delodajalci določbe v praksi izvajajo brez dvomov o njihovi pravilnosti. V kolektivnih pogodbah je vse preveč takšnih določb, ki niso nedvoumne, ki terjajo dodatna pojasnila in povzročajo težave pri njihovi uporabi v praksi.

VIRI

- Zakon o kolektivnih pogodbah (Ur. l. RS, št. 43/2006, ZKoliP).
- Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013 in naslednji).
- Uredba o standardni klasifikaciji dejavnosti (Ur. l. RS, št. 69/2007 in 17/2008).
- Kolektivno pogodbo gradbenih dejavnosti (Ur. l. RS, št. 101/2015).
- Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije (Ur. l. RS, št. 24/2014).
- Kolektivna pogodba dejavnosti gostinstva in turizma Slovenije (Ur. l. RS, št. 17/2006).
- Spletna stran Združenja delodajalcev Slovenije www.zds.si z dne 14.4.2016.

PRIORITIES OF EMPLOYERS IN COLLECTIVE BARGAINING

Maja Skorupan*

SUMMARY

In regulating labour relations, the employers perceive collective agreements as an indispensable legal source. For the employers collective agreements present a possibility for a more flexible regulation of labour relationship. They constitute the legal and mandatory substantive basis for the preparation of the internal legal acts of the employer. For the employers, a collective agreement is the basis for the systematisation and employment in general (apprenticeship, trial period, conclusion of employment contract for a definite period of time, the obligation to carry out overtime and other work, etc.). It determines the minimum scope of rights on issues such as annual leave, working hours, disciplinary sanctions, notice period in case of notice by the employee, wage system and wage policy. It could even be argued that the collective agreement determines the minimum labour cost within the sector generally or specifically in an individual company.

At the Employers' Association of Slovenia (ZDS) we have repeatedly identified reasons that affect the decision to conclude the collective agreement. Given the fact that the ZDS is a party in collective agreements, this paper is mainly focused on the importance of the collective bargaining activities and the priorities of the employers in negotiating at this level. Since we are also active in negotiations for collective agreement at company level we can argue from experience that there is hardly any difference in priorities between one level and the other.

The sector collective agreement represents the minimum of rights the employer has to provide to all the employees. The tendency of the employers is to ensure minimum rights to the workers on the level of the entire sector, since this would affect their competitiveness (the sector collective agreement can only set the lowest possible pay of work within the respective sector). In practice this dilemma

* Maja Skorupan, Msc in Law, Independent Legal Adviser, The Association of the Employers of Slovenia
maja.skorupan@zds.si

is being dealt with by extending the validity of the sector collective agreement, but there are also sectors where this is not possible.

The most important content of the collective agreements – which also the ERA-1 exposes – must and can be regulated only at the sector level. Some rights and obligations can be regulated at the sector level as well as at the company level. Regardless of the level at which the content is regulated, there is undoubtedly a list of items the employers pursue in the process of bargaining.

UČINKI IN VPLIV UGOTOVITVE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA NA SOCIALNA ZAVAROVANJA IN STATUS ZAVAROVANCA

Irena Žagar*

UDK: 349.2:349.3-057.78

Povzetek: Delovno razmerje včasih preneha nezakonito, včasih pa je vprašljiv že sam obstoj delovnega razmerja. V primeru spora ugotovitev o tem sprejme sodišče. Položaj delavca je po tej odločitvi različen. Najmanj težav pri ureditvi medsebojnih razmerij je v primeru, ko je mogoča reintegracija in reparacija. V vseh drugih primerih pa je prepuščeno delavcu, da izpelje postopke za realizacijo priznanih pravic iz naslova delovnega razmerja, med drugim tudi status zavarovanca. Avtorica prikaže možnosti ureditve tega vprašanja po posameznih področjih socialnega zavarovanja.

Ključne besede: delovno razmerje, nezakonito prenehanje, obstoj delovnega razmerja, reintegracija, reparacija, status zavarovanca

THE EFFECT AND THE IMPACT OF THE FINDINGS REGARDING THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP ON THE SOCIAL INSURANCE AND THE INSURED STATUS

Abstract: In some cases the employment relationship ceases illegally, in others the very existence of an employment relationship is questioned. In the event of a dispute, the decision is made by the court. After this decision the position of the worker is different. The fewest problems in mutual relationship occur in cases when the reinstatement and reparation of the worker is possible. In all other cases it is up to the employee to carry out the procedures for the realisation of the rights recognised under the employment relationship, including among others also the status of

* Irena Žagar, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica, Delovno in socialno sodišče v Ljubljani irena.zagar@sodisce.si

Irena Žagar, LL.M., Higher Court Judge, Labour and Social Court in Ljubljana, Slovenia

an insured person. The author shows the possibilities of regulating this issue at individual fields of social insurance.

Key words: *labour relationship, unlawful termination, the existence of a labour relationship, reinstatement, reparation, the status of the insured*

1. UVOD

Dandanašnji čas nas sooča s precejšnjo brezposelnostjo, delovno razmerje je postalo dobrina posebnega pomena, zlasti za mlado in starejšo generacijo. Pomembno je tudi, ali se pogodba o zaposlitvi sklepa za določen ali nedoločen čas. Slednje pogodbe so v zadnjem času redkejše, to pomeni večjo negotovost oblikovanja življenja zlasti mladih. Zaposlitev pa je mogoče izgubiti dosti prej kot pred desetletji, prenehanje pogodbe o zaposlitvi prinaša tudi sodne spore. Ob ugotovitvi sodišča, da je obstajalo delovno razmerje za določeno obdobje, je treba urediti tudi status zavarovanca v socialnih zavarovanjih. Rešitve so odvisne od tega, kakšen status je imel delavec v času do odločitve sodišča.

2. POGODBA O ZAPOSLOTVI

2.1. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi

Definicijo delovnega razmerja določa Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹, podlaga je pogodba o zaposlitvi. Pravice in obveznosti na podlagi opravljanja dela in vključitev v socialna zavarovanja se začnejo uresničevati z dnem nastopa dela, če pa ta ni določen, se kot datum nastopa dela šteje datum sklenitve pogodbe². S tem dnem je delodajalec dolžan delavca prijaviti v obvezno pokojninsko, invalidsko in zdravstveno zavarovanje, zavarovanje za primer brezposelnosti in za starševsko varstvo in mu izročiti fotokopijo prijave v 15 dneh od nastopa zavarovanja. ZDR-1 glede določenih vprašanj napotuje na uporabo splošnih pravil civilnega prava, hkrati pa prepoveduje opravljanje dela na podlagi pogodb civilnega prava,

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/2013, 78/2013 – popr., 47/2015 ZZSDT.

² 11. člen ZDR-1.

če obstajajo elementi delovnega razmerja³. Ne glede na te kogentne določbe pa se delodajalci temu izognejo tako, da posamezniki opravljajo delo, ki ima vse elemente delovnega razmerja, npr. na podlagi študentskih napotnic, avtorskih in drugih pogodb, preko oblike samostojnega podjetnika. V takih primerih se zastavlja vprašanje obstoja delovnega razmerja, saj ta prinaša delavcu več pravic na področju socialnih zavarovanj, ki si jih morajo zagotavljati posamezniki sami, čeprav bi jih morali delodajalci oz. gre za skupno obvezo. V primeru, da delodajalec z delavcem ne sklene pisne pogodbe o zaposlitvi, ima posameznik možnost, da s tožbo uveljavlja ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Če je uspešen, se delovno razmerje vzpostavi na podlagi pravnomočne sodbe sodišča, delodajalcu pa so praviloma naložene obveznosti glede plačila pravic sedaj delavcem in plačila davkov in prispevkov.

S sklenitvijo delovnega razmerja nastane tudi obveznost plačila prispevkov za socialno varnost, zavezanci za to so delavci in delodajalci. Prispevki se obračunajo iz in od bruto plače, pri čemer delavci plačujejo prispevke iz bruto plače (22,10 %), delodajalci pa prispevke od bruto plače (16,10 %). Bruto plača zajema neto plačo delavca in predpisane prispevke za obvezna socialna zavarovanja ter davke za dohodnino, bruto plača delavca pa hkrati predstavlja osnovo za izračun prispevkov za socialno varnost. Hkrati z izplačilom plače je delodajalec dolžan izvesti obračun plače in ga izročiti delavcu ter posredovati podatke o obveznih prispevkih za socialno varnost na predpisanem obračunu davčnega odtegljaja davčnemu organu, ki je pristojen za pobiranje davkov in drugih obveznih dajatev⁴.

2.2. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi

Prenehanje pogodbe o zaposlitvi ureja ZDR-1⁵, naštetih je sedem možnosti. Prva od možnosti je potek časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Od odločitve posameznika, možnosti na trgu dela glede na njegovo izobrazbo, izkušnje in nagnjenja, je odvisna njegova nadaljnja zaposlitvena kariera. Delovno razmerje preneha tudi s smrtjo delavca ali delodajalca, ki je fizična oseba, s sporazumom pogodbenih strank, v primeru, ko je delavcu vročena odločba o

³ 13. člen ZDR-1.

⁴ Kraševac, Darko: Kaj narediti, ko delodajalec ne plača prispevkov za socialno varnost, Pravna praksa, 21.6.2012, str. 12.

⁵ Členi 77 do 119 ZDR-1.

ugotovljeni I. kategoriji invalidnosti, ko delavcu – tujcu preneha veljati delovno dovoljenje. Vsi naštetih primeri so jasni, natančno določeni in v praksi praviloma ni težav pri urejanju pravic na področju socialnih zavarovanj. Manj jasni pa so primeri, ko delovno razmerje preneha zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi zaradi nezakonite odpovedi.

2.3. Sodna razveza pogodbe o zaposlitvi

ZDR-1 temu vprašanju namenja le 118. člen. Sodišče lahko ugotovi prenehanje pogodbe o zaposlitvi le v točno določenih primerih oz. ob izpolnjenih predpostavkah. Ob ugotovljeni nezakonitosti redne ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi sodišče ugotavlja, ali je glede na vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja mogoče. V primeru negativnega odgovora lahko na predlog ene ali druge stranke sodišče ugotovi trajanje delovnega razmerja. To lahko traja najdlje do odločitve sodišča, torej do dneva končanja glavne obravnave, lahko pa tudi prej. Do tega dne prizna sodišče delavcu glede na predpisane in v sodni praksi uveljavljene kriterije delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja, denarno povračilo, ki je omejeno z največ 18 mesečnimi plačami delavca, ki jih je prejel v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

3. STATUS ZAVAROVANCA

Vsak sistem ima širok krog zavarovanih oseb, ki ga določajo področni zakoni, osebe v delovnem razmerju imajo status zavarovanca v vseh štirih obveznih zavarovanjih. Za posameznika, ki je v delovnem sporu uspel, je pomembno denarno zadoščenje ter tudi priznanje delovne dobe, saj je to odločilno za ureditev statusa zavarovanca in s tem pravic, ki iz tega zavarovanja izhajajo. Sodbe sodišča zato praviloma glasijo na priznanje plače ali razlike v plači, obveznost delodajalca, da delavca za čas do prenehanja delovnega razmerja prijavi v socialna zavarovanja ter da mora od priznanega zneska plačati davke in prispevke, lahko pa tudi, da mora delavca pozvati nazaj na delo.

Dolžnost prijave v obvezna zavarovanja urejajo področni zakoni, ureditev temelji na Zakonu o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega

pokojninskega in invalidskega zavarovanja (ZMEPIZ-1)⁶. Vsi ti zakoni določajo, da je zavarovanje obvezno, nastane na podlagi zakona, ko so podani vsi pogoji. Osebe, ki so v delovnem razmerju v Republiki Sloveniji, so lahko zavarovane po različnih podlagah in so na tej podlagi vključene v vsa štiri socialna zavarovanja. Lastnost zavarovane osebe ugotavlja pristojna služba na podlagi prijave v zavarovanje, ki jo vloži zavezanec za plačilo prispevkov.

3.1. Pokojninsko in invalidsko zavarovanje

Sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Sloveniji ureja Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)⁷, ki določa pravice in obveznosti iz tega zavarovanja. Pravice se praviloma uveljavljajo na podlagi dosežene zavarovalne⁸ ali pokojninske dobe⁹ in plač oz. prispevkov za to zavarovanje, od plačanih prispevkov je odvisna višina pravic¹⁰. Podatki o tem se zbirajo pri nosilcu tega zavarovanja, to je Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije (ZPIZ)¹¹. Predpisana so enotna metodološka načela za vse štiri oblike socialnih zavarovanj, določeni podatki pa so namenjeni tudi Finančni upravi RS in Statističnemu uradu Slovenije.

Za področje pokojninskega in invalidskega zavarovanja velja, da oseba pridobi lastnost zavarovanca z dnem vzpostavitve pravnega razmerja, ki je podlaga za vključitev v obvezno zavarovanje ob pogoju, da je zanjo vložena prijava. Predpis določa ravnanje, ko prijava ali odjava ni bila vložena oz. je ta nepravilna. Lastnost zavarovanca se ugotavlja tudi v primeru, ko je s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljen obstoj delovnega razmer-

⁶ Zakon o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (Ur. l. RS, št. 111/2013, 97/2014).

⁷ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/2012, 39/2013, 46/2013 - ZIPRS1314-A, 63/2013 - ZIUPTDSV, 99/2013 - ZSVarPre-C, 101/2013 - ZIPRS1415, 111/2013 - ZMEPIZ-1, 44/2014, 85/2014 - ZUJF-B, 95/2014 - ZIUPTDSV-A, 97/2014 - ZMEPIZ-1A, 95/2014 - ZIPRS1415-C, 95/2014 - ZUPPJS15, 95/2014 - ZUJF-C, 31/2015 - ZISDU-3, 90/2015 - ZIUPTD, 90/2015 - ZUPPJS16, 96/2015 - ZIPRS1617, 102/2015).

⁸ Obdobje, ko je bil zavarovanec obvezno ali prostovoljno vključen v obvezno zavarovanje, ter obdobja, za katera so bili plačani prispevki.

⁹ Zavarovalna in posebna doba, glede na katero se ugotavljajo pogoji za pridobitev pravice do pokojnine in glede na katero se določi odstotek za odmero pokojnine.

¹⁰ 5. odstavek 6. člena, 133. člen, 134. člen ZPIZ-2.

¹¹ 140. člen ZPIZ-2.

ja¹². Zahteva za ugotovitev statusa se prične na zahtevo delavca ali delodajalca, lahko pa tudi po uradni dolžnosti, ZPIZ o tem izda odločbo¹³. Za obravnavano temo je pomemben 83. člen ZMEPIZ-1, ki določa, da delavec pridobi lastnost zavarovanca za obdobja, v katerih ni bil vključen v zavarovanje. Izjema od tega pravila je primer, ko je bil posameznik v tem obdobju prostovoljno zavarovan ali je bil prejemnik nadomestila plače iz zdravstvenega zavarovanja ob pogoju, da so plačani prispevki¹⁴. Ostala vzpostavljena razmerja štejejo kot prednostna.

3.2. Obvezno zdravstveno zavarovanje

Z vzpostavitvijo lastnosti zavarovanca za nazaj v pokojninskem in invalidskem zavarovanju se uredi tudi lastnost zavarovanca skladno z Zakonom o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju¹⁵. Za razliko od ureditve v pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ko gre za bodoče, pričakovane pravice, ki so praviloma odvisne od plačanih prispevkov, v obveznem zdravstvenem zavarovanju praviloma ni posledic, če delodajalec prispevkov za to zavarovanje ni plačal. To velja za delavca in tudi njegove družinske člane. Neplačilo prispevkov bi lahko vplivalo le na višino denarnega nadomestila med začasno zadržanostjo od dela. Pomembno je, da je imel delavec v času, ko mu je kasneje priznано delovno razmerje, urejeno obvezno zdravstveno zavarovanje. V primeru takojšnje zaposlitve časovnega razkoraka ni, prav tako ne, če postane prejemnik denarnega nadomestila iz zavarovanja za primer brezposelnosti, je prejemnik denarnega nadomestila po predpisih o zdravstvenem zavarovanju ali o starševskem varstvu. V primeru, da postane brezposelna oseba brez pravice do denarnega nadomestila za brezposelnost ali drugega nadomestila, si mora urediti status kot družinski

¹² 80. člen ZMEPIZ-1.

¹³ 81. člen ZMEPIZ-1.

¹⁴ 2. odstavek 83. člena ZMEPIZ-1.

¹⁵ Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 9/1992, 13/1993, 13/1993, 9/1996, 29/1998, 77/1998 - odl. US, 6/1999, 56/1999 - ZVZD, 99/2001, 60/2002, 42/2002 - ZDR, 126/2003, 62/2005 - odl. US, 76/2005, 100/2005 - odl. US, 38/2006, 114/2006 - ZUTPG, 91/2007, 71/2008 - skl. US, 76/2008, 62/2010 - ZUPJS, 87/2011, 40/2011 - ZUPJS-A, 40/2012 - ZUJF, 21/2013 - ZUTD-A, 63/2013 - ZIUPTDSV, 91/2013, 99/2013 - ZUPJS-C, 99/2013 - ZSVarPre-C, 111/2013 - ZMEPIZ-1, 95/2014 - ZIUPTDSV-A, 95/2014 - ZUJF-C, 47/2015 - ZZSDT, 90/2015 - ZIJZ-1, 90/2015 - ZIUPTD.

član zakonca ali izven zakonskega partnerja. Če te možnosti ni, se lahko zavaruje po eni izmed drugih podlag, ki jih določa ZZZVZ¹⁶.

Če pogodba o zaposlitvi preneha v času, ko je delavec začasno nezmožen za delo, ima pravico do denarnega nadomestila in s tem do statusa zavarovanca še 30 dni po prenehanju delovnega razmerja, če je vzrok začasne nezmožnosti bolezen ali poškodba izven dela. Če pa je vzrok začasne nezmožnosti za delo poškodba pri delu ali poklicna bolezen, to pravico in s tem tudi status uveljavi, dokler ni spet zmožen za delo¹⁷. Po tem času in če še ni končan delovni spor, si mora status urediti na drug način.

3.3. Zavarovanje za primer brezposelnosti

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)¹⁸, določa, da so delavci v delovnem razmerju v Republiki Sloveniji obvezno zavarovani tudi za primer brezposelnosti¹⁹. Med najpomembnejšimi pravicami iz tega zavarovanja je pravica do denarnega nadomestila, ki delavcu po prenehanju delovnega razmerja zagotavlja določeno socialno varnost. Trajanje prejemanja je odvisno od skupne zaposlitve in starosti zavarovanca. Pri priznavanju pravic iz tega zavarovanja je potrebno upoštevati temeljno načelo, da so delavcem zagotovljene pravice za čas, ko so brez svoje krivde ali proti svoji volji ostali brez zaposlitve ali v primeru, ko postane njihovo delo nepotrebno.

Pravica do denarnega nadomestila po prenehanju delovnega razmerja ni absolutna, saj delavec nima avtomatično pravice do nje. ZUTD taksativno našteva razloge za odklonitev pravice²⁰. Tako pravice ne more uveljaviti delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje po njegovi volji²¹ ali svoji krivdi²². Pridobitev te

¹⁶ 15. člen ZZZVZ.

¹⁷ 34. člen ZZZVZ.

¹⁸ Zakon o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/2010, 40/2012 - ZUJF, 21/2013, 63/2013, 63/2013 - ZIUPTDSV, 100/2013, 32/2014 - ZPDZC-1, 95/2014 - ZIUPTDSV-A, 47/2015 - ZZSDT, 90/2015 - ZIUPTD).

¹⁹ 54. člen ZUTD.

²⁰ 63. člen ZUTD.

²¹ Npr. na podlagi pisnega sporazuma, če mu kot starejšemu delavcu ni zagotovljena pravica do denarnega nadomestila za brezposelnost do izpolnitve minimalnih pogojev za starostno upokožitev, pa je dal pisno soglasje k odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga; v primerih prenehanja funkcije, pa ni uveljavljal vrnitve na delo, itd..

²² Zaradi delodajalčeve redne odpovedi iz krivdnega razloga ali ker delavec ni sprejel predloga

in drugih pravic²³ pridobi zavarovanec izključno na podlagi plačila prispevkov²⁴. Izjema je določena za delavce, ki so imeli sklenjeno delovno razmerje, delodajalec pa prispevkov za zavarovanje za primer brezposelnosti ni plačal, in sicer ne glede na možnost njihove izterjave. Zavarovancem se v teh primerih v zavarovalno dobo šteje celotno obdobje trajanja delovnega razmerja.

Oseba, ki je postala brez zaposlitve in izpolnjuje pogoje za pridobitev statusa brezposelne osebe, se mora prijaviti na Zavodu Republike Slovenije za zaposlovanje (ZRSZ)²⁵ in lahko uveljavi pravico do denarnega nadomestila ob izpolnjevanju navedenih pogojev. Odločbo o priznanju pravice ZRSZ odpravi v primeru, ko je po njeni izdaji s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljeno, da je zavarovancu nezakonito prenehalo delovno razmerje in ga je delodajalec dolžan pozvati nazaj na delo oz. je delovno razmerje vzpostavljeno do datuma, ki ga določi sodišče. Tudi v primeru, ko ni podan razlog za odklonitev priznanja denarnega nadomestila, ker je delavec zaradi redne odpovedi, ki ima za podlago razlog, ki ga ZDR-1 določa kot neutemeljenega ali je odpoved v nasprotju z določbami ZDR-1, ki določajo posebno varstvo delavca pred odpovedjo²⁶, zahteval arbitražno odločitev oz. je vložil tožbo, delavec lahko izgubi pravico do denarnega nadomestila. To se zgodi v primeru, da je umaknil tožbo, sklenil sodno poravnavo oz. sporazum, ki ne obsega ugotovitve glede nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. ZUTD ureja tudi izjemo od tega pravila, če delavec uspe v delovnem sporu zoper delodajalca, ki je v postopku likvidacije ali stečaja ali če po enem letu od uvedbe postopka za prisilno izvršitev sodbe ta še ni izvršena²⁷.

ZRSZ ima v primerih odprave odločbe o priznani pravici pravico zahtevati vračilo izplačanega nadomestila. Ker gre za odpravo odločbe, odprava učinkuje za nazaj, *ex tunc*. Vračilo izplačanega nadomestila uveljavlja ZRSZ od delodajalca v primerih ugotovljene nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, delodajalec je dolžan vrniti neto zneske. Enako lahko zahteva ZRSZ od zavarovanca po prenehanju delovnega razmerja, na katerega se nanaša sklenjena poravnava ali

delodajalca za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delo in za nedoločen čas, neutemeljenih odpovednih razlogov ali odpovedi v nasprotju z zakonskimi določili oz. izredne odpovedi s strani delodajalca oz. delodajalca prenosnika.

²³ 58. člen ZUTD.

²⁴ 2. odstavek 59. člena ZUTD.

²⁵ 10. člen ZUTD.

²⁶ 112. do 117. člen ZDR-1.

²⁷ 5. odstavek 65. člena ZUTD.

sporazum. ZRSZ izda eno odločbo, ki se nanaša na odpravo odločbe, hkrati pa odloči tudi o vračilu. Sredstva morata delodajalec ali zavarovanec vrniti v roku 30 dni od dokončnosti odločbe. ZUTD ima še določbo glede vračila prispevkov, saj jih je ZRSZ ob izplačilu denarnega nadomestila plačal, ravno tako tudi akontacijo dohodnine²⁸.

Navedene določbe bi morali stranki delovnega spora upoštevati pri oblikovanju tožbenega zahtevka oz. pri sklenitvi sporazuma ali sodne poravnave. Četudi je bila odpoved nezakonita in je delavec pravočasno uveljavljal varstvo svojih pravic, ga lahko zadene sankcija vračila prejetega denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, če sodna odločitev ne vsebuje ugotovitve, da mu je delovno razmerje prenehalo nezakonito. Če te ugotovitve ni, je dolžan prejeta nadomestila vrniti. Posebna pazljivost pa je potrebna tudi na strani delodajalca, tožene stranke, saj bi moral pri ugotavljanju višine nadomestila plače, ki jo je po sodbi dolžan izplačati delavcu do s sodno odločbo ugotovljenega datuma prenehanja delovnega razmerja, uveljavljati znižanje zneska za prejeta denarno nadomestilo. Morebitno prejeta nadomestila bo moral vrniti on in ne delavec. V sodni praksi do sedaj ni bilo veliko primerov, je pa sprejeto stališče, da gre za dve razmerji, prvo med delavcem in delodajalcem in drugo med delavcem in ZRSZ. Odločitev v prvi zadevi ne vpliva avtomatično na drugo, potrebno je v prvem postopku uveljavljati znižanje nadomestila plače za izplačane zneske denarnega nadomestila za brezposelnost²⁹.

Vprašanje, ali je ureditev ustrezna oz. kakšen je bil namen spremembe prejšnje ureditve, ki je nalagala vračilo denarnega nadomestila tistemu, ki ga je prejel. Če delodajalec tega ne ve in znižanja ne uveljavlja pravočasno, delavec za isto obdobje dobi nadomestilo plače od delodajalca v celoti in obdrži že prejeta denarno nadomestilo za brezposelnost. Ob pravnomočni ugotovitvi obveznosti delodajalca v delovnem sporu, ta skoraj nima možnosti dobiti preveč plačana sredstva nazaj, delavec pa je dejansko obogaten. V primeru, da to dejstvo delodajalcu ni bilo znano, bi lahko vložil predlog za obnovo postopka, če še niso potekli roki.

²⁸ 5. odstavek 140. člena ZUTD: O vrnitvi neto zneskov denarnega nadomestila davčna uprava po določbah zakona, ki ureja davčni postopek, vrne zavodu prispevke zavarovanca in zavezanca za obvezna socialna zavarovanja, plačane iz naslova vrnjenega denarnega nadomestila in na vrnjeno denarno nadomestilo plačano akontacijo dohodnine.

²⁹ VIII Ips 99/2015.

3.4. Starševsko varstvo

Delavci v delovnem razmerju so zavarovani tudi za pravice, ki jih določa Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1)³⁰ in za katere se plačuje ta prispevek zavarovanca in prispevek delodajalca. Obseg pravic ni odvisen od tega, ali so prispevki za starševsko varstvo dejansko plačani ali ne ter v kakšni višini. Do pravice je posameznik upravičen že, če ob vložitvi zahteve za priznanje pravic iz starševskega varstva pristojni organ ugotovi, da je oseba vključena v obvezno zavarovanje. Če zaposlenemu, ki ima pravico do starševskega nadomestila, preneha delovno razmerje, je tudi po tem času upravičen do nadomestila plače³¹. Pri uresničevanju teh pravic razlog prenehanja delovnega razmerja ne vpliva na pridobitev pravice. Prejemnik pravic je za čas prejemanja denarne dajatve vključen v vsa socialna zavarovanja. V tem času pa prispevek zavarovanca plačuje upravičenec, medtem ko prispevek delodajalca prevzame država. Če je delavcu naknadno priznan drugačen status, to na njegove pravice ne vpliva.

4. UREDITEV STATUSA ZAVAROVANCA PO UGOTOVITVI OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA

Po odpovedi pogodbe o zaposlitvi se bivši delavci znajdejo pred vprašanjem, kako si urediti status. Tisti trenutek v večini primerov ni najpomembnejši status zavarovanca v pokojninskem in invalidskem zavarovanju, saj so pravice iz tega zavarovanja bolj ali manj oddaljene. Zagotoviti si morajo, morda tudi svojim družinskim članom, zlasti zdravstveno zavarovanje, pravice iz zavarovanja za primer brezposelnosti ali iz starševskega varstva. Če niso prejemniki denarnih nadomestil iz posameznih vej zavarovanja, si morajo status urediti na drug način. Po ugotovitvi nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in odločitvi sodišča, da delovno razmerje delavcu ni prenehalo in da še traja z vsemi pravicami, ki bi delavcu šle, če do odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne bi prišlo, se delodajalec s poravnavo zaveže oz. mu to naloži sodišče, da bo za čas nezakonite odpovedi do ponovnega nastopa dela oz. do drugega določenega datuma ali nastopa druge okoliščine delavcu izplačal plače in od njih vse prispevke ter mu uredil status

³⁰ Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Ur. l. RS, št. 14/2014).

³¹ 45. člen ZSDP-1.

zavarovanca. Delavec je bil lahko v vmesnem času prejemnik denarnega nadomestila za brezposelnost, prejemnik nadomestila za starševsko varstvo, si uredil status samostojnega podjetnika ali družbenika, se prostovoljno vključil v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, kar pomeni, da je imel v vmesnem času urejeno obvezno zavarovanje na vseh področjih socialnih zavarovanj. Pozitivna sodna odločba v delovnem sporu pomeni, da mu je delovno razmerje vzpostavljeno za nazaj, ugotovljen je njegov obstoj vse od nezakonitega prenehanja.

V praksi pride do različnih situacij, postopek ureditve statusa je različen. Delodajalec mora v primeru, da je obdobje, za katero je ugotovljeno delovno razmerje zaključeno, ko ni reintegracije, vložiti zahtevo za ugotovitev lastnosti zavarovanca pri pristojni enoti ZPIZ, ki nato izda odločbo glede ugotovitve zavarovalnega razmerja ali lastnosti zavarovanca. Izvršljiva odločba predstavlja podlago za vložitev prijave v zavarovanje, ki jo mora vložiti delodajalec.

Če je bilo s sodbo sodišča odločeno, da mora delodajalec delavca sprejeti nazaj na delo, delodajalec z dnem nastopa na delo vložijo prijavo v zavarovanje za naprej. To vložijo pri pristojni službi Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS), za ugotovitev lastnosti za nazaj, pa je potrebno izpeljati postopek pri ZPIZ kot v primeru, ko je obdobje, za katero je ugotovljeno delovno razmerje, že zaključeno. Enako velja tudi v primeru, ko delodajalec sodbe ne izvrši in delavec ne nastopi dela, delodajalec lahko ne posluje več oz. se je delavec v vmesnem obdobju zaposlil drugje.

4.1. Konkurenca zavarovanj

Če se je delavec že zaposlil oz. imel urejen status na podlagi drugega pravnega razmerja, ves čas ali le njegov del, se zastavlja vprašanje, katero zavarovanje ima prednost. Ta vprašanja je urejal 25. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1)³², sedaj pa to ureja 2. odstavek 13. člena ZPIZ-2. V

³² Uradni list RS, št. 106/1999, 72/2000, 81/2000 - ZPSV-C, 124/2000, 52/2001, 109/2001, 11/2002, 108/2002, 114/2002, 110/2002 - ZISDU-1, 29/2003, 40/2003 - odl. US, 63/2003 - ZIPRS0304-A, 63/2003 - odl. US, 133/2003, 135/2003, 25/2004, 63/2004 - ZZRZI, 136/2004 - odl. US, 2/2004 - ZDSS-1, 54/2004 - ZDoh-1, 8/2005, 72/2005, 111/2005, 23/2006, 69/2006, 112/2006 - odl. US, 114/2006 - ZUTPG, 17/2007, 5/2008, 5/2008, 10/2008 - ZVarDod, 73/2008, 53/2009, 98/2009 - ZIUZGK, 27/2010 - odl. US, 38/2010 - ZUKN, 56/2010, 79/2010 - ZPKDPIZ, 94/2010 - ZIU, 57/2011, 94/2011 - odl. US, 105/2011 - odl. US, 61/2010 - ZSVarPre, 40/2011 - ZSVarPre-A, 110/2011 - ZDIU12, 40/2012 - ZUJF,

vseh teh primerih je ZPIZ zavračal zahtevke za ureditev statusa na podlagi delovnega razmerja. Ene zato, ker delodajalec ni plačal prispevkov, druge zato, ker je imel posameznik v vmesnem obdobju določen status pravnomočno urejen. To je utemeljeval z določbo 158. člena Ustave RS, po kateri je mogoče poseči v pravnomočna razmerja le v taksativno naštetih primerih in iz razlogov, ki so določeni za posamezna izredna pravna sredstva.

4.2. Sodna praksa

Največ zadev pred socialnim sodiščem se nanaša na ureditev statusa v pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki ima za posledico ureditev statusa na drugih področjih. Pri tem opozarjam, da citirana sodna praksa temelji na določbah ZPIZ-1. V sodni praksi nekaj časa ni bilo enotne rešitve. Prve odločitve so zagovarjale, da kljub pozitivni sodni odločbi v delovnem sporu, ni mogoče posegati v pravnomočno urejena razmerja in kljub uspehu v sporu, ne pride do spremembe statusa.

Glede zahteve po pogojevanju ureditve statusa na podlagi pravnomočne odločitve sodišča v delovnem sporu z izpolnitvijo obveznosti, določene v sodbi, je obveljalo stališče, da taka zahteva ni utemeljena, saj plačilo prispevkov ni pogoj za priznanje lastnosti zavarovanca³³, lahko je pogoj za pridobitev pravic iz zavarovanja³⁴. Po vsebini enak zaključek je, kadar delodajalec ni vložil prijave v zavarovanje, pa je to storil delavec sam. Vrhovno sodišče je poudarilo³⁵, da stališče ZPIZ, da pravnomočna sodna odločba o nezakonnosti prenehanja delovnega razmerja in njegovi vzpostavitvi za nazaj, še ne dokazuje elementov delovnega razmerja, ni utemeljeno, saj pomeni nespoštovanje pravnomočnega razmerja.

Do zavračanja ureditve statusa je prišlo tudi v primerih, ko je delodajalec v celoti realiziral pravnomočno sodbo, tudi za čas, ko je imel tožnik za del obdobja kasneje priznanega delovnega razmerja status urejen na podlagi 2. odstavka 15. člena ZPIZ-1 kot družbenik in poslovodna oseba gospodarske družbe. Tudi v teh primerih je bil podan zadržek glede kasneje pravnomočno urejenega raz-

96/2012 - ZPIZ-2, 30/2015 - odl. US.

³³ 191. člen ZPIZ-1.

³⁴ VIII Ips 156/2009, VIII Ips 457/2007.

³⁵ VIII Ips 388/09.

merja. Vrhovno sodišče temu ni pritrdilo, svojo odločitev je obrazložilo³⁶, da je bilo za tožnico v sodnem sporu pravnomočno ugotovljeno, da je bila v spornem obdobju zaradi nezakonite predhodne odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko v delovnem razmerju, ki predstavlja prednostno podlago za vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje³⁷. Taka rešitev je bila sprejeta tudi v primeru, ko si je posameznik uredil v vmesnem času status samostojnega podjetnika po 1. odstavku 15. člena ZPIZ-1 in mu je bil s sodno poravnavo priznan obstoj delovnega razmerja brez prekinitve, ki ima prednost pred vsemi drugimi podlagami³⁸.

Morda se največ primerov po ureditvi statusa zavarovanca delavcem, ki jim je nezakonito prenehalo delovno razmerje, ki jih je obravnavalo socialno sodišče, nanaša na primere, ko so se posamezniki prostovoljno vključili v obvezno zavarovanje na podlagi 34. člena ZPIZ-1 ali so bili v tem času prejemniki denarnega nadomestila za primer brezposelnosti in zavarovani po 22. členu ZPIZ-1³⁹. Poudariti je potrebno, da je to zavarovanje mogoče le v primerih, če ni druge podlage za zavarovanje. Tudi v teh primerih je Vrhovno sodišče z odločitvami poenotilo sodno prakso nižjih sodišč⁴⁰. Vrhovno sodišče je poudarilo, da tožnikom, ki so si sami urejali status v obdobju po nezakonitem prenehanju delovnega razmerja tega ni mogoče šteti v škodo, temveč ravno nasprotno, gre za odgovorno ravnanje posameznika, da si zagotovi kontinuiteto zavarovanja, po tem, ko je prišlo do nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Pritrdilo pa je stališču toženca, da posameznik ne more biti zavarovan po dveh podlagah, vendar pa je treba upoštevati, da ima delovno razmerje prednost pred vsemi drugimi podlagami⁴¹.

Nekaj primerov se je nanašalo tudi na prejetje starševskega nadomestila v vmesnem obdobju, tožnica je bila določen del obdobja, za katerega je bilo kasneje vzpostavljeno delovno razmerje, zavarovana po 3. odstavku 23. člena ZPIZ-1, enako kot je že navedeno, pa je zavarovanje po tej podlagi možno le, če

³⁶ VIII Ips 174/2015, VIII Ips 218/2014.

³⁷ 25. člen ZPIZ-1 :Če oseba izpolnjuje pogoje za vključitev v obvezno zavarovanje po več podlagah, se obvezno zavaruje po tisti podlagi, ki je v tem zakonu navedena pred drugimi podlagami, po katerih bi bila vključena v zavarovanje.

³⁸ Psp 55/2015.

³⁹ Psp 364/07 in VIII Ips 322/08, Psp 789/08 in VIII Ips 361/09, Psp 525/14 in VIII Ips 87/2015.

⁴⁰ Psp 395/14 in VIII Ips 66/15, Psp 156/14 in VIII Ips 218/2014.

⁴¹ VIII Ips 87/2015, VIII Ips 218/2014.

ni druge podlage. Zato je bilo odločeno, da ima tožnica v tem obdobju pravico do priznanja lastnosti zavarovanca po 13. členu ZPIZ-1⁴².

Številne odločitve kažejo, da je bila sodna praksa raznolika, večinoma na škodo tožnika. Vrhovno sodišče je s poenoteno sodno prakso zagotovilo spoštovanje pravnomočnih odločb delovnih sodišč. Na te težave je opozoril tudi Varuh človekovih pravic⁴³, ki prav tako ni pritrdil argumentom ZPIZ o pravnomočno urejenem razmerju, čeprav je delodajalec izvršil vse obveznosti, naložene s sodbo. V konkretnem primeru pa so bile zaradi neurejenega statusa za nazaj, kasneje, po ponovnem prenehanju delovnega razmerja pobudniku zavrjene pravice iz naslova za brezposelnost, saj ni izpolnjeval gostote zavarovalne dobe.

Na tem mestu kaže opozoriti na odločitve delovnih sodišč, ki v primeru ureditve statusa po 15. členu ZPIZ-1 priznavajo obstoj delovnega razmerja le do začetka opravljanja te dejavnosti. Gre torej za različno obravnavo kasneje urejenega statusa v povezavi s pravicami iz delovnega razmerja⁴⁴.

5. ZAKLJUČEK

Prikaz pravnih podlag in njihovo uresničevanje v sodni praksi kaže, da ne gre za preprosto vprašanje, ki ima enoznačen odgovor. Rešitve so odvisne od možnosti delavca za ureditev svojega statusa ob prenehanju delovnega razmerja, za katerega se je kasneje ugotovilo, da je prenehalo nezakonito in realizacijo sodne odločitve. Pravnomočna sodba delovnega sodišča o nezakonitem prenehanju delovnega razmerja zagotavlja, da si delavec lahko uredi status v obdobju, ko ni imel nobenega statusa, brez težav.

Za ureditev statusa predpisi, ki urejajo socialna zavarovanja, določajo določene pogoje, postopek je urejen enotno. V praksi pa kljub enakemu ali podobnemu dejanskemu stanju rešitve niso vedno enake. To pa povzroča neenako obravnavo posameznikov, neenake pravice iz sistemov socialnih zavarovanj in neenako pravno varnost. Glede na navedeno sodno prakso je zakonodajalec nekaj navedenih stališč Vrhovnega sodišča vključil v sedaj veljavni ZMEPIZ-1. Tako glede na besedilo 83. člena ZMEPIZ-1 ni pričakovati sporov, kadar bo šlo

⁴² VIII Ips 218/2014.

⁴³ Mnenje št. 31-183/2013 z dne 7. 7. 2014.

⁴⁴ VIII Ips 72/2015, VIII Ips 33/2014, Pdp 671/2015.

za prejemnika denarnega nadomestila za čas začasne nezmožnosti za delo oz. če je bil prostovoljno vključen v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, odprti pa ostajajo vsi drugi primeri, ko si posameznik na kakršenkoli drug ustrezen način uredi svoje zavarovanje v času, za katerega je kasneje ugotovljeno, da mu je bilo delovno razmerje odpovedano nezakonito. Zato se je potrebno pri pripravi predpisov prizadevati za poenoteno ureditev, po možnosti v enem zakonu, dogovoriti bi bilo treba tudi posledice glede na različne možnosti. Urediti je potrebno zlasti primere, ko gre za konkurenco več pravnih razmerij, nepravilne odločitve zaradi različnih razlogov, tudi sodb sodišča, bi morala imeti za posledico ureditev pravilnega razmerja za nazaj. V vseh primerih ureditve statusa bi bilo potrebno preučiti vse možnosti za pravilno zavarovanje in pri tem zagotoviti, da ima prednost vsebina pred obliko.

LITERATURA IN VIRI

- Bečan, Irena: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Debelak, Marijan: Sodna praksa v sporih o obstoju delovnega razmerja med delavci in delodajalci, Delavci in delodajalci 2-3/2008, letnik VIII, str. 439-458.
- Kraševac, Darko: Kaj narediti, ko delodajalec ne plača prispevkov za socialno varnost, Pravna praksa, 21. 6. 2012, str. 12.
- Sever Mlinarič, Špelca: (Ne)plačevanje in izterjava prispevkov za socialno varnost, magistrska naloga, februar 2016.
- Strban, Grega: Vpliv neplačila prispevkov na obseg pravic iz socialnega zavarovanja, Pravosodni bilten, letnik XXXI, 2010, str. 145-161.
- Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013, 78/2013 – popr., 47/2015 ZZSDT).
- Zakon o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (Ur. l. RS, št. 111/2013, 97/2014).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/2012, 39/2013, 46/2013 - ZIPRS1314-A, 63/2013 - ZIUPTDSV, 99/2013 - ZSVarPre-C, 101/2013 - ZIPRS1415, 111/2013 - ZMEPIZ-1, 44/2014, 85/2014 - ZUJF-B, 95/2014 - ZIUPTDSV-A, 97/2014 - ZMEPIZ-1A, 95/2014 - ZIPRS1415-C, 95/2014 - ZUPPJS15, 95/2014 - ZUJF-C, 31/2015 - ZISDU-3, 90/2015 - ZIUPTD, 90/2015 - ZUPPJS16, 96/2015 - ZIPRS1617, 102/2015).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 106/1999, 72/2000, 81/2000 - ZPSV-C, 124/2000, 52/2001, 109/2001, 11/2002, 108/2002, 114/2002, 110/2002 - ZISDU-1, 29/2003, 40/2003 - odl. US, 63/2003 - ZIPRS0304-A, 63/2003 - odl. US, 133/2003, 135/2003, 25/2004, 63/2004 - ZZRZI, 136/2004 - odl. US, 2/2004 - ZDSS-1, 54/2004 - ZDoh-1, 8/2005, 72/2005, 111/2005, 23/2006, 69/2006, 112/2006 - odl. US, 114/2006 - ZUTPG, 17/2007, 5/2008, 5/2008, 10/2008 - ZVarDod, 73/2008, 53/2009, 98/2009 - ZIUZGK, 27/2010 - odl. US, 38/2010 - ZUKN, 56/2010, 79/2010 - ZPKDPIZ, 94/2010 - ZIU, 57/2011, 94/2011 - odl. US, 105/2011 - odl. US, 61/2010 - ZSVarPre, 40/2011 - ZSVarPre-A, 110/2011 - ZDIU12, 40/2012 - ZUJF, 96/2012 - ZPIZ-2, 30/2015 - odl. US).

- Zakon o urejanju trga dela (Ur. l. RS, št. 80/2010, 40/2012 - ZUJF, 21/2013, 63/2013, 63/2013 - ZIUPTDSV, 100/2013, 32/2014 - ZPDZC-1, 95/2014 - ZIUPTDSV-A, 47/2015 - ZZSDT, 90/2015 - ZIUPTD).
- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Ur. l. RS, št. 14/2014).

THE EFFECT AND THE IMPACT OF THE FINDINGS REGARDING THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP ON THE SOCIAL INSURANCE AND THE INSURED STATUS

Irena Žagar*

SUMMARY

The paper deals with the legal situations resulting from a court decision according to which the employment relationship was unlawfully terminated and that the employment relationship exists. The realisation of this decision is relatively simple in cases when the employer reinstates the worker. The situation is different when there is no reinstatement of the worker, and yet his rights arising from the employment relationship are acknowledged in retrograde. This may not be possible for either subjective or objective reasons, i.e. it has been established that the continuation of the employment relationship is not possible due to breach of trust or the employer's enterprise has ceased to exist, etc. For the workers to be able to claim the rights in retrograde they must carry out several procedures which do not necessarily turn out to be successful.

The first problem is the payment of the acknowledged salary, often via the levy of execution which is time-consuming and in the end often unsuccessful. The reason for this is the economic situation, the avoidance of the employers, and also the regulations governing the payment of contributions and certain areas of social security, as well as execution. Social security of the worker, in particular the right to a pension, largely depends on their status and the calculated and paid contributions. The respective workers themselves must therefore, on the basis of the rules governing the pension and the disability insurance and those of the Register, see to the regulation of their status for the period which was subsequently recognised as employment period. For entitlement to a retirement pension the worker must meet certain criteria regarding the retirement / insurance

* Irena Žagar, LL.M., Higher Court Judge, Labour and Social Court in Ljubljana, Slovenia
irena.zagar@sodisce.si

period, and the so called insurance density for the right to disability pension. If the worker was not insured in the subsequently recognised period, the case is simple, since the regulation of the status should not be a problem. The situation is different if the worker has concluded voluntary insurance for the period concerned, entered new employment or established the status of unemployed person. The case law on such issues is not completely consistent, the system is being upgraded which may also cause inequality of individual workers.

Here the question arises whether the regulation is aligned and adequate in such cases, or whether the experience from practice should instigate changes of the respective legislation in the direction to make it easier for the workers to realise their rights and no doubts could arise as how to proceed in order to achieve the aim. There are fewer problems regarding the regulation of other areas of social insurance, namely in situations in which the worker himself has to organise his status - whatever it may be - immediately in order to be able to claim rights in the interim period.

Iz prejšnje številke revije
DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2016/XVI

GREGA STRBAN

doktor pravnih znanosti, profesor in prodekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

Grega Strban, PhD, Professor and Vice Dean at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

grega.strban@pf.uni-lj.si

RENATA MIHALIČ

doktorica pravnih znanosti, Mihalič in partner d.n.o.

Renata Mihalič, PhD, Mihalič in partner d.n.o.

info@mihalic-partner.com

**PREDNOSTI IN POMANJKLJIVOSTI RAZLIČNIH OBLIK
UNIVERZALNEGA TEMELJNEGA DOHODKA**

UDK: 364.658:364-646.2

Povzetek: Avtorja v prispevku obravnavata posamezne vrste univerzalnega temeljnega dohodka kot oblike socialne varnosti. Predstavljene so temeljne značilnosti tako nepogojnega univerzalnega temeljnega dohodka v njegovi izvorni obliki kot tudi vseh izvedenih oblik tovrstnega dohodka. Poudarek je namenjen analiziranju prednosti in pomanjkljivosti posameznih oblik univerzalnega temeljnega dohodka ter primerjavi njihovih značilnosti z obstoječim sistemom socialne varnosti. Različne oblike univerzalnega temeljnega dohodka so osvetljene tudi z vidika njihove (ne)ustreznosti za morebitno uvedbo.

Ključne besede: univerzalni temeljni dohodek, sistem socialne varnosti, socialne pravice, univerzalne dajatve, socialna varnost, (ne)pogojnost univerzalnega temeljnega dohodka.

**ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF VARIOUS FORMS OF
UNIVERSAL BASIC INCOME**

Abstract: In this article, the authors discuss individual types of universal basic income as forms of social security. They present the basic features of both

the unconditional universal basic income in its original form as well as all other possible forms of such income. The emphasis is given to the analysis of the advantages and disadvantages of various forms of universal basic income and the comparison of their characteristics with the existing social security system. Various forms of universal basic income are also highlighted from the aspect of their (un)suitability for eventual implementation.

Key words: universal basic income, social security system, social rights, universal benefits, social security, (un)conditionality of a universal basic income

ANDRAŽ RANGUS

doktor pravnih znanosti, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti

Andraž Rangus, PhD, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia

andraz.rangus@gov.si

REFORMA OBVEZNEGA POKOJNINSKEGA ZAVAROVANJA V LUČI TEMELJNIH NAČEL SLOVENSKEGA POKOJNINSKEGA SISTEMA

UDK: 368.914:364.35(497.4)

Povzetek: Reforma pokojninskega sistema mora temeljiti na spoštovanju zgodovinskega ozadja pokojninskega sistema ter temeljnih načel. V letu 2012 je bila sprejeta reforma slovenskega pokojninskega sistema, ki sicer upošteva ta izhodišča in vsebino temeljnih načel, kljub temu pa sistema ne prilagaja v zadostni meri demografskim spremembam. Zato je izziv popolnega spoštovanja in inkorporacije vsebine temeljnih načel prepuščen prihodnji reformi.

Ključne besede: pokojninski sistem, pravica do pokojnine, načelo solidarnosti, vzajemnosti in redistribucije, pokojninska reforma

REFORM OF THE COMPULSORY PENSION INSURANCE IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE SLOVENIAN PENSION SYSTEM

Abstract: The reform of a pension system has to respect the historical background of the system as well as the fundamental principles that constitute the system. Slovenian pension reform adopted in 2012 does respect those premises and the role of the basic principles, however, the new reform does not adapt the system sufficiently to the demographic changes. Therefore, the challenge to fully respect and implement the content of basic principles is left to the future reform.

Key words: Pension system, a right to a pension, principle of solidarity, reciprocity and redistribution, pension reform

LUKA MIŠIČ

magister prava, mladi raziskovalec na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
Luka Mišič, Master of Law, Young researcher at the Faculty of Law, University
of Ljubljana, Slovenia
luka.misic@pf.uni-lj.si

**SOCIALNA DRŽAVA, SVOBODA IN VPRAŠANJE PRIVATIZACIJE
SOCIALNIH TVEGANJ SKOZI ZASEBNA ZAVAROVANJA**

UDK: 349.3:368
364-146.2

Povzetek: V zadnjem času smo lahko vnovič pričali o vzniku drugačne paradigme socialne države – paradigme, ki teži po njenem krčenju ali temeljni transformaciji. Le-ta bi naj bila nujno potrebna predvsem zaradi ekonomsko-finančne vzdržnosti sistema socialne varnosti. Vendar pa se pod površjem takšnega argumenta pogosto skriva tudi strah pred samo socialno državo, njeno (z)možnostjo posega v zasebno avtonomijo posameznika in želja po posameznikovi večji svobodi. Pravkar naštetje elemente lahko združimo v težnjo po privatizaciji socialnih tveganj, ki naj bi poleg domnevne razbremenitve sistema s seboj prinesla tudi višjo kvaliteto (predvsem zdravstvenih) storitev in v prvi vrsti možnost posameznikove svobodne izbire. V besedilu bom skušal pokazati zakaj bi morali tudi v prihodnosti – četudi ne slepo – slediti tradicionalni solidarni skupnosti, zakaj privatizacija socialnih primerov ni nujno najboljša izbira ter zakaj je strah pred »intervencijsko« socialno državo pogosto prazen. Prvi del besedila bom posvetil kritični, a ne (pre) podrobni analizi nekaterih aspektov socialne države ter se spopadel z njeno na posameznikovi svobodi utemeljeno kritiko. V nadaljevanju besedila bom preučil nekatere konkretne probleme privatizacije socialnih tveganj, ki jih bom vezal predvsem na primere dveh temeljnih socialnih zavarovanj – to sta zdravstveno in pokojninsko zavarovanje – ter jih prav tako primerjal s teoretičnimi izhodišči prvega dela.

Ključne besede: socialna država – socialna tveganja – privatizacija – zasebna zavarovanja – pravičnost – svoboda

WELFARE STATE, FREEDOM AND THE ISSUE OF PRIVATIZING SOCIAL RISKS THROUGH THE USE OF PRIVATE INSURANCE

Abstract: In recent times we can once again witness a new rise of a different paradigm of the welfare state (Sozialstaat) that calls for a reduction or fundamental transformation of the letter. The transformation is supposedly essential for securing economic and financial sustainability of the social security system. Under the surface of such an argument one can nevertheless find the secretive fear from the welfare state as such and its ability to interfere with the individual's private autonomy, and one's tendency for his greater freedom. The letter elements can be merged into the desire of the privatization of social risks, which should, apart from the supposed disburdening of the system, bring about a higher quality of – mostly medical – service and foremost one's ability to choose. I will try to show why we should, although not blindly, hold on to the traditional system of solidarity among the group members, why privatizing social risks might not be the best option for us, and that fear from the welfare state is often illusive. I will designate the first part of the paper to a critical but not a detailed analysis of certain aspects of the welfare state and take on its freedom based critic. In the second part I will investigate actual issues related to the privatization of social risks associated with fundamental branches of social insurance and compare those issues to the initially raised questions.

Key words: welfare state – social risks – privatization – private insurance – justice – freedom

ŽELJKO POTOČNJAK

doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Zagrebu
Potočnjak Željko, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Zagreb,
Croatia
zeljko.potocnjak@pravo.hr

REPRESENTATIVNOST SINDIKATA I UDRUGA POSLODAVACA U HRVATSKOJ

UDK: 331.105.42/.44:349.2(497.5)

Abstract: Pitanje reprezentativnosti sindikata i udruga poslodavaca u Hrvatskoj se uglavnom odnosi na brojne međusobno suprotstavljene sindikate, a ne i na poslodavce koje organizira samo jedna nacionalno reprezentativna udruga. Od 2012. godine su zakonom, koji je noveliran 2014. godine, propisani kriteriji za reprezentativnost koje moraju ispuniti nacionalno reprezentativni sindikati i udruge poslodavaca te sindikati koji žele sudjelovati u kolektivnom pregovaranju i s time povezanom štrajku. Uređen je postupak te utemeljeno povjerenstvo, koje odlučuje o tim pitanjima.

Key words: radno pravo, kolektivni ugovori, pravo na organiziranje, sindikati, udruge poslodavaca, reprezentativnost, Hrvatska

THE MOST REPRESENTATIVE TRADE UNIONS AND EMPLOYERS' ASSOCIATIONS IN CROATIA

Abstract: The issue of the representativeness of trade unions and employers' associations in Croatia is mainly concerned with the numerous competing trade unions and not with the employers who are organised in a single representative association. Since 2012 the law which was amended in 2014 laid down the criteria to be met by the national representative trade unions and employers' associations and the trade unions who wish to participate in collective bargaining and the associated strike. A procedure has been devised and a commission established that decides on these issues.

Key words: labour law, collective agreements, the right to organise, trade unions, employers' associations, representativeness, the most representative, Croatia

URŠKA TRTNIK

univ. dipl. prav., Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
Urška Trtnik, LL.B., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal
Opportunities, Slovenia
urska.trtnik@gov.si

KATERI VARČEVALNI UKREPI NA PODROČJU STARŠEVskega VARSTVA, DRUŽINSKIH PREJEMKOV TER DRUGIH PRAVIC IZ JAVNIH SREDSTEV SE ODPRAVLJAJO IN KATERI OSTAJAJO

UDK: 364.326:349.3

347.61/.64: 364-646

Povzetek: Avtorica predstavlja varčevalne ukrepe s področja starševskega varstva in družinskih prejemkov ter drugih pravic iz javnih sredstev, ki se podaljšujejo, njihovo urejenost v materialnih predpisih in njihovo veljavnost. V drugem delu prispevka prikaže, kateri varčevalni ukrepi na zgoraj navedenih področjih so se s 1. 1. 2016 delno ali v celoti odpravili ter predstavi obseg in trajanje pravic, ki veljajo po odpravi varčevalnih ukrepov.

Ključne besede: izplačilo nadomestila, pomoč ob rojstvu otroka, otroški dodatek, dodatek za veliko družino, državna štipendija, osnovni znesek minimalnega dohodka, očetovski dopust, usklajevanje transferjev.

WHICH AUSTERITY MEASURES IN MATTERS OF PARENTAL CARE, FAMILY BENEFITS AND OTHER ALLOWANCES FROM PUBLIC FUNDS HAVE BEEN ABANDONED AND WHICH REMAIN IN FORCE

Abstract: The author presents austerity measures in the field of parental care, family benefits and other allowances from public funds which remain in force, as well as their regulations in the respective acts and their application. In the second part of the article she shows which austerity measures in the above areas were partly or entirely terminated with 1 January 2016, and the scope and duration of rights that apply after the termination of austerity measures.

Key words: payment of salary compensation, childbirth allowance, child benefit, large family allowance, state scholarship, basic minimum income, paternity leave, adjustment of transfers

ZAKON O DELOVNIH RAZMERJIH s komentarjem (ZDR-1)

Avtorji komentarja:

Irena Bečan, Nataša Belopavlovič, Etelka Korpič Horvat, Barbara Kresal, Katarina Kresal Šoltes, Špelca Mežnar, Ivan Robnik, Darja Senčur Peček, Martina Šetinc Tekavc

Urednice:

Nataša Belopavlovič, Barbara Kresal, Katarina Kresal Šoltes, Darja Senčur Peček

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) je bil uveljavljen leta 2013 kot pomemben del reforme trga dela. Spremenil ali dopolnil je vse delovnopravne institute – od sklepanja, spremembe in prenehanja pogodbe o zaposlitvi, poskusnega dela, agencijskega dela, dela za določen čas in drugih fleksibilnih oblik dela do letnega dopusta in drugih pravic iz dela. Uvedel pa je tudi nekatere nove institute, med njimi delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb, kar je v praksi aktualno v povezavi z vprašanjem razmejevanja delovnega razmerja od drugih civilnopravnih ali gospodarskih oblik dela.

V času od uveljavitve ZDR-1 do danes so se že oblikovala pomembna stališča teorije, sodne prakse in nadzornih organov. Zlasti na tistih mestih, kjer je zakonska ureditev dvoumna in omogoča različne razlage v praksi ali pa je zapletena ali podnormirana, bo komentar v pomoč vsem, ki se srečujejo s problematiko delovnih in uslužbenskih razmerij.

Prednaročniška cena:*

191,25 EUR z DDV

Cena po izidu: 225,00 EUR

Št. strani: približno 1000

* Velja ob prednaročilu in plačilu do izida,
ki bo predvidoma konec junija 2016.



Delavci in Delodajalci

Employees & Employers

www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo znanstveno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci****št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2016 je 93,30 € posamezna številka 28,00 € dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,30 € particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%).

Naročnik / *Subscriber* _____Naslov / *Address* _____Zavezanec za DDV: da / ne (obkroži!) – ID št. / *Vat No.* _____Kontaktna oseba / *Contact person* _____Položaj v organizaciji / *Position at work* _____Telefon / *Phone* _____ Faks / *Fax* _____E-naslov / *E-mail* _____ Datum / *Date* _____Žig / *Mark* _____ Podpis odgovorne osebe / *Signature* _____

Poslati na naslov / *Mail to address*: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / *or by fax*: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja – najpogostejša vprašanja in odgovori z besedilom zakona (ZDR-1),

2. spremenjena in dopolnjena izdaja

PRIPOČNIK o pravicah iz delovnega razmerja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi medsebojne pravice in obveznosti delavca in delodajalca v času sklenitve, trajanja in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ter skozi delovnopravne institute in postopke pri delodajalcu. Vprašanja in odgovori sledijo strukturi zakona. 2. spremenjena in dopolnjena izdaja izhaja iz ureditve po Zakonu o delovnih razmerjih, ZDR-1 (Ur.l. RS, št. 21/2013, 78/2013-popr.) in upošteva novejšo sodno prakso delovnih sodišč. Dodana so nova vprašanja in odgovori, med njimi tudi glede pravic in obveznosti ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb ter je opisana jasna razmejitev med tem statusom in delovnim razmerjem. Priročnik vsebuje vse potrebne pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZDR-1).

Priročnik je delo avtoric: dr. Barbare Kresal, dr. Darje Senčur Peček in dr. Katarine Kresal Šoltes ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ).

Ciljne skupine uporabnikov, katerim je prilagojena strokovna zahtevnost priročnika, so: zaposleni, kadrovske in pravne službe delodajalcev, socialni partnerji, sindikalni predstavniki, sveti delavcev in delodajalske organizacije. V pomoč pa je lahko tudi strokovnim službam pri delu z ljudmi na terenu, zlasti resornemu ministrstvu, Inšpektoratu RS za delo, centrom za socialno delo, območnim službam Zavoda RS za zaposlovanje in vsem, ki jih zanimajo delovna razmerja.

Velikost priročnika format A4, 163 strani, maj 2014,
več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja, vprašanja in odgovori – 2. spremenjena in dopolnjena izdaja**« z besedilom zakona (ZDR-1)

Po ceni 39,00 EUR.

Naročnik _____

Naslov _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

Kontaktne oseba _____

Položaj v organizaciji _____

Telefon _____ Faks _____

E-naslov _____ Datum _____

Žig _____ Podpis odgovorne osebe _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165
ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. Bajič, Stojan, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. Bajič, Stojan. 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo navedena na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si).

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



Katarina KRESAL ŠOLTES

Zakaj potrebujemo normativno analizo kolektivnih pogodb

Ivan ROBNIK

Vročanje in vsebina odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZDR-1

Borut VUKOVIČ

Sodna praksa v zvezi s trpinčenjem na delovnem mestu

Marijan PAPEŽ

Prednosti in pomanjkljivosti dvojnega statusa v pokojninskem in invalidskem zavarovanju

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Vloga socialnih partnerjev pri urejanju in organiziranju delovnega časa

Andreja POJE

Vloga socialnih partnerjev pri urejanju plačnega sistema v zasebnem sektorju

Maja SKORUPAN

Prioritete delodajalcev v kolektivnih pogajanjih

Irena ŽAGAR

Učinki in vpliv ugotovitve obstoja delovnega razmerja na socialna zavarovanja in status zavarovanca

