

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

1/2020 / letnik XX

1

Damjan MAŠERA, Damjana ŠARČEVIČ

Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (ZIUPPP)

Boštjan KAVŠEK

Obstoj pogodbe o zaposlitvi v luči varstva zaposlitve

Luka MIŠIČ

Zakaj (in kako) ukiniti sistem doplačil in dopolnilno zdravstveno zavarovanje?

Marijan DEBELAK

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v letu 2019



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 (Tiskana izd.)

ISSN: 2670-5621 (Spletna izd.)

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; *Diritto delle Relazioni Industriali*, Italy; *E-journal of International and Comparative Labour Studies*, 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 Valparaiso, Chile (2019). 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

1/2020 / letnik XX

1



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

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.

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

Delavci in Delodajalci

Employees & Employers

1/2020 / letnik XX

1

Priloga



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

Nova zakonska ureditev začasnih ukrepov na področju povračila nadomestila plače

Damjan Mašera*
Darija Perše Zoretič**

UDK: 331.2:328.34(497.4)

1. UVOD

Državni zbor Republike Slovenije je zelo kmalu po uveljavitvi Zakona o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov¹ (ZIUPPP) sprejel nov interventni zakon, Zakon o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo (ZIUZEOP), ki je začel veljati naslednji dan po objavi v Uradnem listu RS, to je 11. 4. 2020.

Z novim zakonom se zaradi posledic epidemije COVID-19 določajo dodatni ukrepi, s katerimi se za čas trajanja ukrepov od 13. marca do 31. maja 2020, z možnostjo podaljšanja 30 dni, preprečujejo oziroma blažijo negativne posledice virusa COVID-19 za državljanke in državljane ter gospodarstvo, na področju dela in plačevanja prispevkov za socialno varnost, zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja, socialnega varstva, pravic iz javnih sredstev in uveljavljanja pravic iz naslova starševskega varstva, davkov, javnih financ, plač v javnem sektorju in gospodarskih družbah v neposredni in posredni večinski državni lasti, kmetijstva, gozdarstva in prehrane, upravljanja z vodami, kulture, znanosti in raziskovanja, preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma, zavarovalništva in trga finančnih instrumentov, javnega naročanja, pogodbenih kazni, izvršbe in osebne stečaja in izvajanja javnih storitev.

Na področju dela in plačevanja prispevkov za socialno varnost predstavlja sprejeti in uveljavljeni ZIUZEOP nadgradnjo ZIUPPP. Že v prispevku »Zakon o

* Damjan Mašera,
univ. dipl. pravnik,
vodja Sektorja za delovna razmerja in druge oblike dela na MDDSZ

** Darija Perše Zoretič,
magistrica pravnih znanosti,
sekretarka Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela na MDDSZ

¹ Uradni list RS, št. 36/20, ZIUPP je začel veljati dne 29. 3. 2020, dne 2. 4. 2020 pa je bil sprejet nov interventni zakon, ki v delu ureja enako vsebino.

interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (ZIUPPP)² je bilo nakazano, da je ZIUPPP vzpostavil mehanizem, ki je izhajal iz okoliščin časa, v katerih je bil pripravljen in je naslavljal namen in cilje vzpostavljenih rešitev glede na takrat predvideno dinamiko omejevanja širjenja virusa. Glede na sprejete vladne ukrepe od 12. 3. 2020 naprej³ so bile že v času do uveljavitve ZIUPPP jasno razvidne precej spremenjene, zaostrene gospodarske razmere, ki so posledica mnogoterih predhodno navedenih ukrepov, katerih temeljni namen je ukrepanje proti širjenju virusa in z njim povezane bolezni. Pomisleke, če ukrepi iz ZIUPPP sploh še ustrezno naslavlja nastalo situacijo, so potrdile dne 23. 3. 2020 sprejete in dne 24. 3. 2020 javno predstavljene »Smernice z naborom ukrepov za omilitev »korona« epidemije za državljane in gospodarstvo za čas od uveljavitve zakona do 31. 5. 2020 za pripravo zakona #PKP1«⁴.

Ukrepi iz ZIUZEOP, nastali na podlagi rešitev iz smernic, dopolnjujejo že sprejete ukrepe za ohranjanje delovnih mest in vzpostavljajo nadgrajeni sistem povračila nadomestil plače za delavce na začasnem čakanju na delo (prevzem bremena plačila prispevkov s strani Republike Slovenije in izplačanega nadomestila v celoti), ki ob tem vzpostavlja tudi mehanizem povračila nadomestil plače za druge vrste odsotnosti, ki so posledica omejevalnih ukrepov za preprečevanje širjenja virusa. ZIUPPP je s svojim mehanizmom uveljavljanja pravice do povračila nadomestil plače vzpostavil sistem, na katerega se je novi ukrep povračila nadomestil plače tudi navezal.

² Mašera, D., Šarčević, D., Delavci in delodajalci: [revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti]. ISSN 1580-6316. - Letn. 20, [št.] 1 (2020), str. 47-72.

³ V Uradnem listu RS, št. 19/20 z dne 12. 3. 2020, z veljavnostjo dne 12. 3. 2020 ob 18.00, je objavljena Odredba o razglasitvi epidemije COVID-19 na območju Republike Slovenije. Razglasitvi epidemije bolezni COVID-19 so sledile objave različnih pravnih aktov:

- v Uradnem listu RS, št. 24/20 z dne 15. 3. 2020, z veljavnostjo dne 16. 3. 2020 ob 00.00 uri, je objavljen Odlok o začasnih prepovedi in omejitvah javnega prevoza potnikov v Republiki Sloveniji,
- v Uradnem listu RS, št. 25/20 z dne 15. 3. 2020, z veljavnostjo dne 16. 3. 2020 ob 00.00 uri, je objavljen Odlok o začasnih prepovedi ponujanja in prodajanja blaga in storitev potrošnikom v Republiki Sloveniji,
- v Uradnem listu RS, št. 26/20 z dne 16. 3. 2020, z veljavnostjo dne 17. marca 2020 ob 00.00 uri, sta objavljena Odlok o prepovedi opravljanja zračnih prevozov v Republiki Sloveniji in Odlok o začasnih prepovedi izvajanja tehničnih pregledov in drugih postopkov v zvezi z registracijo motornih vozil ter dela v tahografskih delavnicah v Republiki Sloveniji
- itn.

⁴ Dostopno na spletnem naslovu:

<https://www.gov.si/assets/vlada/Seja-vlade-SZJ/2020/03-2020/Smernice-protikorona-paket-2403-20.pdf>.

Novi zakon v delu, ki nagovarja razmerje med delavcem in delodajalcem, cilja na ohranitev tega razmerja kljub posledicam epidemije virusa SARS-Cov-2 ter obenem olajšuje breme delodajalcem zaradi odsotnosti delavcev iz razloga nemožnosti zagotavljanja dela ter višje sile, ko delavci ne morejo opravljati dela zaradi obveznosti varstva otrok oziroma ukinitve javnega prevoza in zaprtja državnih mej. Zakon v tem delu vzpostavlja ukrep povračila nadomestila plače zaposlenim, ki so napoteni na začasno čakanje na delo od 13. 3. 2020, in zaposlenim, ki v istem obdobju zaradi višje sile ne morejo opravljati dela.

V nadaljevanju prispevka se le-ta osredotoča na pravne rešitve povračila nadomestila plače za delavce na čakanju in tiste, ki so odsotni iz razloga višje sile ter pri tem naslovi tudi določene dileme, ki nastanejo pri razlagi ukrepa.

2. NAMEN IN CILJI UKREPA

Še pred sprejetjem ZIUPP so bili že sprejeti in uveljavljeni številni ukrepi za zaježitev COVID-19, ki predstavljajo omejitev javnega življenja in javnega zbiranja na območju Republike Slovenije, s tem pa so nastale posledice na vseh ravneh družbe.

V kratkem času so se pokazale razsežnosti epidemije COVID-19, ki so se močno odrazile v zmanjšanju gospodarske aktivnosti v državi še posebej v določenih panogah. Na drugi strani so ukrepi omejitve gibanja povzročili zmanjšanje potreb po delavcih tudi v negospodarskih panogah. Vlada Republike Slovenije (Vlada RS) je ocenila, da je k reševanju težav nujno potrebno pristopiti z dodatnimi ukrepi.

Glavni cilj ZIUZEOP je omiliti posledice epidemije COVID-19 za državljane ter gospodarstvo z ukrepi na različnih področjih. Eden od specifičnih ciljev, ki naj bi se z ukrepi tega zakona dosegli, je ohranjanje delovnih mest in delovanje podjetij. Ukrepi, ki jih ureja ZIUZEOP, sočasne narave, trajali naj bi do 31. maja 2020, zakon pa dopušča tudi možnost podaljšanja le-teh.

Glede na pričakovanja, da bo epidemija trajala določeno daljše obdobje, kot se je nakazovalo ob sprejetju ukrepov za zaježitev COVID-19, je Vlada RS sprejela odločitev, da je ukrep delnega nadomestila povračila nadomestila plače delavcev, ki so na začasnem čakanju na delo potrebno nadgraditi s celotnim povračilom nadomestila plače. Z začasnim ukrepom je treba rešiti tudi vprašanje nadomestila plač tistih delavcev, ki ne morejo opravljati dela zaradi višje sile

in hkrati tudi povračilo nadomestil plač, saj bi sicer nadomestila teh plač za delodajalce, ki so se že sicer zaradi upada poslovanja znašli v finančnih težavah, delodajalcem povzročilo dodatno breme.

Ukrepi, ki jih ureja ZIUZEOP, sočasne narave in veljajo retroaktivno od 13. marca 2020 pa do 31. maja 2020. Določena pa je tudi generalna klavzula, da se roki, ki se iztečejo 31. maja 2020, avtomatično podaljšajo za 30 dni, če epidemija COVID-19 do tega datuma ne bo preklicana.⁵ Vlada RS pa lahko predlaga Državnemu zboru prenehanje veljavnosti tega zakona v celoti ali v njegovih posamičnih delih tudi pred potekom rokov, če oceni, da to utemeljujejo spremenjene razmere.

V zvezi z ukrepi, ki naslavljajo ohranitev delovnega razmerja pri delodajalcu ter razbremenjujejo delodajalce, ureja novi interventni zakon torej ukrep v obliki celotnega povračila izplačanih nadomestil plače s strani države, katerega namen je v ohranitvi delovnih mest oziroma začasno preprečiti odpuščanje delavcev iz poslovnih razlogov in tako prispevati k delni omejitvi škodljivih učinkov epidemije COVID-19 na slovensko gospodarstvo. Namen ukrepa je tudi razbremeniti delodajalce stroškov nadomestil plače, ko delavci dela ne morejo opravljati zaradi višje sile, ki je posledica ukrepov, namenjenih omejitvi širjenja epidemije. V obeh primerih so na podlagi ukrepa delodajalci v celoti razbremenjeni plačila nadomestila plače in pripadajočih prispevkov za socialno varnost delojemalca in delodajalca, ki jih bo prav tako plačala Republika Slovenija (do višine povprečne plače za leto 2019, preračunane na mesec).

3. UKREP ZAČASNEGA ČAKANJA NA DELO

V okviru poglavja 1. »Delo in plačevanje prispevkov za socialno varnost« ZIUZEOP sicer naslavlja ukrep povračila nadomestila plače delavcem na začasnem čakanju na delo in zaradi odsotnosti iz razloga višje sile ter oprostitev plačila prispevkov, ob tem pa neposredno določa tudi nekatere specifične instituta začasnega čakanja na delo, ki nekoliko odstopajo od splošne ureditve v 138. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁶.

⁵ 20. člen ZIUZEOP.

⁶ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19.

Institut začasnega prenehanja potreb po delu delavca iz poslovnih razlogov s pravico delavca do nadomestila plače ureja splošna delovnopravna ureditev v 138. členu ZDR-1. Gre za institut, ki ga je sistemsko uvedel v pravno ureditev ZDR-1. ZDR iz leta 2002 ga ni urejal, pod izrazom začasni presežki smo tak institut že poznali v predhodnem ZDR iz leta 1990. Začasno pa je bil ta institut vključen v Zakonu o delnem povračilu nadomestila plače⁷, s katerim je zakonodajalec za omejitev učinkov svetovne gospodarske krize z namenom ohranitve delovnih mest urejal delno povračilo izplačanih plač delavcem pri delodajalcih, ki delavcem začasno ne morejo zagotavljati dela.⁸

ZDR-1 v okviru tega instituta določa pogoje za odreditev začasnega čakanja na delo doma, način posredovanja pisne napotitve delavcu, višino nadomestila plače za ta čas, delavčevo dolžnost odzvati se na poziv na delo ter delavčevo dolžnost glede izobraževanja in usposabljanja v tem času.

ZIUZEOP izrecno določa, da delavec, ki je napoten na začasno čakanje na delo in delodajalec zanj prejema povračilo izplačanega nadomestila plače, ohrani vse pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, razen tistih, ki so drugače opredeljene v tem zakonu. Tako npr. delavec, ki iz navedenih razlogov ne opravlja dela, ohrani pravico do sodelovanja pri upravljanju, pravico do stavke, zanj še vedno velja npr. prepoved škodljivega ravnanja, obveznost varovanja poslovne skrivnosti, prepoved konkurenčne dejavnosti, nima pa pravice do povrnitve stroškov v zvezi z delom (regres za malico, povračilo stroškov v zvezi s prevozom na delo in z dela), če ti seveda dejansko ne nastanejo. Glede na to, da se pravica do letnega dopusta veže na delovno razmerje, delavec ohrani tudi pravico do letnega dopusta in tudi pravico do regresa za letni dopust. V tem delu ZIUZEOP ne odstopa od ureditve v ZDR-1.

Bolj natančno pa ZIUZEOP določa časovno obdobje, za katero lahko delodajalec od delavca zahteva, da se vrne na delo, in sicer je to največ sedem zaporednih dni v tekočem mesecu, o tem pa mora delodajalec obvestiti Zavod RS za zaposlovanje (v nadaljnjem besedilu: zavod). ZIUZEOP definira tudi vsebino pisnega napotila delodajalca. Ta mora delavca pisno obvestiti o času začasnega čakanja na delo, možnosti in načinu poziva delavcu, da se predčasno vrne na delo, ter višino nadomestila plače.

⁷ Uradni list, št. 42/09.

⁸ Kresal Šoltes K. v: Irena Bečan in drugi, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana, 2019, str. 849.

4. POVRAČILO NADOMESTILA PLAČE ZA ZAČASNO ČAKANJE NA DELO

Eden od ključnih ukrepov ZIUZEOP na delovnopravnem področju je ureditev celotnega povračila nadomestila plače za začasno čakanje na delo s strani države. Namen ukrepa je v ohranitvi delovnih mest in preprečitvi odpuščanja delavcev iz poslovnih razlogov ter tako prispevati k delni omejitvi škodljivih učinkov epidemije COVID-19 na slovensko gospodarstvo. V okviru tega ukrepa so delodajalci v celoti razbremenjeni plačila nadomestila plače in pripadajočih prispevkov za socialno varnost delavca in delodajalca, ki jih bo prav tako plačala država.

Ukrep celotnega povračila nadomestila plače s strani države predstavlja nadgradnjo pred tem uveljavljenega ZIUPP, ki je uredil delno povračilo izplačanih nadomestil plače delavcem na začasnem čakanju na delo (in sicer v višini 40% nadomestila plače, s tem, da je to omejeno z višino najvišjega zneska denarnega nadomestila za primer brezposelnosti).

Pri določitvi višine nadomestila plače delavcu v času začasnega čakanja na delo ZIUZEOP izhaja iz višine, kot jo določa ZDR-1 za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga.

ZDR-1 delavcu za ves čas napotitve na čakanje na delo doma zagotavlja pravico do nadomestila plače v višini 80 odstotkov osnove iz sedmega odstavka 137. člena ZDR-1. Kot osnova za izračun nadomestila plače se po tej določbi upošteva povprečna mesečna plača za polni delovni čas v zadnjih treh mesecih oziroma iz obdobja dela v zadnjih treh mesecih pred začetkom odsotnosti. V osnovo se v tem primeru štejejo tako osnovna plača delavca za redni delovni čas kot vsi stalni dodatki in uspešnost. Če pa delavec v zadnjih treh mesecih ni delal in je prejemal nadomestilo, je osnova za izračun nadomestila plače enaka osnovi, na podlagi katere je delodajalec obračunaval nadomestilo plače v zadnjih treh mesecih, kar se upošteva v primeru dolgotrajnejših odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe. ZDR-1 ureja tudi situacijo, ko delavec v zadnjih treh mesecih ni prejemal niti plače niti nadomestila, v tem primeru je osnova za izračun nadomestila plače osnovna plača delavca, dogovorjena s pogodbo o zaposlitvi. To pravilo pride v poštev, ko je delavec šele nastopil delo in je bil odsoten še pred izplačilom prve plače oziroma nadomestila. Nazadnje ZDR-1 določa tudi zgornji limit nadomestila plače na način, da to ne sme presegati višine plače, ki bi jo delavec prejel, če bi delal.

Od ureditve v ZDR-1 pa ZIUZEOP odstopa pri zagotavljanju najnižjega zneska nadomestila plače delavcu za čas začasnega čakanja na delo, s tem, ko določa, da to ne sme biti nižje od minimalne plače v Republiki Sloveniji.

5. POVRAČILO NADOMESTILA PLAČE ZARADI VIŠJE SILE

S tem, ko je s 16. 3. 2020 v slovenskih vzgojno izobraževalnih zavodih zaradi razglašene epidemije onemogočeno varstvo predšolskih otrok in je možno le izvajanje izobraževanja na daljavo, je za številne starše nastopila okoliščina nezmožnosti prihoda na delo zaradi varstva otrok. Prav tako je z ustavitvijo javnega prevoza ali zaprtjem državne meje s sosednjimi državami nastopila nepremostljiva ovira, ki je posameznim delavcem preprečila prihod na delo.

Splošna delovnopravna ureditev za tovrstne okoliščine neposredno ne določa upravičenega razloga odsotnosti z dela. Ureja pa ZDR-1 posebno vprašanje upravičenosti do odsotnosti in nadomestila plače za primer, ko delavec ne more opravljati dela zaradi višje sile (šesti odstavek 137. člena ZDR-1). V tem primeru si delodajalec in delavec tveganje delita, saj je breme nadomestila nižje kot v drugih primerih, in sicer znaša polovico plačila, do katerega bi bil sicer delavec upravičen, če bi delal, vendar ne manj kot 70% minimalne plače.

Elementi višje sile so sicer opredeljeni v prvem odstavku 153. člena Obligacijskega zakonika⁹ in vključujejo prisotnost zunanjega vzroka, nepričakovanost, neizogibnost in neodvmljivost dogodka. ZIUZEOP pa že v tretjem odstavku 1. člena opredeli, da izraz "višja sila", ki je uporabljen v tem zakonu, pomeni epidemijo COVID-19.

ZIUZEOP je posredno z ureditvijo višine nadomestila plače v 26. členu možnost upravičene odsotnosti nadgradil z okoliščino višje sile, ki je posledica:

- obveznosti varstva otrok zaradi zaprtja vrtcev in šol¹⁰ in drugih objektivnih razlogov ali
- nemožnosti prihoda na delo zaradi ustavitve javnega prevoza ali
- zaprtja mej s sosednjimi državami.

⁹ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

¹⁰ Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti je v informaciji glede uveljavljanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja v času posebnih okoliščin zaradi zmanjšanja širjenja koronavirusa SARS-CoV-2, ki jo je objavilo na spletni strani, zapisalo, da je pri presoji elementov višje sile treba med drugim upoštevati ali gre za otroka do vključno 5. razreda osnovne šole. Pri tem kriteriju se je oprlo na stališče Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport, da osnovne šole na podlagi Zakona o osnovni šoli (Uradni list RS, št. 81/06 – uradno prečiščeno besedilo, 102/07, 107/10, 87/11, 40/12 – ZUJF, 63/13 in 46/16 – ZOFVI-L) zagotavljajo podaljšano bivanje za učence od 1. do 5. razreda.

Prisotnost pravnega standarda višje sile je ob prisotnosti teh okoliščin treba presoditi še v konkretnem primeru vsakega posameznega delavca. Tako samo dejstvo zaprtja šole ali vrtca za posameznega delavca avtomatično še ne pomeni, da so prisotni vsi elementi višje sile, temveč je treba preveriti, ali lahko varstvo otroka zagotavlja drugi od staršev, možnost drugačne razporeditve delovnega časa, itn. Zakonodajalec je v okviru nemožnosti zagotavljanja varstva otrok predvidel tudi morebitne druge objektivne razloge, kot npr. nemožnost zagotavljanja varstva s strani starih staršev, druge starejše osebe ipd.

ZIUZEOP je višino nadomestila plače za čas odsotnosti zaradi višje sile v primeru navedenih okoliščin izenačil z višino nadomestila plače, kot jo določa v ZDR-1 za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga in hkrati najnižje možno nadomestilo plače v tem primeru izenačil z zneskom minimalne plače v Republiki Sloveniji.

6. NAČIN UVELJAVLJANJA, VIŠINA IN IZPLAČILO POVRAČILA NADOMESTILA PLAČE

ZIUZEOP določa postopek in rok za uveljavljanje pravice delodajalca do povračila izplačanih nadomestil plače pri zavodu. Za obe vrsti povračila nadomestil plač veljajo enaka pravila.

Pravica se uveljavi z elektronsko vlogo, ki jo delodajalci vložijo pri zavodu v roku osmih dni od napotitve delavca na začasno čakanje na delo, najkasneje pa do 31. maja 2020. Delodajalcem bo omogočeno uveljavljanje povračila nadomestila plače tako za primer začasnega čakanja na delo kot za primer neopravljanja dela delavca zaradi višje sile za nazaj, in sicer od 13. 3. 2020 dalje. Zakon določa obvezne priloge k vlogi. Zavod pa bo o vlogi o povračilu nadomestila plače odločil v osmih dneh s sklepom.

Povračilo nadomestila plače se izplačuje mesečno, in sicer 10. dan meseca, ki sledi mesecu izplačila nadomestila plače. Glede obsega povračila nadomestila plače določa, da delodajalcu pripada za dejansko mesečno oziroma tedensko obveznost ter da pripada tudi za prazničen in drug dela prost dan, določen z zakonom, v kolikor bi delavec na ta dan dejansko delal.

7. OBVEZNOSTI DELODAJALCA IN SANKCIJE

Delodajalec v obdobju prejemanja povračila za izplačana nadomestila plače delavcem izplačuje neto nadomestila plače. V navedenem obdobju delodajalec tudi ne sme odrediti nadurnega dela, če to delo lahko opravi z delavci na začasnem čakanju na delo.

V primeru, če bi delodajalec želel delavca pozvati, da se vrne na delo, mora o tem predhodno obvestiti zavod. Prav tako mora delodajalec zavod obvestiti o tem, da je delavcu prenehala odsotnost iz razlogov višje sile, in sicer najkasneje z dnem prenehanja odsotnosti. Navedena obveznost je namenjena preprečevanju morebitnih zlorab, ko bi delodajalec delavce pozval na delo oziroma bi začeli delati, zanje pa bi še naprej prejemal povračilo nadomestila plače, čeprav do njega ne bi bil upravičen.

Posebej so določene tudi sankcije, če delodajalec ravna v nasprotju s predhodno navedenimi obveznostmi iz tega poglavja. Delodajalec bo moral v primeru kršitve teh obveznosti prejeta sredstva v celoti vrniti v trikratni višini. Prav tako pa bo moral v celoti vrniti prejeta sredstva tisti delodajalec, ki bo začel postopke likvidacije po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, v obdobju:

- prejemanja sredstev in
- v obdobju po prenehanju prejemanja sredstev, ki je po dolžini enako obdobju prejemanja sredstev.

Za nadzor nad izvajanjem zakona v tem delu je pristojen Inšpektorat RS za delo. Zakon določa tudi prekrške za ravnanja delodajalca, ko:

- izplača nadomestila plače v nasprotju s tem zakonom,
- v času prejemanja delnega povračila nadomestil plače delavcem odredi nadurno delo ali ne obvesti zavoda v primeru, da delavca pozove, da se vrne na delo, ali ne obvesti zavoda z dnem prenehanja odsotnosti, če delavcu preneha odsotnost iz razlogov višje sile,
- ne omogoči administrativnega in finančnega nadzora nad izvajanjem ukrepa.

Za predhodno navedene prekrške je zagrožena globa od 3.000 do 20.000 eurov, z globo od 1.500 do 8.000 eurov pa se kaznuje delodajalec, ki zaposluje deset ali manj delavcev.

Globa od 450 do 2.000 eurov je določena za odgovorno osebo delodajalca, z globo od 450 do 1.200 eurov pa se kaznuje delodajalec posameznik.

Za prekrške se sme v hitrem postopku izreči globa tudi v znesku, ki je višji od najnižje predpisane globe.

V povezavi s povračilom nadomestila plače ter morebitnim vračanjem tega zneska pa je treba izpostaviti tudi 99. člen ZIUZEOP, ki določa skupne pogoje za določena upravičenja in nadzor Finančne uprave RS. Na podlagi 99. člena morajo med drugim subjekti, ki so uveljavili povračilo nadomestila plače delavcem na začasnem čakanju na delo iz podpoglavja 1.1 ZIUZEOP ali povračilo nadomestila plače delavcu, ki zaradi višje sile ne more opravljati dela iz istega podpoglavja in v povezavi s tem oprostitev plačila prispevkov po 28. členu, v primeru, da je od uveljavitve tega zakona prišlo do delitve dobička, izplačil dela plač za poslovno uspešnost oziroma nagrad poslovodstvu v letu 2020, vrniti prejeta sredstva, skupaj z zakonsko določenimi zamudnimi obrestmi.

Subjekt, ki je uveljavil predhodno navedeni upravičenja po ZIUZEOP in naknadno ugotovi, da ni izpolnjeval pogojev za njuno pridobitev, o tem obvesti Finančno upravo Republike Slovenije in znesek prejete pomoči vrne na podlagi ugotovitvene odločbe v 30 dneh.

8. DILEME IN ODPRTA VPRAŠANJA

8.1. Pravice in obveznosti delavcev

Na podlagi drugega odstavka 24. člena ZIUZEOP ima delavec v času začasnega čakanja na delo obveznost, da se na zahtevo delodajalca vrne na delo do sedem zaporednih dni v tekočem mesecu. Delodajalec mora o tem predhodno obvestiti zavod.

Takšna določba je nejasna, na kar je v svojem mnenju k predlogu zakona opozarjala tudi Zakonodajno pravna služba Državnega zbora (ZPS)¹¹. Namreč niti iz določbe niti iz obrazložitve ni mogoče razbrati, kakšen je odnos te določbe do tretjega odstavka 31. člena ZIUZEOP, kjer je prav tako določena obveznost predhodnega obveščanja zavoda, če delodajalec delavca pozove na delo. ZPS izpostavlja, da je nejasno tudi razmerje opredelitev »obveznosti vrnitve do sedem zaporednih dni« do petega odstavka istega člena. Peti odstavek sicer

¹¹ https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=2276B2C555431AFEC125853B004B2C50&db=pre_zak&mandat=VIII&tip=doc

določa, da delodajalec delavca pisno napoti na začasno čakanje na delo v skladu z odločitvijo iz prvega odstavka 21. člena tega zakona (prvi odstavek 21. člena ne opredeljuje natančneje odločitve niti napotitve, deloma bi bilo mogoče sklepati o napotitvi glede na to, da prvi odstavek 21. člena določa, da se s tem podpoglavjem ureja povračilo nadomestil plače pri delodajalcih, ki začasno ne morejo zagotavljati dela). Delodajalec v pisnem napotilu določi čas začasnega čakanja na delo, možnosti in način poziva delavcu, da se predčasno vrne na delo, ter višino nadomestila plače. Prav tako ni jasno razmerje ureditve napotitve na začasno čakanje na delo v razmerju do 138. člena ZDR-1, saj sama opredelitev napotitve in razlog zanjo v ZIUZEOP ni konkretnije definiran, je pa zelo določno opredeljeno pisno napotilo iz petega odstavka 24. člena istega zakona, ki pa vsebinsko bolj kot ne smiselno povzema elemente pisne napotitve, kot to izhaja iz ureditve v 138. členu ZDR-1.

Iz obrazložitvev in namena ukrepa ne izhaja, da bi želel zakonodajalec ustvariti nov, vzporeden institut, kot je določen v ZDR-1, temveč ga le dopolnjuje z določenimi mehanizmi, ki zagotavljajo učinkovito izvajanje in posledično nadzor nad smotnostjo in nenazadnje tudi zakonitostjo uporabe tega instituta.

V izogib nejasnosti bi bilo smiselno jasneje določiti razmerje med ureditvijo v ZDR-1 in ZIUZEOP in vsaj odpraviti nejasnost pomena obveznosti vrnitve na delo do sedmih zaporednih dni v razmerju do obveznosti delavca, da se za takšno obdobje vrne na delo ter se opredeliti, če ta določba določa najkrajše oziroma najdaljše neprekinjeno obdobje, za katerega lahko delodajalec pozove delavca nazaj na delo v skladu s pogoji iz pisne napotitve. Glede na trenutno določbo je možna razlaga, da je delavčeva obveznost vrnitve na delo do največ sedem zaporednih dni na mesec, daljše obdobje od tega pa ni obveznost. ZDR-1 takšne obveznosti ali pravice ne vzpostavlja, temveč pušča interpretacijo začasnega čakanja na delo prosto glede na samo pisno napotitev in obstoj poslovnega razloga, ki je temelj za začasno čakanje na delo.

V povezavi s pravicami in obveznostmi delavcev je pogosto izpostavljena tudi želja po razlagi, da bi delavci lahko na delo čakali tudi samo v določenem obsegu svojega (dnevnega) delovnega časa. Glede tega je namen 138. člena ZDR-1 treba razlagati na način, da lahko delodajalec delavca začasno napoti na čakanje, če je podan poslovni razlog, torej če gre za prenehanje potreb po opravljanju dela iz pogodbe o zaposlitvi v časovnem obdobju, za katerega delodajalec delavca napoti na čakanje (z namenom ohranitve zaposlitve, torej namesto odpovedi pogodbe o zaposlitvi).

Drugi odstavek navedenega člena dopušča možnost, da delodajalec predčasno delavca pozove nazaj na delo, če so se spremenile potrebe po opravljanju dela (delavcu zopet lahko zagotavlja delo iz naslova pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni v polnem obsegu, in ne morebiti le za krajši delovni čas, če je sklenjena pogodba o zaposlitvi za polni delovni čas). Če je nastala potreba po drugačnem pogodbenem razmerju, bi bilo treba uporabiti bodisi 49. člen bodisi 91. člen ZDR-1.

Upošteva omejitev iz prvega odstavka 138. člena ZDR-1 lahko delodajalec uporabi ta ukrep za čas najdalj šestih mesecev v koledarskem letu, kar pomeni, da so možne krajše napotitve, ki se seštevajo in ne smejo preseči šestih mesecev.

Treba pa je poudariti, da je v skladu z ZDR-1 za zakonitost tega instituta treba kumulativno izpolnjevati prej naštetе zakonske pogoje (poslovni razlog, prenehanje potreb do 6 mesecev v koledarskem letu in namen v ohranitvi delavčeve zaposlitve).

Upošteva vse navedeno lahko delodajalec delavca napoti na čakanje na delo, ga lahko predčasno pozove na delo in nato, če je spet podan poslovni razlog, ponovno napoti na čakanje, tako da celoten skupni čas čakanja na delo v koledarskem letu ne preseže šestih mesecev.

138. člen ZDR-1 se v temelju navezuje na ugotovitev poslovnega razloga v »polnem obsegu vnaprej določenega časovnega obdobja«, ne le delno. V kolikor bi bil namen zakonske določbe drugačen, bi bila možnost drugačne izvedbe tega ukrepa tudi ustrezno opredeljena. Delodajalcu pa torej dopušča možnost predčasnega poziva delavcu na delo, v kolikor se potreba po delu ponovno vzpostavi.

In na drugi strani velja omeniti tudi, da je izhajajoč iz 137. člena ZDR-1 delodajalec dolžan delavcu zagotoviti polno nadomestilo, v kolikor delavec ne dela iz razlogov na njegovi strani, npr. v primeru »krajše odsotnosti z dela«, ko delodajalcu ne ustrezajo drugi možni ukrepi začasnega ali trajnega prenehanja dela, kot jih določa ZDR-1.

Ukrep, ki bi ustrežal delni odsotnosti z dela, ker delodajalec ne bi mogel zagotavljati dela polni delovni čas, bi bil ukrep, ki je veljal v obdobju svetovne gospodarske krize iz leta 2009, to je delno subvencioniranje polnega delovnega časa. Z ukrepom iz Zakona o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (ZDSPDČ)¹² se je namreč za omejitev učinkov svetovne gospodarske krize z namenom ohranitve

¹² Uradni list RS, št. 5/09, 40/09 in 57/09.

delovnih mest vzpostavil ukrep, ki je urejal delno subvencioniranje polnega delovnega časa s sofinanciranjem plač za polni delovni čas.

8.2. Upravičenci do povračila nadomestila plače iz razloga višje sile

ZIUZEOP v 25. členu določa upravičene delodajalce do povračila nadomestila plače delavcem, ki dela ne morejo opravljati zaradi višje sile. Povračilo izplačanih plač delavcem, ki zaradi višje sile ne morejo opravljati dela, lahko uveljavlja vsak delodajalec v Republiki Sloveniji, ki izpolnjuje pogoje iz 22. člena, ki izjavi, da delavci dela ne opravljajo zaradi višje sile, ki je posledica obveznosti varstva otrok zaradi zaprtja vrtcev in šol in drugih objektivnih razlogov ali nezmožnosti prihoda na delo zaradi ustavitve javnega prevoza ali zaprtja mej s sosednjimi državami in zaradi tega prejema nadomestilo plače.

Z navezavo na celotni 22. člen (pri tem se tudi 22. člen glede določitve upravičencev naveže na ukrep iz celotnega 21. člena, torej tako začasno čakanje na delo kot odsotnost iz razloga višje sile) lahko ukrep uveljavljajo le delodajalci, ki izpolnjujejo pogoje iz prvega in drugega odstavka tega člena. Prvi odstavek subjekte določa glede na njihov status proračunskega uporabnika oziroma prejemnika javnih virov ter delodajalce, ki glede na posledice epidemije predvidoma ne bodo upravičeni do uporabe ukrepa glede na standardno klasifikacijo dejavnosti¹³. Drugi odstavek pa upravičenost do ukrepa veže na poslovanje delodajalca¹⁴.

¹³ Pravico do ukrepa iz prejšnjega člena lahko uveljavlja vsak delodajalec v Republiki Sloveniji, razen:

- neposredni ali posredni uporabnik proračuna Republike Slovenije oziroma proračuna občine, katerega delež prihodkov iz javnih virov je bil v letu 2019 višji od 70 %,
- delodajalec, ki opravlja finančno ali zavarovalniško dejavnost, ki spada v skupino K po standardni klasifikaciji dejavnosti.

¹⁴ Do pomoči so upravičeni tisti delodajalci, ki jim bodo po njihovi oceni prihodki v prvem polletju 2020 upadli za več kot 20 % glede na isto obdobje leta 2019 in v drugem polletju 2020 ne bodo dosegli več kot 50 % rast prihodkov glede na isto obdobje leta 2019. V primeru, da ta pogoj pomoči ob predložitvi letnih poročil za leto 2020 ne bo dosežen, upravičenec naknadno vrne celotno pomoč iz prejšnjega odstavka. V primeru, da niso poslovali v celotnem letu 2019, so do pomoči upravičeni tudi tisti delodajalci, ki so utrpeli:

- vsaj 25 % zmanjšanje prihodkov v mesecu marcu 2020 v primerjavi s prihodki v mesecu februarju 2020 ali
- vsaj 50 % zmanjšanje prihodkov v mesecu aprilu ali maju 2020 v primerjavi s prihodki v mesecu februarju 2020.

Glede na namen ukrepa v delu povračila nadomestila plače v primeru odsotnosti delavcev zaradi višje sile, bi bilo smiselno uporabo ukrepa omogočiti vsem delodajalcem iz prvega odstavka 22. člena, ki imajo zaposlene delavce, ki so odsotni zaradi višje sile in da se ta ukrep ne pogojuje s slabšim poslovanjem iz drugega odstavka 22. člena. Ravno delodajalci, ki ne poslujejo slabše ali omejeno in zato potrebujejo vse razpoložljive zaposlene, so bili z vladnimi odloki, s katerimi je prišlo do zaprtja šol in vrtcev, do zaprtja mej in ukinitve javnega prevoza, enostransko postavljeni v situacijo, kateri se niso mogli izogniti in so iz tega razloga morali odsotnost delavcev, ki je neizogibna, reševati na najrazličnejše načine. Slednje ni odločitev delodajalcev, ni v njihovem dosegu voljnega ravnanja in ni posledica slabega poslovanja delodajalca.

8.3. Višina nadomestila zaradi odsotnosti iz razloga višje sile

Glede na sistem členov ZIUZEOP:

- kjer **1. člen v tretjem odstavku** določi, da izraz »višja sila«, uporabljen v 1.1. podpoglavju 1. poglavja III. dela zakona, v tem zakonu pomeni epidemijo COVID-19,
- da se v **drugem odstavku 21. člena** s podpoglavjem 1.1 tega zakona ne glede na določbo šestega odstavka 137. člena ZDR-1 določa tudi višina nadomestila plače delavcem, ki ne morejo opravljati dela zaradi višje sile in se ureja delno povračilo izplačanih nadomestil plače tem delavcem in
- da ima **v skladu s 26. členom** delavec v času začasnega čakanja na delo in v času, ko zaradi višje sile ne opravlja dela, pravico do nadomestila plače v višini, kot je določena z zakonom, ki ureja delovna razmerja, za primer začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga, pri tem pa nadomestilo plače ne sme biti nižje od minimalne plače v Republiki Sloveniji,

se izpostavi dilema razmerja ureditve višine nadomestila plače v ZIUZEOP do ureditve nadomestila plače v 137. členu ZDR-1.

Glede na opredelitev v drugem odstavku 21. člena ZIUZEOP bi bilo možno določbo prvega odstavka 26. člena ZIUZEOP razlagati, da velja za vse delavce, za katere se uporablja ZDR-1 (šesti odstavek 137. člena ZDR-1), pod pogojem, da je višja sila posledica epidemije COVID-19. Določba bi tako v tem obdobju in zaradi tega razloga (posledica epidemije) derogirala ureditev po ZDR-1.

Na drugi strani pa bi bilo možno ureditev razložiti tudi na način, da se v okviru ukrepa povračila nadomestila plače s tem zakonom določi višina nadomestila plače delavcem, ki ne morejo opravljati dela zaradi višje sile in se ureja delno povračilo izplačanih nadomestil plače tem delavcem.

Tako v prvem (derogacija ureditve po ZDR-1) kot v drugem primeru (veljavnost višine le za delavce delodajalcev, ki so upravičeni do ukrepa) razlaga povzroči posledico, ki na eni strani neenako obravnava delavce, na drugi pa delodajalce. V primeru, da je namen zakonodajalca, da ureditev višine nadomestila velja za vse delavce v RS, se s tem postavi v neenakopraven položaj delodajalce, ki bodo upravičeni do ukrepa, v razmerju do tistih, ki do ukrepa ne bodo upravičeni. Namreč, ko bo tudi pri teh drugih delodajalcih nastal primer, ko bo treba obračunati in izplačati nadomestilo plače iz razloga višje sile, bi bili ob takšni razlagi delavci sicer obravnavani enako (z enako višino nadomestila plače), delodajalci pa tudi z vidika višine opredeljene obveznosti, ne bi pa bili obravnavani enako glede tega, da bi bili samo določeni delodajalci upravičeni do povračila nadomestila plače s strani države. Breme delodajalca, ki ni upravičen do ukrepa, bi bilo manjše, če bi se upoštevala višina nadomestila plače zgolj na podlagi ZDR-1. Vendar pa v tem slednjem primeru pride do različne obravnave delavcev, ki so odsotni z dela iz enakega razloga, zaradi različne obravnave delodajalcev pa bi bili upravičeni do različne višine nadomestila.

Do podobne dileme prihaja za obe vrsti nadomestil plače tudi pri drugem odstavku 26. člena ZIUZEOP, ki določa, da na podlagi prvega odstavka določeno nadomestilo plače ne sme biti nižje od minimalne plače v Republiki Sloveniji.

Iz predhodno navedenih razlogov bi bilo z vidika jasnejše določitve veljavnosti zapisane ureditve smiselno natančneje določiti, kaj določba 26. člena določa glede na namen ukrepa in tudi zakona. Z vidika enake obravnave delavcev in upoštevanjem načela »in favorem laboratoris« bi bilo smiselno določiti, da so do nadomestila plače v višini kot je določena z zakonom, ki ureja delovna razmerja, za primer nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga, ob tem, da nadomestilo ne sme biti manjše od minimalne plače v Republiki Sloveniji, upravičeni vsi delavci v času veljavnosti ukrepov po tem zakonu, ki ne delajo zaradi začasnega čakanja na delo ali višje sile, razen tistih, za katere ta zakon izrecno določa drugače.

S tem bi se odpravila dilema, ali so do tako določene višine nadomestila plače upravičeni tudi delavci, katerih delodajalci niso upravičeni do povračila nadomestil plač na podlagi 22. člena tega zakona.

Pri tako določeni opredelitvi bi se izhajalo iz namena zagotavljanja nadomestila plače delavcem, ki ne opravljajo dela zaradi razloga posledic epidemije. Interventni ukrepi, ki jih določa ta zakon so namreč namenjeni omilitvi posledic epidemije. V kolikor bi se na strani delavcev kot razlikovalni element za različno upravičenost višine nadomestila plače upošteval le položaj delodajalca, kot je opredeljen v 22. členu tega zakona, bi takšno razlikovanje pomenilo neupravičeno in neutemeljeno razlikovanje na strani delavcev.

8.4. Nadurno delo

V zvezi z nadurnim delom se lahko pojavi vprašanje, če ta prepoved velja na celotni ravni delodajalca ali je mogoče omejitev razumeti tudi bolj ozko določeno. Splošna ureditev glede nadurnega dela iz ZDR-1 v 144. členu določa, da je delavec dolžan na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa – nadurno delo:

- v primerih izjemoma povečanega obsega 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,
- če je potrebno, da se zagotovi varnost ljudi in premoženja ter varnost prometa,
- v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidenih primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti.

Delodajalec mora delavcu nadurno delo odrediti v pisni obliki praviloma pred začetkom dela. Če zaradi narave dela ali nujnosti opravljanja nadurnega dela ni možno odrediti nadurnega dela delavcu pisno pred začetkom dela, se lahko nadurno delo odredi tudi ustno. V tem primeru se pisna odreditev vroči delavcu naknadno, vendar najkasneje do konca delovnega tedna po opravljenem nadurnem delu.

Zakon določa tudi časovno omejitev opravljanja nadurnega dela in posledice morebitne odklonitve soglasja k nadurnemu delu, ki presega 170 ur letno in traja do največ 230 ur na leto.

Zakon v 146. členu določa tudi prepoved opravljanja nadurnega dela za določene kategorije delavcev, vsebuje pa splošno prepoved, da se nadurno delo po 144. členu ZDR-1 ne sme uvesti, če je delo možno opraviti v polnem delovnem času z ustrežno organizacijo in delitvijo dela, razporeditvijo delovnega časa z uvajanjem novih izmen ali z zaposlitvijo novih delavcev.

ZIUZEOP v povezavi s povračilom nadomestila plače za čakanje na delo določa, da mora v obdobju prejemanja povračila izplačanih nadomestil plače delodajalec delavcem izplačevati neto nadomestila plače, v tem obdobju pa delodajalec ne sme odrediti nadurnega dela, če to delo lahko opravi z delavci na začasnem čakanju na delo. Če delodajalec ravna v nasprotju s to ureditvijo, mora prejeta sredstva v celoti vrniti v trikratni višini.

Interventni zakon na kršenje omejitve odrejanja nadurnega dela veže posledico vrnitve prejetih sredstev, pri čemer pa je ta omejitev vezana na konkretizirano delo delavcev, torej delodajalec ne sme odrediti nadurnega dela, če lahko to delo opravi z delavci na začasnem čakanju na delo. Določbo je treba razlagati v povezavi s poslovnim razlogom oziroma razlogi, iz katerih so bili delavci poslani na čakanje in iz katerih delodajalec prejema povračilo nadomestila. V skladu z delovno zakonodajo namreč ni ovire, da takšen razlog nastane na nivoju delodajalca samo znotraj sektorja, oddelka ali določenega dela proizvodnje in je treba nato presojati omejitev tudi s tega vidika. Če pa bi bili na čakanje napoteni delavci, ki bi lahko opravili to delo, bi bilo treba v skladu z določbami ZDR-1 in interventnega zakona najprej te delavce pozvati nazaj na delo, šele nato pa bi bilo dopustno odrediti nadurno delo.

Pri odrejanju nadurnega dela v delovnem razmerju je torej treba primarno upoštevati ureditev v ZDR-1, ob tem pa še omejitev v ZIUZEOP, ki pa sama po sebi ni prepovedna. Ta ima svoj namen v presoji do upravičenosti do povračila nadomestila plač za delavce na začasnem čakanju na delo. Odrejanje nadurnega dela za to delo, v delu katerega je bil izkazan za določeno število delavcev poslovni razlog in zaradi česar so bili delavci napoteni na čakanje, bi izkazovalo, da ni nastal razlog, ki bi upravičil čakanje delavcev na delo in prejemanje povračila nadomestila plač. Ni pa nobenih zakonskih ovir, da bilo to delo možno opraviti z delavci na začasnem čakanju na delo, kar pa tako ZDR-1 (v okviru same napotitve na začasno čakanje na delo in določanja pogojev vrnitve na delo) kot interventni zakon omogočata.

8.5. Vračilo prejetih sredstev, če pride do delitve dobička, izplačila nagrad oziroma poslovne uspešnosti

V prispevku je že bila izpostavljena ureditev iz 99. člena ZIUZEOP, na podlagi katerega morajo med drugim subjekti, ki so uveljavili povračilo nadomestila plače delavcem na začasnem čakanju na delo iz podpoglavja 1.1 tega zakona ali povračilo nadomestila plače delavcu, ki zaradi višje sile ne more opravljati dela iz podpoglavja 1.1 tega zakona in v povezavi s tem oprostitve plačila prispevkov po 28. členu v primeru, da je od uveljavitve tega zakona prišlo do delitve dobička, izplačil dela plač za poslovno uspešnost oziroma nagrad poslovodstvu v letu 2020, vrniti prejeta sredstva, skupaj z zakonsko določenimi zamudnimi obrestmi.

Ureditev v veljavnem 99. členu je takšne narave, da se ne nanaša le na ravnanja delodajalca, na katera je delodajalec imel možnost s svojim ravnanjem in načinom poslovanja vplivati. Iz tega razloga vračilo sredstev v primerih povračila nadomestila plač zaradi odsotnosti iz razloga višje sile in povezane oprostitve prispevkov ni rešitev, ki bi sledila namenu zakona. Delodajalec na odsotnost delavcev iz razloga višje sile ne more vplivati, temveč se ji mora prilagoditi, ob tem, da lahko določeni delodajalci tudi v obdobju epidemije poslujejo dobro in morajo odsotne delavce iz razloga oblastnih omejevalnih ukrepov celo nadomeščati, poslovni rezultati družbe pa omogočajo, da družba bodisi izplačuje poslovno uspešnost ali nagrade poslovodstvu ter deli dobiček. Prav tako bi bilo smiselno jasneje določiti obdobje, v katerem in za katerega upravičenci ne morejo izplačevati dobička, dela plače za poslovno uspešnost oziroma nagrad poslovodstvu.

9. SKLEP

Glede sprejetega in uveljavljenega ukrepa povračila nadomestila plače je možno ugotoviti, da ta v večinskem delu uresničuje cilj predlagatelja zakona, to je napovedana »zamrznitev stanja« pred začetkom epidemije in nato vstop v obdobje po epidemiji v enakem ali vsaj podobnem položaju. Pri obravnavanem ukrepu v tem prispevku gre zlasti za položaj zaposlenih delavcev pri delodajalcih, na katere omejevalni ukrepi najbolj vplivajo. Dejstvo je, da obstajajo določene nejasnosti, dileme ali težave pri razlagi in izvajanju določb interventnega ukrepa, določene so bile v prispevku tudi izpostavljene, je pa Vlada RS na seji, dne 11. 4. 2020, že sprejela podlage za pripravo smernic za drugi paket ukrepov za blaženje posledic epidemije za državljane in gospodarstvo #PKP2. Ta drugi zakonski paket bo predvidoma sprejet in uveljavljen še do konca meseca aprila 2020. Ob tem je Vlada RS sklenila, da bo v nadaljevanju postopka priprave #PKP2 Ministrstvo za finance pripravilo dva zakonska predloga: dopolnitve in spremembe #PKP1 (ZIUZEOP) in predlog zakona o reševanju likvidnosti slovenskega gospodarstva, katerega del bo tudi ocena ukrepov, navezava na #PKP2 in nadaljnje ukrepe. Prvi zakonski paket bo priložnost, da se v relativno kratkem času po uveljavitvi ZIUZEOP izpostavljene nejasnosti ali potrebe po dopolnitvah in spremembah, kjer je potrebno, tudi ustrezno naslovijo.

VSEBINA / CONTENTS

aktualno

Damjan MAŠERA, Damjana ŠARČEVIĆ

Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (ZIUPPP)	9
<i>Act Regulating Intervention Measures Relating to Salaries and Social Security Contributions</i>	<i>9</i>

članki / articles

Boštjan KAVŠEK

Obstoj pogodbe o zaposlitvi v luči varstva zaposlitve	19
<i>The Existence of Employment Contract in the Light of Job Protection</i>	<i>19</i>

Luka MIŠIČ

Zakaj (in kako) ukiniti sistem doplačil in dopolnilno zdravstveno zavarovanje?	47
<i>Why (and how to) Abolish the System of Co-payments and Supplementary Health Insurance?</i>	<i>47</i>

poročila / reports

Polonca KONČAR

Doktorska disertacija Boštjana Kavška: Pravni vidiki varstva zaposlitve	73
---	----

Katarina KRESAL ŠOLTES

Poročilo o projektu »MAPA: Multidisciplinarna Analiza Prekarnega dela: pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki«	79
---	----

sodna praksa / case law

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v letu 2019 (izbral, uredil in komentiral: mag. Marijan Debelak) 89

najave, oglasi / announcements

Call for Papers for the Marco Biagi Award 117
Napovednik kongresa XIX. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, 2020 / XIX. Slovenian Congress of Labour Law and Social Security, 2020 118
3. Konferenca Pokojninskega in invalidskega zavarovanja 125

Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov (ZIUPPP)

Damjan Mašera*
Damjana Šarčević**

UDK: 349.2:328.34
364-782-022.326.5

Državni zbor je na 32. izredni seji, dne 20.3.2020 sprejel Zakon o interventnih ukrepih na področju plač in prispevkov. Pripravljen je bil z namenom ohranitve delovnih mest zaradi razmer na trgu dela, ki so in bodo nastale kot posledica izbruha virusa SARS-CoV-2 in bolezni covid-19. Namen zakona je v delovnih razmerjih zadržati čim več zaposlenih, ohraniti njihove pravice in s tem zmanjšati pritisk na brezposelnost. Na drugi strani je namen zakona tudi olajšati položaj delodajalcem, saj se posledice virusa že odražajo v celotnem slovenskem gospodarstvu, še posebej v panogah turizma, gostinstva, trgovine in v predelovalnih dejavnostih, v katerih obstaja tveganje zmanjšanja potreb po delavcih. Izvorni osnutek zakona je bil v zakonodajnem postopku dopolnjen in vsebuje ob ukrepih (delnega) povračila plače tudi ukrep odloga plačila prispevkov za samozaposlene in izravnava polnega delovnega časa v obdobju 12 mesecev.

NAMEN IN CILJI ZAKONA

Namen zakona je ohranitev delovnih mest v razmerah na trgu, ki so posledica izbruha virusa SARS-CoV-2. Z delnim povračilom izplačanih nadomestil plače delodajalcem, ki zaradi poslabšanih razmer v poslovanju začasno ne morejo zagotavljati dela delavcem in napotijo delavce na začasno čakanje na podlagi tega zakona, se želi začasno preprečiti odpuščanje delavcev iz poslovnih razlogov in tako omejiti škodljive posledice tega izrednega pojava.

* Damjan Mašera,
univ. dipl. pravnik,
vodja Sektorja za delovna razmerja in druge oblike dela na MDDSZ

** Damjana Šarčević,
univ. dipl. politologinja,
vodja Sektorja za zaposlovanje na MDDSZ

Poleg tega je namen zakona tudi blaženje učinkov zaradi delavcu odrejene karantene v breme delodajalca, ko se ta ne more izogniti odsotnosti delavca, ki dela ne more opravljati in mu ni možno odrediti dela na domu, mu pa mora delodajalec na podlagi delovnopravne zakonodaje zagotoviti nadomestilo plače za čas odsotnosti.

Zakon ureja tudi odlog plačila prispevkov za socialno varnost, kot jih določa Zakon o prispevkih za socialno varnost (prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, za obvezno starševsko varstvo, za obvezno zdravstveno zavarovanje in prispevek za zaposlovanje), za samozaposlene, ki nimajo drugih zaposlenih in je ta samozaposlitev njihova edina podlaga za vključitev v obvezno socialno zavarovanje. Zaradi gospodarske situacije, ki je nastala zaradi izbruha koronavirusa, imajo samozaposleni težavo s plačilom teh prispevkov, zato je namen zakona, da se s takojšnjim odlogom olajša položaj samozaposlenim.

Sistem mehanizma povračila nadomestila temelji na rešitvah iz Zakona o delnem povračilu nadomestila plače¹, ki je bil pripravljen v letu 2009 za namen reševanja posledic svetovne finančne in gospodarske krize. Ogrodje predpisa se je uporabilo za jedro rešitev, ki so bile ustrezno dopolnjene glede na posvetovanje s socialnimi partnerji, prejete predloge različnih subjektov in medresorsko usklajevanje med vladnimi resorji.

DELNO POVRAČILO NADOMESTILA PLAČE ZA ZAČASNO ČAKANJE NA DELO

Zakon ureja institut delnega povračila nadomestila plače za t.i. »začasno čakanje na delo«. Delodajalci lahko v primeru, če zaradi slabega poslovnega položaja, ki je posledica zmanjšane poslovanja v času krize, ki je posledica virusa, ne morejo zagotavljati dela hkrati najmanj 30% zaposlenim delavcem, le-te napotijo na začasno čakanje na delo. Delodajalci, ki zaposlujejo le enega delavca, pa izpolnjujejo pogoj za napotitev delavca na začasno čakanje na delo v primeru, če iz poslovnih razlogov ne morejo zagotavljati dela za skupno najmanj 50% delovnega časa delavca v posameznem koledarskem mesecu. Delavci, napoteni na začasno čakanje na delo, so upravičeni do nadomestila v višini 80% nadomestila plače osnove iz sedmega odstavka 137. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)².

¹ Uradni list RS, št. 42/09.

² Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19.

Veljavna ureditev v ZDR-1 določa, da je v primeru napotitve na začasno čakanje na delo za čas začasne nezmožnosti zagotavljanja dela iz poslovnega razloga nadomestilo plače v celoti dolžan plačati delodajalec, v višini 80% osnove iz sedmega odstavka 137. člena ZDR-1 (osnova je povprečna mesečna plača delavca za polni delovni čas iz zadnjih treh mesecev oziroma iz obdobja dela v zadnjih treh mesecih pred začetkom odsotnosti). ZIUPPP se zaradi razmer na trgu tako dopolnjuje sistemsko ureditev v ZDR-1, z njim pa država prevzema del bremena izplačila nadomestila plače (in sicer v višini 40%, vendar največ v višini najvišjega denarnega nadomestila za primer brezposelnosti, določenega z Zakonom o urejanju trga dela (ZUTD)³, to je 892,50 EUR). Breme delodajalca je 60% nadomestila plače. To pomeni, da zakon določa delež države, ki ne presega 892,50 EUR (l. bruto), izračuna pa se glede na izplačano nadomestilo plače (prav tako l. bruto). Obdobje prejemanja delnega povračila nadomestila za namen začasnega čakanja na delo lahko traja največ 3 zaporedne mesece.

Na začasno čakanje na delo po ZIUPP lahko delodajalec napoti vse delavce ne glede na obliko pogodbe o zaposlitvi, razen delavce, ki so v odpovednem roku; ti ne morejo biti napoteni na začasno čakanje na delo. V obdobju napotitve delavcev na začasno čakanje zakon preperečuje, da bi delodajalec pričel postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali odpovedal pogodbo o zaposlitvi v času 6 mesecev od pričetka čakanja (razen v primeru, če se pogodba o zaposlitvi, sklenjena za določen čas, delavcu izteče prej; v tem primeru to pravilo ne velja).

V času napotitve delavca na začasno čakanje na delo lahko delodajalec delavca pozove, da se vrne na delo, lahko pa ga v tem času nadomesti z drugim delavcem. V tem primeru mora delodajalec predhodno obvestiti Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje, sicer je predvidena sankcija v obliki vrnitve sredstev, ki jih je prejel za tega delavca. Zakon določa, da se prekinitve (na primer zaradi odsotnosti iz zdravstvenih razlogov, izrabe letnega dopusta delavca ali predhodne vrnitve delavca na delo) ne všteto v čas upravičenosti do delnega povračila nadomestila plače. Delodajalec pa lahko glede na določbe ZIUPPP v tem času tega delavca nadomesti z drugim delavcem, ki ga napoti na začasno čakanje na delo.

³ Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19 in 11/20 – odl. US.

Delodajalci, ki so upravičeni do ukrepa »začasnega čakanja na delo«, so gospodarske družbe, zadruge in delodajalci fizične osebe, ki zaposlujejo delavce v skladu z določbami ZDR-1. Pogoji za uveljavitev sofinanciranje delnega nadomestila plače za čas začasnega čakanja na delo pa so program ohranitve delovnih mest in pisna zaveza, da bodo delovna mesta delavcev, napotenih na začasno čakanje na delo, ohranjena vsaj šest mesecev po začetku začasnega čakanja na delo. Delodajalci, ki jih ZIUPPP naslavlja, so delodajalci, ki poslujejo na območju Republike Slovenije. Prvenstveni namen zakona je ohranjanje slovenskega gospodarstva, zato delavci, ki so zavarovani v Sloveniji in so zaposleni pri tujem delodajalcu, niso upravičeni do ukrepa začasnega čakanja na delo.

ZIUPPP določa tudi, da se delodajalec pred samim sprejetjem odločitve o napotitvi delavcev na začasno čakanje na delo o tem predlogu posvetuje s sindikati v podjetju, ali če sindikata pri delodajalcu ni, s svetom delavcev. V primeru, da ni sindikata niti sveta delavcev, mora delodajalec pred sprejetjem odločitve o njej obvestiti delavce na pri delodajalcu običajen način.

DELNO POVRAČILO NADOMESTILA PLAČE ZARADI ODREJENE KARANTENE

ZIUPPP ureja tudi povračilo nadomestil plače delavcem, ki zaradi odrejene karantene⁴ zaradi virusa v skladu z zakonom, ki ureja preprečevanje in obvladovanje nalezljivih boleznih⁵, ne morejo opravljati dela.

Pravico do povračila izplačanih nadomestil plače delavcem, ki zaradi odrejene karantene ne morejo opravljati dela, lahko uveljavlja vsak delodajalec, ki zaposluje delavce v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, ki izjavi, da ne more organizirati dela na domu za delavce, ki jim je bila odrejena karantena.

Če je delavcu odrejena karantena, prejema nadomestilo plače iz tega razloga za obdobje, za katero je bila odrejena karantena.

V primeru odrejene karantene, ko delavec začasno ne more opravljati dela in delodajalec zanj ne more organizirati dela na domu, se za namen tega zakona,

⁴ 19. člen ZNB.

⁵ Zakon o nalezljivih boleznih.

pravica do nadomestila plače prizna v enaki višini, kot to velja za čas začasnega čakanja na delo, to je v višini 80% osnove iz sedmega odstavka 137. člena ZDR-1.

NAČIN UVELJAVLJANJA, VIŠINA IN IZPLAČILO POVRAČILA NADOMESTILA PLAČE

Ukrep povračila nadomestila plače, ki ga določa ZIUPPP, bo izvajal Zavod RS za zaposlovanje (v nadaljevanju zavod). Delodajalci, ki so upravičeni do sofinanciranja delnega nadomestila plače, lahko v osmih dneh od napotitve delavcev na začasno čakanje na delo na zavod (pisno ali elektronsko na naslov: ZIUPPP@ess.gov.si) vložijo vlogo za povračilo delnega nadomestila plače za delavce, ki so napoteni na začasno čakanje na delo. Če uveljavlja delodajalec delno povračilo za delavce, ki jih je napotil na začasno čakanje na delo že pred uveljavitvijo zakona (t.j. pred 28. 3. 2020), pa delnega povračila ne bo mogel uveljaviti za čas pred uveljavitvijo ZIUPPP, ampak le za čas po tem; v tem primeru je rok za vložitev vloge 8 dni od uveljavitve zakona. Delodajalci lahko pravico do delnega povračila nadomestila plače zaradi začasnega čakanja na delo uveljavljajo le enkrat in največ za tri zaporedne mesece. Zakon časovno omejuje tudi upravičenost do delnega povračila nadomestila plače, in sicer najdlje do 30. septembra 2020. Delodajalec se sam odloči, kdaj vложи vlogo in bo upravičen do delnega povračila denarnega nadomestila tudi v primeru, če ob izpolnitvi kvote 30 % še ne bo vložil vloge, ampak kasneje (npr. ob 40 % kvoti). Pri tem se bo upravičenost do delnega povračila nadomestila plače priznala od datuma, ko je bil zadnji delavec na seznamu poslan na začasno čakanje na delo.

Delodajalci k vlogi priložijo opis poslovnega položaja zaradi posledic epidemije, ugotovitev, da zaradi poslovnih razlogov začasno ne morejo zagotavljati dela hkrati najmanj 30 % zaposlenih delavcev in odločitev o napotitvi delavcev na začasno čakanje na delo. Predložijo tudi pisno izjavo, s katero se zavežejo ohraniti delovna mesta delavcev na začasnem čakanju na delu najmanj šest mesecev po začetku začasnega čakanja na delo. Delodajalci pri opisu poslovnega položaja poleg navedbe vzrokov za zmanjšanje poslovanja dela in ocene glede možnosti ohranitve delovnih mest navedejo podatek o številu delavcev, ki jim začasno ne morejo zagotavljati dela in jih napotujejo na začasno čakanje na delo. Števila delavcev, ki jih delodajalec opredeli v vlogi, ki jo posreduje na zavod, kasneje ni mogoče zviševati. Delodajalec mora delavcu pisno odrediti napotitev na

začasno čakanje na delo, kjer se določi čas čakanja na delo, višina nadomestila plače in način poziva delavcu v primeru predčasne vrnitve na delo. Pogodba, ki jo skleneta delodajalec in zavod, določa tudi sankcije za kršenje zakona in sklenjene pogodbe.

V primeru, če delodajalec ne plačuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, in je vrednost neplačanih zapadlih obveznosti na dan vloge 50 eurov ali več in če na dan oddaje vloge ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje vloge, če v zadnjih treh mesecih pred mesecem napotitve na začasno čakanje na delo ni redno izplačeval plač oziroma prispevkov za socialno varnost ter je nad njim uveden postopek insolventnosti po zakonu, ki ureja finančno poslovanje, postopke zaradi insolventnosti in prisilno prenehanje, zakon določa, da delodajalec ne izpolnjuje pogojev za vključitev v opisani ukrep začasnega čakanja na delo.

Delavci na začasnem čakanju na delo so upravičeni do 80% nadomestila plače, od tega je breme države 40% in največ do višine najvišjega denarnega nadomestila za brezposelnost, ki znaša 892,50 EUR. Zavod delno povračilo delodajalcu izplačuje mesečno, v sorazmernem deležu ali v celoti, in sicer zadnji dan meseca, ki sledi mesecu izplačila nadomestila plače po tem zakonu. Zavod delodajalcu ne poravnava obračunanih nadomestil plače, če jih ta ni izplačal delavcem, ki so bili do njih upravičeni. Da bi se omilile posledice zniževanja plač zaposlenim v primerih skrajševanja polnega delovnega časa, se za te primere predvideva upoštevanje osnove za nadomestilo v treh mesecih pred določitvijo krajšega polnega delovnega časa pri delodajalcu.

Vlogi za uveljavljanje povračila nadomestila (v celoti) za delavca, ki zaradi odrejene karantene ne more opravljati dela v skladu s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, delodajalec pa zanj ne more organizirati dela na domu, mora delodajalec priložiti kopijo odločbe ministra, pristojnega za zdravje, in izjavo, iz katere izhaja, da za delavca ni mogoče organizirati dela na domu. Sicer pa se določbe glede delnega povračila nadomestila plače za delavca na začasnem čakanju na delo smiselno uporabljajo tudi za povračilo nadomestila plače zaradi odrejene karantene.

ODLOG PLAČILA PRISPEVKOV ZA SAMOZAPOSELENE

Interventni zakon ureja tudi odlog plačila prispevkov za socialno varnost, kot jih določa Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV)⁶ (prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, za obvezno starševsko varstvo, za obvezno zdravstveno zavarovanje in prispevek za zaposlovanje), za samozaposlene, ki nimajo drugih zaposlenih in je ta samozaposlitev njihova edina podlaga za vključitev v obvezno socialno zavarovanje. Ti subjekti predstavljajo posebej ranljivo skupino, saj je pogosto njihov osebni obstoj oziroma obstoj njihove družine odvisen od prihodkov od njihove dejavnosti, ki je zaradi pojava koronavirusa usahnila ali začasno popolnoma prenehala.

Do odloga plačila prispevkov je upravičena samozaposlena oseba, ki na dan uveljavitve ZIUPPP opravlja katerokoli samostojno dejavnost, če je samozaposlitev njena edina podlaga za vključitev v obvezna socialna zavarovanja in nima drugih zaposlenih.

Do odloga plačila prispevkov so upravičeni vsi samozaposleni, ne glede na pravno organizacijsko obliko opravljanja dejavnosti, kot so npr:

- samostojni podjetniki posamezniki po zakonu, ki ureja gospodarske družbe,
- osebe, ki z osebnim delom samostojno opravljajo umetniško ali katero drugo kulturno dejavnost,
- osebe, ki samostojno opravljajo dejavnost s področja zdravstva, socialne varnosti, znanosti ali zasebno veterinarsko dejavnost,
- osebe, ki opravljajo odvetniško ali notarsko dejavnost,
- osebe, ki opravljajo duhovniško oziroma drugo versko službo.

Odloga plačila prispevkov pa ne more uveljavljati upravičenec:

- ki do dneva uveljavitve tega zakona ni vpisan v poslovni register ali v drug register oziroma evidenco, ki je predpisana za določeno dejavnost,
- ki ne izpolnjuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, ki jih pobira davčni organ, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan 28. 2. 2020 znaša

⁶ 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 - ZPSV-C, 97/01 - ZSDP, 97/01, 40/12 - ZUJF, 96/12 - ZPIZ-2, 91/13 - ZZVZZ-M, 99/13 - ZSVarPre-C in 26/14 - ZSDP-1.

50 eurov ali več in teh obveznosti z dne 28. 2. 2020, višjih od 50 eurov, ni poravnal do 6. 4. 2020 in

- ki je do dneva uveljavitve tega zakona pričel s postopkom prenehanja opravljanja dejavnosti.

Skladno z ZPSV so samozaposleni zavezani k plačilu prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, za obvezno starševsko varstvo, za zdravstveno zavarovanje in prispevek za zaposlovanje.

Zaradi gospodarske situacije in prepovedi opravljanja določenih dejavnosti, ki je nastala zaradi izbruha koronavirusa, imajo samozaposleni težavo s plačilom teh prispevkov. Zato ZIUPPP določa, da bi se vsem predhodno navedenim upravičencem (12. člen zakona) neposredno na podlagi tega zakona odložilo plačilo prispevkov, ki zapadejo v plačilo v mesecu aprilu, maju in juniju 2020.

Upravičenec mora na podlagi ZIUPPP plačati celotno vrednost odloženih prispevkov, brez zamudnih obresti, najkasneje do 31.3.2022. Plačilo je možno v enkratnem znesku ali obročno.

Upravičencu za odlog ni potrebno oddati vloge, temveč mu pripada že po samem zakonu. Upravičenec lahko odlog izkoristi ali pa tudi ne.

Zakon zaradi predvidenega zmanjšanja obsega prihodkov iz naslova odloženih prispevkov določa podlago za zagotavljanje likvidnostnih sredstev Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije in s tem sredstva za izplačilo prejemkov, ki jih iz sistema izplačuje Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.

IZRAVNAVA POLNEGA DELOVNEGA ČASA

Veljavna ureditev v ZDR-1 določa da se pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerezporeditvi delovnega časa upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od šest mesecev⁷. 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, ki je neenakomerno ali začasno prerazporejen, kot povprečna

⁷ Sedmi odstavek 148. člena ZDR-1.

delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od 12 mesecev⁸. Npr. takšna ureditev velja za dejavnosti gostinstva in turizma, gradbeništva, kovinske industrije, elektroindustrije itn. Z vidika že obstoječih možnosti je bilo ocenjeno, da bi rešitev, ki bi veljala za vse delodajalce in za obdobje leta 2020, prinesla določeno mero fleksibilnosti pri organizaciji delovnega procesa, ki je glede na trenutne razmere potrebna.

Iz tega razloga ZIUPPP določa, da se ne glede na določbo sedmega odstavka 148. člena ZDR-1 v letu 2020 pri neenakomerni razporeditvi ter začasni prerazporeditvi delovnega časa upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost v obdobju, ki ne sme biti daljše od dvanajst mesecev. Za referenčno obdobje, v katerem se polni delovni čas pri neenakomerni razporeditvi ali začasni prerazporeditvi delovnega časa kot povprečni delovni obveznosti v obdobju dvanajstih mesecev izravna, se šteje koledarsko leto 2020.

S takšno določbo se za leto 2020 določa daljše (dvanajstmesečno) referenčno obdobje, kot ga za neenakomerno razporeditev in začasno prerazporeditev delovnega časa določa sedmi odstavek 148. člena ZDR-1. Ta določa obveznost, da se polni delovni čas izravna v obdobju šestih mesecev. V času, za katerega se določa možnost daljšega referenčnega obdobja, kot ga določa zakon, ki ureja delovna razmerja, pri neenakomerno razporejenem ali začasno prerazporejenem delovnem času, se za referenčno obdobje šteje koledarsko leto 2020. V primeru, ko bo delodajalec v letu 2020 uporabil institut neenakomerno razporejenega ali začasno prerazporejenega delovnega časa, se bo moral delovni čas posameznega delavca izravnati do konca koledarskega leta 2020.

SKLEP

Sprejeti zakon vzpostavlja pravni okvir, ki izhaja iz okoliščin iz časa, v katerih je bil pripravljen in naslavlja namen in cilje vzpostavljenih rešitev glede na takrat predvideno dinamiko omejevanja širjenja virusa. Kaj hitro lahko ugotovimo, da so v času pisanja prispevka (24.3.2020, op. a.) jasno razvidne že precej spremenjene, zaostrene gospodarske razmere, ki so posledica mnogoterih dodatnih (omejevalnih) ukrepov, namenjenih širjenju virusa in bolezni. Ugotovimo lahko tudi, da so pomisleki, če ukrepi sploh še ustrezno naslavlajo nastalo situacijo, utemeljeni. Navedeno potrjujejo tudi dne 23.3.2020 sprejete in dne 24.3.2020 javno predstavljene sprejete »Smernice z naborom ukrepov za

omilitev »korona« epidemije za državljane in gospodarstvo za čas od uveljavitve zakona do 31.5.2020 za pripravo zakona #PKP1«⁹.

Predlogi rešitev iz smernic dopolnjujejo že sprejete ukrepe za ohranjanje delovnih mest in predvidevajo vzpostavitev nadgrajenega sistema povračil nadomestil plače za delavce na začasnem čakanju na delo (prevzem bremena plačila prispevkov s strani Republike Slovenije in drugačno višino povračila nadomestila), ki bo ob tem naslovil tudi povračilo nadomestil za druge vrste odsotnosti, ki so posledica omejevalnih ukrepov za preprečevanje širjenja virusa. Sprejeti ZIUPPP pa na drugi strani s svojim mehanizmom uveljavljanja pravice do povračila nadomestil vzpostavlja pregleden sistem, katerega je mogoče prilagoditi tudi izvajanju rešitev iz smernic.

⁹ Dostopno na spletnem naslovu: <https://www.gov.si/assets/vlada/Seja-vlade-SZJ/2020/03-2020/Smernice-protikورونا-paket-2403-20.pdf>.

Obstoj pogodbe o zaposlitvi v luči varstva zaposlitve*

Boštjan Kavšek**

UDK: 349.22:005.954

331.106

Povzetek: V predmetnem prispevku se obravnava obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi v luči varstva zaposlitve, tj. omejevanja dopustnosti enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca. Najprej se predstavi elemente oz. predpostavke za sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi. Soglasje volj oz. sporazum glede opravljanja oziroma zagotavljanja dela je bistvena sestavina za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Za veljavnost pogodbe o zaposlitvi morajo biti izpolnjene tudi predpisane predpostavke, kjer se poleg določb ZDR-1 subsidiarno smiselno uporabljajo določila OZ. Glede pogodbe o zaposlitvi smo izpostavili pomen primarnosti pogodbe o zaposlitvi in vlogo nastopa dela. Predstavili smo tudi druge dodatne pogoje za varstvo zaposlitve, kot se pojavljajo v primerjalnem pravu (minimalno obdobje zaposlitve, število zaposlenih). V drugem delu smo predstavili institut faktične (dejanske) zaposlitve, kjer sodna praksa širi varstvo zaposlitve prek domneve obstoja pogodbe o zaposlitvi. Po naši oceni bi se lahko varstvo zaposlitve zagotavljalo zgolj ob ugotovitvi obstoja sklenjene pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: pogodba o zaposlitvi - veljavnost pogodbe - nična pogodba - izpodbojna pogodba - nastop dela - faktična zaposlitev - ugotovitev delovnega razmerja - varstvo zaposlitve

The Existence of Employment Contract in the Light of Job Protection

Abstract: The present article deals with the existence of a concluded valid employment contract in the light of job protection, i.e. by limiting the admissibility of unilateral termination of an employment contract at

* Ta prispevek je po vsebini v pretežni meri prevzet iz doktorske disertacije Pravni vidiki varstva zaposlitve, ki jo je avtor pripravil pod mentorstvom zasl. prof. dr. Polonce Končar.

** Boštjan Kavšek, doktor pravnih znanosti, odvetnik v Ljubljani.

bostjan.kavsek@kavsek.si

Boštjan Kavšek, PhD, Attorney-at-law in Ljubljana

the initiative of the employer. First, the elements and/or prerequisites for entering into a valid employment contract are presented. Consent of wills and/or an agreement to perform or provide work is an essential element of a valid employment contract. For the validity of an employment contract, the prescribed prerequisites must also be fulfilled, whereby in addition to the provisions of ZDR-1, the provisions of OZ apply mutatis mutandis in a subsidiary manner. With regard to the employment contract, we emphasized the importance of the primacy of the employment contract and the role of work commencement. We have also presented other additional conditions for job protection, which appear in comparative law (minimum period of employment, number of employees). In the second part, we introduced the institute of factual (actual) employment, where the case law extends the job protection through the presumption of the existence of an employment contract. In our view, the job protection could only be guaranteed in case of an establishment of a concluded valid employment contract.

Key words: *employment contract - validity of contract - void contract - voidable contract - commencement of work - factual employment - establishment of employment relationship - job protection*

1. UVOD

V delovnopravni teoriji¹ in sodni praksi² se v luči načela varstva zaposlitve in načela, da je izguba zaposlitve skrajno sredstvo, **varstvo zaposlitve**³ osredotoča na vprašanje omejevanja dopustnosti enostranske odpovedi (pogodbe o zaposlitvi) na pobudo delodajalca. Glede na pogodbeni koncept zaposlitve⁴ po ZDR-1⁵ je na prvi pogled možen zaključek, da je varstvo zaposlitve možno samo ob (predhodni) ugotovitvi, da je med strankama (delavcem in delodajalcem) sklenjena (veljavna) pogodba o zaposlitvi. V tem smislu je tako ugotovitev obstoja

¹ Kresal, B. v: Bečan, I. et al. (2016), str. 523-524.

² Npr. sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 1495/2003 z dne 25.9.2003.

³ V okviru tega prispevka se pojma delovno razmerje in zaposlitev uporabljata kot zamenljiva pojma. Zaradi poenostavitve se bo v pretežnem delu uporabljal izraz zaposlitev.

⁴ S pogodbo o zaposlitvi se sklene delovno razmerje (prvi odstavek 11. člena ZDR-1).

⁵ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 s spremembami).

pogodbe o zaposlitvi ključna za to, da se sploh lahko uporabljajo načela in pravila glede varstva zaposlitve.

V okviru prispevka bomo preverili navedeno stališče in ugotavljali, ali je obstoj (veljavne) pogodbe o zaposlitvi dejansko (iz)ključna predpostavka za varstvo zaposlitve, ali pa zakonodaja in zlasti sodna praksa postavljata še druge pogoje oz. zagotavljata varstvo zaposlitve (tudi) brez da bi bil hkrati ugotovljen obstoj (sklenjene veljavne) pogodbe o zaposlitvi. Opravljena analiza zakonodaje in sodne prakse kaže, da je za varstvo zaposlitve potrebno izkazati obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi, ki se lahko sklene v pisni ali ustni obliki, ali s konkludentnim dejanjem. Poleg sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi pa slovenska zakonodaja za varstvo zaposlitve ne določa nobenih drugih ali dodatnih pogojev, kot so sicer običajni v primerjalnem pravu. Vendar pa zakonodaja in sodna praksa obseg varstva zaposlitve širita, na eni strani, prek t.i. primarnosti pogodbe o zaposlitvi in, na drugi strani, zlasti prek t.i. faktične (dejanske) zaposlitve. V tem delu smo obravnavali tudi s tem povezane relevantne vidike takšnega širjenja varstva zaposlitve.

2. OBSTOJ POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR-1 ureja vprašanje nastanka zaposlitve v določbah II. poglavja s podnaslovom »Pogodba o zaposlitvi«. Že naslov navedenega poglavja in uvodna določba prvega odstavka 13. člena ZDR-1 določata, da zaposlitev (delovno razmerje) nastane prek sklenitve pogodbe o zaposlitvi. V tem kontekstu je glede na jasno zakonsko dikcijo moč narediti sklep, da je varstvo zaposlitve vezano na obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi.

Sam ZDR-1 določa, da se glede sklepanja in veljavnosti pogodbe o zaposlitvi (ter s tem povezane ničnosti in izpodbojnosti) smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ZDR-1 ali drug zakon ne določata drugače. Navedeno pomeni, da se glede sklenitve in veljavnosti pogodbe o zaposlitvi primarno uporablja ZDR-1 (ali drug zakon), sicer pa se subsidiarno smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega (obligacijskega) prava. V tem delu je tako potrebno glede pogojev za sklenitev pogodbe o zaposlitvi in glede predpostavk za veljavnost pogodbe o zaposlitvi poleg ZDR-1 upoštevati tudi določbe OZ⁶ (zlasti določbe členov 15

⁶ Obligacijski zakonik (OZ; Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

do 58). V nadaljevanju bomo predstavili minimalne elemente za sklenitev oz. predpostavke za veljavnost pogodbe o zaposlitvi.

2.1. Soglasje volj oz. sporazum glede sklenitve pogodbe o zaposlitvi

Za nastanek zaposlitve (sklenitev delovnega razmerja) je po veljavni ureditvi bistvena sklenitev pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 11. člena ZDR-1). Pogodba o zaposlitvi je sklenjena, ko se pogodbeni stranki sporazumeta o njenih bistvenih sestavinah (smiselna subsidiarna uporaba 15. člena OZ), kar pomeni, da mora med strankama obstajati soglasje volje tako glede sklenitve pogodbe kot tudi glede njenih bistvenih sestavin. Ko ponudnik sprejme od druge stranke izjavo, da ponudbo sprejema, je pogodba sklenjena (smiselna subsidiarna uporaba prvega odstavka 21. člena OZ).⁷ Vsebino oz. obvezne sestavine pogodbe o zaposlitvi določa 31. člen ZDR-1. Pri tem pa se zastavlja vprašanje, ali mora za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi soglasje volj strank pokriti vse sestavine, ki jih mora vsebovati pogodba o zaposlitvi po 31. členu ZDR-1.⁸ Glede na vsebino 31. člena ZDR-1 se sicer lahko v primeru izostanka soglasja vsebina posameznih sestavin pogodbe o zaposlitvi iz 31. člena ZDR-1 določi glede na vsebino določb veljavne zakonodaje in drugih (avtonomnih) virov. Npr. za datum nastopa dela se šteje dan sklenitve pogodbe, če ni v pogodbi o zaposlitvi določeno drugače (tretji odstavek 11. člena ZDR-1). Za kraj opravljanja dela se šteje sedež delodajalca, če v pogodbi ni določeno drugače. Če v pogodbi o zaposlitvi ni določeno trajanje pogodbe, se šteje, da je sklenjena za nedoločen čas (prvi odstavek 12. člena ZDR-1).⁹

Po izvedeni analizi bi lahko soglasje volj pogodbenih strank za sklenitev pogodbe o zaposlitvi moralo vključevati naslednji dve bistveni sestavini:¹⁰

- naziv delovnega mesta oziroma vrsta dela s kratkim opisom dela (karakteristična izpolnitev delavca oziroma delodajalca v smislu opravljanja in zagotavljanja dela) in
- določilo o znesku osnovne plače v EUR (karakteristična izpolnitev delodajalca).

⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 46/2012 z dne 15.10.2012.

⁸ Elementi pogodbe o zaposlitvi sicer predstavljajo tudi implementacijo Direktive Sveta 91/533/EGS oziroma nove Direktive (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih. Glede obveznih sestavin pogodbe o zaposlitvi tudi sodba Sodišča EU v zadevi Lange (C-350/99 z dne 8.2.2001).

⁹ »V sistemu delovnih razmerij je pravilo delovno razmerje za nedoločen čas in za polni delovni čas.« Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 41/2013 z dne 18.12.2014.

¹⁰ 3. in 8. alineja 31. člena ZDR-1.

Če med strankama pogodbe o zaposlitve ne obstaja soglasje volje glede prve sestavine, ki pokriva vrsto oz. vsebino (zagotavljanja oz. opravljanja) dela, bi se lahko na podlagi subsidiarne smiselne uporabe pravil civilnega prava štelo, da pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena. V primeru, če je sklenjena pisna pogodba o zaposlitvi, ki vsebuje vrsto oz. vsebino dela, takšna vsebina pogodbe izkazuje, da obstaja soglasje volje, še zlasti če sta stranki pogodbo podpisali brez pripomb in takšnih pripomb nista izrazili vse do prenehanja delovnega razmerja.¹¹ Bolj zapletena je situacija, če med strankama ni bila podpisana pisna pogodba o zaposlitvi, temveč je obstajal neki skop ustni dogovor, še zlasti če takšen dogovor ni vseboval jasne opredelitve vrste oz. vsebine dela. V takšnem primeru bi se lahko ob izostanku ustrezne opredelitve dela štelo, da soglasje med strankama glede te bistvene sestavine pogodbe o zaposlitvi ni obstajalo in zato pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena. Pogodba o zaposlitvi je namreč dvostranski pravni posel in če stranki nista izjavili volje z določeno vsebino, ki pokriva bistvene sestavine izpolnitvenega ravnanja, pri čemer mora biti izjavljena vsebina volje po vsebini enaka, se ne more šteti, da je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi.¹² V tem kontekstu, če med strankama ni jasno določeno, kaj bo vrsta oz. vsebina dela, potem zaradi pomanjkanja soglasja volje pogodba o zaposlitvi ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava ne more nastati (15. člen OZ). Če med strankama dejansko ni sporazuma o naravi pogodbe ali o podlagi ali predmetu obveznosti, se šteje, da ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena (16. člen OZ).¹³

Nadalje je v luči veljavne sklenitve pogodbe o zaposlitvi pomembno vprašanje v povezavi z drugo sestavino, tj. s soglasjem volje glede vrste oz. višine plačila. Navedeno nastopi v situaciji, kjer se stranki zgolj okvirno dogovorita o vsebini dela in tudi o tem, da je delo odplačno, vendar pa ne dorečeta višine plačila, ali pa je glede tega nesoglasje oz. nesporazum med strankama. S tem v zvezi se tako zastavlja vprašanje, ali v takšnem primeru nastopi takšno soglasje volj, ki je potrebno za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ali ne. Ključno je torej vprašanje, ali je plačilo za delo po 8. alineji prvega odstavka 31. člena ZDR-1 bistveni sestavni del predmeta obveznosti, ki ga mora vključevati soglasje volj obeh strank za to, da lahko trdimo, da je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Po našem mnenju je osnovna vsebina oz. predmet obveznosti pogodbenih strank, ki mora biti

¹¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 25/2015 z dne 8.4.2015.

¹² Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2009), str. 215–216.

¹³ Kot bo izpostavljeno v nadaljevanju je smiselna uporaba 16. člena OZ omejena v luči uporabe 4. člena ZDR-1.

pokrit s soglasjem volje obeh strank, zgolj obveznost delodajalca, da delavcu zagotavlja delo, in obveznost delavca, da bo opravljal delo. V tem smislu sta tudi v ZDR-1 navedeni temeljni obveznosti obeh strank pogodbe o zaposlitvi (33. oziroma 43. člen ZDR-1). Ena izmed pomembnih obveznosti delodajalca je tudi plačilo za delo, vendar pa izostanek dogovora oz. soglasja volje glede plačila za delo po našem mnenju ne vpliva na sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Tudi ZDR-1 v 44. členu ureja obveznosti plačila prek sklicevanja na druge določbe veljavne zakonodaje, ki določajo način oz. pogoje, ki jih je potrebno upoštevati pri določitvi vrste oz. višine plačila za delo. Višino (minimalnega) plačila za delo določajo tudi drugi predpisi (npr. Zakon o minimalni plači¹⁴) oz. avtonomni viri. Nenazadnje tudi obligacijskopравни predpisi (npr. v sklopu ureditve pri pogodbi o delu) določajo, da v primeru, »če *plačilo ni določeno, ga določi sodišče tako, da ustreza vrednosti dela, za tak posel običajno potrebnemu času kot tudi za to vrsto dela običajnemu plačilu*« (smiselna uporaba drugega odstavka 642. člena OZ). Menimo, da bi se lahko enak pristop ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava uporabil tudi pri določitvi plačila za delo po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi, kjer stranki v sklopu soglasja volj ne bi (izrecno) pokrili tega vprašanja. Določilo o plačilu za delo je sicer obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi po 31. členu ZDR-1, vendar pa ni bistveni sestavni del predmeta obveznosti, o katerem mora za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi obstajati soglasje volj med strankama. V osnovi je tako za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi dovolj, da se pogodbeni stranki strinjata oz. soglašata glede vrste in vsebine (opravljanja oz. zagotavljanja) dela.

2.2. Druge predpostavke za veljavnost pogodbe o zaposlitvi

Poleg soglasja volj glede bistvene sestavine pogodbe o zaposlitve (opravljanje in zagotavljanje dela), ki je konstitutivno za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, pa morajo biti za veljavnost pogodbe o zaposlitvi izpolnjene tudi druge predpostavke, in sicer:

- sposobnost strank skleniti pogodbo (člena 21 in 23 ZDR-1, člani 41 do 44 OZ);
- volja mora biti brez napak (členi 45 do 49 OZ);

¹⁴ Uradni list RS, št. 13/10, 92/15 in 83/18.

- predmet obveznosti mora biti mogoč, dopusten, določen oziroma določljiv (člen 22 ZDR-1, člen 34 OZ);
- spoštovana mora biti predpisana oblika pogodbe (člen 17 ZDR-1, členi 51 do 58 OZ).

V tej luči niti delovnopravna zakonodaja posebej ne varuje pogodbe o zaposlitvi, če so kršene temeljne predpostavke za njeno veljavnost. V delu glede **spособnosti strank** ZDR-1 v prvem odstavku 15. člena določa, da lahko pogodbo o zaposlitvi sklene vsaka delno poslovno sposobna oseba, tj. oseba, ki je dopolnila starost 15 let. Gre za določbo, ki tako sicer delno odstopa od siceršnjih splošnih pravil glede sposobnosti strank za sklenitev pogodbe.¹⁵ Tudi kar se tiče sankcije za pogodbo, ki jo je sklenila poslovno nesposobna oseba (mlajša od 15 let), ZDR-1 določa enake posledice (tj. ničnost pogodbe), kot jo je sprejela civilno-pravna sodna praksa v primeru pogodb poslovno nesposobne osebe.¹⁶

Posebej ZDR-1 ureja tudi vprašanje **oblike pogodbe o zaposlitvi**, in sicer v določbi prvega odstavka 17. člena ZDR-1 navaja, da se pogodba o zaposlitvi sklene v pisni obliki. Vendar pa je v četrtem odstavku 17. člena ZDR-1 izrecno določeno, da v primeru, »če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 31. člena tega zakona, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi.« Pogodba o zaposlitvi je tako lahko veljavno sklenjena tudi samo v ustni obliki ali s konkludentnimi dejanji.¹⁷ Tako je potrebno zahtevo po pisni obliki šteti kot zahtevo »ad probationem« (zaradi lažjega dokazovanja vsebine) izven konteksta vzpostavitve pogodbe o zaposlitvi. V tem primeru se za veljavnost pogodbe o zaposlitvi torej ne zahteva nikakršna oblika. Možno bi sicer bilo, da bi stranki pogodbe o zaposlitvi sami določili, da je posebna oblika pogoj za veljavnost njune pogodbe (npr. da je pogodba o zaposlitvi sklenjena v obliki notarskega zapisa). V takšnem primeru bi lahko zastopali stališče, da je pogodba o zaposlitvi nična, če se dogovorjeni pogoj obličnosti ni izpolnil (smiselna uporaba drugega odstavka 55. člena OZ). Če namreč stranki v pogodbi določita odložni pogoj za veljavnost pogodbe (zahtevana obličnost pogodbe) in se ta pogoj ne izpolni, potem v takšnem primeru ni razloga, da ne bi sledili volji obeh pogodbenih strank. V vsakem primeru pa bi lahko stranki takšno pogodbo o zaposlitvi dopolnili

¹⁵ V primerjalnem pravu je sklepanje pogodb o zaposlitvi v starosti med 15 in 18 let pogojeno s soglasjem staršev oz. skrbnikov. Humblet, P. & Rigaux, M. (2010), str. 21–22.

¹⁶ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 13/99 z dne 23.9.1999.

¹⁷ Tako npr. sodba Vrhovnega sodišča, št. VIII Ips 81/2017 z dne 20.6.2017.

ali spremenili tudi z neobličnim sporazumom (smiselna uporaba drugega odstavka 54. člena OZ), kar pomeni, da bi lahko stranki naknadno odstopili od takšnega predhodnega sporazuma.

ZDR-1 vsebuje nekatere posebne določbe oz. obveznosti delodajalca, ki morajo biti izpolnjene v fazi postopka do sklenitve pogodbe o zaposlitvi (npr. objava delovnega mesta, enaka obravnava, postopek izbora, itd.). Gre za javnopravne obveznosti delodajalca. Morebitne kršitve v postopku izbora imajo za posledico odgovornost delodajalca z vidika kaznovalnega (prekrškovnega) prava ali morebitne odškodninske odgovornosti (v razmerju do neizbranega kandidata). Na noben način pa morebitne kršitve teh obveznosti ne vplivajo na veljavnost sklenjene pogodbe z izbranim kandidatom. Neizbrani kandidat namreč nima nobene možnosti uveljavljati oz. izsiliti zaposlitve prek sklenitve pogodbe o zaposlitvi, saj je njegov zahtevek v primeru diskriminacije omejen izključno na pravico do plačila odškodnine (peti odstavek 200. člena ZDR-1).

Glede sklenitve pogodbe o zaposlitvi so pomembni tudi predpisani in/ali delodajalčevi pogoji za zasedbo določenega delovnega mesta. Glede izpolnjevanja pogojev sta na eni strani pomembni resničnost in verodostojnost podatkov oz. dokumentacije, ki jo predloži delavec v dokaz izpolnjevanja pogojev, in na drugi strani, odgovor na vprašanje, kakšne so posledice v primeru, če se izkaže, da je kandidat, ki je na takšni podlagi sklenil pogodbo o zaposlitvi, namenoma ali nenamenoma predložil lažne oz. zavajajoče podatke glede izpolnjevanja pogojev. Glede tega je najprej potrebno izdvojiti kršitve, ki se nanašajo na predpisane pogoje za zaposlitev (ki jih stranki sami ne moreta spreminjati). Če gre za predpisane (kogentne) določbe oz. pogoje, potem je v takšnih primerih ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava predmet pogodbe nedopusten. Posledično je potrebno šteti, da je takšna pogodba neveljavna oz. nična, ne glede na voljo strank (smiselna uporaba 33. oziroma 34. člena OZ). Drugačne so posledice v primeru neizpolnjevanja s strani delodajalca predpisanih pogojev. Če delodajalec sam ne izpolnjuje oz. ne sledi izpolnitvi svojih lastnih zapisanih pogojev, potem bi se lahko v takšnem primeru štelo, da je delodajalec od takšnih lastnih pogojev odstopil oz. jih je spremenil v dogovoru s konkretnim delavcem.¹⁸ Takšen odstop od lastnih pogojev tako nima nobenega učinka na veljavnost pogodbe o zaposlitvi. ZDR-1 sicer v takšnih primerih v primeru neizpolnjevanja pogojev dopušča oz. omogoča sklenitev pogodbe za

¹⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 238/2016 z dne 21.3.2017.

določen čas (tretji odstavek 22. člena ZDR-1). Vendar pa če delodajalec sprejme takšnega delavca in ga zaposli za nedoločen čas, potem takšno neizpolnjevanje lastnih pogojev na noben način ne more iti na škodo delavca, saj se lahko šteje, da je delodajalec sam odstopil od lastnih pogojev. V tej smeri je šla tudi veljavna sodna praksa.¹⁹

Na drugi strani pa je bolj problematična situacija, ko delodajalec sam ni odstopil od lastnih pogojev oziroma je bil ob sklenitvi pogodbe v dobri veri, da delavec takšne pogoje izpolnjuje, vendar pa delavec takšnih pogojev dejansko ne izpolnjuje. Pri tem je lahko delavec glede izpolnjevanja pogojev zavedel delodajalca ali pa je pri tem ravnal povsem nenamenoma. Glede tega se postavlja vprašanje, ali takšna kršitev predstavlja podlago za neveljavnost (ničnost ali izpodbojnost) pogodbe ali pa lahko delodajalec v trenutku, ko ugotovi takšno neizpolnjevanje pogojev, zgolj izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.²⁰ Z vidika civilnega prava se takšna kršitev presoja v luči napak volje, in sicer gre za vprašanje opravičljive bistvene zmote o osebi (v primeru delavčevega nenamernega ravnanja) oz. prevare (v primeru delavčevega namernega ravnanja). V sklopu presoje napak volje se presoja zgolj t.i. bistvena zmeta, tj. zmeta, ki je prešla v skupni poslovni namen oz. podlago. Če je delodajalec ustrezno objavil oz. s pogoji seznanil delavca, potem se šteje, da so takšni pogoji prešli v poslovno podlago njune zaposlitve.

Pri tem je potrebno poudariti, da so npr. osebne lastnosti, ki jih delodajalec pričakuje od zaposlenega (npr. izobrazba, izkušnje, itd.), pri pogodbah o storitvah običajno pomembne za sklenitev pogodbe, saj je za naročnika (delodajalca) »pomembno, kdo opravi to storitev, saj je od lastnosti (znanja in sposobnosti) izvajalca storitev (delavca) odvisno, kako (boljše ali slabše) bo storitev opravljena«. ²¹ Delodajalec, ki je v zmoti, lahko v takšnem primeru zahteva razveljavitev pogodbe zaradi bistvene zmote, razen če pri njeni sklenitvi ni ravnal s skrbnostjo, ki se zahteva v prometu (smiselna uporaba drugega odstavka 46. člena OZ). V primeru prevare, tj. ko delavec namenoma zavaja delodajalca o izpolnjevanju pogojev (smiselna uporaba 49. člena OZ), lahko delodajalec izpodbija pogodbo tudi v primeru nebistvene zmote. V primeru opravičljive bistvene zmote in v primeru prevare ima delodajalec možnost izpodbijati veljavnost takšne pogodbe. Če v predpisanem roku delodajalec

¹⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 81/2017 z dne 20.6.2017 ali sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 238/2016 z dne 21.3.2017.

²⁰ 3. alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1.

²¹ Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2009), str. 207.

ne reagira (30-dnevni subjektivni in 1-letni objektivni rok po 16. členu ZDR-1), potem se ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava šteje, da je pogodba konvalidirala in v tem primeru pogodba o zaposlitvi velja ne glede na obravnavane napake volje.

V primeru ugotovljene neveljavnosti (izpodbojnosti ali ničnosti) pogodbe o zaposlitvi se postavlja vprašanje, ali lahko ničnost/izpodbojnost sploh učinkuje za nazaj (*ex tunc*), ali pa ima posledice zgolj za naprej (*ex nunc*), tj. od trenutka, ko je sodišče ugotovilo neveljavnost (ničnost oz. izpodbojnost) pogodbe o zaposlitvi. Po naši oceni lahko neveljavnost pogodbe praviloma učinkuje samo za naprej (*ex nunc*). Ker je bila s strani delavca pogodba že izpolnjena, prav tako pa je bilo plačilo delodajalca (praviloma) že opravljeno, je v takšnih primerih potrebno upoštevati faktično razmerje, ki je veljalo do ugotovitve neveljavnosti pogodbe. Takšna je tudi primerjalna (npr. nemška) praksa.²²

2.3. Primarnost pogodbe o zaposlitvi

Nesporazum lahko ob smiselni subsidiarni uporabi pravil civilnega prava nastopi tudi v primeru nesoglasja glede narave pogodbe (npr. ena stranka šteje, da gre za brezplačno prostovoljno delo, druga pa, da gre za delo proti plačilu). Seveda v takšnem primeru med strankama ni sporazuma oz. gre za nesporazum, in zato pogodba ne nastane. Vendar pa nesporazum strank glede narave pogodbe ne vpliva nujno na veljavnost pogodbe.²³ Predvsem to velja v primerih, ko se stranki dogovorita o opravljanju dela oz. storitve proti plačilu, vendar pa imata v mislih različen tip pogodbe. Npr. ena stranka želi opravljati delo po pogodbi o delu oz. gradbeni pogodbi (npr. gradnja določenega objekta), druga pa želi v takšnem primeru skleniti pogodbo o zaposlitvi, ali pa imata celo obe stranki v mislih sklenitev podjemne pogodbe ali delo na podlagi pogodbe o izvajanju storitev.²⁴ V tem primeru je potrebno upoštevati omejeno pogodbeno avtonomijo strank (drugi odstavek 13. in 18. člen ZDR-1).²⁵ Stranki namreč ne moreta sklepati drugih tipov civilnopravnih pogodb, če v njunem razmerju obstajajo elementi

²² Weiss, M. & Schmidt M. (2008), str. 89.

²³ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 145/2014 z dne 17.2.2015, kje je izpostavljeno, da se v primeru obstoja delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1, 16. člen OZ smiselno ne uporablja.

²⁴ V teh primerih bi lahko govorili tudi o t.i. napačni samozaposlitvi. Humblet, P. & Rigaux, M. (2010), str. 4.

²⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 266/2011 z dne 5.9.2011.

delovnega razmerja, ob pogoju, da so za takšno delo izpolnjeni vsi predpisani pogoji po 22. členu ZDR-1. V takšnem primeru se šteje, da sta stranki sklenili pogodbo o zaposlitvi tudi v primeru, če je med njima nesporazum ali celo soglasje, da želita skleniti drugi tip civilnopravne pogodbe (npr. pogodbo o delu), saj je »odsotnost volje delodajalca, da sklene pogodbo o zaposlitvi, nerelevantna (razen izjemoma)«. ²⁶

Če med strankama obstaja soglasje o pravni naravi pogodbe (odplačno opravljanje dela), potem se kljub drugačni volji strank šteje, da je v takšnem primeru sklenjena pogodba o zaposlitvi. Enak zaključek bi sicer bilo možno v določeni meri napraviti tudi na podlagi smiselne subsidiarne uporabe obligacijskopравnih določb. Po temeljnih načelih oz. sodni praksi je potrebno »pogodbo opredeliti zlasti glede na njeno vsebino in ne po naslovu«. ²⁷ Na tej podlagi bi bilo tako potrebno ob uporabi 18. člena ZDR-1 in tudi ob smiselni subsidiarni uporabi obligacijskih pravil (50. člen OZ) presoditi, ali gre v določenem primeru (po vsebini) za pogodbo o zaposlitvi ali ne. Tudi v primeru, če bi npr. obe stranki želeli skleniti npr. pogodbo o delu (in ne pogodbe o zaposlitvi), po pravilu o navidezni pogodbi takšna navidezna pogodba ne bi imela učinka, ampak bi veljala prikrita pogodba (50. člen OZ). ²⁸ Posebna pravila o primarnosti pogodbe o zaposlitvi pridejo v poštev, če bi glede na vsebino lahko določeni pogodbi po vsebini in neposredni volji strank pripisali, da izpolnjuje elemente tako pogodbe o zaposlitvi kot tudi neke civilnopravne pogodbe. V takšnem primeru bi v luči temeljnega načela pogodbene svobode prevladala volja strank. Glede na jasno določbo ZDR-1 pa v takšnem primeru prevlada zakonska določba iz ZDR-1, s čimer se šteje, da sta stranki sklenili pogodbo o zaposlitvi.

Prednostna obravnava zaposlitve nad drugimi oblikami dela, kot je manifestirana prek določbe drugega odstavka 13. člena ZDR-1, je utemeljena tudi ob upoštevanju relevantnih ustavnih določb. ²⁹ »S prepovedjo iz drugega odstavka 13. člena ZDR-1 se zagotavlja varstvo delavcev, torej se svobodna gospodarska pobuda omejuje z ustavno kategorijo varstva dela, z njo se zagotavlja pravica do socialne varnosti in socialna funkcija lastnine ter spoštuje načelo socialne

²⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 77/2018 z dne 12.9.2018.

²⁷ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 783/2008 z dne 26.1.2012.

²⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 120/2018 z dne 16.4.2019.

²⁹ Tičar, L. (2012), str. 136–142, ki se pri tem sklicuje na načelo socialne države, pravico do socialne varnosti, varstvo dela, svobodno gospodarsko pobudo.

države. Takšna omejitev pa ni nesorazmerna ali prekomerna.«³⁰ Tudi sodna praksa Sodišča EU³¹ je izpostavila, da se »posamezna oseba šteje za delavca v delovnem razmerju, če obstajajo elementi tega razmerja, ne glede na dejansko pravno opredelitev tega razmerja.«

Na drugi strani je potrebno upoštevati, da v primeru, če niso izpolnjeni elementi delovnega razmerja, potem se lahko delo opravlja na podlagi pogodbe civilnega prava.³² Seveda pa pri tem ni izključeno, da v določenih primerih poseben zakon določa, da se to pravilo izvzame in lahko stranki skleneta tudi civilnopravno pogodbo o delu,³³ kar predvideva že ZDR-1 v drugem odstavku 13. člena. Takšne pogodbe se lahko sklepajo tudi z lastnimi zaposlenimi zdravniki³⁴ in za stalna in ne zgolj za občasna dela.³⁵ Ne sme pa se takšen poklic opravljati kot samostojna dejavnost.³⁶ Takšen nesistemski pristop reševanja konkretnih dejanskih problemov na določenih področjih z omejevanjem varstva zaposlitve za določene kategorije delavcev sicer rahlja temelje varstva zaposlitve.

Posebna določba drugega odstavka 13. člena ZDR-1 ima tako zelo pomembno mesto oz. predstavlja ščit pred neutemeljenim rahljanjem obveznosti sklepanja pogodb o zaposlitvi (in namesto tega sklepanja drugih civilnopravnih pogodb). Sodna praksa je glede tega vprašanja zavzela celo stališče, da gre v tem primeru za »zlorabo, ki jo zakon sankcionira z domnevo o obstoju delovnega razmerja«.³⁷ Ustreznost uporabe argumenta zlorabe je sicer v tem primeru lahko vprašljiva, vendar pa je moč razumeti uporabo takšnega izrazoslovja v smeri, da gre za zelo pomembno oz. temeljno pravilo (primarnost zaposlitve), ki ima kot vrednota pomembno mesto v slovenskem pravnem sistemu.

³⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 81/2017 z dne 20.6.2017, ki se glede tega sklicuje na: Tičar, L. (2012), str. 140–142.

³¹ Npr. sodba Sodišča EU v zadevi C 66/85 z dne 3.7.1986.

³² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 156/2014 z dne 18.11.2014.

³³ Primerjaj sodbo in sklep Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 15/2017 z dne 7.3.2018 (ki dopušča opravljanje dela po pogodbi o delu za zdravnike po takrat veljavnem 65. členu Zakona o zdravniški službi). Primerljiva določba velja za visokošolske učitelje v desetem odstavku 63. člena Zakona o visokem šolstvu.

³⁴ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 555/2018-36 z dne 3.7.2018.

³⁵ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 781/2016-11 z dne 3.7.2018.

³⁶ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 379/2016 z dne 10.10.2018.

³⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 81/2017 z dne 20.6.2017.

2.4. Nastop dela

Nastop dela oz. začetek izvrševanja pravic in obveznosti iz naslova zaposlitve je v pretekli ureditvi, na podlagi ZTPDR (11. člen) in ZDR 1990 (11. in 12. člen), torej v ureditvi, ki je veljala do leta 2002, imel ključno vlogo. Sodna praksa³⁸ je namreč stala na ustaljenem stališču, da zaposlitev nastane ob izpolnjevanju dveh pogojev: i) sklenitev pogodbe o zaposlitvi in ii) nastop dela. Iz navedenega je bilo mogoče zaključiti, da se kljub (predhodno) veljavno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi zaposlitev ni vzpostavila v primeru, če delavec na predviden datum ni nastopil dela, oziroma dela ni nastopil iz neopravičenih razlogov.

Sedaj veljavni ZDR-1 v 11. členu določa, da se *»pravice in obveznosti na podlagi opravljanja dela v delovnem razmerju [...] začnejo uresničevati z dnem nastopa dela«*. *»Pravice in obveznosti na podlagi opravljanja dela v delovnem razmerju in vključitev v socialno zavarovanje na podlagi delovnega razmerja se začnejo uresničevati z datumom nastopa dela tudi v primeru, če delavec tega dne iz opravičenih razlogov ne začne delati.«* Zastavlja se vprašanje, kaj pomeni takšna določba v kontekstu veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in zlasti, ali je veljavnost pogodbe o zaposlitvi (in s tem nastanek zaposlitve) vezan na nastop dela in s tem povezan začetek izvrševanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja. Glede na vzpostavljeno pogodbeno zasnovo je možno zastopati stališče, da se veljavnost oz. učinkovanje pogodbe o zaposlitvi ne veže na nastop dela delavca. V aktualni sodni praksi glede tega vprašanja ni zaslediti posebnih stališč. Na področju socialnega spora je moč zaslediti eno sodno odločbo,³⁹ ki veže nastanek zaposlitve (in posredno s tem tudi veljavnost pogodbe) na začetek opravljanja dela ali na to, da se delo ne začne opravljati iz opravičenih razlogov (kjer so navedeni razlogi na strani delavca, razlogi na strani delodajalca pa so opravičljivi samo v primeru, če delavec pravočasno sproži sodno varstvo po 200. členu ZDR-1).

Sodna praksa višjega sodišča vezanost nastopa dela na veljavnost pogodbe o zaposlitvi utemeljuje prek uporabe koncepta realnega kontrakta. Takšna rešitev oz. pristop po naši oceni ni utemeljen in ne izhaja niti iz zakonskega besedila 11. člena ZDR-1, prav tako pa ni utemeljen na pravno dogmatični podlagi. Takšen pristop namreč neupravičeno rahlja pomen oz. vlogo pogodbe o zaposlitvi v

³⁸ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 146/2001 z dne 12.3.2002.

³⁹ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, Oddelek za socialne spore, opr. št. Psp 218/2017 z dne 21.9.2017.

sodobnem delovnem pravu, še zlasti zato, ker ji odvzema elementarno vsebino oz. ustaljeno vlogo, kot jo sicer ima pogodba v pravnem redu. Uporaba koncepta realnega kontrakta ni utemeljena najprej zato, ker z datumom nastopa delavec ne izvrši svojega dela obveznosti, ampak šele začne izvrševati svoje obveznosti (ki trajajo daljše časovno obdobje). Drugič, zakon predvideva, da se pogodba začne izvrševati tudi, če delavec iz upravičenih razlogov ne začne opravljati dela, kar pomeni, da delavec v takšnih primerih dejansko sploh ne izpolni svojega dela obveznosti. Z vidika varstva sklenjene pogodbe in enakosti strank je vprašljivo, ali lahko ena stranka v pogodbi enostransko odstopi od pogodbe o zaposlitvi brez kakršnega koli navajanja razlogov in brez kakršnih koli posledic (delavec tako da ne nastopi dela, delodajalec pa morebiti tako, da ne zagotovi dela). V osnovi smo tako mnenja, da glede na obstoječo koncepcijo zaposlitve kot pogodbenega razmerja nastop dela ni bistveni element za veljavno sklenitev pogodbe o zaposlitvi.⁴⁰

Vzporedno se postavlja vprašanje, ali lahko morebiti delavec ali delodajalec do datuma nastopa dela, ob smiselni subsidiarni uporabi določb obligacijskega prava, odstopita od sklenjene pogodbe o zaposlitvi mimo kogentnih določb ZDR-1 o odpovedi pogodbe o zaposlitvi (npr. ob uporabi določb členov 103 in naslednjih OZ). Bistvena obveznost delavca po pogodbi o zaposlitvi je opravljanje dela, bistvena obveznost delodajalca pa, da delavcu omogoči oz. zagotovi delo. Če delavec ne nastopi dela oziroma delodajalec na datum nastopa dela ne zagotovi delavcu dela, se zastavlja vprašanje, ali lahko delavec oz. delodajalec na takšen način vplivata na obstoj oz. veljavnost pogodbe o zaposlitvi. Mnenja smo, da smiselna uporaba pravil civilnega prava za pogodbi zvesto stranko v tem primeru ni potrebna.

Če delavec ne nastopi dela (in pred tem ne bi podal odpovedi), potem bi lahko delodajalec začel postopek (izredne) odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Če delodajalec ne zagotovi dela delavcu, pogodba o zaposlitvi ostane v celoti v veljavi, delavec pa v takšnem primeru iz opravičenih razlogov ne začne delati iz razlogov na strani delodajalca. Delavec je v takšnem primeru upravičen do plačila za delo in vseh drugih pravic, kot da bi opravljal delo. Delavec pa bi moral v izogib dvomom oz. zapletom v takšnem primeru sprožiti ustrezne postopke varstva zaradi nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi skladno z 200.

⁴⁰ V pravni teoriji je zaslediti stališče, da v primeru nenastopa delavca pogodba ne učinkuje (ne nastane) in delodajalcu takšne pogodbe ni potrebno odpovedati. Senčur Peček, D. v: Bečan, I. et al. (2016)., str. 93-94.

členom ZDR-1, s čimer bi delavec učinkovito preprečil delodajalcu, da bi z nezagotavljanjem dela na datum nastopa dela dosegel prenehanje pogodbe o zaposlitvi prek nezakonite odpovedi.

2.5. Drugi pogoji za varstvo zaposlitve

Poleg samega obstoja sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi slovenska zakonodaja ne določa nobenih drugih oz. dodatnih pogojev za uporabo instrumentarija varstva zaposlitve, kot so sicer v uporabi v primerjalnem pravu, lahko pa bi bili pod določenimi pogoji tudi skladni s Konvencijo MOD št. 158 oziroma MESL. V tem smislu sta pogosto takšna dodatna pogoja minimalno obdobje zaposlitve, ali pa velikost delodajalca (v smislu števila zaposlenih).

Konvencija MOD št. 158⁴¹ tako dopušča določena odstopanja od vsebine konvencije (in s tem povezanega varstva zaposlitve) za krajše oz. občasne zaposlitve oz. v času, ko se zaposlitev šele pripravlja (npr. poskusno delo ali začetno obdobje zaposlitve), oziroma za manjše delodajalce. Tudi MESL, enako kot Konvencija MOD št. 158, določa v 24. členu (pojasnilnega) dodatka, da se iz uporabe izključijo delavci s pogodbo za določen čas ali določeno nalogo, v poskusni ali pripravniški dobi, če je obdobje določeno vnaprej in je razumnega trajanja, ali delavci, najeti za priložnostno kratek čas.⁴²

Avstrijska ureditev⁴³ varstva zaposlitve ima ključne varstvene določbe v posebni zakonodaji s področja sodelovanja delavcev pri upravljanju,⁴⁴ in sicer takšna ureditev varstva zaposlitve velja pri delodajalcih, ki imajo več kot 5 zaposlenih, pri čemer le-ta ne pokriva vodstvenih delavcev. Navedena ureditev pokriva samo odpovedi, tudi v primeru odpovedi, ki je povezana s spremembo pogodbe, ali izredne odpovedi. Velja tudi za odpoved v času poskusne dobe.

Zoper odpoved delodajalca lahko vložita tožbo tako delavec kot tudi svet delavcev. Če se svet delavcev ni strinjal z napovedano odpovedjo, potem ima le-ta prednost

⁴¹ Kresal, B. (2006), str. 204-212.

⁴² »Digest of the case law of the European Committee of Social Rights«, december 2018, str. 203-206. Pri tem je Evropski odbor za socialne pravice poudaril, da izključitev iz varstva zaposlitve za obdobje šestih mesecev ali 26 tednov ni razumno, če se uporablja brez izjeme, zlasti če se ne upošteva kvalifikacij delavcev.

⁴³ Risak, M.E. (2010), str. 114-136.

⁴⁴ Arbeitsverfassungsgesetz, člen 105.

pri vložitvi tožbe. Če svet delavcev ni podal mnenja, ali ni nasprotoval napovedani odpovedi, ali svet delavcev ni ustanovljen, potem ima pravico do tožbe delavec. Podlaga za izpodbijanje odpovedi so lahko:

- nezakoniti motiv⁴⁵ (kar je edini razlog za tožbo, če se je svet delavcev z odpovedjo strinjal), kar predstavlja subjektivno obnašanje delodajalca;
- družbeno nesprejemljiva odpoved⁴⁶ ob predpostavki, da je delavec zaposlen vsaj 6 mesecev, ob nadaljnjih pogojih, da so delavčevi interesi bistveno prizadeti in da delodajalec ne uspe dokazati, da so razlogi za odpoved: i) v osebnih značilnosti delavca, ki so negativni za interese delodajalca (npr. pogosta odsotnost zaradi bolezni) ali ii) da so ekonomski razlogi, ki onemogočajo nadaljevanje zaposlitve. Pri tem je pomembno, da ima delodajalec pravico odpovedati pogodbo ob upoštevanju socialnih kriterijev (kar je možno preveriti zgolj, če je svet delavcev vložil tožbo).

Redno odpoved pogodbe o zaposlitvi oz. pogoje zanjo v **nemški ureditvi** ureja Kündigungsschutzgesetz (KSchG). V preteklosti se je pogoj minimalnega števila zaposlenih večkrat spreminjal. Od leta 2004 dalje pa se navedeni zakon ne uporablja za delavce:

- ki so se zaposlili v letu 2003 ali prej pri delodajalcih z manj kot 5 zaposlenimi delavci, v kar se ne všttevajo delavci, ki so se zaposlili v letu 2004 ali kasneje;
- ki so se zaposlili v letu 2004 ali kasneje pri delodajalcih z manj kot 10 zaposlenimi delavci.

V navedeno številko se ne vključujejo pripravniki. Se pa po določeni formuli upoštevajo delavci, ki delajo krajši čas od polnega delovnega časa. Varstvo velja samo za delavce, ki so zaposleni najmanj šest mesecev. Navedeno pomeni, da se posebno varstvo ne uporablja za t.i. manjše delodajalce. Za ostale delavce pa KSchG uveljavlja v 1. členu poseben koncept varstva, t.i. koncept socialne upravičenosti odpovedi, po kateri je običajno redna odpoved socialno neupravičena in zato nezakonita. Vendar pa prvi člen vsebuje tri izjeme od tega pravila, v smislu, da je bila odpoved upravičena v času, ko je delavec prejel izjavo o odpovedi, in sicer:

- razlogi, ki se nanašajo na delavčevo osebo;

⁴⁵ Arbeitsverfassungsgesetz, člen 105/3(1). Drugi nezakoniti motivi so lahko pokriti z drugimi predpisi, ali so v nasprotju z moralo (*contra bonos mores*) in nični iz tega razloga.

⁴⁶ Arbeitsverfassungsgesetz, člen 105/3(2).

- razlogi, ki se nanašajo na delavčevo obnašanje;
- ekonomski razlogi (»nujni razlogi povezani z delovanjem podjetja«).

V osnovi je temeljni pogoj za uživanje varstva pred nepošteno odpovedjo v **angleški ureditvi** kontinuiteta zaposlitve v trajanju najmanj dve leti (Employment Rights Act 1996, člen 108/1). Izjema so avtomatično nepošteni razlogi, ki so vsebovani v Employment Rights Act 1996 ali v različnih drugih zakonih.⁴⁷ Tudi v primeru spremembe delodajalca (prenosa podjetja) se takšna kontinuiteta ohrani.⁴⁸

Po angleškem zakonskem pravu se poštenost (upravičenost) odpovedi presoja v dveh korakih, pri čemer se prvi korak osredotoča na vsebinske razloge, drugi korak pa bolj na postopkovne razloge. Pri tem je potrebno izpostaviti, da je uporaba testov oz. standardov poštene (upravičene) odpovedi relativno široka in spremenljiva, saj lahko tribunal, ko presoja zakonitost odpovedi, vzame v poštev tudi druge dejavnike, npr. velikost podjetja in administrativne kapacitete, kar pomeni, da je pri odločanju glede poštenosti odpovedi precejšen obseg proste presoje.⁴⁹

3. DOMNEVA OBSTOJA ZAPOSILITVE

3.1. Faktična zaposlitev

Zastavlja se vprašanje, ali lahko obstaja zaposlitev in s tem povezano varstvo tudi brez sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi. 18. člen ZDR-1 določa, da »se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja«. Takšna določba nakazuje, da v primeru spora o obstoju zaposlitve delavcu ni potrebno dokazovati, da je (bila) sklenjena pogodba o zaposlitvi, temveč mora (delavec) zgolj dokazati, da obstajajo elementi delovnega razmerja, kot so določeni v prvem odstavku 4. člena ZDR-1.

⁴⁷ Deakin, S.F., & Morris, S.M. (2012), str. 510–511, npr. *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*.

⁴⁸ *Oakland v Wellswood (Yorkshire) Ltd*.

⁴⁹ Deakin, S.F., & Morris, S.M. (2012), str. 504.

V tem primeru ZDR-1 priznava faktično delovno razmerje oz. zaposlitev, tj. zaposlitev, ki se dejansko izvršuje, ne glede na to, ali je bila glede tega sklenjena (veljavna) pogodba. Takšno razmerje se prizna tudi v primeru, če bi npr. delavec zavrnil sklenitev pisne pogodbe o zaposlitvi.⁵⁰ »*Za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi tudi ni bistveno, da tožena stranka ne soglaša s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, saj vzpostavlja ZDR v 16. členu zakonsko domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja, tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma nesoglasja volj za sklenitev le-te.*«⁵¹ V takšnem primeru se zaposlitev priznava tudi v primeru neugotovljenega oz. zanikanega obstoja soglasja volj glede sklenitve pogodbe o zaposlitvi. Citirana sodba Vrhovnega sodišča RS sicer navaja, da se »domneva obstoj pogodbe o zaposlitvi, tudi v primeru spora o obstoju takšne pogodbe oziroma soglasja volj za sklenitev le-te«. Takšni zaključki so lahko vprašljivi, saj ni mogoče trditi, da se domneva sklenitev pogodbe, hkrati pa na drugi strani obstaja spor o obstoju pogodbe oziroma soglasju volj za sklenitev pogodbe.⁵²

Tudi v primeru dejanskega oziroma faktičnega delovnega razmerja (zaposlitve) je sodna praksa sprejela stališče, da v takšnem primeru zaposlitev velja, ne glede na neizpolnjevanje morebitnih internih pogojev delodajalca.⁵³ Pri presoji zaposlitve tako ni bistveno, ali je sklenjena pisna pogodba ali ne, bistveno je izpolnjevanje predpisanih elementov zaposlitve in zlasti, ali se je delavec prostovoljno vključil v organiziran delovni proces.⁵⁴ Delavcu v primeru spora glede obstoja delovnega razmerja namreč ni potrebno dokazovati obstoja zaposlitve (delovnega razmerja), temveč mora dokazati le obstoj t.i. domnevno baze – elemente delovnega razmerja.⁵⁵

⁵⁰ Primerjaj sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 375/2018 z dne 21.6.2018.

⁵¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 152/2012 z dne 7.1.2013. Tudi sklep Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 339/2006 z dne 25.10.2007.

⁵² Takšna zakonska domneva obstoja pogodbe o zaposlitvi, ki je vezana samo na pogoj omogočanja dela, je določena tudi v petem odstavku 5. člena Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/14, 47/15 – ZZSDT in 43/19), vendar je omejena z nadaljnjim pogojem »*če ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja*«. Po našem mnenju se lahko takšna domneva izpodbije, če niso izpolnjeni elementi oz. predpostavke za sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi.

⁵³ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 648/2017 z dne 16.11.2017.

⁵⁴ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 523/2017 z dne 14.2.2018.

⁵⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 35/2018 z dne 10.2.2009.

Delovnoppravna teorija⁵⁶ in sodna praksa priznavata obstoj zaposlitve in takšen obstoj vežeta na izpolnjevanje elementov zaposlitve ne glede na to, ali je bila v takšnem primeru sklenjena pogodba o zaposlitvi ali ne. V takšnem primeru je utemeljeno vprašanje, ali je bila prek faktičnega razmerja dejansko sklenjena tudi pogodba o zaposlitvi⁵⁷ in če faktična zaposlitev uživa varstvo zaposlitve, zlasti, če predpostavljamo, da pogodba o zaposlitvi (ki naj bi se odpovedala) sploh ni bila sklenjena.⁵⁸ V primeru dejanskega oz. faktičnega delovnega razmerja (zaposlitve) ni sporno, da za obstoj zaposlitve ni potrebno ugotavljati obstoja pogodbe o zaposlitvi med strankama. Vendar pa je naše mnenje, da bi za varstvo zaposlitve delavec moral izkazati ne samo faktično zaposlitev, temveč tudi sklenitev pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da bi delavec moral v takšnem primeru dokazati obstoj soglasja volj. Brez sklenjene pogodbe o zaposlitvi, namreč skladno s pogodbenim konceptom delovnih razmerij, prenehanje zaposlitve prek enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne bi bilo mogoče.

Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS⁵⁹ sicer takšno razpravo prekine, saj izpostavlja, da v primeru faktične zaposlitve ni potrebno ugotavljati obstoja pogodbe o zaposlitvi, saj se takšna pogodba o zaposlitvi domneva. Sodna praksa tako nakazuje, da je že nastop oz. opravljanje dela ob izpolnjevanju vseh ostalih elementov zaposlitve iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1 dovolj za vzpostavitev zaposlitve po slovenski ureditvi in s tem povezanega varstva ter ni potrebno posebej dokazovati oz. utemeljevati še obstoja (soglasja volj in izpolnjevanja predpostavk) pogodbe o zaposlitvi.⁶⁰ Po našem mnenju faktična zaposlitev v primeru izpolnjevanja vseh elementov zaposlitve iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1 sicer z veliko verjetnostjo izkazuje tudi obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi (vendar pa ne nujno v vseh primerih). Za sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi in s tem povezano varstvo zaposlitve, bi morale biti po naši oceni namreč podano soglasje volj (lahko tudi prek konkludentnega ravnanja) oz. bi morale biti izpolnjene vse predpostavke za veljavnost pogodbe, kot smo

⁵⁶ Kresal, B. v: Bečan, I. et al. (2016)., str. 123-132.

⁵⁷ Vodovnik, Z. (2013), str. 52 v tem primeru zastopa stališče, da v takšnem primeru obstoji pogodba o zaposlitvi.

⁵⁸ Stara sodna praksa je glede prenehanja faktičnega delovnega razmerja zavzela stališče, da lahko le-to preneha iz razlogov, kot so navedeni v zakonu. Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 1550/97 z dne 12.3.2000.

⁵⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 152/2012 z dne 7.1.2013.

⁶⁰ V tej smeri tudi sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča, št. Pdp 641/2017 z dne 28.2.2018.

jih predstavili zgoraj (to npr. ni izpolnjeno v primeru, če npr. v primeru faktične zaposlitve delavec opravlja delo, za katerega ne izpolnjuje zakonskih pogojev). Glede na obstoj domneve o zaposlitvi, kot jo zastopa sodna praksa in ZPDZC-1, bi to pomenilo, da bi se dokazno breme v primeru dokazane faktične zaposlitve glede nesklentitve oz. neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi preneslo na delodajalca.

V sklopu faktične zaposlitve je potrebno, da delavec dokaže obstoj domnevne baze - elementov delovnega razmerja iz 4. člena ZDR-1. Glede na takšno opredelitev zaposlitve bi moral delavec dokazati kumulativno vse predpisane elemente. Pri dokazovanju pa so lahko v pomoč tudi opredelitev zaposlitve v primerjalnem pravu, pa tudi v mednarodnih dokumentih (npr. Priporočilo MOD št. 198). Pri tem je potrebno izpostaviti, da faktična zaposlitev lahko nastopi le v primeru, ko so elementi zaposlitve izpolnjeni določeno minimalno časovno obdobje, pri čemer je trajanje obdobja odvisno tudi od jasnosti, nedvoumnosti oz. intenzivnosti dokazanih prisotnih izpolnjenih elementov zaposlitve. Če npr. neka oseba občasno opravi kakšno delo, ali zadolžitev (brez prejetega plačila), se po naši oceni takšno delo ne bi štelo kot zaposlitev, ampak kot prostovoljno brezplačno delo, ali pa delo proti plačilu po civilno-pravni pogodbi. Faktična zaposlitev (brez izkazane pogodbe o zaposlitvi) lahko po našem mnenju kadarkoli preneha. Časovni element je tako pomemben pri ugotavljanju faktične zaposlitve. Na drugi strani pa bi bilo potrebno za priznavanje faktične zaposlitve upoštevati tudi dobro oz. slabo vero posameznika, ki uveljavlja faktično zaposlitev in v primeru slabe vere zahteva za priznavanje faktične zaposlitve zavrniti.⁶¹

3.2. Zaposlitev v primeru neveljavne pogodbe o zaposlitvi

V prejšnji točki smo ugotovili, da veljavna zakonodaja in sodna praksa sprejemata nastanek faktične zaposlitve, brez ugotavljanja (ne)obstoja sklenitve veljavne pogodbe o zaposlitvi. Faktičen nastop dela in opravljanje dela z vsemi elementi zaposlitve iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1 zadošča. V tej luči, in

⁶¹ Takšno je tudi stališče po nemški ureditvi. Po nemškem pravu v primeru izostanka pogodbe nastane dejanska zaposlitev. Takšna dejanska zaposlitev lahko preneha kadar koli na pobudo katere koli stranke. Vendar pa delavec ne uživa varstva, če je vedel za neveljavnost in je ravnal v slabi veri. Načela de facto zaposlitve se tudi ne uporabljajo, če bi bila takšna zaposlitev v nasprotju z javnim redom, ali bi predstavljala prisilo delodajalcu. V takšnem primeru ima delavec zgolj pravice iz naslova neupravičene obogatitve. Več o tem: Halbach, G., Paland, N., Schwedes, R. & Wlotzke, O. (1994), str. 51 in 70.

tudi upošteva, da ZDR-1 v primeru neveljavnosti (ničnosti ali izpodbojnosti) napotuje na smiselno uporabo sankcij po civilnem pravu v primeru ničnosti oz. izpodbojnosti pogodbe o zaposlitvi, se zastavlja vprašanje, kakšne posledice, če sploh kakšne, ima neveljavna pogodba o zaposlitvi, v primeru če delavec nastopi in začne izvrševati svoje obveznosti iz neveljavne pogodbe o zaposlitvi. Tudi če pravna podlaga oz. pogodba o zaposlitvi odpade, zaposlitev nastane oz. obstaja (kot je bilo predstavljeno v prejšnjem poglavju) tudi v primeru faktične oz. dejanske zaposlitve.

V primeru ugotovljene neveljavnosti (izpodbojnosti ali ničnosti) se namreč zaradi dejstva hkratnega obstoja faktične zaposlitve postavlja vprašanje, ali lahko ničnost/izpodbojnost sploh učinkuje za nazaj (*ex tunc*), ali pa ima posledice zgolj za naprej (*ex nunc*), tj. od trenutka, ko je sodišče ugotovilo neveljavnost pogodbe o zaposlitvi (oziroma od trenutka faktične prekinitve zaposlitve).⁶² Po našem mnenju lahko neveljavnost pogodbe učinkuje samo za naprej (*ex nunc*), če so v obdobju neveljavne pogodbe obstajali vsi elementi faktične oz. dejanske zaposlitve. Takšen zaključek dopušča tudi smiselna subsidiarna uporaba določb 87. člena OZ (v primeru ugotovljene ničnosti) oziroma 96. člena OZ (v primeru razveljavitve kot posledice izpodbojnosti), prek sklicevanja na posledice, ki jih določa drug zakon (v tem primeru ZDR-1). Ker je bila s strani delavca pogodba že izpolnjena, prav tako pa je bilo plačilo delodajalca (predpostavljamo) že opravljeno, se v takšnih primerih v primeru naknadno ugotovljene ničnosti oz. izpodbojnosti praviloma ne spreminja učinkov za nazaj. Obligacijskoppravna zakonodaja sicer omogoča, da bi se v sklopu nevtralizacije nične pogodbe, lahko uporabila tudi druga pravila (npr. drugi odstavek 87. člena OZ), vendar pa v primeru obstoja faktične zaposlitve takšna možnost po naši oceni smiselno ni uporabljiva.

V osnovi se tako delovnopravna zakonodaja glede neveljavnosti pogodbe sklicuje na smiselno uporabo pravil obligacijskega prava.⁶³ Vendar pa že ZDR-1 v sklopu posledic ugotovljene ničnosti oz. izpodbojnosti nakazuje na smiselno subsidiarno uporabo, kar pomeni, da se v sklopu presoje uporablja ničnost oz. izpodbojnost zgolj kot element ugotavljanja veljavnosti oz. obstoja pogodbe, ne pa tudi za druge namene, saj se lahko obstoj zaposlitve izkazuje tudi zgolj samo prek obstoja elementov zaposlitve in s tem faktične (dejanske) zaposlitve.

⁶² Enako npr. po belgijskem pravu. Primerja: Humblet, P. & Rigaux, M. (2010), str. 159.

⁶³ Z izjemo rokov za izpodbojnost, kjer so določeni krajši roki, 30-dnevni subjektivni in 1-letni objektivni rok (16. člen ZDR-1).

Pri razpravi o posledicah neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi in s tem povezanim faktičnim delovnim razmerjem, se zastavlja še vprašanje, ali ugotovljena nezakonitost (neveljavnost) pogodbe o zaposlitvi vodi do prenehanja zaposlitve v celoti, tudi glede faktične zaposlitve. Z drugimi besedami, ali faktična zaposlitev v primeru neveljavne pogodbe velja zgolj za čas dejanske (faktične) zaposlitve, ali pa se prek faktične zaposlitve vzpostavi trajna zaposlitev, ki uživa tudi varstvo zaposlitve (pred enostransko odpovedjo delodajalca). Če se je faktična zaposlitev vzpostavila na temelju neveljavne pogodbe o zaposlitvi in pogodbeni stranki želita nadaljevati zaposlitev tudi vnaprej, potem je v takšnem primeru smiselno, da stranki pogoje zaposlitve spremenita oz. dopolnita na način, da skleneta novo pogodbo o zaposlitvi, ki ne bo »prizadeta« z ničnostjo oz. izpodbojnostjo. Drugo vprašanje je, ali se lahko faktična zaposlitev razbremeni ničnosti oz. izpodbojnosti pogodbe o zaposlitvi ter tako veže stranki in delavcu zagotavlja varstvo zaposlitve. V osnovi, če je takšna pogodba invalidna zaradi napak, zaradi katerih je pogodba nična ali izpodbojna, potem je po našem mnenju potrebno tudi faktično zaposlitev prekiniti oz. zaključiti. V vsakem primeru pa je potrebno glede na okoliščine primera ugotoviti, katera stranka je povzročila neveljavnost pogodbe in iz kakšnega razloga, in ali je nasprotna stranka, ki ni obremenjena z razlogi neveljavnosti, pripravljena sprejeti oz. nadaljevati zaposlitev pod spremenjenimi pogoji.

3.3. Dvojna ali večkratna zaposlitev

V vsakdanji praksi se pogosto zgodi, da je delavec veljavno zaposlen za polni delovni čas pri enem delodajalcu, nato pa hkrati opravlja delo za drugega delodajalca. Običajno se zaradi omejitev, ki jih predstavlja veljavna delovnoppravna zakonodaja, ki dopušča zgolj eno hkratno zaposlitev za polni delovni čas,⁶⁴ se druga zaposlitev ne more vzpostaviti, niti na pogodbeni, niti na dejanski podlagi. Takšno je tudi stališče sodne prakse, tj. »da *delovnega razmerja pri dveh delodajalcih hkrati delavcu ni mogoče priznati*.«⁶⁵ Tako se druga »zaposlitev«, ob predpostavki, da so tudi v tem drugem primeru izpolnjeni vsi elementi zaposlitve po prvem odstavku 4. člena ZDR-1, praviloma ne opravlja na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, temveč se opravlja na drugi civilnoppravni podlagi, na podlagi

⁶⁴ Edina izjema k takšni ureditvi je t.i. petinska zaposlitev za 8 ur na teden oz. dopolnilno delo po 147. členu ZDR.

⁶⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 98/2012 z dne 5.2.2013.

pogodbe o delu, ali prek statusa samostojnega podjetnika oz. pogodbe o izvajanju storitev. V praksi takšen način opravljanja dela na delovnopravnem področju ni bil deležen posebne pozornosti, niti s strani delovnopravne teorije, niti sodne prakse, kar je razumljivo, saj v takšnih primerih niti delavec niti delodajalec nista zainteresirana odpirati navedenega vprašanja.

Vendar pa vprašanje takšne dvojne zaposlitve, kar je tudi pogosta praksa v primerjalnem pravu⁶⁶, odpirajo pristojni državni organi ob reševanju drugih vprašanj, zlasti plačevanja davkov in obveznih prispevkov za socialno varnost. Tako je Vrhovno sodišče RS pred kratkim v sklopu presoje opravljanja dela zdravnikov kot fizičnih oseb prek pogodbe o delu oz. kot samostojnih podjetnikov prek pogodbe o izvajanju storitev zaključilo, da se takšno (odvisno) delo, kjer so izpolnjeni vsi elementi zaposlitve, ne more opravljati prek statusa samostojnega podjetnika posameznika,⁶⁷ da pa se zaradi posebne izjeme, ki jo vsebuje področni zakon (Zakon o zdravstveni dejavnosti), takšne aktivnosti lahko opravljajo na podlagi pogodbe o delu.⁶⁸ V tem primeru je tako sodišče dejansko dopustilo izvajanje določenega dela izven okvira zaposlitve, ker zato obstaja ustrezna zakonska podlaga. Ne dopušča pa prenosa aktivnosti in opravljanja dela prek statusa samostojnega podjetnika.

V luči varstva pravic delavca je potrebno, da se obseg odvisnega dela omejuje in da se v tem okviru delavcu ne dopušča, da opravlja svoje delo izven razumnih obsegov (npr. vidika varnosti in zdravja pri delu). Ni pa razumljivo, da veljavna zakonodaja v določenih primerih dopušča večji časovni obseg opravljanja dela, pri tem pa na račun varstva zaposlitve ne dopušča, da se takšno delo opravlja v sklopu zaposlitve, temveč na podlagi pogodb civilnega prava ali v statusu samostojnega podjetnika posameznika.⁶⁹ Takšna zakonska rešitev je vprašljiva, saj na eni strani dopušča opravljanje dela v večjem časovnem obsegu, hkrati pa takšnim delavcem odvzema pravice, ki jih prinaša varstvo zaposlitve.

3.4. Sodno varstvo zaposlitve

⁶⁶ Bennett, D.D., & Hartman, L.P. (2008), str. 14–15.

⁶⁷ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 360/2016 z dne 14.2.2018.

⁶⁸ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, št. X Ips 15/2017 z dne 7.3.2018.

⁶⁹ Tako sodna praksa dopušča, da posameznik opravlja delo po pogodbi o zaposlitvi in ima hkrati tudi status samostojnega novinarja. Iz: sodba Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 266/2009 z dne 5.9.2011.

V sklopu sodnega varstva zaposlitve je potrebno izpostaviti še zadnjo aktualno sodno prakso Vrhovnega sodišča RS,⁷⁰ iz katere je razvidno, da je Vrhovno sodišče spremenilo dosedanje prakso, po kateri je moral delavec v sklopu varstva zaposlitve postaviti tudi zahtevek za ugotovitev nezakonitosti (razveljavitev) odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Po tem sklepu Vrhovnega sodišča RS je za (sodno) varstvo zaposlitve dovolj, da delavec postavi tožbeni zahtevek, ki meri na ugotovitev obstoja (nadaljevanja) zaposlitve. Takšna odločitev ni bila enotno sprejeta, kar kaže tudi odklonilno ločeno mnenje dveh sodnikov. Po našem mnenju je takšno stališče problematično tudi z vidika odpovedi kot oblikovalne pravice, ki je že učinkovala na obstoječo pogodbo o zaposlitvi.⁷¹ Ne glede na to pa lahko ta judikat kaže, da je šla sodna praksa v smeri, da je varstvo zaposlitve možno in dopustno tudi zgolj v primeru faktične zaposlitve, brez da bi se ugotavljal obstoj sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi.

4. ZAKLJUČEK

V tem prispevku je bila obravnavana pogodba o zaposlitvi in njen pomen v luči varstva zaposlitve. Obravnavana analiza je potrdila uvodno stališče, da je varstvo zaposlitve (tj. varstvo pred enostransko odpovedjo pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca) vezano na sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi. Če ni veljavne pogodbe o zaposlitvi, potem ni možno uveljaviti pravil in načel varstva zaposlitve. Glede sklenitve veljavne pogodbe o zaposlitvi smo izpostavili minimalne pogoje (soglasje glede opravljanja oz. zagotavljanja dela) in predpostavke za veljavnost pogodbe (kjer se smiselno subsidiarno uporabljajo pravila obligacijskega prava). Drugih pogojev (npr. velikost delodajalca, trajanja zaposlitve) slovenska zakonodaja ne predpisuje. Posebej smo izpostavili tudi pomen primarnosti pogodbe o zaposlitvi, ki ima svojo podlago tako v ZDR-1 (drugi odstavek 13. člena), kot tudi ob subsidiarni uporabi pravil civilnega prava.

V nadaljevanju smo izpostavili in obravnavali institut faktične (dejanske) zaposlitve. Po našem mnenju je za nastop faktične zaposlitve potrebno dobroverno jasno, nedvoumno in dovolj intenzivno izpolnjevanje vseh elementov zaposlitve po 4. členu ZDR-1, pri čemer lahko takšna faktična zaposlitev kadarkoli preneha. Za uporabo instrumentarija varstva zaposlitve je po našem mnenju potrebno, da se

⁷⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. VIII Ips 163/2018 z dne 10.9.2019.

⁷¹ Kavšek, B. (2015), str. 33-61.

dokaže sklenitev veljavne pogodbe o zaposlitvi (zgolj izkazovanje domnevne baze ni dovolj). Sodna praksa je šla glede tega širše in varstvo zaposlitve (tj. varstvo pred enostransko odpovedjo na pobudo delodajalca) zagotavlja tudi faktični zaposlitvi, pri čemer se po sodni praksi obstoj pogodbe o zaposlitvi domneva ob obstoju faktične zaposlitve (kar po naši oceni ni nujno vedno pravilno). To je sedaj še posebej izrazito ob zadnji praksi Vrhovnega sodišča RS, po kateri se v primeru varstva zaposlitve, presoja zakonitosti odpovedi ne vključuje v tožbeni zahtevki oz. izrek sodbe. Po naši oceni bi bilo pravilno stališče, da bi se varstvo zaposlitve zagotavljalo zgolj ob ugotovitvi obstoja sklenjene veljavne pogodbe o zaposlitvi. Glede na obstoj domneve o zaposlitvi, kot jo zastopa sodna praksa in ZPDZC-1, bi to pomenilo, da bi se dokazno breme v primeru dokazane faktične zaposlitve glede neskenitve oz. neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi preneslo na delodajalca.

VIRI IN LITERATURA

- Bečan, I. et al. (2016). *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana.
- Bennett, D.D., & Hartman, L.P. (2008). *Employment Law for Business*, 6. izdaja, McGraw-Hill/Irwin, 2008.
- Cigoj, S. (1998). *Teorija obligacij, Splošni del obligacijskega prava*, ponatis, ČZ Uradni list RS, Ljubljana.
- Deakin, S.F., & Morris, S.M. (2012). *Labour law*. Oxford; Portland: Hart Publishing.
- *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, december 2018.
- Halbach, G., Paland, N., Schwedes, R. & Wlotzke, O. (1994). *Labour law in Germany : an overview*. Bonn: Federal Ministry of Labour and Social Affairs.
- Humblet, P. & Rigaux, M. (2010). *Belgian employment law*. Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia.
- Kavšek, B. (2015). *Odpoved pogodbe o zaposlitvi kot oblikovalna pravica, Delavci in delodajalci*, št. 1/2015, str. 33-61.
- Kavšek, B. (2019). *Pravni vidiki varstva zaposlitve*, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Končar, P. (1993). *Mednarodno delovno pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Končar, P. (2015). *Evropska socialna listina (spremenjena): Kako jo uresničujemo v Sloveniji?*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2015, str. 171-186.
- Kirchner, J. et. al. (2010). *Key Aspects of German Employment and Labour Law*, Springer, London, New York, 2010.
- Kresal, B. (2006) v: *Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana.
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2009). *Obligacijsko pravo, splošni del*, GV Založba, Ljubljana.
- Risak, M.E. (2010). *Labour Law in Austria*. Kluwer Law International.
- Risak, M. E., Končar, P. (2013). *Regulating the employment relationship in Europe: a guide to Recommendation No. 198*. Geneva: ILO.
- Tičar, L. (2012). *Nove oblike dela*, Ljubljana, Pravna fakulteta, (LSM. Zbirka Manet).
- Vodovnik, Z. (2013). *Normativni temelji delovnih in socialnih razmerij*, 1. del, *Normativni temelji delovnih razmerij*, GV Založba, Ljubljana.
- Weiss, M. & Schmidt, M. (2008). *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, 4. izdaja, Kluwer Law International, Alpeen aan den Rijn, 2008.

The Existence of Employment Contract in the Light of Job Protection

Boštjan Kavšek*

Summary

Job protection focuses on limiting the admissibility of unilateral dismissal (of the employment contract) at the initiative of the employer. In the view of the contractual concept of employment under ZDR-1, in the context of this paper, we tested the thesis whether the job protection is possible only with the (preliminary) finding of a (valid) employment contract that has been concluded between the parties (the employer and the employee). In this direction, we analysed the legislation and the case law and determined whether additional conditions are determined for the job protection and/or whether the job protection is (also) ensured without at the same time establishing the existence of a (concluded valid) employment contract.

Article 13/1 of ZDR-1 provides that by the employment contract the employment relationship is concluded. In the first part we therefore analysed the elements and prerequisites for the conclusion of a valid employment contract, given the clear legal provision implicates that the job protection is dependent on the conclusion of a valid employment contract. Concerning the valid conclusion of an employment contract, we found that, subject to the *mutatis mutandis* subsidiary application of the rules of the law of obligations, the consent of wills to perform and/or to enable performance of work is required for a conclusion of employment contract. There is no need for such consent regarding the amount and type of payment. Other elements of employment contract under Article 31 of ZDR-1 are not essential for the conclusion of an employment contract. In addition to the consent of the wills, other prerequisites for the validity of the contract must be fulfilled (such as the capacity, the will must be error free, the subject must be possible and admissible, and the form). As regards the form, it is prescribed “ad probationem” and the employment contract may be concluded in writing or verbally, or by a conclusive act.

* Boštjan Kavšek, PhD, Attorney-at-law in Ljubljana.
bostjan.kavsek@kavsek.si

There may be dissent between the parties about the legal nature of the contract (if one party considers the work to be for pay and the other for no pay). Otherwise, due to the primacy of the employment contract, the employment contract is considered to be concluded if the elements of the employment under Article 4 of ZDR-1 are fulfilled, even if the parties wanted to conclude another type (eg civil law) contract or the parties have not agreed on the legal nature of the contract (eg construction contract or employment contract). In our view, the commencement of work is not a condition for a conclusion of employment contract. However, for reasons of clarity, it is advisable for the employer and/or the employee for reasons of clarity to protect their position (eg employer with extraordinary dismissal, and the employee with the initiation of judicial protection). Both international sources and comparative legal regulation condition the job protection to the fulfilment of other conditions (eg minimum length of employment, size of employer); however, the Slovenian regulation does not prescribe such additional conditions.

In the last section, we discussed the institute of factual (actual) employment and found that the case law ties the assumption of an employment contract existence to the existence of employment under Article 4 of ZDR-1. In the case of factual employment, it is likely that the employment contract was concluded, though not necessarily (especially in the case of invalidity of the contract). We emphasized the lack of job protection in the case of dual employment and the current case law, according to which it is sufficient for (judicial) job protection for the employer to file a claim on the existence of (continued) employment (without the need to file a claim on establishment of illegality and/or annulment of illegal termination). In our view, the correct view should be that employment would only be guaranteed if a conclusion of a valid employment contract has been established. According to the assumption of employment contract, this would mean that in case of proven factual employment (under Article 4 of ZDR-1), the burden of proof on the non-conclusion and invalidity of the employment contract has been shifted on the employer.

Zakaj (in kako) ukiniti sistem doplačil in dopolnilno zdravstveno zavarovanje?

Luka Mišič*

UDK: 349.3:368.942(497.4)

Povzetek: V sredo, dne 29. 1. 2020, je državni zbor z 32 glasovi »za« in 51 glasovi »proti« zavrnil predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-O), ki je predvideval ukinitve sistema doplačil in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja kot zavarovanja za kritje razlike do polne vrednosti storitev zdravljenja in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Neuspešen predlog je odražal nedavno več mesecev trajajočo razpravo o ukinitvi doplačil in prostovoljnega zavarovanja za doplačila, kot ga v jedrnih značilnostih poznamo vse od ustanovitve specializirane zavarovalnice na podlagi uveljavitve Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-C) iz leta 1998. Zdi se, da je ob vnovičnem neuspehu pobudnikov ukinitve sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja napočil trenutek za ponovno razpravo o pravnosti in smotnosti, nenazadnje pa tudi socialni pravičnosti (ne)ukinitve.

Ključne besede: dopolnilno zdravstveno zavarovanje – obvezno zdravstveno zavarovanje – sistem doplačil – pravica do socialne varnosti – pravica do zdravstvenega varstva – enakost – socialna pravičnost

Why (and how to) Abolish the System of Co-payments and Supplementary Health Insurance?

Abstract: On Wednesday, January 29th 2020, the Slovenian Parliament declined, with 32 votes in favour and 51 votes against, the proposed amendment of the Healthcare and Health Insurance Act (ZZVZZ). The Act amending the Healthcare and Health Insurance Act (ZZVZZ-O), stipulated the abolition of co-payments and supplementary (also referred to as

* Luka Mišič, doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
Luka Mišič, PhD, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana.
luka.misic@pf.uni-lj.si

“complementary” when “supplementary” coincides with the term “additional”) health insurance, which offers insurance against out-of-pocket-payments covering the difference to the full value of health services provided only in part on behalf of the mandatory health insurance. The failed proposal mirrored a recent several month long debate on the abolition of co-payments and voluntary insurance for co-payments, introduced more or less in its current form by ZZVZZ-C back in 1998 when a specialized insurance company was established on its grounds. It seems as if time has come, due to the recent rejection of a new proposal, for a renewed debate not only about the legality and sensibleness but also about social justice or fairness concerning the abolition of the system of co-payments and supplementary health insurance.

Key words: *supplementary health insurance – mandatory health insurance – co-payments – right to social security – right to healthcare – equality – social justice*

1. NAMEN DOPLAČIL IN DOPOLNILNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Kot ugotavlja Strban, v večini evropskih držav ni mogoče najti samo javnega, še manj pa le zasebno zdravstveno zavarovanje. Obe vrsti zavarovanj se namreč bolj ali manj tesno dopolnjujeta, konkretna vsebina mešanega sistema zdravstvenega zavarovanja pa je odvisna predvsem od oblikovanja javnega sistema zdravstvenega varstva ter od ponudbe zasebnih zavarovalnic.¹ Tako tudi Pieters, ki ugotavlja, da v večini držav srečamo mešano ureditev, v kateri zdravstveno varstvo vsebuje tako javne kot tudi zasebne elemente,² torej tudi javna in zasebna zdravstvena zavarovanja. Slednja so od javnega, praviloma obveznega socialnega zavarovanja lahko povsem neodvisna, ali pa povezana na način, da javno zavarovanje bodisi nadomeščajo, bodisi vzpostavljajo alternativno pot uveljavljanja pravic iz socialnega zavarovanja, ali pa zagotavljajo kritje razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev in stvari, ki jih t. i. košarica storitev socialnega zavarovanja ne

¹ Strban, 2005, str. 52.

² Pieters, 2006, str. 86.

obsega.³ V teh primerih jim lahko pripišemo t. i. mešano naravo, saj zavarovalno razmerje praviloma nastane na podlagi izjave volje pogodbenih strank in se tako v bistvenem razlikuje od socialnozavarovalnega razmerja, ki običajno nastane na podlagi zakona,⁴ vendar pa je sklenitev zavarovalne pogodbe lahko odvisna od obstoja statusa zavarovane osebe v obveznem zdravstvenem zavarovanju ali pa zasebno zavarovanje kot nadomestno ali vzporedno zavarovanje vsaj deloma prevzema funkcijo javnega zavarovanja. Zavarovanja in njihovi izvajalci so prav tako lahko podvrženi posebni regulaciji države in omejitvam glede avtonomije pogodbenih strank (npr. obvezni sprejem v zavarovanje, prepoved razlikovanja na podlagi nekaterih osebnih okoliščin).

Po podatkih OECD dopolnilno zdravstveno zavarovanje (angl. *complementary private health insurance*)⁵ oziroma zavarovanje za doplačila (angl. *co-payments*) ali delitev stroškov (angl. *cost-sharing*), ki je praviloma prostovoljno, obvezno pa le izjemoma, srečamo npr. v avstrijski, belgijski, češki, danski, finski, francoski, nemški, madžarski in nizozemski ureditvi.⁶ Tako ne preseneča, da to obliko zavarovanja pozna tudi slovenska ureditev.⁷

Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)⁸ v 61. členu med prostovoljna zdravstvena zavarovanja, ki sicer sodijo med premoženjska zavarovanja, umešča nadomestno, dodatno, vzporedno in dopolnilno zdravstveno zavarovanje (v nadaljevanju: dopolnilno zavarovanje). Slednje je namenjeno kritju razlike med polno vrednostjo zdravstvenih storitev in deležem, ki jih v skladu s 23. členom zakona (sistem doplačil) krije obvezno zdravstveno zavarovanje, oziroma del razlike, kadar se doplačilo nanaša na pravico do zdravil z najvišjo priznano vrednostjo in medicinskih pripomočkov.⁹ Eno izmed posebnosti slovenske ureditve obveznega zdravstvenega zavarovanja predstavlja dejstvo, da ta določa doplačila za večino dajatev zdravljenja, tj. za zdravniško in bolnišnično zdravljenje, zdravila, obvezilni material, medicinsko-tehnične pripomočke in

³ O vrstah zasebnih zdravstvenih zavarovanj podrobneje v Strban, 2005, str. 52-54.

⁴ Glej npr. Strban, 2005, str. 91 in nasl.

⁵ Termin *dopolnilno zavarovanje* lahko prevajamo tudi kot *supplementary insurance* (glej naslov), a OECD ta termin uporablja za poimenovanje dodatnega zavarovanja, ki ga sicer praviloma prevajamo kot *additional insurance*.

⁶ Glej OECD, 2019, str.

⁷ Zavarovanje ZZVZZ ureja v 61. in nasl. členih.

⁸ Ur. l. RS, št. 72/06 do 36/19. Za kratak zgodovinski pregled glej Žagar, 2012, str. 460-461, tudi 461-463.

⁹ Glej prvo točko drugega odstavka 61. člena ZZVZZ.

medicinsko rehabilitacijo.¹⁰ Kot izhaja iz 62. člena ZZVZZ, dopolnilno zavarovanje predstavlja javni interes Republike Slovenije, ki ga predvsem lahko razumemo bodisi kot finančni interes države ali širše družbene skupnosti, bodisi kot finančni ali ekonomski interes ožje zavarovalne skupnosti.¹¹ Zavarovanje se izvaja po načelih medgeneracijske vzajemnosti in vzajemnosti med spoloma med vsemi zavarovanci dopolnilnega zavarovanja. Poseben pomen dopolnilnega zavarovanja izhaja tudi iz tretjega odstavka 61. člena zakona, ki določa, da lahko zavarovalnice uvedejo kombinacije različnih v zakonu navedenih tipov prostovoljnih zdravstvenih zavarovanj, a te ne smejo vključevati dopolnilnega zavarovanja. Slednje je kljub skupni navedbi v drugem odstavku 61. člena zakona izločeno iz splošnega kroga prostovoljnih zavarovanj, saj skupaj z obveznim zdravstvenim zavarovanjem predstavlja del socialne varnosti zavarovanih oseb,¹² pa čeprav ima naravo prostovoljnega zasebnega in ne obveznega javnega zavarovanja. Socialna varnost namreč vedno pomeni družbeno ali javno in ne zasebno dohodkovno varnost. Predstavlja zaščito, ki jo družba svojim članom zagotavlja skozi proces ožje ali širše družbene solidarnosti.¹³

Temeljni namen sistema doplačil za zdravstvene storitve in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja predstavlja težnja po večji obveščenosti zavarovanih oseb o njihovih cenah, čeprav se zavarovana oseba, ki sklene dopolnilno zavarovanje [tj. zavarovanje za doplačila], zaveda le višine zavarovalne premije in ne dejanske vrednosti zagotovljene dajatve zdravljenja,¹⁴ ter zmanjševanje stroškov nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja oziroma prenos stroškov na pravne osebe zasebnega prava.¹⁵ Sistem doplačil bi naj prav tako pripomogel k omejitvi porabe storitev zdravljenja in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja ter v primeru odsotnosti alternativnih javnih virov sofinanciranja zagotavljal dodatna sredstva v sistemu zdravstvenega varstva. Omejitev porabe storitev zdravljenja, ki je odvisna od stopnje elastičnosti povpraševanja, bi naj pri tem omogočila razširitev obsega ali ravni zagotovljenih storitev zdravljenja.¹⁶

¹⁰ Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 290.

¹¹ Glej Mišič, 2019, str. 193.

¹² Glej prvi odstavek 62. člena ZZVZZ.

¹³ Strban, v: Jemec Tomazin (idr.) (ur.), 2019, str. 217.

¹⁴ Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 291.

¹⁵ Glej Strban, 2005, str. 208.

¹⁶ Strban, 2014, str. 16. Avtor, prav tam, sicer kritično o razmerju med povpraševanjem in višino razpoložljivih sredstev.

Eno izmed temeljnih lastnosti sistema doplačil prav tako predstavlja predpostavljena funkcija izključevanja negativnih učinkov t. i. moralnega tveganja (angl. *moral hazard*) oziroma negativnih učinkov bolj tveganega ravnanja ali načina življenja osebe v času, ko je ta zavarovana, kakor v času, ko zavarovalne zaščite (zavarovalnega kritja) ne uživa.¹⁷ Drugače, moralno tveganje nastopi, ko je oseba (npr. zavarovanec, obvezno zavarovana oseba) zaradi obstoja zavarovalne zaščite spodbujena k ravnanju, ki je nezaželeno za drugo osebo v razmerju (npr. zavarovalnico, nosilca socialnega zavarovanja). Povezano je s problemom t. i. negativne selekcije, ki nastopi bodisi kot rezultat asimetrije informacij, bodisi kot rezultat načela obveznosti zavarovanja ali drugih pravil, ki zavarovalnici onemogočajo razlikovati med zavarovanci na podlagi nekaterih osebnih okoliščin.¹⁸ V primeru obstoja sistema doplačil mora zavarovana oseba za ugodnost zavarovalne zaščite ob bolj tveganem načinu življenja plačati premijo dopolnilnega zavarovanja. V nasprotnem primeru tako nastale stroške krije z neposrednim, praviloma od višine mesečne, morda tudi letne zavarovalne premije ali njenih seštevkov mnogo višjim neposrednim plačilom oziroma plačilom iz žepa (angl. *out-of-pocket-payment*). Pri tem kaže opozoriti, da lahko doplačila za zdravstvene storitve in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja izgubijo svoj smisel, če je zavarovani osebi na voljo sklenitev prostovoljnega zavarovanja za doplačila.¹⁹

Thomas (idr.) med temeljne prednosti slovenskega sistema dopolnilnega zavarovanja prištevajo (i) prav varstvo posameznikov pred neposrednimi plačili iz žepa, (ii) možnost prealitivne stroškov iz javnega na zasebni sektor brez ustvarjanja neizpoljenih potreb zdravstvenega stanja, (iii) višino zavarovalne premije, ki se zdi splošno dostopna, (iv) mednarodno primerljivo nizke administrativne stroške ureditve in (v) ureditev izravnalne sheme, ki pomaga odpravljati selekcijo tveganj.²⁰ Med njegove slabosti avtorji prištevajo (i) regresivnost zavarovalne premije, (ii) prevzem transakcijskih stroškov, (iii) cenovno neučinkovitost zaradi zaznave nekaterih elementov oligopola, (iv) neučinkovitost zavarovalne sheme pri celostni odpravi selekcije tveganj, (v) kompleksnost sistema z nizko stopnjo transparentnosti delovanja, in (vi) nezainteresiranost nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja za nadzor nad cenami in cenovno učinkovitostjo.²¹

¹⁷ Mišič, 2019, str. 52.

¹⁸ Glej Lambert (idr.), 2010, str. 1. Glej tudi različico Lambert (idr.), 2011, str. 225 in nasl.

¹⁹ Glej Kresal (idr.), 2016, str. 75.

²⁰ Thomas (idr.), 2015, str. 1.

²¹ Prav tam.

V nadaljevanju razprave so predstavljeni predvsem pravni, z načelom solidarnosti in načelom enake obravnave ter konceptom socialne pravičnosti (njenegega liberalno-egalitarnega razumevanja) povezani argumenti, ki v pretežni meri, a ne izključno, govorijo v prid ukinitvi sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja. Čeprav je na nekaj mestih v besedilu ukinitve dopolnilnega zavarovanja teoretično obravnavana ločeno od ukinitve sistema doplačil je pri tem nujno upoštevati, da bi bila ohranitev sistema doplačil ob uvedbi javne dajatve, ki bi nadomestila zavarovalno premijo, praviloma nesmotrna. Izzveneli bi namreč nekateri pozitivni učinki prealitivne dela stroškov na osebe zasebnega prava, medtem ko se *prostovoljna* narava javne dajatve vsaj v tem primeru zdi nenavadna. Tudi prostovoljno dodatno pokojninsko zavarovanje se npr. ne financira s prostovoljno javno dajatvijo, temveč premijo. Ukinitve dopolnilnega zavarovanja, ki ne pomeni tudi ukinitve sistema doplačil, ni v korist najmanj privilegiranih članov zavarovalne skupnosti in bi lahko nenazadnje vodila tudi v izvotlitev nekaterih ustavno varovanih pravic.

2. PRIVID PROSTOVOLJNOSTI

Kljub določbam ZZVZZ, ki dopolnilno zavarovanje določa kot prostovoljno, nastanek zavarovalnega razmerja pa je odvisen od volje v obveznem zdravstvenem zavarovanju zavarovane osebe, lahko trdimo, da zavarovanje dejansko učinkuje kot obvezno. Natančneje, dopolnilno zavarovanje daje videz prostovoljnosti. Ugibamo lahko, da so bremena nastopa socialnega primera bolezni ali poškodbe ob le delnem kritju storitev zdravljenja ali stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja že za socialno-ekonomsko povprečno zavarovano osebo, takšno, s povprečnimi dohodki in povprečnimi življenjskimi stroški, tako visoka, da sklenitev zavarovalne pogodbe dopolnilnega zavarovanja ne predstavlja zgolj racionalne odločitve avtonomnega subjekta, temveč nujno odločitev ki je pravzaprav neodvisna od ravni informiranosti zavarovane osebe o zdajšnjem in bodočem zdravstvenem stanju ali bodočem načinu življenja. Enako velja v razmerju do tveganja nastopa socialnega primera, saj bolezen ali poškodba, drugače kot npr. socialni primer brezposelnosti ali starševstva, praviloma doleti vsakogar. Ugotovitev velja toliko bolj v primeru socialno-ekonomsko podpovprečnih zavarovanih oseb, predvsem tistih, katerih način življenja pomeni višje tveganje za uresničitev socialnega tveganja bolezni ali poškodbe. Kot izhaja iz nadaljevanja razprave lahko sicer zagovarjamo tudi tezo, da je obstoj zavarovanja za doplačila, neodvisno od neprogresivnosti zavarovalne premije, prav v njihovo največjo korist.

Zapisano tezo o dejansko obveznem učinku zavarovanja lahko potrjuje tudi izredno visok odstotek dopolnilno zavarovanih oseb med obvezno zavarovanimi osebami. Leta 2014 je bilo dopolnilno zavarovanih 96% obvezno zavarovanih oseb, pri čemer velja, da so otroci do 18. oziroma 26. leta starosti ob predpostavki rednega šolanja izvzeti iz sistema doplačil.²² Predpostavljamo lahko, da bi bil odstotek v primeru, ko bi sklenitev zavarovalne pogodbe pri vsaki obvezno zavarovani osebi bila odvisna od objektivno premišljene ocene o razmerju med prihrankom zaradi nevplačanih premij in pričakovanimi stroški neposrednih plačil storitev zdravljenja in stvari, nižji. Gotovo pa bi bil ta odstotek nižji, če ne bi šele sklenitev dopolnilnega zavarovanja omogočala učinkovitega ali celovitega uživanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Privid prostovoljnosti potrjuje tudi ureditev drugega odstavka 62.b člena ZZVZZ, ki obvezno zavarovane osebe, ki dopolnilnega zavarovanja ne sklenejo v roku enega leta od trenutka, ko postanejo zavezane plačevati razliko do polne vrednosti zdravstvenih storitev in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, obremenijo z dvigom zavarovalne premije. Ureditev tako sicer omejuje tveganje, da bodo obvezno zavarovane osebe dopolnilno zavarovanje sklepale v obdobju pred pričakovano spremembo zdravstvenega stanja, npr. zaradi starosti, odkritja težke bolezni, nastopa telesne oviranosti, ali avtonomno spremembo načina življenja, npr. zaradi pričetka ukvarjanja z ekstremnim športom, saj ponudnike dopolnilnega zavarovanja veže dolžnost skleniti zavarovanje brez ocene tveganja, a s tem le utrjuje dejansko obvezno in hipno sklenitev zavarovanja. Zavarovalna premija dopolnilnega zavarovanja, ki je razen izjemoma določena enako za vse zavarovance, se po svoji naravi tako približuje obvezni dajatvi zavarovanca.

T. i. privid prostovoljnosti dopolnilnega zavarovanja sam po sebi seveda ne predstavlja posebej trdnega argumenta za ukinitve zavarovanja, vendar pa njegov dejansko obvezen učinek lahko – kljub njeni nenavadnosti – govori v prid uvedbe javne dajatve,²³ izplačane iz neto dohodka zavarovane osebe, ki bi nadomestila zavarovalno premijo, v primeru praviloma obvezne narave dajatve pa tudi sistem doplačil, ali v prid druge javnopravne finančne obveznosti, npr. dviga prispevne stopnje,²⁴ uvedbe socialnih namenskih davkov. Dvig prispevne stopnje gotovo

²² Prav tam, str. 4. Upoštevati kaže tudi kasnejši padec števila dopolnilno zavarovanih oseb zaradi uveljavljanja pravice do kritja razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev iz državnega proračuna.

²³ O nekaterih pomislekih v: Mišič, Strban, 2017, str. 17-18.

²⁴ Glej npr. tudi 13. člen Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravstvenem

predstavlja sistematično in tudi z zornega kota zavarovane osebe²⁵ najprimernejši ukrep nadomestitve izpadlih sredstev, pri čemer drži, da se tako zmanjšuje odpornost sistema na negativne demografske in gospodarske spremembe v družbi. Prav zato bi slovenski zakonodajalec lahko pričel resneje razmišljati tudi o uvedbi pravkar omenjenih socialnih namenskih davkov.

Privid prostovoljnosti je neločljivo povezan tudi s samostojnostjo odločanja obvezno zavarovane osebe v lastnih zadevah, podrobneje obravnavane v naslednjem poglavju.

3. IZVOTLITEV PRAVIC IZ 50. IN 51. ČLENA USTAVE?

Kot izhaja iz prvega odstavka 62. člena ZZVZZ, dopolnilno zavarovanje skupaj z obveznim zdravstvenim zavarovanjem predstavlja del socialne varnosti – torej družbene ali javne dohodkovne varnosti – zavarovanih oseb. Kot je leta 2006 ugotovilo ustavno sodišče,²⁶ je dopolnilno zdravstveno zavarovanje povezano z uresničevanjem pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki ga ustava opredeljuje kot del pravice do socialne varnosti, s katero je tesno povezana bolj konkretizirana pravica do zdravstvenega varstva, urejena v 51. členu ustave. Ta določa obveznost, da država vzpostavi sistem, ki omogoča *materialno dostopnost* zdravstvenih storitev vsem, ki jih potrebujejo, ter da zagotovi delovanje zdravstvene službe, ki je sposobna nuditi potrebne zdravstvene storitve. Pri tem ustava ne določa načina, kakšne ukrepe naj država (zakonodajalec) za to izbere. Tako dopušča možnost, da država na področju zdravstvenega zavarovanja poleg obveznega zdravstvenega zavarovanja uvede še druga zavarovanja ali kombinacije različnih sistemov zavarovanj. Pri tem velja, da pooblastilo zakonodajalcu, da določi način uresničevanja neke ustavne pravice ne pomeni, da mu je dana

varstvu in zdravstvenem zavarovanju, EPA 785-VIII (št. dokumenta 500-01-19-39/2) z dne 25. 9. 2019.

²⁵ Uvedba javne dajatve, izplačane iz neto dohodka, lahko, kadar ta ni ustrezno diferencirana, pravzaprav učinkuje enako kot premija dopolnilnega zavarovanja, le da je plačilo (prostovoljne) zasebne dajatve iz neto dohodka sistematično mnogo bolj skladno s temelji ureditve javnih finančnih bremen kot plačilo (obvezne) javne dajatve iz neto dohodka. S tega zornega kota bi lahko prostovoljno dopolnilno zavarovanje preprosto spremenili v obvezno dopolnilno zavarovanje. Tak konec privida prostovoljnosti bi predvsem brez ustrezne omejitve višine premije seveda le potencial negativne učinke, predstavljene v poglavju 3. in 4.

²⁶ Glej 26. točko Odločbe št. U-I-277/05-32 z dne 9. 2. 2006. Glej tudi Žagar, 2012, str. 462-463.

možnost pravico omejiti, pa čeprav meja med omejevanjem in predpisovanjem uresničevanja ustavnih pravic ni zmeraj lahko določljiva.²⁷ Ob širokem polju proste presoje, ki ga zakonodajalec na podlagi zakonskega pridržka uživa pri urejanju oziroma zakonskem določanju načina uresničevanja socialnih pravic, bi le stežka trdili, da ureditev dopolnilnega zavarovanja omejuje pravico do socialne varnosti iz 50. ali pravico do zdravstvenega varstva iz 51. člena ustave,²⁸ ali da je celo prišlo do izvotlitve pravic katere izmed navedenih pravic. Nekateri avtorji nasprotno trdijo, da prav dopolnilno zdravstveno zavarovanje, ki odpravlja negativne učinke neposrednih plačil iz žepa, povečuje dostopnost do storitev zdravljenja. Kot glede razmerja med socialnimi in drugimi zdravstvenimi zavarovanji ugotavlja Kidrič, kombinacija obvezne vključitve, ki zagotavlja univerzalno dostopnost in nizko premijo ter razvoj dodatnih zavarovanj, ki ustreza diferenciranemu socialnemu stanju in različnemu zdravstvenemu povpraševanju ter je najbolj primerna za razvoj zdravstvenega varstva ter dosegajo ciljev socialne politike in pripravo na bodoče spremembe v potrebah in povpraševanju.²⁹

Do izvotlitve navedenih ustavnih pravic bi npr. lahko prišlo v primeru, ko bi višina premije dopolnilnega zavarovanja v prihodnjih letih narasla do te mere, da bi obvezno zavarovani osebi, ki zaradi višine osebnega dohodka, višine premoženja ali druge upoštevne okoliščine, morda tudi zaradi osebne stiske ali strahu pred stigmo, ki jo v družbi lahko prinaša pridobitev pravic iz sistema socialnega varstva,³⁰ ni pridobila pravice do denarne socialne pomoči ter pravice do kritja razlike do polne vrednosti zdravstvenih storitev oziroma storitev in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja,³¹ bila odvzeta možnost učinkovitega uresničevanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.³² S tem bi gotovo

²⁷ Glej 28. točko Odločbe št. U-I-277/05-32 z dne 9. 2. 2006.

²⁸ Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I do 75/16.

²⁹ Kidrič, 2011, str. 38. Razmejitev pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja glede na višino plačila kot primerno ocenjuje tudi Triller Vrtovec. Avtorica ugotavlja, da je zagotavljanje dela plačila v skladu z načelom solidarnosti in dela plačila v skladu z načelom samoodgovornosti ustrezno, skladno z namenom razmejitve obeh načel v obveznem zdravstvenem zavarovanju. Glej Triller Vrtovec, 2019, str. 180.

³⁰ Pravice iz sistema socialnega varstva kljub temu, da so namenjene zagotavljanju posameznikove osebne varnosti in zaščiti osebnega dostojanstva (preprečevanje in odprava revščine in socialne izključenosti), hočeš nočeš vanj tudi posegajo. Jasno namreč izkazujejo posameznikovo nezmožnost preživetja z lastnim delom ali dohodkom, kar v tržnem gospodarstvu z zornega kota širše družbene skupnosti (lahko) predstavlja odklonsko ravnanje.

³¹ Glej 29. člen Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS), Ur. l. RS, št. 62/10 do 47/19.

³² Smiselno glej npr. 16. točko Odločbe Ustavnega sodišča RS Up-794/11-15 z dne 21. 2. 2013.

prišlo do posega v jedro pravice do socialne varnosti in pravice do zdravstvenega varstva (iz javnih sredstev). Ne nazadnje pa kaže razmisliti, ali naj bo učinkovito uveljavljanje pravic iz sistema socialne varnosti (socialnih zavarovanj) odvisno od (ne)uveljavljanja pravic iz sistema socialnega varstva. Socialnovarstvene dajatve po svojem namenu ali jedru vendar predstavljajo subsidiarno varnostno mrežo (angl. *safety-net*) v razmerju do pravic iz sistema socialnega zavarovanja, ne pa nujno tudi način njihovega uresničevanja. Kljub temu, da vključitev prejemnikov [trajne] denarne socialne pomoči v [enoten] sistem obveznega zdravstvenega zavarovanja načeloma lahko označimo kot prednost sistema,³³ pa bi zakonodajalčev primarni namen pri urejanju obveznega zdravstvenega zavarovanja gotovo moral biti ta, da čim širšo *učinkovito* vključenost zagotavlja neodvisno od posameznikove upravičenosti do socialnih pomoči.

Kot izhaja iz 3. člena Konvencije o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino, pogodbenice ob upoštevanju zdravstvenih potreb in razpoložljivih virov sprejmejo ustrezne ukrepe, da v okviru svoje jurisdikcije zagotovijo *pravično dostopnost* zdravstvenega varstva ustrezne kakovosti.³⁴ Evropska socialna listina v 11. členu (pravica do varstva zdravja) npr. določa, da se pogodbenice z namenom, da bi zagotavljale *učinkovito uresničevanje* pravice do varstva zdravja, zavezujejo, da bodo neposredno ali v sodelovanju z javnimi in zasebnimi organizacijami sprejele primerne ukrepe. Evropski kodeks socialne varnosti v 10. členu sicer dopušča udeležbo upravičenca ali osebe, ki ga preživlja, pri stroških zdravstvenega varstva, a le kadar udeležba ne pomeni prevelikega bremena.

V primeru izvotlitve pravice bi zakonodajalec, kadar ne bi želel ukiniti sistema doplačila, lahko npr. bil poklican k določitvi najvišje, od spremembe povprečnih življenjskih stroškov in spremembe povprečnega dohodka odvisne zavarovalne premije. Dogodilo bi se namreč lahko, da obvezno zavarovana oseba kljub potrebam zdravstvenega stanja ne bi hotela uveljavljati dajatev zdravljenja, saj ob odsotnosti sklenitve dopolnilnega zavarovanja, katerega plačila premije si ne bi mogla privoščiti, ne bi bila zmožna kriti razlike do polne vrednosti storitev zdravljenja ali stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Kot ugotavlja

³³ Strban, 2005, str. 118. Glej tudi str. 118 in nasl.

³⁴ Zakon o ratifikaciji Konvencije o človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine (Konvencija o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino) in Dodatnega protokola o prepovedi kloniranja človeških bitij h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in dostojanstva človeškega bitja v zvezi z uporabo biologije in medicine (MVCPPB), Ur. l. RS, št. 70/1998.

Strban, ki se ob sistemu doplačil sklicuje tudi na sistem [tudi pri nas nekoč veljaven sistem]³⁵ participacije kot posebne oblike finančne soudeležbe zavarovanih oseb, lahko sicer enaka pravila doplačil in dopolnilnega zavarovanja nekatere skupine zavarovanih oseb dejansko postavlja v slabši pravni položaj.³⁶ Omejuje ali celo onemogoči se jim lahko dostop do posamezne pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.³⁷ Odlog uveljavljanja pravic pogosto pomeni (tudi drastično) poslabšanje zdravstvenega stanja.

S tega zornega kota lahko ureditev nenazadnje pomeni tudi nedopusten poseg v nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti in osebnostnih pravic (glej 35. člen ustave) ali samostojnost odločanja v lastnih zadevah. Po presoji ustavnega sodišča pravica do osebnega dostojanstva posamezniku zagotavlja priznanje njegove vrednosti, ki mu gre kot človeku in iz katere izvira njegova sposobnost samostojnega odločanja, iz te človekove lastnosti pa izvira tudi jamstvo osebnostnih pravic. Te posamezniku zagotavljajo tisti elementi njegove osebnosti, ki niso varovani z drugimi določbami ustave, a je šele skupaj z njimi posamezniku dana možnost, da se svobodno razvija in oblikuje svoje življenje v skladu z lastnimi odločitvami.³⁸ Morebitno dejansko onemogočenje uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja posamezniku odvzema vsaj del možnosti svobodnega razvoja in oblikovanja življenja v skladu z lastnimi odločitvami. Sploh kadar oseba ima lastnost obvezno zavarovane osebe in zaradi socialno-ekonomskega položaja ni zasebno zdravstveno zavarovana (zasebno zavarovanje, ki ni del socialne varnosti). Obvezna socialna zavarovanja kljub prisilni naravi, paradoksalno, posamezniku lahko zagotavljajo več svobode kot bi je ta užival, če ne bi bil obvezno zavarovan.³⁹ V obravnavanem primeru prisilna narava zavarovanja sicer učinkuje le omejujoče, saj je za učinkovito oziroma celovito uveljavljanje (večine!) pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja nujna še nadaljnja omejitev posameznikovega zdaj razpoložljivega dohodka, ki pa si je slednji zaradi nezmožnosti plačila premije ne more privoščiti.

Dodati kaže, da tudi v primeru ohranitve sistema doplačil bojazen pred dejansko nezmožnostjo uresničevanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja

³⁵ Glej Žagar, 2012, str. 460.

³⁶ Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 291.

³⁷ Prav tam.

³⁸ Glej 10. točko Odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1991, sicer s področja kazenskega prava.

³⁹ Glej Strban, v: Pavčnik, Novak (ur.), 2013, str. 347. Izčrpano v: Mišič, 2019, str. 151 in nasl.

z uvedbo javne dajatve, ki bi se prilagaja socialno-ekonomskemu položaju zavarovane osebe in družine, praviloma odpade. Zapisano toliko bolj velja ob običajnem zviševanju in ne zniževanju zavarovalne premije.⁴⁰ Kot že zapisano, pa sistem doplačil, financiran z javno dajatvijo, ni nujno smotrno. Tako ne preseneča, da predlagana odprava dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja praviloma zmeraj pomeni tudi odpravo sistema doplačil.

Prilagajanje socialno-ekonomskemu položaju zavarovane osebe, ki presega odvisnost neto mesečne dajatvene obveznosti od višine aktivnega mesečnega ali letnega dohodka (npr. plače, dohodka iz dejavnosti), in npr. neposredno upošteva število vzdrževanih družinskih članov, višino premoženja, ipd., lahko naravo pravic iz sistema socialnih zavarovanj sicer približa naravi pravic iz sistema socialnega varstva, s čimer krha moč socialno-pravnih zahtevkov zavarovanih oseb, socialnovarstvena in ne varnostna narava oziroma način financiranja pravic pa bi lahko vsaj posredno vplival na razmerja v skupščini nosilca socialnega zavarovanja.

4. RAZNORODNOST TEMELJNIH NAČEL IN FINANCIRANJE

Kot ugotavlja Strban, obveznost zavarovanja⁴¹ omogoča ustanovitev in vzdrževanje skupnosti zavarovanih oseb, pri katerih ni omogočena zgolj porazdelitev tveganja, temveč tudi zavestna prerazdelitev na podlagi načela solidarnosti.⁴² Ker prispevki niso odvisni od individualnega tveganja, lahko v primeru obveznega zdravstvenega zavarovanja govorimo ne le o ekonomskem ali zavarovalnotehničnem izenačevanju tveganja, temveč tudi in predvsem o solidarnem izenačevanju.⁴³ Načelo vertikalne solidarnosti odraža solidarnost med osebami z višjimi in osebami z nižjimi dohodki,⁴⁴ medtem ko načelo horizontalne solidarnosti odraža solidarnost med osebami, ki jim preteči višja, in osebami, ki jim preteči nižja verjetnost realizacije socialnega tveganja, v primeru obveznega zdravstvenega zavarovanja je to tveganje bolezni in poškodbe.⁴⁵ Solidarnost

⁴⁰ O negativnih učinkih oligopola v Thomas (idr.), 2015, str. 10.

⁴¹ Podobno, a glede pokojninskega in invalidskega zavarovanja, Rangus, v: Rangus (ur.), 2018, str. 47.

⁴² Strban, 2005, str. 49.

⁴³ Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 118.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ O raznorodnem učinkovanju načela solidarnosti v različnih vejah socialnih zavarovanj v Mišič, 2019, str. 242.

v splošnem predstavlja eno izmed vrednostnih načel, npr. ob človekovem dostojanstvu, ki je skupno tako prvi kakor tudi drugi generaciji človekovih pravic, enakih možnostih in družbenem sodelovanju, v katerih je utemeljena druga generacija človekovih pravic.⁴⁶ Solidarnostni temelji prevevajo tudi švicarsko, avstrijsko, italijansko, špansko, francosko, belgijsko in nizozemsko ter nekatere druge ustavne ureditve,⁴⁷ tako pa načelo solidarnosti ne le združuje večino evropskih ustav ter njihove vrednote, temveč predstavlja tudi jedro evropskih sistemov socialnih zavarovanj.⁴⁸

ZZVZZ se na pojem solidarnosti sicer ne sklicuje, vendar pa je v solidarnosti zasidrane temelje zavarovanja iz zakonske ureditve moč izpeljati predvsem z namensko in sistematično razlago določb, ki urejajo krog zavarovanih oseb, pravice in način financiranja.⁴⁹ V obveznem zdravstvenem zavarovanju sicer velja temeljno načelo prispevanja po lastnih zmožnostih, tj. glede na višino prispevne osnove, ter uveljavljanja storitev zdravljenja in stvari glede na potrebe zdravstvenega stanja. Glede na to, da praviloma šele sklenitev dopolnilnega zavarovanja zavarovani osebi omogoča učinkovito oziroma celovito uveljavljanje pravic iz obveznega zavarovanja, bi le progresivna ureditev zavarovalne premije, ki bi terjala transformacijo iz zasebne dajatve dvostranskega zavarovalnega razmerja, v javno dajatev dvostranskega socialnozavarovalnega razmerja, v celoti sledila načelu solidarnosti, kot to učinkuje v obveznem zdravstvenem zavarovanju. Drugače, nenavadno se zdi, da dostop do pravic iz zavarovanja, ki sledi načelu prispevanja po lastnih zmožnostih, omejuje sklenitev zavarovanja, financiranega z od dohodka zavarovane osebe neodvisno zavarovalno premijo. Dopolnilno zavarovanje sicer zasleduje načelo zagotavljanja storitev zdravljenja in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja glede na potrebe zdravstvenega stanja, vendar pri tem ne upošteva načela vertikalne solidarnosti. Usklajenost med temeljnimi načeli sistema obveznega zdravstvenega zavarovanja bi prav tako prinesla uvedba javne dajatve, ki bi se prilagajala socialno-ekonomskemu položaju zavarovane osebe in družine, ob sicer že navedenem pomisleku glede krhanja moči socialno-pravnega zahtevka. Večja kot je stopenjska razvejanost oziroma višja kot je stopnja progresivnosti javne dajatve, močnejše ureditev običajno spoštuje načelo vertikalne solidarnosti.

⁴⁶ Mikkola, 2010, str. 6-7.

⁴⁷ Becker, 2007, str. 1.

⁴⁸ Kingreen, cit. prav tam.

⁴⁹ Mišič, 2019, str. 55.

Vendarle pa samo dejstvo povezave javnega zavarovanja, ki je financirano na podlagi načela vertikalne solidarnosti in iz katerega se pravice zagotavljajo na podlagi načela horizontalne solidarnosti, ter zasebnega zavarovanja, ki ni financirano na podlagi načela vertikalne solidarnosti, a pri tem zagotavlja uveljavljanje pravic na podlagi načela horizontalne solidarnosti, ne pomeni, da se je slovenski zakonodajalec bistveno približal posegu v jedro pravice do socialne varnosti oziroma pravice do zdravstvenega varstva (iz javnih sredstev). Primer posega v jedro pravice ali celo primer njene izvotlitve iz predhodnega poglavja je odvisen predvsem od učinka, ki ga lahko ima višina zavarovalne premije.

Zdaj že nekaj let star osnutek Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-1) je v 194. členu,⁵⁰ ki je urejal določitev in višino t. i. zdravstvenega nadomestila, njegovo mesečno višino v razmerju od povprečne plače določal v sedmih razredih. V različici z dne 20. 12. 2017, pripravljene za pogajalsko skupino ESS, je v 341. členu določal višino t. i. zdravstvenega doplačila.⁵¹ Ta je določal vsega tristopenjsko lestvico, ki je določala plačilo 20, 25, ali 35,00 eur glede na to, ali zavarovana oseba prejema minimalno ali nižjo, povprečno ali nižjo oziroma od zadnje znane povprečne mesečne plače zaposlenih v Sloveniji višjo plačo oziroma mesečni dohodek.

Glede na večstopenjski predlog, je nadomestilo v primeru 75% zadnje znane povprečne letne plače znašalo 27,00 eur in v primeru presežka 500% odstotkov 75,00 eur. Enotna višina nadomestila, in sicer 20,00 eur, je bila določena za prejemnike mesečnih dohodkov, ki dosegajo minimalno plačo. Raven progresivnost v neto zneskih z naraščanjem dohodkov sicer pada, saj bi zavarovana oseba, ki prejema dohodek v višini 501% povprečne mesečne plače ali več, plačevala le 2,6 kratnik zdravstvenega nadomestila, ki bi ga plačevala zavarovana oseba, prejemnica povprečne plače. S tega zornega kota bi načelo vertikalne solidarnosti v največji meri odražala odstotna obremenitev aktivnega neto dohodka, ki pa neposredno naslavlja vprašanje, zakaj tedaj predlaganega zdravstvenega na-

⁵⁰ Različica osnutka je dostopna na <https://e-uprava.gov.si/.download/edemokracija/datoteka/Vsebina/283388?disposition=inline> (dostop 5. 2. 2020).

⁵¹ Nanjo se sklicujem tudi v Mišič 2019, čeprav bi bilo pravilneje obravnavati obe različici predloga, natančneje, osnutka (predloga). Kot izhaja iz Stališča k predlogu Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, ZZVZZ-1, z dne 23. 1. 2018, so socialni partnerji predlogu 341. člena nasprotovali prav z argumentom, naj vsak prispeva v enakem odstotku od svojih dohodkov, brez zgornje omejitve. Stališče je dostopno na https://www.zsss.si/wp-content/uploads/2018/01/ZSSS_Predsedstvo_Stalisca_ZZVZZ-1.pdf (dostop 5. 2. 2020). Izčrpano o osnutku ZZVZZ-1, v: Strban, 2017, str. 447 in nasl.

domestila ali druge denarne dajatve ob ukinitvi sistema doplačil ne nadomestiti z višjo prispevno stopnjo. Nenazadnje obvezna obremenitev posameznikovega neto oziroma razpoložljivega dohodka vsaj z njegovega zornega kota ustvarja enake učinke, gotovo pa na enak način vpliva tudi na potrošnjo širše družbene skupnosti.

Predvsem z zornega kota vertikalne solidarnosti, deloma pa tudi v luči omenjene nenavadnosti iz posameznikovega neto dohodka plačane javne dajatve, le stežka pritrdimo uvedbi t. i. obveznega pavšalnega prispevka za posamezni koledarski mesec, ki ga je v višini 29,00 eur v prečiščeni različici za tretjo obravnavo vseboval predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-O), EPA 785-VIII (št. dokumenta 500-01/19-49/28) z dne 23. 12. 2019. Drugače velja za amandma k 12. členu z dne 22. 1. 2020 (št. dokumenta 500-01/19-0049), ki predlaga sedemstopenjsko lestvico, ki se prične pri 10,00 eur (letni prihodki zavezanca za preteklo leto znašajo do vključno letne višine neto minimalne plače) in končna pri 150,00 eur za zavezance, katerih letni prihodki za preteklo leto presegajo petkratnik povprečne letne neto plače. Amandma plačila t. i. obvezne dodatne dajatve razbremenjuje zavarovance, katerih letni prihodki ne presegajo 3,500 eur.

Pri tem kaže opozoriti, da ureditev, ki upošteva vse posameznikove dohodke preteklega leta, v celoti zasleduje načelo vertikalne solidarnosti oziroma načelo prispevanja po lastnih zmožnostih, a lahko tedaj, kadar obsega tudi pasivne dohodke,⁵² vsaj deloma spreminja naravo socialnega zavarovanja kot pravnega instituta, katerega namen je posamezniku zagotavljati varnost (aktivnega) dohodka, ko le-ta izpade zaradi nastopa socialnega primera, npr. bolezni, poškodbe, brezposelnosti, starosti. V primeru pasivnega dohodka, npr. iz premoženja, do izpada v tem primeru nujno ne pride. S tega zornega kota je za varstvo načela solidarnosti v socialnih zavarovanjih po eni strani nujna tudi davčna redistribucija dohodka ali bogastva, npr. prav s socialnimi namenskimi davki. Ti bi nenazadnje lahko bili plačani tudi od premoženja ali od vseh vrst dohodka, kot npr. na Irskem (t. i. univerzalna socialna dajatev, angl. *Universal Social Charge*).⁵³ Po

⁵² Glej tudi 14. člen Predloga zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, EPA 785-VIII (št. dokumenta 500-01-19-39/2) z dne 25. 9. 2019, ki vzpostavlja prispevno obremenitev odhodkov iz kapitala, dohodkov iz oddajanja v najem in dohodkov iz prenosa premoženjske pravice, ki na podlagi zakona, ki ureja dohodnino niso oproščeni plačila dohodnine.

⁵³ Glej Spiegel (ur.) (et al.), 2015, str. 16. Pri tem je seveda treba upoštevati značilnosti posamezne ureditve socialne varnosti in načina njenega financiranja, npr. primarnega davčnega ali primarnega prispevnega financiranja.

drugi strani pa tudi neposredna prispevna in ne davčna obremenitev različnih oblik pasivnega dohodka prinaša enake učinke, ki navkljub morebitnemu neskladju z izhodiščnim, tradicionalnim ali morda celo le še zgodovinskim namenom socialnih zavarovanj, ostajajo zvesti temeljnemu načelu solidarnosti. To določa tako način financiranja kot tudi način uveljavljanja pravic iz sistema socialnih zavarovanj in velja tudi za obvezno zdravstveno zavarovanje. Če kot legitimen, ustavno dopusten razlog za poseg v pravico do zasebne lastnine, varovano s 33. členom ustave, prepoznamo npr. oblastno vzpostavitev socialne solidarnosti ali dolgoročno finančno vzdržnost ureditve za vse enako dostopnega obveznega zdravstvenega zavarovanja, potem je z zornega kota primernosti ukrepa morda celo bolje, da je cilj dosežen s prispevno (vključujoč aktivne in pasivne prihodke) in ne davčno redistribucijo dohodka. Sredstva, zbrana s plačilom davkov, se namreč lahko izgubijo v splošnem proračunu oziroma podležejo primarnim področjem financiranja aktualne oblasti. Strah po takšni izgubi je omejen takrat, kadar so posebni davki določeni s strogim namenom financiranja socialne varnosti.

5. NEENAKA OBRAVNAVA NA PODLAGI GMOTNEGA STANJA

Tako z vprašanjem potencialne izvotlitve pravice do socialne varnosti in pravice do zdravstvenega varstva (iz javnih sredstev), kot tudi z vprašanjem raznorodnosti temeljnih načel, ki urejajo obvezno in dopolnilno zdravstveno zavarovanje, povezano je vprašanje posredne diskriminacije na podlagi gmotnega stanja zavarovanih oseb pri dostopu do ali učinkovitem oziroma celovitem uveljavljanju pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Kot izhaja iz 14. člena ustave, so v Sloveniji vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, *gmotno stanje*, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost (hendikepiranost) ali drugo osebno okoliščino. Kot ugotavlja Štajnpihler Božič, se tako določena prepoved diskriminacije vsebinsko nanaša na zagotavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin,⁵⁴ kar pa ne pomeni, da ta avtomatično, če sploh, učinkuje tudi v razmerju med zasebniki ali v t. i. horizontalnem smislu.⁵⁵ Dopolnilo zdravstveno zavarovanje,

⁵⁴ Štajnpihler (Božič), v: Vlahek, Damjan (ur.), 2015, str. 85.

⁵⁵ O potencialnem horizontalnem učinku 14. člena oziroma prepovedi diskriminacije prav tam, str. 85-86 in nasl. Kratko (a s sklicem na obsežno literaturo) o horizontalnem učinku človekovih

kot že zapisano, ne nastane na podlagi zakona (*ex lege*), temveč z izjavo volje obvezno zavarovane osebe, ki pristopi k zavarovalni pogodbi. Na podlagi njene sklenitve se vzpostavi zavarovalno razmerje med zavarovancem in zavarovalnico kot osebo zasebnega prava in ne socialnozavarovalno razmerje med zavarovano osebo in nosilcem socialnega zavarovanja kot specializirano osebo javnega prava.⁵⁶ Vendar pa dopolnilno zavarovanje ne predstavlja samostojnega, od obveznega zdravstvenega zavarovanja ločenega in neodvisnega zavarovanja, temveč, kot izhaja iz že navedenega 62. člena ZZVZZ, skupaj z njim tvori del socialne varnosti zavarovanih oseb. Možnost skleniti dopolnilno zavarovanje je ne nazadnje pogojena prav z obstojem statusa obvezno zavarovanje osebe. Če bi dopolnilno zavarovanje, v katerem v skladu z 62.b. členom ZZVZZ ob splošni prepovedi diferenciacije premije (neodvisno od zdravstvenega stanja, nastajajočega ali že nastalega socialnega oziroma zavarovalnega primera) velja dolžnost zavarovalnice skleniti zavarovanje z vsako obvezno zavarovano osebo, imelo naravo tipičnega zasebnega zavarovanja, bi prepoved diskriminacije učinkovala omejeno, npr. le v razmerju do osebne okoliščine spola, materinstva, nosečnosti.⁵⁷ Tako zaradi varstva avtonomije pogodbenih strank kot tudi zaradi same narave zavarovalnih poslov. Večje kot je pri sklepanju zavarovanja število neupoštevnihtveganj oziroma nevarnosti [v razmerju do določitve premije oziroma (ne)sklenitve zavarovalne pogodbe], bolj se zavarovanje približuje »socialni odškodninski shemi«. ⁵⁸ Drugače, manjši kot je pomen individualne ocene tveganja pri določanju praviloma mesečne denarne obveznosti zavarovalca, bolj se zasebno zavarovanje približuje socialnemu.

Zaradi inherentne povezanosti dopolnilnega z obveznim zdravstvenim zavarovanjem določitev enotne zavarovalne premije lahko razlagamo kot neenako obravnavo zavarovanih oseb v obveznem zdravstvenem zavarovanju na podlagi gmotnega stanja, ki ni odvisno le od višine dohodka zavarovane osebe ali družine, temveč tudi premoženja in števila družinskih članov, predvsem tistih, ki so zavezanci za doplačilo do polne vrednosti storitev zdravljenja in stvari.

pravic tudi v Mišič, 2016, str. 141.

⁵⁶ Podrobno v: Strban, 2005, str. 91 in nasl.

⁵⁷ Glej npr. šesti odstavek 521. člena Zakona o zavarovalništvu (ZZavar-1), Ur. l. RS, št. 93/15 do 9/19. Določbe ZZavar-1 je, kljub temu, da gre za *lex specialis*, potrebno brati s splošnejšim Zakonom o varstvu pred diskriminacijo (ZVard), Ur. l. RS, št. 33/16 do 21/18. Primerjaj 521. člen ZZavar-1 in prvi, drugi in tretji odstavek 2. člena ZVard oziroma 2. člen kot celoto, ter navedene člene obeh zakonov in 5. člen ZVard ter prvi in šesti odstavek 13. člena ZVard.

⁵⁸ Basedow (idr.) (ur.), 2016, str. 97.

Po razlogovanju Strbana,⁵⁹ pomemben argument proti doplačilom predstavlja nezmožnost določiti *pravično* formulo, ki bi na sprejemljiv način razdelila stroške med gospodinjstva, ki potrebujejo oziroma uveljavljajo zdravstvene dajatve. Kot ugotavlja, se pri omejevanju vseh vrst pravic z doplačili, razen nekaterih izjem, postavlja vprašanje dostopa do same pravice. Ob tem lahko izpostavimo predvsem vprašanje *enakega* ali *enakopravnega* učinkovitega dostopa do pravice oziroma storitev zdravljenja in stvari iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Kot ugotavlja avtor,⁶⁰ je takšna posredna diskriminacija lahko v nasprotju z ustavnimi načeli socialne države, enakosti, socialne varnosti in zdravstvenega varstva.

Argumentacija, ki se sklicuje na osebno okoliščino gmotnega stanja, je zahtevnejša od tiste, ki bi se sklicevala na katero izmed drugih, v jedro varstva pred diskriminacijo postavljenih osebnih okoliščin, npr. na spol, spolno usmerjenost, raso, etnično pripadnost. Ne le, da te pogosto predstavljajo absolutno prepovedane osebne okoliščine razlikovanja, temveč so tudi – prav zato – teoretično bogato obdelane. Zapisano ne velja za osebno okoliščino gmotnega stanja, nenazadnje pa lahko njeno strogo upoštevanje odpira Pandorino skrinjico pozitivnih ukrepov države na preštevilnih družbenih področjih, s čimer bi kmalu presegli njene javno-finančne zmožnosti.

Neenaka obravnava v obveznem zdravstvenem zavarovanju na podlagi navidezno nevtralne ureditve – enaka zavarovalna premija dopolnilnega zavarovanja za vse obvezno zavarovane osebe – sicer pomeni, da le-ta več ni prisotna v zasebnem, temveč javnopravnem razmerju, oziroma v razmerju do pravic, izpeljanih iz 50. člena ustave. Dejstvo, da obvezno zdravstveno zavarovanje izvaja nosilec javnega pooblastila in ne država v svoji oblastveni funkciji, ni pomembno, saj Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije v funkcionalno decentraliziranem sistemu socialne varnosti prevzema izvajanje prenesenih nalog države.⁶¹ S tem ohranja neločljivo vez z oblastjo, nenazadnje pa odloča v skladu s pravili upravnega postopka. Ker po že omenjeni presoji ustavnega sodišča⁶² iz prvega odstavka 51. člena ustave izhaja obveznost države, da vzpostavi sistem, ki omogoča *materialno dostopnost* zdravstvenih storitev vsem, ki jih potrebujejo (razdeljevalno merilo

⁵⁹ Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 290.

⁶⁰ Prav tam, str. 291.

⁶¹ Podrobno o funkcionalni decentralizaciji in dekoncentraciji slovenskega sistema socialne varnosti v: Mišič, Strban, 2019, str. 165 in nasl.

⁶² Glej 28. točko Odločbe št. U-I-277/05-32 z dne 9. 2. 2006. Glej tudi Ivanc, v: Šturm (ur), 2011, str. 815.

potrebe),⁶³ ureditev lahko pomeni tudi obstoj posredne diskriminacije zavarovanih oseb v razmerju do 51. člena ustave.

Ključno vprašanje, povezano z vsako obliko neenake obravnave, je seveda vprašanje, ali je slednja upravičena oziroma ali zanjo obstaja legitimen, ustavno dopusten razlog. Tega je moč poiskati npr. v dolgoročni finančni vzdržnosti obveznega zdravstvenega zavarovanja, večji odpornosti sistema javnega zdravstva na spremenjene družbene razmere (npr. demografske spremembe, povečanje brezposelnosti), ohranjanju in dvigu ravni javnega zdravstvenega varstva. Ukrep za doseganje cilja je gotovo primeren, vendar pa je vprašanje, ali ne bi bilo tega moč doseči z ukrepom, ki ne bi povzročal posredne diskriminacije zavarovanih oseb na podlagi gmotnega stanja, in ne z ukrepom uvedbe sistema doplačil in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja. Tak bi npr. lahko bil ukrep uvedbe socialnih namenskih davkov,⁶⁴ npr. na potrošnje sladkih pijač, hitre hrane, tobačnih izdelkov, alkohola, s katerim bi se dodatno financiralo obvezno zdravstveno zavarovanje. Z zornega kota povprečnega državljana le-ta gotovo predstavlja milejši ukrep. Vendarle pa je nevarnost uvedbe socialnih namenskih davkov na objektivno škodljivo potrošnje predvsem ta, da le-ti dodatno obremenjujejo tudi osebe, ki nezdravih življenjskih navad niso nujno razvile na podlagi lastne volje ali svobodne izbire življenjskega sloga, temveč na podlagi težjega socialno-ekonomskega položaja ali slabših izhodiščnih možnosti v življenju. S tega zornega kota bi socialni namenski davki lahko bili plačani tudi, morda celo predvsem od dobička največjih onesnaževalcev v državi, ali npr. dobička delodajalcev, katerih delavci so podvrženi višjemu tveganju nastopa socialnega primera poklicne bolezni ali poškodbe pri delu.⁶⁵

⁶³ O razdeljevalnih merilih v socialni varnosti na več mestih v: Mišič, 2018/1, predvsem str. 279.

⁶⁴ Več o socialnih namenskih davkih v Spiegel (ur.) (et al.), 2015, str. 15-16.

⁶⁵ Glej sicer 56. člen ZZVZZ, ki dopušča dvig prispevne stopnje.

6. POGLED IZZA TANČICE NEVEDNOSTI

Zadnje vprašanje te razprave je vprašanje socialne (ne)pravičnosti ureditve sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja, tj. ali je ureditev kot jo poznamo v največjo korist najmanj privilegiranih članov zavarovalne skupnosti,⁶⁶ npr. zavarovanih oseb, ki ob delu s polnim delovnim časom prejemajo le minimalno plačo, ki delo s krajšim delovnim časom opravljajo zaradi negativnih objektivnih dejstev (npr. neplačane skrbi za vzdrževane družinske člane, omejenih zaposlitvenih možnosti v panogi, npr. v kulturi), ali zavarovanih oseb z več vzdrževanimi družinskimi člani, sploh kadar so ti zavezanci za doplačilo do polne vrednosti storitev zdravljenja in stvari. Drugače, zasledujoč Rawlsov koncept izhodiščnega ali izvornega položaja (angl. *the original position*)⁶⁷ si lahko postavimo vprašanje, ali bi racionalni posamezniki, kadar bi določali ureditev temeljnih socialnih institucij (npr. zdravstvenega zavarovanja) novo nastajajoče skupnosti, določili ureditev sistema doplačil in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja. Pod predpostavko, da so glede svojega bodočega socialno-ekonomskega položaja, tudi zdravstvenega stanja, starosti ipd., v nastajajoči skupnosti povsem nevedni ter da vedo le, da bodo tej skupnosti tudi dejansko pripadali, lahko ugibamo, da sistema doplačil, tako pa tudi sistema dopolnilnega zavarovanja, kot ga poznamo danes, ne bi izbrali. Kot racionalni posamezniki namreč praviloma ne bi sprejeli tveganja, da bi po zaključenem postopku določanja pravil izza tančice nevednosti (angl. *the veil of ignorance*) pripadli skupini najmanj privilegiranih članov zavarovalne skupnosti, katere člani si plačila zavarovalne premije dopolnilnega ali drugega zasebnega zdravstvenega zavarovanja morda ne morejo privoščiti, praviloma pa si seveda ne morejo privoščiti neposrednih plačil storitev zdravljenja in stvari bodisi iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, bodisi izven javne zdravstvene mreže. S tega zornega kota bi gotovo izbrali javno ureditev zdravstvenega varstva, z obveznim zdravstvenim zavarovanjem, ki torej sistema doplačil ne pozna. Strah pred tako nastalim bremenom, priznati je treba, pa vendarle odpade npr. prav z določitvijo pravice do kritja polne vrednosti zdravstvenih storitev. Drži tudi, da je dopolnilno zavarovanje, kadar ureditev obveznega zdravstvenega

⁶⁶ Izčrпно o liberalno-egalitarnem razumevanju socialne pravičnosti, ki seveda ni njeno edino legitimno razumevanje, v socialni varnosti v: Mišič, 2018/1, str. 280 in nasl. ter Mišič, 2018/2, str. 59 in nasl. O pogledu izza tančice nevednosti v povezavi z dopolnilnim zdravstvenim zavarovanjem izčrпно v: Mišič, 2019, str. 192 in nasl.

⁶⁷ Glej v vseh v op. št. 66 navedenih virih.

zavarovanja oziroma ureditev zdravstvenega varstva pozna sistem doplačil, prav tako v največjo korist najmanj privilegiranih članov zavarovalne skupnosti, saj te razbremenjuje neposrednega plačila zdravstvenih storitev,⁶⁸ ki jih praviloma uveljavljajo pogosteje kot najbolj privilegirani člani zavarovalne skupnosti, ki lahko sklepajo tudi druga zasebna zdravstvena zavarovanja, storitve zdravljenja in stvari pa lahko vsaj do neke mere uveljavljajo tudi izven javne zdravstvene mreže.

Vendarle pa je pri presoji socialne (ne)pravičnosti ureditve, vsaj v njeni liberalno-egalitarni podobi, vnovič treba presojati načelo enake obravnave, v skladu s katerim naj ne bo noben član zavarovalne skupnosti na podlagi spola, spolne usmerjenosti, starosti, *gmotnega* ali *premoženjskega* stanja, socialnega izvora in drugih osebnih okoliščin postavljen v neenak položaj možnosti svobodnega življenjskega razvoja.⁶⁹ Ob upoštevanju tako določene prepovedi diskriminacije in upoštevanju maksimizacije možnosti svobodnega življenjskega razvoja tudi pogled izza tančice nevednosti lahko govori npr. v prid že omenjenega dviga prispevne stopnje, ki nadomešča sistem doplačil in dopolnilno zdravstveno zavarovanje, ali uvedbe druge javne dajatve, ki krije tako nastalo zmanjšanje razpoložljivih sredstev v zdravstvu.

Pri tem velja, da bi izid takrat, ko bi pojem socialne pravičnosti presojali skozi prizmo druge teorije politične filozofije, npr. libertarizma, tudi utilitarizma, gotovo bil (v primeru slednjega vsaj deloma) drugačen. Vendar pa se zdi, da je prav liberalno-egalitarno razumevanje socialne pravičnosti, predvsem kadar izhajamo iz nekaterih temeljnih predpostavk Rawlsove *teorije poštenosti* in ne npr. Dworkinove *enakosti virov*,⁷⁰ v največji meri združljivo s konceptom obveznega zdravstvenega zavarovanja. Spoštuje namreč posameznika samega na sebi, njegovo avtonomijo in resnično možnost svobodnega življenjskega razvoja, a pri tem ne zavrača pomena skrbi za drugega, pa čeprav je leta vzpostavljena posredno in individualistično, tj. zaradi strahu pred lastno socialno ogroženostjo.

⁶⁸ Glej sicer tretjo alinejo prvega odstavka 25. člena ZZVZZ, ki omejuje višino doplačil, kadar izdatki za doplačila v koledarskem letu presegajo določen znesek.

⁶⁹ Mišič, 2019, str. 166.

⁷⁰ Prim. prav tam, str. 141-158.

7. SKLEP

Dopolnilno zdravstveno zavarovanje, skupaj s sistemom doplačil, s katerim je neločljivo povezano, se zdi nespremenljivo. Vsi, tudi nedavni poskusi njegove ukinitve so kljub številnim pravnim argumentom ki govorijo v prid ukinitvi (npr. načelo enake obravnave, načelo solidarnosti, načelo prispevanja po lastnih zmožnostih) namreč neslavno propadli. Bodisi v državnem zboru, bodisi že v postopku javne razprave, v kateri se zdi, da vsebinsko osamosvojeno načelo dolgoročne finančne vzdržnosti javnega zdravstvenega sistema, povezano z večjo odpornostjo mešanega sistema na negativne demografske in gospodarske spremembe, ter zatrjevano načelo učinkovitosti in gospodarnosti pri porabi sredstev v javnem zdravstvu, ki naj bi ga omogočal prav zasebni ekonomski interes zavarovalnic, uspešno premagujeta načelo socialne ali ožje vertikalne solidarnosti in načelo enakosti oziroma načelo enake obravnave zavarovanih oseb v obveznem zdravstvenem zavarovanju. Posredno zapisano velja tudi za načelo socialne države. Navedeni argumenti, med katerimi praviloma ni zaznati vprašanj o razmerju med jedrom in načinom izvrševanja pravice do socialne varnosti in pravice do zdravstvenega varstva, niso prevladali le v primeru pobud, pri katerih je bilo jasno, da bi hipna ukinitve sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja mimo ustreznega prehodnega obdobja lahko nesorazmerno posegala v pravno varnost zavarovalnic, ki ponujajo dopolnilno zavarovanje, temveč tudi v primeru pobud, ko je časa za celovito in glede pravnega učinkovanja ustrezno oddaljeno reformo področja obveznega zdravstvenega zavarovanja in zdravstvenega varstva gotovo bilo dovolj.

V razmerju do prevlade nad zgoraj navedenimi pravnimi načeli podobno velja tudi za predvsem politično-interesno izražen strah pred povečanjem t. i. stroškov dela, ki naj bi po pričevanju številnih slovenskih glasnikov gospodarstva, zdaj že pregovorno, bili v Evropski uniji nadpovprečno visoki oziroma, preprosto, previsoki. Strogo ekonomsko-utilitaristični, a sicer legitimni interesi manjšega dela širše civilne družbe, ki državljanke vsaj posredno nagovarja, da je njen interes tudi javni interes, tako vztrajno izrinjajo ne le ekonomske, temveč tudi socialne interese večinskega dela civilne družbe. S tega zornega kota se zdi, ne nazadnje pa to potrjuje tudi večletna neuspešna pot ukinjanja, da politika ali vsaj njen pretežni del ostaja gluha za že znane pravne argumente stroke, tudi tiste, povezane z vprašanji socialne pravičnosti. Nenazadnje pa je vprašanje ukinitve sistema doplačil in dopolnilnega zavarovanja, priznati je treba, tudi in morda predvsem politično vprašanje, za katero odgovornost nosita predvsem vlada in državni zbor.

LITERATURA

- Basedow, Jürgen (idr.) (ur.), PRINCIPLES OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW (PEICL), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2016.
- Becker, Ulrich, Solidarity, Financing and Personal Coverage, v: The Japanese Journal of Social Security Policy 6 (2007) 1, str. 1-30.
- Ivanc, Blaž, v: Šturm, Lovro (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Dopolnitev A, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 815-873.
- Kidrič, Dušan, Socialna in druga zdravstvena zavarovanja, v: DOPOLNILNO ZDRAVSTVENO ZAVAROVANJE IN ZDRAVSTVENA REFORMA, Slovensko zavarovalno združenje, Ljubljana 2011, str. 30-39.
- Kresal, Barbara (idr.), SOCIAL SECURITY LAW IN SLOVENIA, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016.
- Lambert Philippe (idr.), HEALTH INSURANCE COVERAGE AND ADVERSE SELECTION, Mannheim Research Institute for the Economics of Ageing 2010.
- Lambert, Philippe (idr.), Health Insurance Coverage and Adverse Selection, v: Börsch-Supan, Axel (idr.) (ur.): THE INDIVIDUAL AND THE WELFARE STATE. LIFE HISTORIES IN EUROPE, Springer Verlag, Berlin Heidelberg 2011, str. 225-232.
- Mikkola, Mati, SOCIAL HUMAN RIGHTS OF EUROPE, Karelactio, Helsinki 2010.
- Mišič, Luka, SOCIALNA PRAVIČNOST KOT VPRAŠANJE UPRAVIČENOSTI REDISTRIBUCIJE V SISTEMU SOCIALNIH ZAVAROVANJ. Doktorska disertacija. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019.
- Mišič, Luka in Strban, Grega, Devolution and decentralisation in social security: the situation in Slovenia, v: Vonk, Gijsbert J. in Scoukens, Paul (ur.), DEVOLUTION AND DECENTRALISATION IN SOCIAL SECURITY: A EUROPEAN COMPARATIVE PERSPECTIVE, Eleven International Publishing, Haag 2019, str. 165-177.
- Mišič, Luka, Theories of political philosophy as guiding principles in social security, v: Studies on Labour Law and Social Policy 25 (2018/1) 3, str. 271-292.
- Mišič, Luka, Odsevi politične filozofije v pravu socialne varnosti, v: Delavci in delodajalci 18 (2018/2) 18, str. 427-452.
- Mišič, Luka in Strban, Grega, Ukinitve doplačil in dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja?, v: Pravna praksa 36 (2017) 22, str. 16-18.
- Mišič, Luka, O libertarizmu in lastninskem pojmovanju človekovih pravic, v: Zbornik znanstvenih razprav 76 (2016), str. 141-166.
- OECD, OECD Health Statistics 2019, Definitions, Sources and Methods (fizična različica avtorja, spletni vir postal nedostopen).
- Pieters, Danny, SOCIAL SECURITY: AN INTRODUCTION TO THE BASIC PRINCIPLES, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006.
- Rangus, Andraž, 2. člen, v: Rangus, Andraž (ur.), VELIKI KOMENTAR ZAKONA O POKOJNINSKEM IN INVALIDSKEM ZAVAROVANJU, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2018, str. 40-42.
- Spiegel, Bernhard (idr.), THE RELATIONSHIP BETWEEN SOCIAL SECURITY COORDINATION AND TAXATION. FreSsco Analytical Report 2014, FreSsco, Brussels 2015.

- Strban, Grega, Predvidene novosti v obveznem zdravstvenem zavarovanju, v: Delavci in delodajalci 17 (2017) 4, str. 447-471.
- Strban, Grega, Terminološke zagate pri vsebinskem razlikovanju poimenovanj v pravu socialne varnosti, v: Jemec Tomazin, Mateja (idr.) (ur.), MED JASNOSTJO IN NEDOLOČENOSTJO: PRAVNA TERMINOLOGIJA V ZGODOVINI, TEORIJI IN PRAKSI, Lexpera, GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2019, str. 211-246.
- Strban, Grega, Cost sharing for health and long-term care benefits in kind. Missoc Analysis 2014. European Commission, DG Employment, Social Affairs & Inclusion, Bruselj 2014.
- Strban, Grega, Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju, v: Pavčnik, Marijan in Novak, Aleš (ur.), (USTAVNO)SODNO ODLOČANJE, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 341-391.
- Strban, Grega, v: Bubnov Škoberne in Anjuta, Strban, Grega, PRAVO SOCIALNE VARNOSTI, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Strban, Grega, TEMELJI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA, Cankarjeva založba, Ljubljana 2006.
- Štajnpihler (Božič), Tilen, Prepoved diskriminacije v pravu varstva potrošnikov, v: Vlahek, Ana in Damjan, Matija (ur.), PRAVO IN POLITIKA SODOBNEGA VARSTVA POTROŠNIKOV, IUS Software, GV Založba, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 67-110.
- Thomas, Steve (idr.), ANALYSIS OF THE HEALTH SYSTEM IN SLOVENIA. MAKING SENSE OF COMPLEMENTARY HEALTH INSURANCE, World Health Organization, Evropska lokalna pisarna, Kopenhagen 2016.
- Triller Vrtovec, Katja, ZDRAVSTVENO PRAVO. PRAVNA RAZMERJA MED OBLASTNIMI ORGANI IN NOSILCI ČLOVEKOVIH PRAVIC V SEDANJI ZDRAVSTVENI UREDITVI TER PREDLOGI SPREMEMB, Uradni list, Ljubljana 2019.
- Žagar, Irena, Pravne posledice obsodbe Slovenije zaradi ureditve doplačil zdravstvenih storitev, v: Delavci in delodajalci 12 (2012) 2-3, str. 459-471.

Why (and how to) Abolish the System of Co-payments and Supplementary Health Insurance?

Luka Mišič*

Summary

In the contribution, I outline a number of legal arguments and selected social justice arguments as a rule speaking in favour of abolishing the system of co-payments in Slovenian mandatory health insurance, thus also speaking in favour of abolishing private supplementary health insurance. More precisely, it seems that the current regulation of supplementary health insurance, which represents a key private and *de iure* voluntary part of the common social security system in the field of healthcare, is in itself more problematic, from a number of viewpoints, than the system of co-payments as such. However, the abolition of both legal institutions goes hand in hand and is fully in line with the principle of vertical (social) solidarity, one of the key guiding legal principles in social security.

Following the general introduction to co-payments in health-care and health insurance, I focus first on the so-called illusion or mirage of voluntariness. Supplementary health insurance, in English texts commonly referred to as *complementary*, is *de iure* voluntary, dependant on the declaration of will of the mandatorily or *compulsorily* insured person. However, only after the insurance contract has been concluded, the insured person can effectively access social rights within the mandatory social insurance scheme since the Slovenian system of co-payments, unlike the majority of other systems of co-payments in mandatory health insurance or public healthcare, prescribes financial participation, covering the difference to the full value of medical services and items, for the majority of benefits in-kind. Second, I address the associated potential denial or even more so, a potential “hollowing-out” of the constitutional right to social security, provided for in Article 50 of the Slovenian constitution, and the right to healthcare (from public funds), provided for in paragraph 2 of Article 51. Third, I analyse the potential dysfunction between key principles governing mandatory or compulsory, and key principles governing supplementary health insurance. As

* Luka Mišič, PhD, Teaching and Research Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana. luka.misic@pf.uni-lj.si

aforementioned, together they form the same social security system in the field of healthcare. Fourth, I focus on the potential presence of indirect discrimination regarding access to social rights within the mandatory social insurance scheme on grounds of material standing, since access is potentially denied to poorer mandatorily insured persons by the presence of a lump-sum insurance premium in supplementary health insurance. I conclude the discussion by drawing attention to Rawls's liberal-egalitarian understanding of social justice, briefly and with several simplifications applying the *justice as fairness* theory (i.e. the context of the original position or the view from behind the veil of ignorance) to the current regulation of co-payments and supplementary health insurance in Slovenia.

Doktorska disertacija Boštjana Kavška: Pravni vidiki varstva zaposlitve

Dr. Boštjan Kavšek je 21. januarja 2020 uspešno zagovarjal doktorsko disertacijo z naslovom 'Pravni vidiki varstva zaposlitve'. Disertacija pomeni dobrodošlo dopolnitev analiz področja delovnega prava v Sloveniji. Teoretično obravnavanje vrste odprtih vprašanj, ki se pojavljajo pri uresničevanju pravne ureditve in njene interpretacije izbranih institutov, pomembnih z vidika delovno pravnega varstva zaposlitve, pomeni strokovni izziv za iskanje čim ustrežnejših rešitev v pravni ureditvi in praksi, ki bi zagotovile čim bolj učinkovito varstvo delavcev.

Pozoren je treba biti na avtorjevo uvodno pojasnilo, da delovno pravna teorija in sodna praksa sicer pojem varstva zaposlitve povezujeta predvsem z omejevanjem dopustnosti enostranske odpovedi pogodbe o zaposlitvi na pobudo delodajalca, on pa ga razume širše in sicer na eni strani kot varstvo zaposlitve v smislu vseh načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi (ne samo v smislu odpovedi s strani delodajalca), na drugi strani pa kot sklop določenih pravic delavca ob sklenitvi kot tudi med izvajanjem pogodbe o zaposlitvi. Ugotovitev in ohranitev obstoja zaposlitve sta predpogoja za varstvo v času ob prenehanju zaposlitve.

Ne glede na avtorjev izviren pristop k opredelitvi varstva zaposlitve, velik del svojega obravnavanja posveča varstvu zaposlitve v, pogojno rečeno, ožjem pomenu besede kot enem od najaktualnejših vprašanj delovnega prava. Vemo, da je pravica do varstva pred neupravičeno/neutemeljeno odpustitvijo osrednje vprašanje sodobnega delovnega prava in znotraj tega prava o prenehanju delovnega razmerja. Razvoj delovnega prava je imel za posledico spreminjanje koncepcije pogodbe o zaposlitvi, kar je vplivalo tudi na urejanje njenega prenehanja. V zvezi s tem je pomembna uveljavitev načela varstva zaposlitve. Varstvo zaposlitve pomeni varnost človeka, ki mu omogoča, da si z delom zagotovi vir sredstev za dostojno življenje. Razumno omejeno varstvo pred arbitrarnim odpuščanjem delavcev in s tem absolutne pogodbene svobode delodajalca, ki naj bi ga spodbujala zakonodaja, je bilo z mednarodnimi pravnimi standardi dvignjeno na raven temeljnih človekovih pravic in v sodobnem času ga obravnavamo kot bistveni vidik socialne pravičnosti.

Sama bi želela uvodoma poudariti, da avtor svoje obravnavanje izbranih vprašanj v veliki meri temelji na domači in tuji sodni praksi. V nekaterih dosedanjih strokovnih delih v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi so se avtorji omejevali predvsem

na analizo same pravne ureditve saj določeno obdobje po spremembi družbeno-ekonomskega, v tem okviru pa tudi delovno pravnega sistema, sodna praksa še ni bila izoblikovana. Dr. Kavšek s tem dopolnjuje dosedanje strokovne analize na obravnavanem področju.

V Sloveniji je z vidika pravne ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi in s tem zaposlitve posebej pomembna sprememba nekdanjih asociativnih v pogodbeno delovna razmerja. Pri tem gre za vprašanje v kolikšni meri je ureditev pogodbe o zaposlitvi dopušča uporabo rešitev, ki temeljijo na njenem civilnopravnem konceptu in kot take pomenijo odstop od delovnopravnega koncepta. In to je tisto vprašanje, ki avtorja še posebej zanima.

Avtorjevo celotno delo je povezano z izhodiščno hipotezo, da se v času ob nastanku oz. trajanju pogodbe o zaposlitvi smiselno (subsidiarno) uporabljajo pravila civilnega obligacijskega prava, medtem ko subsidiarna uporaba pravil civilnega obligacijskega prava ne pride v poštev v času pred prenehanjem zaposlitve. Delovnopravno varstvo zaposlitve pa povezuje še z dvema hipotezama in sicer: 1. da to varstvo v pomembnem obsegu predstavlja ustavnopravno in mednarodnopravno varstvo, ki torej sloni na Ustavi RS in ratificiranih mednarodnih pogodbah in v tem obsegu vanj ni mogoče posegati z zakonodajnimi spremembami in spremembami sodne prakse in 2. da so nekatere rešitve na področju delovnopravnega varstva zaposlitve z vidika primerjalno pravne ureditve neustrezne oziroma neprimerne in bi jih bilo mogoče spremeniti oziroma izboljšati. Doktorand je strukturo disertacije priredil navedenim hipotezam, pri tem pa si je očitno prizadeval izogniti se nepotrebnemu ponavljanju.

V poglavju o Pravni ureditvi obstoja in varstva zaposlitve avtor navaja nekatere teoretične poglede glede razlogov za regulacijo varstva zaposlitve in možne načine pravne ureditve. Da bi lažje razumeli pomen veljavnega sistema varstva zaposlitve nato oriše zgodovinski razvoj varstva zaposlitve na območju današnje Slovenije. Sledi predstavitev relevantnih pravnih virov, mednarodnih in domačih, in nakaže mednarodnopravne in ustavnopravne temelje našega pravnega varstva zaposlitve. V tem poglavju doktorand največ pozornosti posveti veljavni ureditvi obstoja in varstva zaposlitve. Zaveda se, da je treba upoštevati zgodovinske in socialno-ekonomske okoliščine, ki so vplivale na nekatere posebnosti te ureditve v primerjavi z rešitvami v nekaterih drugih pravnih sistemih. Z doktorandom se je mogoče strinjati glede nakazanih obstoječih dilem v zvezi s vprašanjem, katero delo /oblike dela razumemo kot zaposlitev v smislu delovnega razmerja, in da lahko (pre)ozka opredelitev

zaposlitve/delovnega razmerja vodi v preozek obseg naslovnikov pravnega varstva zaposlitve, preširoka opredelitev pa ima lahko za posledico pretirano varstvo drugih razmerij, npr. civilnopravnih razmerij.

Za razumevanje avtorjevega pristopa oziroma izbire vprašanj, ki jih vključuje v nadaljnjo analizo, je sicer sprejemljivo, da v tem delu obravnava tudi pojme delavec, delodajalec in zaposlitev, ki so bistveni za presojo vsebine oziroma narave pravnega varstva zaposlitve. Z vidika sistematike pa je vprašljivo, ali glede na to, da disertacija vsebuje obširno primerjalno pravno poglavje, sodi na to mesto primerjalno pravna opredelitev delodajalca in delavca. Vsekakor je oris delodajalca v primerjalnem pravu (singularni, pluralni model delodajalca) zanimiv in vreden posebne pozornosti. Avtor opozarja, da v zvezi z delodajalcem v Sloveniji velja singularni model kot ga poznajo v angleškem pravu, da pa sta slovenska zakonodaja in sodna praksa pod vplivom prava EU singularni model delodajalca že razširili in ga približali pluralnemu modelu (primer agencijskega dela, solidarna in subsidiarna odgovornost za določene pogodbene obveznosti do delavca v primeru odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu).

Analizo veljavne ureditve in razpoložljive sodne prakse avtor navezuje na nastanek zaposlitve, spremembe v času trajanja zaposlitve, prenehanje zaposlitve, pravovarstvene zahtevke v primeru prenehanja zaposlitve, razloge za nezakonitost odpovedi in varovane kategorije delavcev, izjeme pri uporabi pravil glede varstva zaposlitve, vplive avtonomnih pravil na zakonitost odpovedi ter posebne pravice v primeru prenehanja zaposlitve. Izhodišče za obravnavanje navedenih tem me je 13. člen ZDR-1, na podlagi katerega je želel preveriti, kdaj oziroma v kolikšnem obsegu je dejansko možna subsidiarna smiselna uporaba pravil civilnega prava glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanja pogodbe o zaposlitvi, ki je podlaga za obstoj zaposlitve/delovnega razmerja in za pravice/varstvo, ki iz delovnega razmerja izhajajo. Pomembni element tega varstva je varstvo v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Pravica do varstva pred neupravičeno ali neutemeljeno odpustitvijo je na splošno jedro modernega delovnega prava in prava o prenehanju delovnega razmerja oziroma zaposlitve. Obstaja nekaj držav, v katerih tako izhodišče ni bilo sprejeto. Pravni in ožje delovno pravni modeli varstva zaposlitve so torej različni in do določene mere neprimerljivi. To velja tudi za Avstrijo, Nemčijo, Anglijo in ZDA, ki so bile vključene v primerjalno pravni prikaz. Ne gre za poglobljeno analizo sistemov, daje pa vendarle osnovne značilnosti pristopov in rešitev v zvezi z

varstvom zaposlitve v širšem pomenu besede. Na nekatere rešitve, ki jih je v primerjalno pravnem poglavju ugotovil, se avtor sklicuje v poglavju O aktualnih problemih in dilemah obstoja in varstva zaposlitve.

V četrtem poglavju so predstavljeni in analizirani problemi oziroma odprta vprašanja, ki se pojavljajo pri uresničevanju pravne ureditve in njene interpretacije glede izbranih vprašanj, po mnenju doktoranda pomembnih z vidika delovno pravnega varstva zaposlitve. Svojo oceno o primernosti pravne ureditve in sodne prakse je avtor oblikoval, kot rečeno, ob uporabi nekaterih rešitev v državah, ki so bile vključene v primerjalno pravnem poglavju. Predmet obravnave so, kot sam poudarja, izbrane teme »obstoja in varstva zaposlitve v času ob nastanku, med izvajanjem in ob prenehanju zaposlitve«. S tem se vrača na svojo izhodiščno tezo, da brez ugotovljenega obstoja zaposlitve ni mogoče govoriti o varstvu v času ob prenehanju zaposlitve. Med problemi ob nastanku zaposlitve, ki so povezani s samo sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, obravnava vprašanja v zvezi z nastopom dela, zaposlitvijo brez sklenjene pogodbe o zaposlitvi, zaposlitvijo v primeru neveljavne pogodbe o zaposlitvi ter dvojno ali večkratno zaposlitvijo. V zvezi z obstoječo zaposlitvijo se osredotoči na aktualna vprašanja glede zaposlitve za določen čas (časovne omejitve, potek časa kot podlaga za prenehanje, potek časa kot podlaga za prenehanje fiktivne zaposlitve, predčasna odpoved, zlorabe pogodb za določen čas). Pretežni del tega poglavja pa je namenjen prenehanju pogodbe o zaposlitvi in s tem delovnega razmerja oziroma zaposlitve. V tem okviru doktorand poleg tako imenovanega sporazumnega prenehanje pogodbe o zaposlitvi obravnava: minimalne (formalne) zahteve za učinkovanje odpovedi delodajalca različne probleme in dileme v primeru prenehanja zaposlitve na podlagi odpovedi, ki so povezani z odpovednimi razlogi v primeru redne pa tudi izredne odpovedi ter sodnim varstvom. Največji poudarek daje enostranski odpovedi s strani delodajalca, ki jo obravnava z vidika minimalnih (formalnih) zahtev za učinkovanje dejanske odpovedi in z vidika minimalnih (vsebinskih) zahtev za zakonitost redne in izredne odpovedi. Nakazana vprašanja so obravnavana v veliki meri z vidika domače sodne prakse in avtorjevih kritičnih pogledov nanjo. Če je na določenih mestih pogrešati bolj poglobljeno teoretično analizo, pa je pozitivna stran disertacije, da opozarja na vrsto dilem, ki bi jih kazalo še nadalje raziskovati.

V petem poglavju je podan zaključek, v katerem najprej povzame svoje ugotovitve glede uvodoma postavljenih hipotez, nato pa predlaga v razmislek nekatere predloge, kako bi bilo smiselno oziroma potrebno po posameznih sklopih

veljavno ureditev nadgraditi tako pri interpretaciji veljavnih pravnih virov kot tudi z morebitnimi spremembami zakonodaje.

Konkretnije, doktorand ugotavlja, da lahko na podlagi opravljene analize samo načeloma potrdi svojo izhodiščno hipotezo, da v 13. členu ZDR-1 določena smiselna (subsidiarna) uporaba pravil civilnega prava pride v poštev ob nastanku zaposlitve (ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi) in v času trajanja zaposlitve (varstvo obstoja zaposlitve), ne pa ob prenehanju zaposlitve, kot velja v delovnem pravu uveljavljeno načelo varstva zaposlitve. Pa vendarle hkrati ugotavlja, da je zaradi nekaterih izjem, potrditev samo delna. Tudi ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi kot med njenim izvajanjem namreč velja določeno delovno pravno varstvo, po drugi strani pa v zvezi s prenehanjem pogodbe oziroma zaposlitve, zlasti ko gre za minimalne (formalne) zahteve za učinkovanje dejanske odpovedi, uporabljamo določene civilnopravne rešitve. Ob tem meni, da navezava obstoja in varstva zaposlitve na subsidiarno smiselno uporabo rešitev, ki jih ponuja obligacijsko pravo, sama po sebi ni nujno slaba, saj se s tem zagotavlja, da uporabljamo preverjena oziroma tradicionalna pravna pravila, ki strankam pravnega razmerja zagotavljajo ustrezno minimalno pravno jamstvo. Delovno razmerje oziroma zaposlitev je pravno razmerje in kot tako mora uživati vse prednosti pogodbeno vzpostavljenega pravnega razmerja. Na drugi strani pa je treba upoštevati, razvijati in prednostno uporabljati vse pravno sprejete in uveljavljene delovno pravne rešitve, in to tako v času ob sklenitvi kot tudi med trajanjem in ob prenehanju zaposlitve.

Doktorand je v disertaciji obravnaval vrsto institutov, glede katerih je lahko ugotovil, da pravni okvir za varstvo zaposlitve najdemo v določbah Ustave RS in v vrsti mednarodnih pogodb in da vanje z zakonskimi spremembami ni mogoče posegati. Tako je lahko potrdil svojo drugo hipotezo.

V zvezi s svojo tretjo hipotezo je doktorand potrdil, da analiza in primerjava obstoječe ureditve varstva zaposlitve v luči subsidiarne uporabe obligacijsko pravnih pravil ter ustavne in mednarodno pravne ureditve kaže, da obstajajo razlogi za nekatere spremembe, ki bi predstavljale ustrežnejši pristop k varstvu zaposlitve. V razmislek o ustreznosti veljavnih konceptov in pravne ureditve in morebitnih spremembah, ali kot pravi nadgradnji, predlaga problemske sklope, ki se nanašajo na: konceptualni problem opredelitve delodajalca, pogodbo o zaposlitvi za določen čas, prenehanje zaposlitvi s soglasjem delavca, minimalne formalne zahteve za učinkovanje odpovedi, minimalne vsebinske zahteve za zakonito odpoved in sodno varstvo. Tudi če se katera od predlaganih rešitev komu

ne bo zdela sprejemljiva, pa je večina njih zelo relevantna in vredna ustreznega razmisleka tako s strani zakonodajalca kot tudi prakse, še posebej sodne.

prof. dr. Polonca Končar*

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

polonca.koncar@pf.uni-lj.si

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

Poročilo o projektu »MAPA:

Multidisciplinarna Analiza Prekarnega dela: pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki«

The Report on the project »MAPA:

Multidisciplinary Analysis of the Precarious work: legal, economic, social and health protection aspects«

The multidisciplinary project MAPA is focused on determining the actual situation regarding precariousness in Slovenia and on reducing the negative consequences of the precariousness and also the segmentation of the labour market, and on providing decent work for all workers. The funders of the MAPA project were the Slovenian Research Agency and the Ministry of labour, family, social affairs and equal opportunities. Several leading experts from University of Ljubljana, University of Maribor and the Institute of Labour Law at the Faculty of Law have joined this project with valuable contributions: prof. dr. Grega Strban (PF UL), dr. Kresal Šoltes Katarina (IDPF), as. Sara Bagari (IDPF), doc. dr. Luka Tičar (PF UL), as. Primož Rataj (PF UL), doc. dr. Valentina Franca (IDPF), prof. dr. Barbara Kresal (FSD UL), doc. dr. Liljana Rihter (FSD UL), prof. dr. Vesna Leskošek (FSD UL), prof. dr. Polona Domadenik (EF UL), prof. dr. Tjaša Redek (EF UL), prof. dr. Darja Senčur Peček (PF UM), prim. prof. dr. Marjan Bilban (ZVD, FM UL). Further information on <https://institut-delo.com/S40400/MAPA>.

Projekt MAPA je multidisciplinarni projekt, katerega glavni cilj je bil pridobiti celovit vpogled v stanje prekarnosti dela v Sloveniji ter oblikovati predloge ukrepov za omejevanje njegovih negativnih učinkov za posameznika, trg dela in družbo v celoti. Projekt sta sofinancirala Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS in Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, v njem pa so združili svoje prispevke številni vodilni strokovnjaki Univerze v Ljubljani, Univerze v Mariboru in Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. Raziskovalno delo je temeljilo na multidisciplinarni analizi in sintezi spoznanj s področja pravne, ekonomske, socialne in zdravstvene vede v vseh fazah raziskovanja. Raziskovalno delo je bilo razdeljeno na 4 delovne svežnje in je potekalo od aprila 2018 do marca 2020:

- Prvi delovni sveženj: Multidisciplinarna opredelitev koncepta prekarnega dela (6 mesecev; 1.4.2018 – 30.9.2018)

- Drugi delovni sveženj: Analiza stanja prekarnosti v Sloveniji (9 mesecev; 1.10.2018 – 30.6.2019)
- Tretji delovni sveženj: Mednarodna / primerjalnopravna analiza (5 mesecev; 1.6.2019 – 31.10.2019)
- Četrty delovni sveženj: Oblikovanje predlogov ukrepov za omejevanje negativnih učinkov prekarnosti (5 mesecev; 1.11.2019 – 31.3.2020).

V *prvi fazi* je bilo delo osredotočeno na teoretično raziskovanje samega pojma oz. koncepta prekarnega dela. Na podlagi analiziranih 382 znanstvenih, strokovnih in pravnih virov iz različnih področij družboslovja (delovnega prava, prava socialne varnosti, socialnega dela, sociologije, medicine dela in ekonomije) je bilo potrjeno, da prekarno delo zaenkrat ni pozitivno pravni pojem in kot tak ni opredeljen v nacionalnih ali mednarodnih pravnih virih niti ni sprejeta univerzalna definicija prekarnega dela za namene statistične obdelave niti na mednarodni niti na nacionalni ravni, je pa ta pojem široko uveljavljen tako v širši javnosti kot v teoriji. Za namene projekta MAPA je raziskovalna skupina oblikovala naslednje opredelitve pojmov. *Prekarnost* pomeni dohodkovno in/ali zaposlitveno *negotovost* v kombinaciji z drugimi negotovostmi glede delovnega in/ali socialnopravnega položaja delavca, pri čemer negotovost ni rezultat delavčeve svobodne izbire (ni želena oz. prostovoljna) in je takšne intenzitete, da ogroža delavčevo dostojno delo in dostojno življenje. *Prekarno delo* je tisto, pri katerem obstajajo kazalci (indikatorji) tveganja za nastanek prekarnosti. *Kazalci (indikatorji) tveganja za nastanek prekarnosti* se po metodologiji MAPA, ki v celoti upošteva metodologijo Mednarodne organizacije dela (MOD), ugotavljajo na naslednjih sedmih področjih: *zaposlitev* (negotovost glede pridobitve, ohranitve ali izgube nepretrgane plačane zaposlitve – ni zagotovljen utemeljen razlog za odpoved, odpovedni rok, odpravnina, prepoved diskriminacije); *plačilo* (ki ne zagotavlja minimalne plače in/ali je negotovo glede nepretrganega rednega prejemanja tudi v prihodnje, ne veljajo standardi varstva plače kot so prepoved enostranskega pobotanja z nasprotnimi terjatvami delodajalca, varstvo v izvršilnem pravu,...); *delovne ure* (predolgi ali prekratki delovniki, nepredvidljive ali spremenljive delovne ure, brez možnosti delavčevega vpliva, tveganja glede usklajevanja poklicnih in zasebnih obveznosti); *varnost in zdravje pri delu* (tveganje poklicnih bolezni in poškodb pri delu zaradi nezadostne varnosti in zdravja pri delu, tveganje razvoja bolezni zaradi prisotnosti stresa zaradi negotovosti in specifičnih slabih pogojev dela); *socialna varnost* (omejen dostop do sistema socialne varnosti in prejemanje neustreznih dajatev, ki naj bi sicer zagotavljal dostojno življenje ob

nastanku socialnih primerov); *izobraževanje in usposabljanje* (omejen dostop ali celo tveganje izključitve iz shem izobraževanja in usposabljanja pri delodajalcu) in *reprezentativnost in mehanizmi kolektivnega pogajanja* (omejen dostop do sindikalnih pravic, kolektivnega pogajanja, delavske participacije in drugih kolektivnih pravic). Več indikatorjev tveganja kot je prisotnih v zvezi z določenim delom in bolj kot so ta tveganja intenzivna, bolj je takšno delo prekarno in obratno. Prekarno delo se ne pojavlja samo v nestandardnih oblikah dela, ampak lahko tudi pri standardnih zaposlitvah, ker pa se v praksi pretežno pojavlja predvsem pri prvih, je bilo raziskovalno delo osredotočeno predvsem na te oblike, s posebnim poudarkom na petih izbranih oblikah nestandardnega dela (ekonomsko odvisne osebe, prikrita delovna razmerja, agencijsko delo, delo prek spletnih platform in študentsko delo).

Cilj *druge faze* projekta MAPA je bil pridobiti čim bolj natančne podatke o obsegu in značilnostih prekarnega oz. potencialno prekarnega dela v Sloveniji. Metodologija je v tem delu temeljila na terenskem delu v kombinaciji s teoretičnim raziskovanjem. Raziskovalna skupina se je soočila s težavnostjo empiričnega raziskovanja prekarnosti na trgu dela, ki je nedvomno izjemno kompleksna in zahtevna naloga, saj že v izhodišču obstoji problem pomanjkanja enotne opredelitve prekarnosti, kar posledično pomeni težje oblikovanje raziskovalnega instrumenta, s katerim bi lahko zajeli pojavne oblike prekarnosti ter njene posledice. Celovitost in večrazsežnost raziskovalnega pristopa sta zato nujno potrebna, pri čemer je treba izhajati interdisciplinarno, upoštevajoč teoretične izsledke pravnih, ekonomskih, socialnih in zdravstvenih znanosti. Zato je raziskovalna skupina pri svojem delu izhajala iz več različno pridobljenih primarnih podatkov, kajti vsaka zbirka podatkov nam lahko ponudi določen pogled oziroma ugotovitve na pojav prekarnosti na trgu dela. Raziskava izhajala iz štirih različnih raziskav, pri čemer dve izhajata iz mednarodno pridobljenih podatkov, ki poleg slovenskih vključujejo še podatke drugih držav; pri dveh pa je raziskovalna skupina sama zbirala podatke in sta osredotočeni zgolj na slovenski trg dela. Dodatno je bila izvedena še fokusna skupina z izbranimi deležniki. V nadaljevanju so kratko podani opisi raziskav in zbirk podatkov, ki so bili uporabljeni v projektu MAPA. *Anketa o delovni sili* (v nadaljevanju ADS) temelji na podatkih, ki jih po enotnem vprašalniku in metodologiji za države članice Evropske unije zbira Eurostat oziroma nacionalni statistični uradi in so za Slovenijo dostopni od leta 1998 do danes. Iz tako zbranih podatkov je mogoče analizirati različne vidike delovanja trga dela, od aktivnosti, preko oblik zaposlitev in dela, plačila, usposabljanja itd. V okviru projekta MAPA so se raziskovalci osredotočili zlasti na zaposlitveni

položaj izbranih skupin delavcev (zaposleni, samozaposleni, agencijski delavci, študenti), iz česar so lahko sklepali oziroma oblikovali zaključke o značilnostih posameznih oblik zaposlitev in dela, še zlasti delovnih ur, plačila ter pogojev za usposabljanje in izobraževanje. Časovna serija podatkov se nanaša na obdobje med leti 1998 in 2017. *Anketa o delovnih pogojih* (European Working Condition Survey, v nadaljevanju EWCS) se izvaja pod okriljem Eurofounda od leta 1990 do danes, in sicer na vsakih 5 let. Slovenija je vanjo vključena od leta 2000. Anketa se zlasti osredotoča na vprašanja, kakšni so delovni pogoji na trgu dela, ter vsebinsko zajema številna področja, ki so deloma zajeta tudi v obeh raziskavah, ki so bile izvedene v projektu MAPA, čeprav v marsičem podaja globlji pogled. Za raziskavo MAPA je bila analiza zanimiva predvsem zato, ker celostnem razumevanju prekarnosti prinaša primerjavo stanja v Sloveniji in v Evropski uniji. Ker iz zgoraj navedenih anket ni bilo mogoče ugotoviti vsega, kar so si raziskovalci v okviru projekta MAPA zastavili, sta bili v okviru projekta MAPA izvedeni še dve lastni raziskavi. Najprej je bila izvedena kvalitativna raziskava s pomočjo polstrukturiranih intervjujev na podlagi lastnih vprašalnikov med posamezniki, ki svoje delo opravljajo v petih različnih oblikah dela (v nadaljevanju intervjuji). To so agencijsko delo; študentsko delo; platformsko delo; delo prek civilnih pogodb (avtorska in podjemna pogodba) in samozaposleni, ki ne zaposlujejo in delajo samo oziroma pretežno za enega naročnika. V tem delu je bilo raziskovanje namenjeno identificiranju posledic izbrane oblike dela na delovnopравни, socialnovarstveni, ekonomski, socialni in zdravstveni položaj posameznika. Skupno je bilo opravljenih 40 intervjujev med novembrom 2018 in aprilom 2019. Na podlagi tako pridobljenih podatkov je bil oblikovan lastni vprašalnik za izvedbo anketne raziskave (v nadaljevanju anketa) med delovno aktivnimi prebivalci v Sloveniji, ki je vseboval 150 zelo natančnih vprašanj o položaju posameznika na trgu dela, vključevanju v izobraževanje, dohodkovni in socialni varnosti, zdravstvenem položaju in podobno. Podatke so se zbirali od februarja do maja 2019; na celotno anketo je odgovorilo 1686, delno pa 2865 respondentov. Tako dobljene rezultate so raziskovalci MAPA predstavili izbranim deležnikom v obliki fokusne skupine junija 2019. To so bili zlasti predstavniki delavcev (sindikati) in delodajalcev (delodajalsko združenje), ki so podali svoja opažanja, komentarje ter mnenja tako o rezultatih kakor tudi o možnostih prihodnjega razvoja slovenskega trga dela in (preprečevanja) prekarnosti.

Cilj *tretje faze* projekta je bil, na podlagi rezultatov prve in druge faze projekta - ki so dali odgovore na vprašanje glede opredelitve, značilnosti in stanja prekarnosti v Sloveniji na podlagi *teoretičnega* (prva faza) in *empiričnega raziskovanja na*

terenu (druga faza) – *primerjati pridobljene rezultate s stanjem v drugih državah EU*. Mednarodna in primerjalno pravna analiza prekarnega dela, je izhajala iz primerjave trendov v Sloveniji in v EU v celoti ter podrobneje v treh izbranih državah (*Avstriji, Belgiji in Nemčiji*) skozi prizmo petih izbranih oblik nestandardnega dela (ekonomsko odvisne osebe, prikrita delovna razmerja, agencijsko delo, delo prek spletnih platform in študentsko delo). Izbrane tri države izpolnjujejo kriterije naročnika, da naj bi bila vsaj ena primerjalno pravna ureditev manjša država in dve iz kroga držav kontinentalne Evrope s primerljivim sistemom blaginje. Morebitne vrzeli v izbranih statistikah (Eurostat na primer ne spremlja posebej dela preko civilnih pogodb ali spletnih platform ipd.) ali v pravnih ureditvah izbranih držav, smo identificirali ter analizo v tem delu ustrezno prilagodili. Na primer v poglavju o delovnopravnem položaju ekonomsko odvisnih oseb smo v primerjalno pravno analizo vključili poleg Nemčije še Španijo, Veliko Britanijo in Portugalsko, ker je v teh ureditvah obravnavani institut bližje slovenski ureditvi.

Cilj, ki je vodil *ekonomsko analizo* v tem delu projekta, je bil preučiti trende na trgu dela v Sloveniji v primerjavi s povprečjem Evropske unije in izbranimi državami (Belgija, Nemčija, Avstrija) v splošnem in za temeljne skupine aktivnih posameznikov na trgu dela glede na način dela (zaposlitev pri agenciji za posredovanje dela, delo preko civilnih pogodb in s. p). Ker Eurostat ne spremlja posameznikov, ki delajo preko civilnih pogodb, prav tako pa ti posamezniki niso zajeti v Anketi o delovni sili, je bila poleg splošnih trendov na trgu dela (zaposlenost, brezposelnost) v prikaz vključena predvsem primerjava med zaposlenimi in samozaposlenimi posamezniki na trgu dela. Raziskovalci so se v tem delu analize naslonili na več metodoloških pristopov, ki so vezani na več vrst podatkov: 1) najprej je bila analizirana obstoječa baza podatkov, dostopna preko Evropskega statističnega urada (Eurostat), ki so bili relevantni z vidika problematike (prikaz se nanaša na obdobje, ki je bilo na razpolago, vendar ne zajema podatkov pred letom 2002); 2) na podlagi dostopa do individualnih podatkov iz baze Ankete o delovni sili, ki so jih raziskovalci pridobili po postopku zagotavljanja dostopa do mikro podatkov in varovanja mikro podatkov s strani Eurostata, so prikazani poglobljeni rezultati za skupine posameznikov na trgu dela, ki so bili identificirani (vsi zaposleni, zaposleni preko agencij, samozaposleni). Cilj, ki je vodil *primerjalno analizo zdravstvenega vidika* ter *pravnega vidika* je bil pridobiti podatke o mednarodni in primerjalnopravni ureditvi delovnopravnega in socialnopravnega varstva delavcev, ki delajo v izbranih petih nestandardnih oblikah dela (ekonomsko odvisne osebe, prikrita delovna razmerja, agencijsko delo, delo prek spletnih platform in študentsko delo) ter podatke o zdravstvenih

vidikih tveganja za prekarnost v navedenih oblikah dela v vseh izbranih državah ter ugotovitve primerjati s slovensko ureditvijo. Metodološki pristop je temeljil na zbiranju in analiziranju pravnih virov (mednarodne pogodbe, pravo EU, nacionalne zakonodaje in prakse v Avstriji, Belgiji in Nemčiji) in relevantne strokovne literature s področja avstrijskega, belgijskega in nemškega delovnega in socialnega prava ter podatkov iz uradnih statistik in empiričnih raziskav s področja varovanja zdravja in nesreč pri delu v izbranih treh državah. Namen primerjalne analize je bil prikazati in primerjati pravne ureditve in prakse v izbranih državah EU s slovensko pravno ureditvijo, opozoriti na primere dobrih in slabih praks ter tudi identificirati možen nabor zakonodajnih ukrepov in praks iz primerjalnopravnih ureditev, ki bi nam lahko pomagali pri oblikovanju predlogov ukrepov za omejevanje negativnih učinkov prekarnosti v Sloveniji.

Na podlagi sinteze rezultatov iz prve, druge in tretje faze projekta, so bili v *četrti fazi* izdelani predlogi ukrepov za omejitev negativnih posledic prekarnega dela za posameznika, trg dela in družbo kot celoto. Predloge ukrepov so oblikovali na podlagi teoretične, empirične in primerjalnopravne analize raziskovalci pravne stroke, evalvacija ukrepov pa poleg pravne utemeljitve obsega še ekonomski, socialni in zdravstveni vidik, ki so ga prispevali raziskovalci z drugih interdisciplinarnih področij. Predlogi ukrepov so bili izdelani za vsako izbrano nestandardno obliko dela in sicer tako, da so najprej oblikovani *sklopi tveganj za prekarnost*, ki so bila v prejšnjih fazah projekta identificirana za posamezno nestandardno obliko dela, nato pa sledijo ukrepi za učinkovito spopadanje z identificiranimi tveganji. Vsak predlagan ukrep je najprej *pravno utemeljen in evalviran*, nato pa sledi tudi *evalvacija iz ekonomskega, socialnega in zdravstvenega vidika*. Predlog vsebuje **oseminštirideset (48) ukrepov** po posameznih področjih in sicer za ekonomsko odvisne osebe 6 ukrepov, za navidezno samozaposlene in prikrita delovna razmerja 6 ukrepov, za začasno agencijsko delo 8 ukrepov, za delo preko spletnih platform 2 ukrepa, za študentsko delo 6 ukrepov in za socialno varnost ter vključenost nestandardnih delavcev v socialna zavarovanja skupaj 20 ukrepov. V skladu z zahtevami projekta so za vsako področje izdelani predlogi kot možnost A in možnost B, pri čemer se praviloma obe možnosti ne izključujeta, temveč dopolnjujeta in nadgrajujeta. Predlogi ukrepov so umeščeni v okvir veljavne zakonodaje in utemeljeni na teoretičnih, primerjalno pravnih in empiričnih rezultatih iz predhodnih faz projekta MAPA. Predlog ukrepov iz zaključnega poročila je zato treba brati skupaj s predhodnimi vmesnimi poročili, ki predstavljajo njegovo obsežnejšo argumentirano obrazložitev in utemeljitev. Vsi ukrepi so interdisciplinarno

obravnavani in usklajeni znotraj raziskovalne skupine, pri čemer pa raziskovalna skupina ocenjuje, da bi bilo treba v nadaljevanju, ko bi odločevalci izbrali določen nabor ukrepov iz svežnja predlogov, *izbrane ukrepe še natančneje evalvirati* tako z vidika učinkov na posameznika (pravni in socialni vidik) kot na posamezno podjetje in trg dela v celoti (mikro in makro ekonomski učinki) ter družbo kot celoto (sociološki vidik). Projekt MAPA je bil zaključen aprila 2020. Celovit vpogled v raziskovalno delo in rezultate projekta MAPA zagotavljajo vmesna poročila in zaključno poročilo (več informacij na spletnih straneh: <https://institut-delo.com/S40400/MAPA>). Rezultate projekta MAPA objavlja med drugim tudi znanstvena monografija »**Prekarno delo: multidisciplinarna analiza**«, ki je bila marca 2020 pripravljena za izdajo v so-založništvu Pravne fakultete in Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani.

Dr. Katarina Kresal Šoltes*

* 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

Priloge:

Tabela 1: Osnovni podatki o projektu

Šifra	V5-1741	
Naslov	MAPA: Multidisciplinarna Analiza Prekarnega dela: pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki MAPA: Multidisciplinary Analysis of the Precarious work? legal, economic, social and health protection aspects	
Vodja	19427	Grega Strban
Naziv težišča v okviru CRP	12.1.1	Pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki prekarnega dela
Obdobje financiranja	04.2018 - 03.2020	
Nosilna raziskovalna organizacija	510	Univerza v Ljubljani
	583	Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta
Raziskovalne organizacije soizvajalke	381	Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta
	508	Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
	584	Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta
	591	Univerza v Ljubljani, Fakulteta za socialno delo
	592	Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta
Raziskovalno področje po šifrantu ARRS	5	DRUŽBOSLOWJE
	5.05	Pravo
Družbeno-ekonomski cilj	11.	Družbenopolitični sistemi, strukture in procesi
Raziskovalno področje po šifrantu FORD	5	Družbene vede
	5.05	Pravo
Financerja	Javna agencija za raziskovalno dejavnost RS Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti	

Tabela 2: Realizacija programa dela in rezultati

Del. sklop	Naziv	Obdobje	Stanje / realizacija	Opis	Rezultati (predvideni / realizirani)
1.	Multidisciplinarna opredelitev koncepta prekarnege dela	1.4.2018 – 30.9.2018	Zaključen	Raziskovanje Vodenje/upr. Deseminacija	<ul style="list-style-type: none"> ✓ I. vmesno poročilo ✓ Konferenca ✓ Posvet ✓ Članki
2.	Analiza stanja prekarnosti v Sloveniji	1.10.2018 – 30.6.2019	Zaključen	Raziskovanje Delo na terenu Vodenje/upr. Deseminacija	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ankete ✓ Intervjuji ✓ Fokusna skupina ✓ II.vmesno poročilo ✓ Konferenca ✓ Članki
3.	Mednarodna / primerjalno-pravna analiza	1.6.2019 – 31.10.2019	Zaključen	Raziskovanje Vodenje/upr. Deseminacija	<ul style="list-style-type: none"> ✓ III.vmesno poročilo ✓ Konferenca ✓ Članki
4.	Oblikovanje predlogov ukrepov za omejevanje negativnih učinkov prekarnosti	1.11.2019 – 31.3.2020	Zaključen	Sinteza raziskovanja Oblikovanje predlogov Vodenje/upr. Deseminacija	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Posvet ✓ Nabor ukrepov ✓ Usklajevalni vmesni konferenci ✓ Zaključno poročilo Zaključna konferenca ✓ Monografija ✓ Članki

Pomembnejše odločbe Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v letu 2019

Izbral, uredil in komentiral:

mag. Marijan Debelak*

I. DELOVNI SPORI

1. Trpinčenje na delovnem mestu – odškodnina – odločanje sodišča
2. Dodatek za delovno dobo – skupna delovna doba oziroma delovna doba pri zadnjem delodajalcu
3. Razlaga kolektivne pogodbe - preseganje okvirov razlage – novo pravno pravilo
4. Letni dopust – odmera dopusta – več okoliščin za odmero dopusta
5. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga - odpravnina - delo pri pravnih prednikih delodajalca
6. Odsotnost z dela - neupravičena odsotnost - neopravičena odsotnost - izplačilo nadomestila plače
7. Ponovna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga – drugačna dejstva - časovni vidik
8. Nezakonitost odpovedi - prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča - upokojitev - datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi - denarno povračilo - kriteriji za odmero – odpravnina
9. Nadurno delo – plačilo nadur – izračun

II. SOCIALNI SPORI

10. Pokojnina - nepravilna upravna odločba - zakonske zamudne obresti
11. Zavarovalna doba s povečanjem - obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje - poklicno zavarovanje - prehodne določbe zakona

* Vrhovni sodnik-svetnik, vodja Delovno-socialnega oddelka VS RS.

I. DELOVNI SPORI

1. Trpinčenje na delovnem mestu – odškodnina - odločanje sodišča (sodba VIII Ips 127/2018 z 2. 4. 2019)

Povzetek stališč

V tožbenem zahtevku zaradi uveljavljanje odškodnine iz naslova trpinčenja na delovnem mestu ni treba samostojno opredeliti posamezne pravno priznane pojavne oblike nepremoženjske škode, kot so te predpisane v 179. členu OZ. Sodišče bo oškodovancu dosodilo enotno odškodnino zaradi nezagotavljanja varstva pred trpinčenjem na delovnem mestu za vse (nepremoženjske) posledice, ki izvirajo iz tega naslova. Zgolj izjemoma, če pride do hujših ali trajnih posledic, lahko oškodovanec kot dodatno škodo samostojno vtožuje tudi posamezne pravno priznane pojavne oblike nepremoženjske škode, kot so predpisane v 179. členu OZ. V takšnem primeru mora tudi ustrezno utemeljiti odškodnino za te oblike nepremoženjske škode.

Tudi sodišče bo praviloma prisodilo enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo, čeprav je oškodovanec posamezne oblike materialnopravno ločeno opredelil. V takšnem primeru bo upoštevalo seštevek vseh zneskov, ki vsebinsko predstavljajo podlago za enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo. Zgolj izjemoma, če bo oškodovanec zaradi trajnih oz. hudih posledic dokazal dodatno škodo, bo lahko sodišče poleg enotne odškodnine upoštevalo in oškodovancu priznalo tudi samostojno denarno odškodnino za katero od ostalih oblik nepremoženjske škode po 179. členu OZ.

Okoliščine primera

Stališča v tej zadevi se nanašajo na oblikovanje tožbenega zahtevka za odškodnino zaradi trpinčenje in odločanje sodišča. Problemi v zvezi s tem so se pojavili relativno pozno; pooblaščenca tožnikov so namreč začeli uveljavljati odškodnino tudi ločeno za vsako od oblik nepremoženjske škode po OZ, v glavnem s tendenco, da na ta način pridejo do skupnega višjega zneska prisojene odškodnine. Pri tem večkrat tudi niso znali utemeljiti tako oblikovanih zahtevkov, saj klasična vsebina različnih oblik nepremoženjske škode večkrat ne odgovarja nepremoženjski škodi, ki se pojavlja zaradi trpinčenja. Pomanjkanje ustrezne trditvene podlage po posameznih oblikah nepremoženjske škode lahko na drugi strani negativno vpliva na uspeh

tožnika in lahko povzroči obratni učinek, kot ga z uveljavljanjem odškodnine po posameznih oblikah nepremoženjske škode zasleduje.

Razlogi odločitve

Po splošnih pravilih civilnega prava, ki so zajeta v OZ, pripada oškodovancu pravična denarna odškodnina za pretrpljene telesne bolečine, za pretrpljene duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in za strah, če okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in strahu ter njihovo trajanje to opravičujejo (prvi odstavek 179. člena OZ). Priznana nepremoženjska škoda se nanaša na telesne bolečine, duševne bolečine ter strah (in okrnitev ugleda pravne osebe). Duševne bolečine so razčlenjene glede na vzrok – na tiste, ki jih oškodovanec trpi zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, razžalitve dobrega imena in časti, okrnitev svobode ali osebnostne pravice, smrt bližnjega, posebno hudo invalidnost bližnjega in kršitve dostojanstva.

V razlogih odločitve je Vrhovno sodišče (v nadaljevanju VS) izhajalo iz svojega pravnega mnenja z dne 15. 10. 1986, ki določa, da mora biti zahtevek za pravično denarno odškodnino praviloma določen za vsako obliko (vrsto) nepremoženjske škode posamezno, tudi kadar je škoda v celoti izvirala iz istega škodnega dogodka. To mnenje pa hkrati predvideva, da je izjemoma mogoče (in treba) prisoditi odškodnino v enotnem znesku. Za tako možnost govorijo temeljna načela odškodninskega prava (popolna odškodnina, pravična odškodnina za nepremoženjsko škodo), ki v dvomu narekuje tolmačenje v korist oškodovanca. Kot primer, ko je mogoče prisoditi odškodnino v enotnem znesku, pravno mnenje izpostavlja situacijo, ko oškodovanec zatrjuje neločljivo povezanost in prepletenost (nekaterih) vidikov svoje prizadetosti, torej oblik svoje nepremoženjske škode. Ravno za takšen primer gre v primeru zatrjevane škode zaradi trpinčenja.

Nato je revizijsko sodišče med drugim smiselno upoštevalo tudi določbe 181. člena OZ o denarni odškodnini za določene primere kršitve dostojanstva, med drugim npr. za primere kaznivega dejanja šikaniranja na delovnem mestu po 197. členu KZ-1, ki med pojavnih oblik vključuje tudi trpinčenje. V zvezi s 181. členom OZ je poudarilo, da gre za primere, ko je prizadeto dostojanstvo oškodovanca, izpostavljena njegova nemoč in šibkejši položaj v razmerju do oškodovalca, kar je povsem primerljivo s posegom v dostojanstvo posameznika zaradi trpinčenja. Prav tako so v primeru trpinčenja posledice pri oškodovancih

praviloma večplastne in prepletene – vrsta simptomov, od fizičnih oziroma psihosomatskih težav, različnih duševnih stisk, kot tudi sprememb vedenja (npr. glavobol, nespečnost, želodčne težave, razdražljivost, tesnoba, izčrpanost, upad samozavesti, strah pred nadrejenimi, motnje zbranosti, zmanjšanje socialnih stikov). Ločevanje navedenih težav po postavkah iz 179. člena OZ je večkrat neprimerno in neživljenjsko ter lahko vodi do izkrivljanja posameznikovih težav. Posledice trpinčenja se torej medsebojno prepletene in pogojene in se v času izpostavljenosti trpinčenju praviloma ne pojavljajo ločeno, kar pomeni, da šele skupna obravnava vseh vidikov posameznikove prizadetosti daje pravo sliko o posledicah nedovoljenega posega.

Glede na navedena izhodišča v primeru uveljavljanja odškodnine iz naslova trpinčenja na delovnem mestu v tožbenem zahtevku ni treba samostojno opredeliti posamezne pravno priznane pojavne oblike nepremoženjske škode, kot so te predpisane v 179. členu OZ, temveč enotno odškodnino. Sodišče bo praviloma prisodilo enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo, čeprav je posamezne oblike oškodovanec materialnopravno ločeno opredelil. V takšnem primeru bo upoštevalo seštevek vseh zneskov, ki vsebinsko predstavljajo podlago za enotno odškodnino za nepremoženjsko škodo. Zgolj izjemoma, če pride do hujših ali trajnih posledic, lahko oškodovanec kot dodatno škodo samostojno zahteva tudi posamezne pravno priznane pojavne oblike nepremoženjske škode, kot so predpisane v 179. členu OZ. V takšnem primeru mora seveda tudi ustrezno utemeljiti odškodnino za te oblike nepremoženjske škode. Če bo zaradi trajnih oz. hudih posledic dokazal dodatno škodo, bo lahko sodišče poleg enotne odškodnine upoštevalo in oškodovancu priznalo tudi samostojno denarno odškodnino za katero od oblik nepremoženjske škode po 179. členu OZ.

2. Dodatek za delovno dobo – skupna delovna doba oziroma delovna doba pri zadnjem delodajalcu (sodbe VIII Ips 168/2018 z dne 19. 12. 2018, VIII Ips 169/2018 z dne 22. 1. 2019 in VIII Ips 26/2019 z dne 16. 4. 2019)

Povzetek stališča

Prvega odstavka 129. člena ZDR-1 ni mogoče razlagati tako, da dodatek na delovno dobo delavcu vedno pripada za vso delovno dobo pri vseh dosedanjih

delodajalcih. Določba tretjega odstavka 9. člena ZDR-1 v zvezi z 222. členom ZDR-1 (oziroma tudi kasnejšim 2. členom ZDR-1A) se ne nanaša zgolj na višino dodatka, temveč tudi na obdobje, za katerega se dodatek obračuna.

Okoliščine primera in razlogi odločitve

V citiranih zadevah je šlo za vprašanje višine dodatka za delovno dobo delavcev, ki jima je tožena stranka (delodajalka) najprej plačevala dodatek z upoštevanjem njihove skupne delovne dobe, po uveljavitvi nove panožne kolektivne pogodbe (Kolektivne pogodbe za kovinsko industrijo Slovenije) pa le še dodatek za delovno dobo pri zadnjem delodajalcu – kar je izhajalo prav iz te kolektivne pogodbe. VS je v nasprotju s sodišči nižjih stopenj (ki sta zagovarjali stališče, da termin „delovna doba“ iz prvega odstavka 129. člena ZDR-1 pomeni skupno delovno dobo in da „višina dodatka“ iz drugega odstavka iste zakonske določbe pomeni le odstotkovno prilagajanje) zavzelo stališče, da je določba 129. člena ZDR-1 pomensko odprta in ne določa minimuma višine dodatka niti dolžine in načina upoštevanja delovne dobe pri določitvi dodatka za delovno dobo. Pri tem je upoštevalo tudi zgodovinsko razlago z zmanjševanjem kogentnosti in poudarjanjem pomena kolektivnega dogovarjanja, zlasti pa spremembo, ki je nastala z novim ZDR-1. Tako je strankam kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti prepuščeno, da samostojno uredijo višino dodatka za delovno dobo, torej tako dolžino in način upoštevanja delovne dobe kot tudi odmerni odstotek. Zato je tožbeni zahtevek za plačilo razlike v plači iz naslova dodatka, ki bi delavcu pripadal za skupno delovno dobo, zavrnilo. Nova ureditev v kolektivni pogodbi s sicer višjim odmernim odstotkom 0,6% za vsako leto dela pri delodajalcu na načelni ravni tudi ni manj ugodna za vse delavce.¹

¹ Sodbe se nekoliko razlikujejo, saj je bil v tretji zadevi (zaradi omejenega obsega revizije) treba upoštevati (sicer lahko sporen) zaključek sodišča druge stopnje, da je za panožna KP za toženo stranko začela veljati šele 26. 10. 2015. Pojasnujem tudi, da je v letu 2015 prišlo do nekih sprememb zakona, ki pa niso vplivale na vsebino odločitve. Tako je po pomoti zakonodajalca z 24. 5. 2016 (z uveljavitvijo Zakona o sprememb in dopolnitvah Pomorskega zakonika, PZ-F, Uradni list RS, št. 33/2016) prišlo do pomotne razveljavitve določbe 222. člena ZDR-1, ta napaka pa je bila ponovno popravljena z ZDR-1A (Uradni list RS, št. 52/2016), ki se je začel uporabljati 30. 7. 2016. V vmesnem obdobju določbe 222. člena ZDR-1, ki je v skladu s 9. členom ZDR-1 omogočala drugačno urejanje, ni bilo. ZDR-1A v 2. členu določa: Delavci, ki so ob uveljavitvi ZDR ohranili dodatek za delovno dobo najmanj v višini 0,5 odstotka od osnovne plače za vsako izpolnjeno leto delovne dobe in so ga v tej višini imeli do uveljavitve PZ-F, ohranijo tak dodatek tudi po uveljavitvi PZ-F, razen če je s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti določeno drugače. Sporno znižanje dodatkov (prehod na nov sistem obračunavanja

3. Razlaga kolektivne pogodbe - preseganje okvirov razlage – novo pravno pravilo (sklep VIII Ips 144/2018 z dne 5. 3. 2019)

Povzetek stališča

Razlaga kolektivne pogodbe ne velja v vsakem primeru. Tudi pri razlagi je treba presoditi, ali sploh predstavlja razlago nejasnega določila kolektivne pogodbe, morda presega še dopustni razlagalni okvir, je v skladu z zakonom in Ustavo itd. To pomeni, da mora sodišče presoјati vsebino razlage in ne sme avtomatično slediti njeni vsebini.

Razlaga je ustvarila povsem novo pravilo, ki ga stranke kolektivne pogodbe niso določile, in je s tem razširila uporabo določb KP preko prvotnega in jasnega dogovora strank. Drug odpovedni razlog od tega, ki so ga dogovorile stranke, ne more biti predmet razlage, ki je prav zato ni mogoče upoštevati.

Okoliščine primera

Sodišče prve stopnje je ugotovilo nezakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 12. 1. 2017, sodišče druge stopnje pa je tako odločitev potrdilo. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici je bila po teh stališčih nezakonita, ker tožena stranka ni pridobila pisnega soglasja tožnice za prenehanje delovnega razmerja. Pri tem naj bi pravno podlago predstavljala določba pete alineje 39. člena Kolektivne pogodbe za zaposlene v zdravstveni negi (v nadaljevanju KP, Ur. l. RS, št. 60/98 s spremembami) in vsebina Razlage KP, sprejete na 30. seji dne 16. 12. 2016 (Razlaga, Ur. l. RS, št. 83/16). V peti alineji 39. člena KP je določena obveznost delodajalca za pridobitev pisnega soglasja za prenehanje delovnega razmerja zaposlenega invalida, ki ne izpolnjuje pogojev za invalidsko

glede na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu z uveljavitvijo panožne KP) je nastalo že pred pomotnim črtanjem 222. člena ZDR-1, torej je takrat veljavna KP v povezavi z 222. členom takratnega ZDR-1 in 9. členom ZDR-1 lahko določila drugačen dodatek; že takrat je torej obstajala podlaga za spremembo dodatka, to spremembo pa je tožena stranka tudi uvedla. Kasnejša vmesna in pomotna razveljavitev 222. člena ZDR-1, upoštevajoč 129. člen ZDR-1, ki določa, da se višina dodatka za delovno dobo določi v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti (in kar je bilo že izvedeno), zato ni mogla več vplivati na to, da bi bili delavci v tem času (cca dveh mesecev) spet upravičeni do dodatka za skupno delovno dobo. Na to tudi ne vpliva dejstvo, da je od 30. 7. 2016 treba upoštevati 2. člen ZDR-1 A, ki ga 9. člen ZDR-1 izrecni ne omenja kot izjeme za drugačno urejanje pravic. Gre namreč izključno za nomotehnično nedoslednost, ki ne more vplivati na presojo.

upokojitev. Sprejeta Razlaga določa, da redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti ni dopustna brez pisnega soglasja zaposlenega invalida.

Razlogi odločitve

V razlogih sklepa je revizijsko sodišče obrazložilo, da je tudi pri razlagi KP je treba presoditi, ali razlaga sploh predstavlja razlago nejasnega določila kolektivne pogodbe, morda presega še dopustni razlagalni okvir, je v skladu z zakonom in Ustavo itd. To pomeni, da bi moralo sodišče na ugovore tožene stranke presojati vsebino Razlage in ne avtomatično slediti njeni vsebini. Podobno stališče, sicer v zvezi z avtentično razlago zakona, je že v več primerih zavzelo tudi Ustavno sodišče RS² in VS³. Kot bistveno je bilo v stališču izpostavljeno, da je sodnik vezan na Ustavo in zakon. Zakonske določbe razlaga z uveljavljenimi metodami razlage; pri tem lahko upošteva tudi avtentično razlago zakona, ni pa tega dolžan storiti.

V obravnavanem primeru določbe KP od 31. do 42. člena urejajo vprašanja prenehanja potreb po delavcih zaradi nujnih operativnih razlogov. Tudi naslov poglavja je „prenehanje potreb po delavcih.“ V besedilih nekaterih členov KP uporablja še star termin „prenehanje potreb po delu delavcev zaradi nujnih operativnih razlogov,“ ki ga v skladu s sedanjo zakonodajo lahko opredelimo za poslovni razlog – kot razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Navedeno je posledica tega, ker je bila KP sklenjena v letu 1998 in se v tem delu do datuma, ki je pomemben za presojo v tej zadevi, ni spremenila.

Iz določb KP, njihove sistematike in umestitve izhaja, da je obveznost pridobitve soglasja zaposlenega invalida za odpoved predvidena le v primeru ugotovitve prenehanja potrebe po delu takega delavca, razlaga KP pa se nasprotno nanaša (tudi) na redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti. To pomeni, da je Razlaga ustvarila povsem novo pravilo, ki ga stranke kolektivne pogodbe niso določile, in je s tem razširila uporabo določb KP preko prvotnega in jasnega dogovora strank. Drug odpovedni razlog od tega, ki so ga dogovorile stranke, ne more biti predmet Razlage, ki je prav zato ni mogoče upoštevati. Kolektivno pogodbo lahko spremenijo stranke kolektivne pogodbe po postopku, ki so ga

² Odločba U-I-103/11 z dne 8. 12. 2011.

³ Primerjaj s sklepom VS RS Cpg 2/2014 z dne 17. 6. 2014.

same dogovorile. V obravnavanem primeru bi torej morale stranke KP, če je bil to njihov namen, to KP spremeniti po postopku iz 3. člena obligacijskega dela KP, ne pa tega poskušati z nepravilnim obvodom – z Razlago.

4. Letni dopust – odmera dopusta – več okoliščin za odmero (sodba VIII Ips 17/2019 z dne 7. 5. 2019)

Povzetek stališča

Tretji odstavek 159. člena ZDR-1 določa, da ima starejši delavec, invalid, delavec z najmanj 60 % telesno okvaro in delavec, ki neguje in varuje otroka, ki potrebuje posebno nego in varstvo v skladu s predpisi, ki urejajo družinske prejemke, pravico do najmanj treh dodatnih dni letnega dopusta.

Tako jezikovna kot namenska razlaga te določbe pokažeta, da jo je treba razumeti tako, da delavcu za vsako od navedenih okoliščin (starost, invalidnost, najmanj 60 % telesna okvara, varstvo in nega otroka s telesno ali duševno prizadetostjo) pripadajo najmanj trije dodatni dnevi letnega dopusta in ne, da so trije dodatni dnevi letnega dopusta določeni za vse te primere skupaj.

Okoliščine primera

Za odločitev v sporu so bile odločilne ugotovitve, da je imela tožnica na podlagi sklepa ZPIZ z dne 8. 1. 1981 priznано 60 % telesno okvaro in da je imela na podlagi odločbe ZPIZ z dne 17. 10. 2011 status III. kategorije invalidnosti s priznано pravico do dela s krajšim delovnim časom šest ur dnevno. Sodišči druge in prve stopnje sta svojo odločitev o tem, koliko dodatnih dni letnega dopusta tožnici pripada glede na priznано 60 % telesno okvaro in status invalida III. kategorije s pravico do dela v skrajšanem delovnem času, oprli le na razlago določb 97. člena Kolektivne pogodbe dejavnosti bančništva Slovenije in 80. člena KP tožene stranke; določbo tretjega odstavka 159. člena ZDR-1 pa sta očitno razlagali tako, da na podlagi te določbe delavcu pripadajo trije dodatni dnevi letnega dopusta ne glede na to, ali so pri delavcu podane vse okoliščine, ki so navedene v tej določbi, ali le ena od njih.

Razlogi odločitve

V nasprotju s sodišči nižjih stopenj je VS obrazložilo, da tako jezikovna kot namenska razlaga določbe 159. člena ZDR-1 pokažeta, da jo je treba razumeti tako, da delavcu za vsako od navedenih okoliščin (starost, invalidnost, najmanj 60 % telesna okvara, varstvo in nega otroka s telesno ali duševno prizadetostjo) pripadajo najmanj trije dodatni dnevi letnega dopusta in ne, da so trije dodatni dnevi letnega dopusta določeni za vse te primere skupaj. Če bi zakonodajalec želel določiti, da za vse navedene okoliščine delavcu pripadajo trije dnevi letnega dopusta, ne glede na to, ali so podani vsi štirje navedeni primeri ali pa le eden, bi določbo moral oblikovati drugače. Namesto povedi „ima pravico do najmanj treh dodatnih dni letnega dopusta“ bi določil „ima pravico do skupno najmanj treh dodatnih dni letnega dopusta“. Pri presoji namena sporne določbe je treba izhajati tudi iz narave in namena pravice do letnega dopusta. Letni dopust je namenjen počitku in regeneraciji delavčevega zdravja, predvsem pa skrbi za učinkovito zaščito delavčeve varnosti in zdravja. Regeneracija delavčevega zdravja in delavčevih zmožnosti med dopustom v prihodnjem obdobju zmanjšuje možnosti za nastanek nesreč pri delu, poklicnih bolezni in invalidnosti delavcev. Določitev dodatnih dni letnega dopusta zaradi okoliščin, navedenih v tretjem odstavku 159. člena ZDR-1, očitno temelji na tem, da delavec zaradi teh okoliščin potrebuje dodatni dopust, da bi se dosegel namen letnega dopusta. Nelogično je, da bi imel delavec, ki je starejši od 55 let in je hkrati tudi invalid s priznано 60 % telesno okvaro in hkrati tudi neguje otroka, ki potrebuje posebno nego in varstvo, upravičen samo do treh dodatnih dni letnega dopusta, enako kot delavec, ki je npr. samo starejši od 55 let, pri njem pa ni podana nobena od nadaljnjih treh okoliščin in tretjega odstavka 159. člena ZDR-1.

5. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga - odpravnina - delo pri pravnih prednikih delodajalca (sodba VIII Ips 9/2019 z dne 10. 9. 2019)

Povzetek stališča

V sodni praksi se je oblikovalo stališče (npr. sodba VIII Ips 36/2005 z dne 22. 3. 2005), da se v primerih, ko delavcu delovno razmerje pri pravnem predniku delodajalca preneha tako, da ni upravičen do odpravnine (npr. zaradi izredne

odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki mu jo poda delodajalec; zaradi redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga; zaradi redne odpovedi, ki jo poda delavec), obdobje dela pred tem prenehanjem ne more upoštevati pri določitvi višine odpravnine pri delodajalcu, ki delavcu poda redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.

Ker delavec v zgoraj naštetih primerih prenehanja pogodbe o zaposlitvi ne bi mogel pridobiti pravice do odpravnine pri pravnem predniku delodajalca, tudi ni moglo priti do prehoda te pravice na novo delovno razmerje v smislu upoštevanja delovne dobe pri pravnem predniku glede izračuna višine odpravnine. Enako velja tudi v primeru dosežene dobe pri istem delodajalcu pred vmesno prekinitvijo, do katere je prišlo po volji delavca (kot je bilo v konkretnem primeru).

Okoliščine primera

- Iz dejanskih ugotovitev je izhajalo:
- da je bila tožnica v obdobju od 1. 4. 1985 do 30. 9. 2006 najprej zaposlena pri pravnem predniku tožene stranke, nato pa pri toženi stranki;
- da ji je 30. 9. 2006 delovno razmerje pri toženi stranki prenehalo na podlagi njene odpovedi in posledično sklenjenega sporazuma ter da se je takoj naslednjega dne (torej 1. 10. 2006) zaposlila pri družbi L. F., d.o.o., ki je bila v tistem času samostojna in neodvisna pravna oseba;
- da se je družba L. F., d.o.o. v letu 2010 pripojila k toženi stranki in da je bila zato 31. 5. 2010 ta družba izbrisana iz sodnega registra, tožnica pa je bila posledično prevzeta k toženi stranki;
- da je tožena stranka dne 27. 7. 2017 podala tožnici redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s 75-dnevним odpovednim rokom;
- da je tožena stranka s popravkom te odpovedi tožnici podaljšala odpovedni rok od 75 na 120 dni, ker je upoštevala tudi njeno delovno dobo za obdobje od 1. 4. 1985 do 30. 9. 2006, in da je tožnici delovno razmerje prenehalo po izteku tega odpovednega roka, to je 24. 11. 2017;
- da tožena stranka delovne dobe tožnice v obdobju od 1. 4. 1985 do 30. 9. 2006 ni upoštevala pri odmeri tožničine odpravnine.

Razlogi odločitve

Po panožni kolektivni pogodbi je odpravnina, ki pripada delavcu v primeru re-dne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, odvisna od števila let delavca pri delodajalcu. Enako določa tudi kolektivne pogodbe tožene stranke. Nobena od teh pogodb ne vsebujeta določb, ki bi se v zvezi z odpravnino nanašale na vmesno prekinitve delovne dobe pri delodajalcu oziroma na pravne prednike delodajalca. Ker upoštevajoč dosedanjo prakso v primerih prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi delavec pravice do odpravnine pri pravnem predniku delodajalca ne bi mogel pridobiti, tudi ni moglo priti do prehoda te pravice na novo delovno razmerje v smislu upoštevanja delovne dobe pri pravnem predniku glede izračuna višine odpravnine.

6. Odsotnost z dela - neupravičena odsotnost - neopravičena odsotnost - izplačilo nadomestila plače (sodba VIII Ips 206/2018 z dne 8. 10. 2019)

Povzetek stališča

Nadomestilo plače pripada delavcu, če je ta odsoten z dela zaradi enega od razlogov, ki so zakonsko določeni oziroma izrecno dogovorjeni na podlagi sporazuma socialnih partnerjev. Delovnopravna ureditev ne predvideva obveznosti plačila nadomestila plače v primeru neupravičene odsotnosti delavca z dela. To bi bilo nenazadnje v nasprotju z namenom instituta nadomestila plače, ki predstavlja socialnovarstveno pravico iz delovnega razmerja.

Napačno je stališče, da je toženec dolžan tožnici plačati plačo oziroma nadomestilo plače za sporno obdobje zgolj zaradi dejstva, ker je bila v tem času v delovnem razmerju pri tožencu oziroma ker toženec zoper njo ni sprožil postopka odpovedi delovnega razmerja. Obveznost izplačila plače ni avtomatična posledica obstoja delovnega razmerja med strankama, temveč predstavlja protidajatev za opravljeno delo. Zgolj izjemoma, v primerih, ki jih delovnopravna ureditev izrecno predvideva, je delavec upravičen do nadomestila plače tudi v času, ko ne opravlja dela.

Okoliščine primera

Tožnica je bila z odločbo ZPIZ razvrščena v III. kategorijo invalidnosti, s pravico do dela na delovnem mestu, na katero je razporejena, s krajšim delovnim časom pet ur dnevno. V času od 1. 1. 2012 do 1. 6. 2014 ni prihajala na delo in toženki ni javila razloga svoje odsotnosti. V tem času tudi ni bila v bolniškem staležu (razen v obdobju od 13. 2. 2012 do 24. 4. 2012). Kljub temu ji je toženka v spornem obdobju obračunala in plačala prispevke za socialna zavarovanja, ni pa ji izplačala neto plač. Naknadno je bila tožnica z odločbo ZPIZ z dne 29. 7. 2014 razvrščena v I. kategorijo invalidnosti, s pravico do invalidske pokojnine od 1. 6. 2014 dalje. Po pridobitvi te odločbe ji je prenehalo delovno razmerje pri toženki.

Razlogi odločitve

Primere, v katerih je delavec upravičen do nadomestila plače, v prvi vrsti ureja 137. člen ZDR-1. Ta določa, da ima delavec pravico do nadomestila plače za čas odsotnosti, v primerih in v trajanju, določenem z zakonom, ter v primerih odsotnosti z dela, ko ne dela iz razlogov na strani delodajalca. Gre za primere upravičene odsotnosti z dela na strani delavca (npr. izraba letnega dopusta, plačana odsotnost zaradi osebnih okoliščin, bolniški stalež), za primere, ko je delavec na razpolago delodajalcu, vendar ne opravlja dela zaradi razlogov na strani delodajalca (npr. odsotnost naročil) ter zaradi višje sile (npr. naravne nesreče). Pravica do nadomestila plače v primeru odsotnosti z dela je urejena tudi s specialnimi zakoni (npr. predpisi o starševskem varstvu, pokojninskem in invalidskem zavarovanju), lahko pa tudi s kolektivnimi pogodbami. Nadomestilo plače torej pripada delavcu, če je ta odsoten z dela zaradi enega od razlogov, ki so zakonsko določeni oziroma izrecno dogovorjeni na podlagi sporazuma socialnih partnerjev. Delovnopravna ureditev ne predvideva obveznosti plačila nadomestila plače v primeru neupravičene odsotnosti delavca z dela. To bi bilo nenazadnje v nasprotju z namenom instituta nadomestila plače, ki predstavlja socialnovarstveno pravico iz delovnega razmerja in pomeni kontinuitetno plačilo v primeru upravičene odsotnosti z dela.

Pravne podlage za presojo utemeljenosti zahtevka v konkretnem primeru ne predstavlja prvi odstavek 136. člena ZDR-1 (oziroma 136. člen ZDR), ki določa, da lahko delodajalec zadrži izplačevanje plače delavcu samo v zakonsko določenih primerih. Vprašanje zakonitosti zadrževanja izplačevanja plače se nanaša na primere, ko je delavec upravičen do izplačila plače, pa mu

je delodajalec ne izplača oziroma jo zadrži. V konkretnem primeru ne gre za vprašanje (ne)dovoljenega zadrževanja plače, temveč za vprašanje upravičenosti do nadomestila plače, zato določba 136. člena ZDR-1 ni relevantna za odločitev v tem sporu.

V primeru, če delavec na delo ne pride in svojega izostanka z dela delodajalcu ne opraviči, mu ne pripada nadomestilo plače le v primeru, če izostane z dela iz neupravičenih razlogov. Zgolj dejstvo, da delavec izostanka z dela delodajalcu ne opraviči, čeprav je sicer z dela upravičeno odsoten (npr. zaradi bolniškega staleža), pa ni razlog za to, da mu nadomestilo plače za to obdobje ne bi pripadalo.

7. Ponovna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga – drugačna dejstva - časovni vidik (sklep VIII Ips 3/2019 z dne 2. 4. 2019)

Povzetek stališča

Toženka se v novi odpovedi iz leta 2017 ne sklicuje na enaka dejstva v zvezi z nepotrebnostjo dela tožnika kot v odpovedi iz leta 2015, kar nenazadnje pomeni, da obeh odpovedi ne moremo enačiti, saj sta napolnjeni z drugačno vsebino. Zato ni pomembno le, da je tožnikovo delo res (vsaj s stališča toženke) postalo nepotrebno že leta 2015, temveč tudi, da je od te odpovedi do nove odpovedi minilo daljše obdobje, v katerem je bil tožnik sicer na čakanju, vendar mu toženka pogodbe ni odpovedala na enakih dejanskih podlagah kot pred tem.

Okoliščine primera

Sodišče prve stopnje je z zamudno sodbo z dne 10. 12. 2015 ugotovilo nezakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožniku iz poslovnega razloga z dne 1. 10. 2015 in svojo odločitev oprlo na to, da „toženka ni nasprotovala tožbenim navedbam, da je bila s pravnomočnostjo prisilne poravnave odpravljena insolventnost toženke, s tem pa tudi ekonomski razlog za prenehanje potreb po tožnikovem delu, ker ni nasprotovala tožnikovi trditvi, da dela na strojih, ki jih je toženka še dodatno naročila, kar pomeni, da se bo potreba po tožnikovem delu še povečala, in ker ni nasprotovala tožnikovi trditvi, da je delo tožnika prevzel

drug delavec.“ Po tej sodbi je toženka tožnika reintegrirala, vendar mu je že 4. 2. 2016 odredila čakanje na delo doma iz razloga, ker mu začasno ne more zagotoviti dela, nato pa mu je šele po več kot enem letu, 15. 5. 2017, ponovno odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Ta odpoved ne temelji več na obveznostih iz načrta finančnega prestrukturiranja po prejšnjem sklepu o potrditvi prisilne poravnave v zvezi z ukrepi znižanja stroškov dela, temveč na dodatnem postopnem zniževanju naročil obstoječih kupcev, kar ima za posledico nižje prihodke, na podatkih o prihodkih leta 2015, 2016 in planu 2017, ki se ne dosega, in na nižjih naročilih kupcev. Obenem je toženka šele v letu 2017 tudi formalno ukinila tožnikovo delovno mesto.

Razlogi odločitve

V starejši sodni praksi na podlagi določb ZDR je bilo sprejeto stališče, da iz istega odpovednega razloga ni mogoče večkrat odpovedati pogodbe o zaposlitvi. Konkretna zadeva se nanaša na nekoliko drugačne določbe ZDR-1. Upoštevajoč tudi ugotovljena dejstva je to zahtevala dodatno niansiranje stališča.

Revizijsko sodišče je najprej izhajalo iz določbe drugega odstavka 87. člena ZDR-1, in sicer da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zahteva po obrazložitvi tega razloga se nanaša na vse vrste odpovedi pogodbe o zaposlitvi delodajalca - torej na redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, med katerimi je tudi odpoved iz poslovnega razloga, in izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. V sodnem postopku je treba izhajati iz obrazloženega dejanskega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki ga je in kot ga je navedel sam delodajalec.

V nadaljevanju je revizijsko sodišče (v nasprotju s sodišči nižjih stopenj) obrazložilo, da v konkretni zadevi obstaja le isti abstraktni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi po prvi in drugi odpovedi – v smislu istega razloga, torej poslovnega razloga (prenehanje potreb po opravljanju določenega dela delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi), ki pa ne temelji na enakih dejanskih (ekonomskih in organizacijskih) podlagah. Tega ne spremeni okoliščina, da je tožnikovo delo postalo nepotrebno že oktobra 2015. Sodišči druge in prve stopnje nista upoštevali časovnega vidika zadeve - reintegracije tožnika, odreditve čakanja na delo in predvsem drugačnih okoliščin, ki so nastopile kasneje, in ki v letu 2017 predstavljajo novo utemeljitev dejanskih razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku. Toženka se skratka v novi odpovedi ne sklicuje na enaka

dejstva za nepotrebnost dela tožnika kot v odpovedi iz leta 2015, kar nenazadnje pomeni, da obeh odpovedi ne moremo enačiti, saj sta napolnjeni z drugačno vsebino. Zato ni pomembno le, da je tožnikovo delo res (vsaj s stališča toženke) postalo nepotrebno že leta 2015, temveč tudi, da je od te odpovedi do nove odpovedi minilo daljše obdobje, v katerem je bil tožnik sicer na čakanju, vendar mu toženka pogodbe ni odpovedala na enakih dejanskih podlagah kot pred tem.

8. Nezakonitost odpovedi - prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča - upokojitve - datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi - denarno povračilo - kriteriji za odmero - odpravnina (sodba VIII Ips 211/2018 z dne 18. 6. 2019)

Povzetek stališč

ZMEPIZ-1 v določbi 83. člena ne predstavlja ovire za priznanje delovnega razmerja v sodnem sporu tudi v primeru, če se je delavec po prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ki je bilo kasneje ugotovljeno za nezakonito, upokojil. ZMEPIZ-1 v določbi 80. člena ne onemogoča spremembe zavarovalne podlage tudi v primeru, ko je s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljen obstoj delovnega razmerja, temveč jo celo predvideva. Tudi sicer ZMEPIZ-1 ureja matično evidenco zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki obsega zbirke podatkov, potrebne za izvajanje tega zavarovanja, zbrane v različnih evidencah, torej ima omejen doseg in vpliv na priznanje statusa delavca, ki se v sodnem sporu ugotavlja ob upoštevanju vsebine razmerja. Pri tem je pomembno, da iz zakonske ureditve na delovno pravnem področju ne izhaja, da delovnega razmerja ne bi bilo mogoče priznati tudi po upokojitvi, prav tako pa tega ne onemogoča ureditev pokojninskega področja, saj le ta (v primeru, če do tega naknadno pride) daje tudi možnosti kasnejših posegov v dokončne in pravnomočne odločitve Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje o odmeri starostne (predčasne) pokojnine v primerih naknadno priznanega delovnega razmerja.

Sodišče v primeru odločanja o sodni razvezi ni izključno vezano na datum upokojitve delavca, je pa delavčeva upokojitev ob sicer nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi lahko eno od pomembnih dejstev oziroma je

celo eno od najbolj odločilnih dejstev za sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi. Sodišče v okoliščinah konkretnih primerov še vedno presoja in mora presojati, ali sodno razveže pogodbo o zaposlitvi z datumom upokojitve ali pa enkrat kasneje, najkasneje do odločitve sodišča prve stopnje.

Instituta odpravnine po 109. členu prejšnjega ZDR in odškodnine po 118. členu prejšnjega ZDR se v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča razlikujeta, kar pa sodišču ne preprečuje, da višine odškodnine (po sedanjem ZDR-1 denarnega povračila) tudi ne primerja z odpravnino, ki bi delavcu pripadala po zakonu. Poudariti pa je treba, da je ta primerjava lahko le okvirna, saj se kriterij za odpravnino ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti iz 108. člena ZDR-1 razlikuje od kriterijev za določitev višine denarnega povračila po 118. členu ZDR-1.

Okoliščine primera

Obe stranki sta se strinjali s tem, da sodišče v primeru ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožnici to pogodbo sodno razveže. Zato se je prvi predmet sodne presoje nanašal le na datum sodne razveze – 31. 1. 2015 (tožnici je delovno razmerje po nezakoniti odpovedi prenehalo tega dne, že z naslednjim dnevom pa se je upokojila), kot je to storilo sodišče druge stopnje, ali 1. 3. 2016, kot je to predlagala tožnica. Pri odločitvi o datumu prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (t.i. sodni razvezi) se je sodišče druge stopnje oprlo na to, da lahko lastnost zavarovanca za nazaj na podlagi pravnomočne sodbe pridobi le zavarovanec, ki ni 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, in kar naj bi izhajalo iz 83. člena ZMEPIZ-1 oziroma tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 203/2015 z dne 26. 1. 2016 ter kasnejše sodbe VIII Ips 229/2016 z dne 7. 2. 2017.

Razlogi odločitve

Stališče, na katerega se je oprlo še v sodbi VIII Ips 203/2015, je revizijsko sodišče z drugačno razlago 83. člena ZMEPIZ-1 spremenilo v sodbah VIII Ips 15/2017 z dne 5. 9. 2017, VIII Ips 111/2017 z dne 3. 10. 2017 in VIII Ips 128/2017 z dne 25. 10. 2017. Zlasti v prvih dveh zadevah je ob razlagi 83. člena ZMEPIZ-1 poudarilo,

da določba 83. člena ZMEPIZ-1 ne predstavlja splošne zakonske ureditve v primeru sprememb zavarovalne podlage na podlagi pravnomočnih sodnih odločb, izdanih v delovnih sporih, pač pa izjemo glede zakonsko predpisanega obdobja, v katerem je mogoče ugotavljati lastnost zavarovanca za nazaj. Splošno pravno podlago za spremembo zavarovalne podlage v primeru, ko se s pravnomočno sodbo za nazaj ugotovi obstoj delovnega razmerja, predstavlja namreč 5. točka 80. člena ZMEPIZ-1, na podlagi katere se obstoj zavarovalnega razmerja oziroma lastnosti zavarovanca ugotavlja, kadar je s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljen obstoj delovnega razmerja. Navedene sodne odločbe se sicer ne nanašajo na primer delavca, ki se je upokojil, vendar razlaga 83. člena ZMEPIZ-1 pomeni tudi to. ZMEPIZ-1 v določbi 83. člena torej ne predstavlja ovire za priznanje delovnega razmerja v sodnem sporu tudi v primeru, če se je delavec po prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ki je bilo kasneje ugotovljeno za nezakonito, upokojil. Pomembno je tudi, da iz zakonske ureditve na delovno pravnem področju ne izhaja, da delovnega razmerja ne bi bilo mogoče priznati tudi po upokojitvi, prav tako pa tega ne onemogoča ureditev pokojninskega področja, saj le ta (v primeru, če do tega naknadno pride) daje tudi možnosti kasnejših posegov v dokončne in pravnomočne odločitve Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje o odmeri starostne (predčasne) pokojnine v primerih naknadno priznanega delovnega razmerja.

Kljub temu odločitev o sodni razvezi z datumom 31. 1. 2015 ni bila nepravilna, saj napačna utemeljitev sodišča pomeni samo to, da sodišče v primeru odločanja o sodni razvezi ni izključno vezano na datum upokojitve delavca, je pa delavčeva upokojitev ob sicer nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi lahko eno od pomembnih dejstev oziroma je celo eno od najbolj odločilnih dejstev za sodno razvezo pogodbe o zaposlitvi. Sodišče v okoliščinah konkretnih primerov še vedno presoja in mora presojeti, ali sodno razveže pogodbo o zaposlitvi z datumom upokojitve ali pa enkrat kasneje, najkasneje do odločitve sodišča prve stopnje. Tožnica se je neposredno po datumu prenehanja pogodbe o zaposlitvi, tj. po poteku odpovednega roka po (sicer ugotovljeni nezakoniti) odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, odločila za upokojitev in ne za prijavo na Zavodu za zaposlovanje, čeprav bi upokojitev lahko odložila (nasprotnih dejstev ni bilo ugotovljenih). Obenem se v zvezi s tem ni sklicevala na to, da se je bila v njeni življenjski situaciji (zaradi eventualnih večjih razlik med pokojnino in denarnim nadomestilom in kljub temu, da je prejela tudi zelo visoko odpravnino zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga) praktično prisiljena upokojiti. Le na splošno se je sklicevala na to, da se je

predčasno upokojila, vendar tudi ustreznih podatkov v zvezi s tem ni navedla in zanje ni predložila dokazil (na kar smiselno pravilno opozarja tudi toženka). Zato je tudi revizijsko sodišče datum 31. 1. 2015 sprejelo kot pravičen datum sodne razveze pogodbe o zaposlitvi.

V zvezi z višino denarnega povračila je VS najprej poudarilo, da ZDR-1 v drugem odstavku 118. člena določa osnovne kriterije za določitev višine denarnega povračila, in sicer trajanje delavčeve zaposlitve, možnost delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Prejšnji ZDR teh kriterijev (takrat za priznanje ustrezne denarne odškodnine) ni določal ter jih je ustvarila sodna praksa, ki je pri tem oblikovala podobne, vendar vseeno tudi nekoliko drugačne kriterije. Prav zato prejšnje sodne prakse (na katero se sklicuje tudi revizija toženke), razen načelnih izhodišč o naravi denarnega povračila, ni mogoče popolnoma sprejeti tudi pri presoji o višini denarnega povračila na podlagi drugega odstavka 118. člena ZDR-1.

Kriteriji za višino denarnega povračila pa niso izrecno omejeni le na zakonske kriterije. Tudi poudarek na teži posameznih kriterijev je lahko nekoliko različen, upoštevajoč okoliščine konkretnega primera.

V zvezi s trajanjem delavčeve zaposlitve (kot prvim kriterijem), kjer zakon sicer ne govori o delavčevi zaposlitvi pri konkretnem delodajalcu, kar pa je logična razlaga, je treba upoštevati, da je bila tožnica pri toženki zaposlena več kot 37 let (ob skupni delovni dobi več kot 39 let), torej skoraj celotno obdobje delovnega angažiranja. Zato na tej podlagi tožnici pripada visoko denarno povračilo. Ob takšni delovni dobi le pri enem delodajalcu in tožnični starosti 63 let (ter tožničinem poklicu) bi bilo sicer mogoče sklepati tudi o manjših zaposlitvenih možnostih tožnice po prenehanju delovnega razmerja pri toženki (drugi kriterij), vendar ta kriterij v konkretnem primeru ne more biti odločilen, saj se je tožnica že upokojila. V takem primeru njene zaposlitvene možnosti ne morejo biti več bistvene. Upoštevanje okoliščin, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja njene pogodbe o zaposlitvi (te so dejansko predstavljale zlorabo instituta odpovedi pogodbe o zaposlitvi, saj je bil odpovedni razlog navidezen in je prikrival osebni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožnici, odpoved pa je predstavlja tudi eno od dejanj trpinčenja tožnice) govori za višje denarno povračilo. Zadnji kriterij za odmero denarnega povračila iz določbe drugega odstavka 118. člena ZDR-1 se nanaša na upoštevanje pravic, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Po potrditvi datuma sodne razveze tožnica ni uveljavila

nobene dodatne pravice za čas do prenehanja delovnega razmerja, kar tudi po tem kriteriju vpliva na priznanje višjega denarnega povračila. Glede na navedeno je denarno povračilo v višini dvanajstih plač tožnici prenizko; primerna višina denarnega povračila v tej zadevi znaša štirinajst tožničinih plač.

Pri odmeri je sodišče druge stopnje upoštevalo tudi odpravnino, ki jo je tožnica prejela zaradi odpovedi iz poslovnega razloga, in ki jo bo morala (ker delovno razmerje po pravnomočni sodni odločbi ne preneha zaradi odpovedi iz poslovnega razloga, temveč zaradi sodne razveze) vrniti toženki. V zvezi s tem je revizijsko sodišče tudi s sklicevanjem na razloge svoje odločitve v sodbi VIII Ips 114/2012 z dne 3. 12. 2012 opozorilo na to, da se instituta odpravnine po 109. členu prejšnjega ZDR in odškodnine po 118. členu prejšnjega ZDR v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča razlikujeta, kar pa sodišču ne preprečuje, da višine odškodnine (sedaj denarnega povračila) tudi ne primerja z odpravnino, ki bi delavcu pripadala po zakonu. Poudariti pa je treba, da je ta primerjava lahko le okvirna, saj se kriterij za odpravnino ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti iz 108. člena ZDR-1 razlikuje od kriterijev za določitev višine denarnega povračila po 118. členu ZDR-1. Pri odmeri denarnega povračila je seveda treba upoštevati te kriterije. Podobna sta le kriterija, ki upoštevata trajanje delavčeve zaposlitve, ostalih kriterijev pa zakon pri odmeri odpravnine sploh nima, vsebuje pa jih pri odmeri višine denarnega povračila.

9. Nadurno delo - plačilo nadur - izračun (sklep VIII Ips 72/2019 z dne 29.10. 2019)

Povzetek stališča

Plačilo za nadurno delo pomeni plačilo, kakršnega bi delavec v tistem obdobju prejel za delo, opravljeno v rednem delovnem času (kar v konkretnem primeru pomeni osnovno plačo, povečano vsaj za dodatek za skupno delovno dobo in dodatek za delovno uspešnost ter pogojno dodatek za stalnost), razen tega pa mu pripada še dodatek za nadurno delo, v višini 30 %, ki pa se odmerja zgolj od osnovne plače.

Okoliščine primera

V tej zadevi je revizijsko sodišče dopustilo vprašanje, ali se pri izplačilu nadur lahko izplača samo osnovna plača in dodatek za nadurno delo. Vprašanje sicer ne odpira posebnih problemov; zadeva je bila kljub temu uvrščena v pregled odločb zaradi različnih odločitev.

Razlogi odločitve

Zmotno je stališče sodišč druge in prve stopnje, da plačilo za nadurno delo znaša le toliko, kot znaša urna postavka osnovne plače, brez upoštevanja dodatka za delovno dobo in dodatka za delovno uspešnost. Delavcu za redno opravljeno delo pripada plačilo, ki v skladu z drugim odstavkom 126. člena ZDR-1 zajema tako osnovno plačo, kot tudi plačilo za delovno uspešnost in dodatke. Nobene podlage ni za razlikovanje, po katerem bi tožnica za uro redno opravljenega dela v spornem obdobju prejela plačo v višini osnovne plače, povečane za plačilo delovne uspešnosti (iz plačilnih list je razvidno, da je bil ta dodatek določen v odstotku) in dodatka na delovno dobo, za uro dela, opravljenega preko polnega delovnega časa, pa le osnovno plačo, ki se nato poveča za 30 % dodatek. Tožnici za delo, opravljeno preko polnega delovnega časa, pripada enako plačilo kot za redno delo, kar vključuje tudi dodatke, poleg tega pa še 30 % dodatek, ki pa se odmeri le od osnovne plače.

Ali je pri izračunu plačila za nadurno delo treba upoštevati tudi dodatek za stalnost, je odvisno od materialnopravne ureditve tega dodatka v aktih tožene stranke. Če se ta dodatek, tako kot dodatek za delovno dobo in delovno uspešnost, obračuna v odstotku od osnovne plače, ga je treba upoštevati tudi pri izračunu plačila za nadurno delo. Če pa se dodatek za stalnost izračuna tako, kot izhaja iz 1. točke 20. člena Pravilnika o plačah in drugih osebnih prejemkih delavcev tožene stranke, pa ta dodatek ne vpliva na vrednost opravljene ure. V skladu z navedeno določbo dodatek za stalnost znaša 100,00 SIT (0,42 EUR) bruto za izpolnjeno leto delovne dobe v podjetju in pravnih prednikih podjetja. Takšna določba bi pomenila, da je dodatek za stalnost določen v fiksnem znesku in se ne izračunava glede na število opravljenih ur.

II. SOCIALNI SPORI

10. Pokojnina - nepravilna upravna odločba - zakonske zamudne obresti (sodba VIII Ips 187/2018 z dne 18.6.2019)

Povzetek stališča

V primeru, ko zavod izda nepravilno odločbo, ki je v sodnem postopku odpravljena in je pravica zavarovancu priznana za nazaj, se glede zakonskih zamudnih obresti smiselno uporabi določba 378. člena OZ v povezavi s 197. členom ZPIZ-2. Slednji vprašanje zamude oziroma zakonskih zamudnih obresti na področju pokojninskih prejemkov (čeprav zgolj deloma) ureja na poseben način, zato je treba navedeno določbo v skladu z načelom enakega obravnavanja smiselno uporabiti tudi glede zamude pri izplačilu pokojninskih prejemkov.

Za nastanek zamude zavoda se zato kot ključen upošteva trenutek, ko bi morala biti zavarovancu denarna terjatev izplačana, če bi bila že v predsodnem postopku priznana in odmerjena v zakoniti višini. To pomeni, da v primeru, ko sodišče v sodnem postopku odpravi upravne odločbe zavoda in zavarovancu prizna pravico do pokojninske dajatve za nazaj (tožencu pa naloži odločitev o odmeri in izplačevanju te dajatve), zamuda nastane po poteku 60 dni od dneva, ko bi prvostopenjska odločba zavoda, ki je bila izdana zavarovancu (če bi bila pravilna), postala izvršljiva.

Okoliščine primera

Tožnica je pri zavodu vložila zahtevo za priznanje pravice do vdovske pokojnine, vendar ni bila uspešna. Sodišče prve stopnje je odpravilo zavrnilni odločbi zavoda in tožnici priznalo pravico do vdovske pokojnine za nazaj, od 5. 12. 2014 dalje. Hkrati je odločilo, da je toženec dolžan tožnici izdati odločbo o odmeri in izplačevanju vdovske pokojnine v roku 30 dni po pravnomočnosti sodbe ter ji plačati pripadajoče neizplačane zneske vdovske pokojnine od 5. 12. 2014 dalje skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od vdovskih pokojnin za december 2014 do april 2015 od 4. 5. 2015 dalje do plačila, od vdovskih pokojnin za preostale mesece pa od zapadlosti vsakomesečne vdovske pokojnine v plačilo, do plačila. Odločitev je potrdilo sodišče druge stopnje. Toženec (zavod) se s takšno odločitvijo ni strinjal, saj je menil, da 197. člen ZPIZ-2 zakonske

zamudne obresti ureja celovito, na poseben način, saj zamudo veže na izvršljivo odločbo. Ob tem ko je sodišče tožnici priznalo pravico do vdovske pokojnine ter hkrati tožencu naložilo, da ji v roku 30 dni od pravnomočnosti sodbe izda odločbo o odmeri in izplačevanju vdovske pokojnine, je toženec menil, da bo šele na podlagi te odločbe (ko bo dokončna in izvršljiva) zanj nastala obveznost izpolnitve. Posledično tudi do zamude v izpolnitvi ne more priti, dokler pokojninska dajatev (oz. njena višina) ne bo priznana z izvršljivim upravnim aktom.

Razlogi odločitve

Zakonske zamudne obresti v osnovi predstavljajo institut civilnega prava (urejen v OZ), ki so v 197. členu ZPIZ-2 urejene na poseben način. Gre za določbo, ki odstopa od splošnih pravil OZ glede nastopa zamude, saj ta praviloma ni vezana na izdajo (izvršljive) odločbe. Dejansko gre za določbo, ki upošteva postopkovne posebnosti tega področja (npr. zavarovanec mora podati zahtevo za priznanje določene pravice ter predložiti popolno vlogo, sicer pravice ne more pridobiti, tudi če izpolnjuje vse pogoje; zavod ima na podlagi 222. člena ZUP zakonski rok dveh mesecev, da o pravici odloči, na podlagi 179. člena ZPIZ-2 pa v določenih primerih tudi daljši rok - štiri oziroma šest mesecev) in zavodu omogoča, da tehnično izvede postopek priznanja in odmere pokojninskega prejema brez nevarnosti, da bi bil v primeru pravilnega postopanja kaznovan s plačilom zakonskih zamudnih obresti. Namen navedene določbe je tako, da zavoda, če postopek izvede pravilno in v skladu z zakonskimi določbami, za čas odločanja ne bremenijo zakonske zamudne obresti. To hkrati pomeni, da določba 197. člena ZPIZ-2 ne ureja vseh primerov, temveč predstavlja odpustek zavodu v običajni situaciji, t. j. v primeru, ko zavod izda zakonito (izvršljivo) odločbo. Navedeni člen tako ureja zamudo, če zavod zavarovancu izda (pozitivno) odločbo o priznanju pravice, v kateri je določena tudi višina pokojninskih prejemkov - zgolj v tem primeru zamuda v izpolnitvi obveznosti nastane šele po poteku 60 dni od izvršljivosti odločbe. Ta določba pa se ne nanaša na primere, ko zavod z odločbo zavrne priznanje določene pravice ter je nato takšna odločba v sodnem postopku odpravljena, zavarovancu pa je (za nazaj) priznana določena pravica. Nasprotno razlogovanje bi pomenilo, da zavod ne bi bil v zamudi z izplačilom pokojninske dajatve tudi v primeru nepravilnega oziroma nezakonitega ravnanja, ko bi bila zavarovancu s sodbo sodišča pravica priznana za več let za nazaj, kar je v nasprotju z namenom zakonskega besedila 197. člena ZPIZ-2. Takšno stališče bi bilo nenazadnje v nasprotju z Ustavo RS določenim načelom enakosti, saj bi

v neenakopraven položaj spravilo zavarovance, ki bi šele v sodnem postopku uspeli z odpravo nezakonitih odločb zavoda. Tudi tem zavarovancem bi morala biti pokojninska dajatev ob pravilnem ravnanju zavoda (kot preostalom zavarovancem) izplačana že na podlagi prvostopenjske odločbe zavoda. Stališče, da 197. člen ZPIZ-2 vprašanja zakonskih zamudnih obresti ne ureja celovito, potrjuje tudi zgodovinska razlaga tega člena.

Splošna določila OZ glede zamude ter zakonskih zamudnih obresti določajo, da dolguje dolžnik v primeru, če je v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti, poleg glavnice še zamudne obresti (prvi odstavek 378. člena OZ). V skladu z 299. členom OZ dolžnik pride v zamudo, če ne izpolni obveznosti v roku, ki je določen za zamudo (t.j. ob zapadlosti terjatve) oziroma če rok za izpolnitev obveznosti ni določen, ko upnik ustno ali pisno, z izvensodnim opominom ali z začetkom kakšnega postopka, katerega namen je doseči izpolnitev obveznosti, zahteva od njega, naj izpolni svojo obveznost. Splošni predpostavki za nastanek dolžnikove zamude sta torej zapadlost ali dospelost terjatve in neizpolnitev, za primer, ko rok izpolnitve ni določen, pa zakon kot dodaten pogoj zahteva še določeno aktivnost upnika, in sicer (zgolj) sprožitev ustreznega postopka, ne pa pridobitev izvršljive odločbe o dolžnikovi obveznosti. Pogoj za nastanek zamude tako ni izdaja dokončne in izvršljive odmerne odločbe o pokojninskem prejemku, temveč lahko ta nastane že pred tem. Zavarovancu se v tem primeru v odločbi, v kateri mu je pokojninska dajatev priznana za nazaj, priznajo tudi zakonske zamudne obresti na zapadle, a neizplačane pokojninske prejemke od dneva, ko je zavod z izplačilom slednjih v zamudi.

V primeru, ko zavod izda nepravilno odločbo, ki je v sodnem postopku odpravljena in pravica zavarovancu priznana za nazaj, se smiselno uporabi določba 378. člena OZ v povezavi s 197. členom ZPIZ-2. Slednji vprašanje zamude oziroma zakonskih zamudnih obresti na področju pokojninskih prejemkov (čeprav zgolj deloma) ureja na poseben način, zato je treba navedeno določbo v skladu z načelom enakega obravnavanja smiselno uporabiti tudi glede zamude pri izplačilu pokojninskih prejemkov v ostalih primerih. Za nastanek zamude zavoda se zato kot ključen upošteva trenutek, ko bi morala biti zavarovancu denarna terjatev izplačana, če bi bila že v predsodnem postopku priznana in odmerjena v zakoniti višini.

11. Zavarovalna doba s povečanjem - obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje - poklicno zavarovanje - dimnikar - prehodne določbe zakona (sklep VIII Ips 2/2019 z dne 10. 9. 2019; glej tudi podobno odločitev v sodbi in sklepu VIII Ips 30/2019 z dne 8. 10. 2019)

Povzetek stališča

Delovne razmere in pogoji dela so se pri marsikaterem delovnem mestu s priznano zavarovalno dobo s povečanjem z razvojem tehnologije in modernizacijo delovnih postopkov spremenili. Vendar pa je bil zakon glede tega, na kakšen način in kdo odloča o spremembi škodljivih vplivov ali drugih omejitev delovnega mesta, na katerem je že priznana zavarovalna doba s povečanjem, ves čas jasen. Sprememba ali odprava štetja zavarovalne dobe s povečanjem bi bila do uveljavitve ZPIZ-1 na podlagi že navedenih predpisov možna v reviziji del in nalog, na katerih se zavarovalna doba šteje s povečanjem. Takšne revizije del in nalog za delovno mesto dimnikar (razen že v letu 1978) ni bilo. Po uveljavitvi ZPIZ-1 bi posebna komisija lahko na podlagi meril in kriterijev, ki jih določi Vlada Republike Slovenije, poleg delovnih mest, za katera je že bila določena zavarovalna doba s povečanjem, določila tudi druga delovna mesta, za katera je obvezna vključitev v dodatno pokojninsko zavarovanje oziroma ugotovila, da niso več izpolnjeni pogoji iz 280. člena tega zakona. Vendar takšna posebna komisija ni bila ustanovljena in za delovno mesto dimnikar nikoli ni bilo ugotovljeno, da ne izpolnjuje več pogojev iz 280. člena ZPIZ-1. Ker se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 za delovno mesto dimnikar štela zavarovalna doba s povečanjem, je v skladu s prvim odstavkom 413. člena ZPIZ-2 delodajalec za delavce na tem delovnem mestu, če so zaposleni za polni delovni čas, dolžan plačati prispevke za poklicno zavarovanje.

Okoliščine primera

Sodišče prve stopnje je zavrnilo zahtevek, da je toženka dolžna tožnika prijaviti v poklicno zavarovanje v Sklad obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja RS, mu za čas od 27. 10. 2014 do 9. 2. 2016 priznati pravico do zavarovalne dobe s povečanjem od 12 na 15 mesecev in s Kapitalsko družbo pokojninskega in invalidskega zavarovanja, d. d., skleniti pogodbo o financiranju pokojninskega načrta za obvezno dodatno poklicno zavarovanje tožnika za čas od 27. 10. 2014 do 9. 2. 2016 po prispevni stopnji 9,25 % od bruto plače tožnika, v roku osmih

dni. Sklicevalo se je na 199. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2, Ur. l. RS št. 96/2012 in naslednji) in presodilo, da zahtevak ni utemeljen, ker tožnik na delovnem mestu dimnikar ni bil izpostavljen znatnejšim škodljivim vplivom poln delovni čas. Odbitek, ki ga dimnikar porabi za vožnjo do strank in druga opravila, predstavljajo približno tretjino delovnega časa, tako da neposredno delo, na katerem je izpostavljen znatnejšim škodljivim vplivom, ne znaša več kot štiri ali pet ur dnevno. Sodišče druge stopnje je takšno odločitev potrdilo, vendar napotilo na presojo v smislu prvega odstavka 413. člena ZPIZ-2 po predpisih, za katera se je ob ureditvi Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Ur. l. RS št. 106/99 in naslednji) štela zavarovalna doba s povečanjem. To pa je bil Zakon o delovnih mestih, na katerih se zavarovalna doba šteje s povečanjem (ZDM, Ur. l. SFRJ, št. 17/68 in naslednji) ter na njegovi podlagi izdana Sklep o določitvi del dimnikarjev, ki štejejo s povečanim trajanjem in stopnji povečanja (Sklep/78, Ur. l. SRS, št. 9/78) ter Sklep o reviziji teh del (Sklep/85, Ur. l. SRS, št. 25/85). Navedlo je, da je slednji napotil na 71. člen Zakona o temeljnih pravicah iz invalidskega zavarovanja (ZTPPIZ, Ur. l. SFRJ, št. 23/82), ki je določal, pod kakšnimi pogoji se na posameznih delovnih mestih šteje zavarovalna doba s povečanjem. Glede na te pogoje, ki so identični pogojem iz 199. člena ZPIZ-2, je enako kot sodišče prve stopnje ugotovilo, da tožnik ni bil izpostavljen škodljivim vplivom poln delovni čas in zato do vključitve v obvezno poklicno zavarovanje ni upravičen.

Razlogi odločitve

Zahtevak, ki ga je postavil tožnik, se nanaša na obdobje veljavnosti ZPIZ-2, ki v prvem odstavku 413. člena določa, da so delovna mesta, za katera so delodajalci dolžni plačevati prispevke za poklicno zavarovanja vsa tista, za katera se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 štela zavarovalna doba s povečanjem. Pravilno je stališče sodišča druge stopnje, da je sodišče prve stopnje izhajalo iz napačnih predpostavk, ko je uporabilo 199. člen ZPIZ-2, vendar pa enako iz napačnih predpostavk izhaja tudi sodišče druge stopnje z uporabo 71. člena ZTPPIZ/82. Nesprejemljivo je namreč stališče obeh sodišč, da se pri delovnih mestih, za katera je bila ob uveljavitvi ZPIZ-1 priznana zavarovalna doba s povečanjem, v sodnem postopku lahko ugotavlja, ali so (še) izpolnjeni pogoji za to. Takšne pristojnosti sodišče nima. Res je sicer, da so se delovne razmere in pogoji dela pri marsikaterem delovnem mestu s priznano zavarovalno dobo s povečanjem z razvojem tehnologije in modernizacijo delovnih postopkov spremenili. Vendar

pa je bil zakon glede tega, na kakšen način in kdo odloča o spremembi škodljivih vplivov ali drugih omejitev delovnega mesta, na katerem je že priznana zavarovalna doba s povečanjem, ves čas jasen. Sprememba ali odprava štetja zavarovalne dobe s povečanjem bi bila do uveljavitve ZPIZ-1 na podlagi že navedenih predpisov možna v reviziji del in nalog, na katerih se zavarovalna doba šteje s povečanjem (171. do 173. člen Statuta/83 SPIZ). Takšne revizije del in nalog za delovno mesto dimnikar (razen že v letu 1978) ni bilo. Po uveljavitvi ZPIZ-1 bi po drugem odstavku 282. člena ZPIZ-1 posebna komisija lahko na podlagi meril in kriterijev, ki jih določi Vlada Republike Slovenije, poleg delovnih mest, za katera je že bila določena zavarovalna doba s povečanjem, določila tudi druga delovna mesta, za katera je obvezna vključitev v dodatno pokojninsko zavarovanje oziroma ugotovila, da niso več izpolnjeni pogoji iz 280. člena tega zakona. Vendar takšna posebna komisija ni bila ustanovljena in za delovno mesto dimnikar nikoli ni bilo ugotovljeno, da ne izpolnjuje več pogojev iz 280. člena ZPIZ-1. Določba iz prvega odstavka 413. člena ZPIZ-2 zajema vsa delovna mesta, za katera se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 štela zavarovalna doba s povečanjem, kar navsezadnje pomeni, da je bilo ob sprejemu ZPIZ-2 jasno, da se v času trajanja ZPIZ-1 nobenemu delovnemu mestu ni odvzel status, ki ga je imelo ob uveljavitvi ZPIZ-1, in kar je logično, saj organ, ki bi to lahko storil (posebna komisija), v času veljavnosti ZPIZ-1 ni bil imenovan.

Pogoji, ki jih navajata sodišči in so navedeni v 71. členu ZTPPIZ (in še pred tem v 220. členu Statuta/73 SPIZ), 280. členu ZPIZ-1 in 199. členu ZPIZ-2 so pogoji, ki jih mora upoštevati organ, pristojen za določitev delovnih mest, na katerih se zavarovalna doba šteje s povečanjem oziroma delovnih mest, ki narekujejo vključitev v obvezno dodatno pokojninsko oziroma v poklicno zavarovanje, pa tudi za spremembo, če ugotovi, da pogoji niso več izpolnjeni. Ta organ ni sodišče, pač pa strokovni organ, ki ga določa zakon. Danes po 201. členu v povezavi s 199. členom ZPIZ-2B (Ur. l. RS, št. 102/2015, ki velja od 1. 1. 2016, pred tem pa je od začetka veljavnosti ZPIZ-2 veljala smiselno enaka ureditev) o tem odloča komisija, ki jo imenuje minister, pristojen za delo in ki na podlagi meril in kriterijev, ki jih predpiše Vlada Republike Slovenije, določi delovna mesta, za katera je obvezna vključitev v poklicno zavarovanje ter določi uvrstitev v posamezno skupino iz petega odstavka 199. člena ali ugotovi spremembo škodljivih vplivov delovnega mesta ali pa, da niso več izpolnjeni pogoji iz 199. člena in iz prvega odstavka 413. člena tega zakona in odloči o prenehanju obveznosti poklicnega zavarovanja za to delovno mesto.

Nesprejemljivo je tudi stališče, da je pogoj za priznanje zavarovalne dobe s povečanjem izpolnjen le, če delavec ves (polni) delovni čas in nepretrgoma opravlja delo, ki je povezano z nevarnostjo in škodljivostjo za zdravje (in da se torej izpolnjevanje tega pogoja preverja pri vsakem dimnikarju posebej). Po tem stališču naj bi imel pravico do poklicnega zavarovanja samo tisti dimnikar, ki je polni delovni čas pri viru za zdravje škodljivih vplivov. Ob takšni razlagi, ki je napačna, noben dimnikar nikoli ni izpolnjeval pogojev za priznanje zavarovalne dobe s povečanjem (tudi v letu 1978, ko je bila prvič priznana zavarovalna doba s povečanjem, delo dimnikarja ni bilo takšno, da bi bil ves, polni delovni čas, „v dimniku“, temveč je tudi tedaj del polnega delovnega časa namenil vsaj administrativnim opravilom in poti od stranke do stranke). Pogoj polnega delovnega časa je treba razlagati tako, da je izpolnjen, če je delavec na delovnem mestu zaposlen za polni delovni čas (in ne morda krajši delovni čas) in ne, da je izpolnjen le, če ves ta čas dela pri viru za zdravje škodljivih vpliv.

Podobna je bila tudi odločitev VS v sodbi in sklepu **VIII Ips 30/2019 z dne 8. 10. 2019**, ki pa se je nanašala na obveznost plačevanja prispevkov za poklicno zavarovanje voznikov avtobusov.

Stališče v tej zadevi se glasi:

Glede na to, da se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 zavarovalna doba na delovnih mestih voznikov avtobusov pri toženi stranki (delodajalcu) štela s povečanjem in da ni bila imenovana posebna komisija za ugotavljanje obveznosti poklicnega zavarovanja, ki bi bila na podlagi prvega odstavka 201. člena ZPIZ-2 pristojna za ugotavljanje, da niso več izpolnjeni pogoji za vključitev v poklicno zavarovanje, je sodišče kot izhodišče za presojo, ali so tožniki v spornem obdobju izpolnjevali pogoje za poklicno zavarovanje, pravilno upoštevalo prehodno določbo prvega odstavka 413. člena ZPIZ-2. Ta določa, da so delovna mesta, za katera so delodajalci ob uveljavitvi tega zakona dolžni plačevati prispevke za poklicno zavarovanje, vsa tista, za katera se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 štela zavarovalna doba s povečanjem. Ob uveljavitvi ZPIZ-1 se je zavarovalna doba s povečanjem štela vsem delavcem, ki so bili pri toženi stranki zaposleni kot šoferji avtobusov.

Call for Papers for the 2020 Marco Biagi Award

To stimulate scholarly activity and broaden academic interest in comparative labour and employment law, the International Association of Labour Law Journals announces a Call for Papers for the **2020** Marco Biagi Award. The award is named in honor of the late Marco Biagi, a distinguished labour lawyer, victim of terrorism because of his commitment to civil rights, and one of the founders of the Association. The Call is addressed to doctoral students, advanced professional students, and academic researchers in the early stage of their careers (that is, with no more than three years of post-doctoral or teaching experience).

- 1 The Call requests papers concerning *comparative and/or international* labour or employment law and employment relations, broadly conceived. Research of an empirical nature within the Call's purview is most welcome.
2. Submissions will be evaluated by an academic jury to be appointed by the Association. Submitted papers should include an abstract.
- 3 The paper chosen as the winner of the award will be assured publication in a member journal, subject to any revisions requested by that journal.
4. Papers may be submitted preferably in English, but papers in French or Spanish will also be accepted. The maximum length is in the range of 12,500 words, including footnotes and appendices. Substantially longer papers will not be considered.
5. The author or authors of the paper chosen as the winner of the award will be invited to present the work at the Association's **2020** meeting which is to be announced soon on the website of the Association. Efforts are being undertaken to provide an honorarium and travel expenses for the presentation of the paper. Until that effort bears fruit, however, the Association hopes that home institutional funds would be available to support the researcher's presentation.
- 6 The deadline for submission is 31 March **2020** (final date of submission). Submissions [*and a short bio of the author*] should be sent electronically in Microsoft Word both to Lavoro e *diritto* at lavoroediritto@unife.it and to Frank Hendrickx, the President of the Association, at frank.hendrickx@kuleuven.be and his secretariat: iar@kuleuven.be

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV

v sodelovanju s:

Pravno fakulteto Univerze v Ljubljani in
Inštitutom za delovna razmerja in socialno varnost PF v Mariboru

vabijo na kongres

XIX. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

XIX. Slovenian Congress of Labour Law
and Social Security

Pravna fakulteta v Ljubljani, Rdeča dvorana
28. - 29. september 2020

Prijave in informacije:

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana,
na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

SODELUJEJO:

Organizacijski odbor:

dr. Katarina Kresal Šoltes, predsednica organizacijskega odbora (raziskovalka in namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani),

prof. dr. Mitja Novak (direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani),

Karim Bajt Učakar (Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani),

izr. prof. dr. Barbara Kresal (izredna profesorica na Fakulteti za socialno delo in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, članica Evropskega odbora za socialne pravice Sveta Evrope),

prof. dr. Grega Strban (profesor in dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost in podpredsednik Evropskega inštituta za socialno varnost (EISS),

zasl. prof. dr. Polonca Končar (zaslužna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani),

prof. dr. Darja Senčur Peček (profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru),

doc. dr. Luka Tičar (docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani),

mag. Nataša Belopavlovič (Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij),

Monika Zalokar (Planet GV d.o.o.).

Ostali predavatelji in gostje omizja:

prof. dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Director of the Max Planck Institute for Foreign and International Social Law,

doc. dr. Etelka Korpič Horvat (nekdanja ustavna sodnica in podpredsednica Ustavnega sodišča),

izr. prof. dr. Erik Kerševan (vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS),

mag. Marijan Debelak (vrhovni sodnik svetnik, vodja Delovno socialnega oddelka na Vrhovnem sodišču RS),

Marjana Lubinič (vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS),

Borut Vukovič (vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS),

Marijan Papež (generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije),

Marjan Sušelj (generalni direktor Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije),

Peter Pogačar (generalni direktor Direktorata za javni sektor, Ministrstvo za javno upravo RS),

Jakob Krištof Počivavšek (predsednik KSS Pergam),

mag. Nina Scortegagna Kavčnik (Obrtna zbornica Slovenije),

doc. dr. Valentina Franca (docentka na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani),

as. dr. Luka Mišič (asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani),

dr. Martina Šetinc Tekavc (višja sodnica na Višjem delovnem in socialnem sodišču),

as. Sara Bagari, mag. prava (asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in raziskovalka na Inštitutu za delo pri PF),

as. Primož Rataj, mag. prava (asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani).

PROGRAM

1. dan - PONEDELJEK, 28. september

9.00 – 10.00: sprejem udeležencev

10.00 – 10.15: uvodni nagovor organizatorja

10.15 – 11.15: UVOD: Delovna razmerja v izjemnih okoliščinah; mag. Nataša Belopavlovič (moderatorica), predstavniki ministrstva in socialnih partnerje

11.30 – 13.30

PLENUM: Pravica do socialne varnosti v nestandardnih oblikah dela
vodi: prof. dr. Grega Strban

Prof. dr. Ulrich Becker

Social Security Rights of Non-standard Workers in selected Member States of the EU

As. Sara Bagari

Priporočilo Sveta o dostopu delavcev in samozaposlenih oseb do socialne zaščite in slovenska pravna ureditev

Prof. dr. Grega Strban

Socialna varnost delavcev v nestandardnih oblikah dela, ki se gibljejo v EU

Marijan Papež

Ponovna vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje

13.30 – 15.30: odmor za kosilo

15.30 – 17.00

PLENUM: Evropsko delovno pravo in pomen za slovensko prakso
vodi: izr. prof. dr. Barbara Kresal

Prof. dr. Darja Senčur Peček

Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na obseg delovnopravnega varstva

As. Primož Rataj

Nova Direktiva o usklajevanju poklicnega in zasebnega življenja staršev in oskrbovalcev (EU) 2019/1158 ter slovenska pravna ureditev

Izr. prof. dr. Barbara Kresal

Pomen Evropske socialne listine za varstvo delavskih pravic: Novejša praksa Evropskega odbora za socialne pravice

Dr. Martina Šetinc Tekavc

Novejša sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice na področju delavskih pravic

17.00 – 17.30: Odmor

17.30 – 18.30

OMIZJE: »Izzivi obveznega zdravstvenega zavarovanja«
sodelujejo: prof. dr. Grega Strban (moderator), Marjan Sušelj,
as. dr. Luka Mišič, predstavnik ministrstva

2. dan - TOREK, 29. september

9.30 – 11.00

PLENUM: Izbrana vprašanja organizacije dela
vodi: dr. Katarina Kresal Šoltes

Doc. dr. Luka Tičar

Pregled minimalnih zahtev glede delovnih pogojev po Direktivi (EU) 2019/1152 v luči ZDR-1

Mag. Nina Scortegagna Kavčnik

Organiziranje dela na domu

Dr. Katarina Kresal Šoltes

Preprečevanje nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci – primer agencijskega dela

Doc. dr. Valentina Franca

Vloga sindikata in sveta delavcev pri opravljanju dejavnosti z zunanjimi sodelavci

11.00 – 11.30: odmor

11.30 – 13.00

PLENUM: Aktualna vprašanja uslužbenskega prava

vodi: doc. dr. Etelka Korpič Horvat

Peter Pogačar

Izzivi nadaljnjega razvoja uslužbenskega sistema v Republiki Sloveniji

Doc. dr. Etelka Korpič-Horvat

Zaposlovanje in pogodba o zaposlitvi javnih uslužbencev z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij

Izr. prof. dr. Erik Kerševan

Upravnosodno varstvo javnih uslužbencev in funkcionarjev

Jakob Krištof Počivavšek

Elementi variabilnega nagrajevanja v plačnem sistemu v javnem sektorju

13.00 – 13.30: Odmor

13.30 – 15.00

PLENUM: Sodna praksa na področju delovnih in socialnih razmerij

Vodi: mag. Marijan Debelak

Mag. Marijan Debelak

Izbrani primeri iz novejše sodne prakse VSRS na področju delovnih in socialnih razmerij

Marjana Lubinič

Pregled novejše sodne prakse VSRS glede kaznivih dejanj zoper delovna razmerja in socialno varnost

Borut Vukovič

Novejša sodna praksa VSRS glede trpinčenja na delovnem mestu

15.00 – 15.30: Razprava in zaključek kongresa

PRIJAVE IN INFORMACIJE:

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani

Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

Telefon: 01/42 03 164

E-pošta: inst.delo@pf.uni-lj.si

Spletna stran: **www.zdr.info**

Prijavite se zdaj, vsekakor pa do 21. septembra 2020. Prijavo nam pošljite po e-pošti inst.delo@pf.uni-lj.si ali navadni pošti. Skrajni rok za odjavo je štiri delovne dni pred kongresom. Odpoved mora biti pisna. Pri kasnejši odjavi vam bomo zaračunali administrativne stroške, kot so zapisani v *Splošnih pogojih poslovanja* podjetja Planet GV in si jih lahko ogledate na spletni strani www.planetgv.si. Prijavnico in informacije o kotizaciji najdete na spletni strani www.zdr.info

Na podlagi prijave vam bomo poslali račun, ki ga poravnate v navedenem plačilnem roku. Kolektivni člani IDPF lahko uveljavljajo znižano kotizacijo le, če se prijavijo in plačajo kotizacijo na transakcijski račun Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani – IBAN SI56 0201 0001 0339 293 (NLB, d.d., Ljubljana).

KOTIZACIJA (cene so brez DDV)

Kotizacije za člane Inštituta za delo

Kotizacija 1: **265 EUR za zgodnje prijave do 10.7.2020**

Kotizacija 2: 315 EUR za prijave po 10.7.2020

Prosimo, da kolektivni člani IDPF prijavo posredujete na naslov Inštituta, le tako boste lahko uveljavljali nižjo kotizacijo.

Kotizacije za vse ostale udeležence

Kotizacija 3: **295 EUR za zgodnje prijave do 10.7.2020**

Kotizacija 4: 355 EUR za prijave po 10.7.2020

Za enodnevno udeležbo

Kotizacija 5: 225 EUR za kolektivne člane in ostale udeležence

Kotizacija vključuje udeležbo na kongresu, znanstveno revijo Delavci in delodajalci, kjer bodo objavljeni prispevki iz kongresa, skupno kosilo 1. dan kongresa, družabni večer in osvežilni napitki ter prigrizki med odmori.



3.

KONFERENCA POKOJNINSKEGA IN INVALIDSKEGA ZAVAROVANJA

16. in 17. november 2020
Hotel Slovenija, Portorož

Rezervirajte si prostor in čas!

www.gvzalozba.si

GV 62
ZALOŽBA let

INFORMACIJE IN PRIJAVE

LEXPRA d.o.o. (GV Založba), Tivolska cesta 50, Ljubljana
telefon: 01 30 91 816, e-pošta: seminar@gvzalozba.si

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 domačipravni 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 _____ tiskana izdaja **št. izvodov** _____ digitalna izdaja

Letna naročnina za leto 2020 je 93,30 €, posamezna številka 28,00 €, dvojina 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50 % popust za študente **in 40% popust za naročilo paketa tiskane in digitalne izdaje**. 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 _____ print version **No. of issues** _____ online version

Annual subscription (four issues) at price 93,30 €, particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%) and for the print and online version package (40%).

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 _____ **Datum / Date** _____

E-naslov / E-mail _____

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/or e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Strinjam se, da Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani moje osebne podatke (ime, priimek, elektronski naslov) uporabi za obveščanje o dogodkih in publikacijah inštituta oziroma Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.
I agree that the Institute of Labor Law at the Faculty of Law in Ljubljana uses my personal data (name, surname, e-mail address) for information on the events and publications of the Institute or the Faculty of Law, University of Ljubljana.

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 sproti 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.



<http://www.delavciindelodajalci.com>