

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

2-3/2010 / letnik X

2-3

employees & employers
labour law & social security review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani



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

Naslov uredništva
Editorial Office address

Poljanski nasip 2, Ljubljana, Slovenia
tel: 00386 1/4203164, fax: 00386 01/4203165
inst.delo@pf.ni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board
Niklas Bruun, *University of Helsinki*
Ivana Grgurev, *University of Zagreb*
Polonca Končar, *University of Ljubljana*
Mitja Novak, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law University of Ljubljana, University of Maribor*
Željko Potočnjak, *University of Zagreb*
Darja Senčur Peček, *University of Maribor*
Grega Strban, *University of Ljubljana*
Gottfried Winkler, *University of Vienna*

Glavna urednica /
Editor in Chief
Odgovorna urednica /
Editor in Chief

Barbara Kresal, *University of Ljubljana*
Katarina Kresal Šoltes, *Institut for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*

Tehnično uredila / Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by:

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design:

Gorazd Učakar

Tisk / Printing:

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

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.

Članki v reviji so recenzirani. Articles in the journal are peer reviewed.

Revija izhaja štirikrat letno. The journal is published in four issues per year.

Letna naročnina/Annual Subscription: 93,31 € posamezni izvod (particular issue) 28 €

Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za knjigo Republike Slovenije. The Journal is supported by the Slovenian Book Agency.

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci **2-3**

2-3/2010 / letnik X

employees & employers
labour law & social security review



Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
The 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 Univerze 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 dogodkih na področju delovnega prava, politike zaposlovanja, socialne varnosti in socialnega dialoga. Revija izhaja v slovenščini, s povzetki in izvlečki v angleškem jeziku. www.delavciindelodajalci.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 treatises, research articles, discussions, congress and conference papers, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law of the Slovenian labour and social courts and of the Court of Justice of the European Union, 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 and abstracts are available also in English. www.delavciindelodajalci.com

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles*Polonca KONČAR*

Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice	151
Justiciability of Social Rights and the Role of the European Committee of Social Rights (summary)	165

Verica TRSTENJAK

Novejša sodna praksa Sodišča EU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju	167
<i>Recent Case-law of the European Court of Justice in the Field of Prohibition of Discrimination in Employment (summary)</i>	186

Barbara KRESAL

Novejša sodna praksa Sodišča EU v zvezi s kolektivnimi odpusti	189
<i>Recent Case-law of the Court of Justice of the European Union Regarding Collective Dismissals (summary)</i>	204

Luka TIČAR

Novejše ratificirane konvencije MOD	207
<i>Basic Issues Concerning Personal Scope of Labour Law Protection (summary)</i>	223

Katarina KRESAL ŠOLTES

Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu	227
<i>The Right to Organise Regarding Union Security Clauses from the International Law Perspective (summary)</i>	243

Marta KLAMPFER

Mednarodne pogodbe kot argument odločitev sodišč	245
<i>International Treaties as an Argument/Foundation for Court Decisions (summary)</i>	260

Nataša BELOPAVLOVIČ

Delovni čas kot sestavni del varnega in zdravega dela	263
<i>Working Hours as an Integral Part of Safety and Health at Work (summary)</i>	274

<i>Mitja NOVAK</i>	
Delokalizacija podjetij v luči globalizacije	275
<i>Delocalisation of Enterprises in the Light of Globalisation (summary)</i>	296
<i>Darja SENČUR PEČEK</i>	
Aktualna vprašanja spremembe delodajalca	297
<i>Current Issues Regarding Transfer of Undertaking (summary)</i>	323
<i>Etelka KORPIČ HORVAT</i>	
Ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti	325
<i>Does Legal Regulation of Protection in Case of Unemployment Follow the Principle of Flexicurity (summary)</i>	345
<i>Valentina FRANCA</i>	
Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za proces prestrukturiranja podjetij	347
<i>The importance of education and training of trade unions for the process of company restructuring (summary)</i>	364
<i>Marijan PAPEŽ</i>	
Aktualna vprašanja reforme pokojninskega zavarovanja	367
<i>Current Issues Regarding the Envisaged Pension Reform (summary)</i>	387
<i>Grega STRBAN</i>	
Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja	389
<i>Reform of Mandatory Health Insurance (summary)</i>	412
<i>Aleš GALIČ</i>	
Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih	415
<i>Setting aside of Arbitral Awards and other Open Issues Concerning Arbitration in Individual Labour Disputes (summary)</i>	436
<i>Špelca MEŽNAR</i>	
Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga	439
<i>Damages Due in Case of Infringement of the Prohibitions of Discrimination and Mobbing (summary)</i>	457

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja 459

An Overview of Case-law Related to Salary and other Incomes Resulting from Employment (summary) 483

Ivan ROBNIK

Fleksibilnost ureditve delovnih razmerij v luči sodne prakse o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi 483

Flexibility of Regulation of Labour Relationship in the Light of Case-law Regarding Termination of Employment Contract (summary) 507

Peter POGAČAR

Spremembe zakona o delovnih razmerjih z vidika MDDSZ 509

Amendments to the Labour Relationships Act from the Position of Ministry of Labour, Family and Social Affairs (MDDSZ) (summary) 522

sinopsisi iz prejšnjih števil 523

najave, oglasi / announcements 531

IZTOŽLJIVOST SOCIALNIH PRAVIC S POUDARKOM NA VLOGI EVROPSKEGA ODBORA ZA SOCIALNE PRAVICE

Polonca Končar*

UDK: 349.3: 342.7

Povzetek: Glavni cilj kateregakoli mednarodnega instrumenta o človekovih pravicah je, da v njem določene pravice v vsakdanjem življenju učinkovito uresničujejo. V prvi vrsti so pogodbenne stranke odgovorne za spoštovanje človekovih pravic, za preprečevanje njihovih kršitev in za sankcioniranje kršitev, če do njih pride. Mednarodni instrumenti predvidevajo nadzorne mehanizme, ki prispevajo k njihovem uresničevanju na nacionalni ravni. Prispevek obravnava postopke nadzora, ki jih predvideva Evropska socialna listina, in kvazi sodno vlogo Evropskega odbora za socialne pravice v okviru teh postopkov.

Ključne besede: socialne pravice, iztožljivost, Evropski odbor za socialne pravice, postopek kolektivnih pritožb

JUSTICIABILITY OF SOCIAL RIGHTS AND THE ROLE OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS

Abstract: The main objective of any international human rights instrument is that the rights provided for in the instrument are effectively implemented in daily life. State parties have the primary responsibility to respect human rights, to prevent violations and to remedy them when they occur. International instruments have introduced supervision systems which contribute to their enforcement on the national level. The paper focuses

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, predsednica Evropskega odbora za socialne pravice Sveta Evrope
polonca.koncar@pf.uni-lj.si
Polonca Končar, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenija; president of the European Committee of Social Rights, Council of Europe

on the supervision procedures under the European Social Charter and on the quasi judicial role of the European Committee of Social Rights in this respect.

Key words: *social rights, justiciability, European Committee of Social Rights, collective complaints procedure*

1. UVOD

Načelo, da so vse človekove pravice univerzalne, nedeljive, soodvisne in medsebojno povezane, pa naj gre za državljanske in politične ali ekonomske, socialne in kulturne pravice, je vsaj na splošni deklarativni ravni sprejeto načelo. Nanj se praviloma sklicujemo, ko začenjamo akademske pa tudi politične razprave o temeljnih človekovih pravicah. Zakaj je to potrebno? S sklicevanjem na primer na nedeljivost pravic želimo, med drugim, poudariti, da ni sprejemljiva na primer delitev na temeljne človekove pravice in na ekonomsko-socialne pravice. Slednje niso manj pomembne od drugih pravic, zato je treba vse človekove pravice obravnavati kot enakovredne. V primeru kršitve katerekoli od človekovih pravic mora vsakdo imeti pravico do njenega učinkovitega varstva.

Razumevanje ekonomskih in socialnih pravic kot le programskih načel, ki pomenijo obveznost države, da jih uresničuje postopoma, ni pa jih mogoče uveljavljati po sodni poti, je vplivalo na status oziroma naravo, ki so jim jo začeli pripisovati. Splošna deklaracija o človekovih pravicah OZN dvodelitve pravic ni poznala. Do nje je prišlo postopoma. Vplivala je tudi na mednarodno ureditev človekovih pravic. Tako na univerzalni kot tudi regionalni ravni so bili sprejeti mednarodni pravni instrumenti, ki ločeno urejajo državljanske in politične pravice ter ekonomske in socialne pravice. Taka dvodelitev je prispevala k temu, da nekateri še dandanes podcenjujejo vlogo in pomen ekonomskih in socialnih pravic. Kljub temu se razumevanje vloge in pomena teh pravic spreminja. Počasi, vendar vztrajno. Pri tem je zanimivo, da na to spet vplivajo mednarodni pravni instrumenti. Poleg različnih sistemov spremljanja uresničevanja obveznosti, ki jih z ratifikacijo mednarodnih pogodb sprejmejo države pogodbenice, uvajajo različne načine in sredstva za uveljavljanje mednarodno priznanih ekonomskih in socialnih pravic na mednarodni in nacionalni ravni po sodni ali kvazi sodni poti, in tako prispevajo k povečevanju vloge in pomena ekonomskih in socialnih pravic in k njihovi večji prepoznavnosti.

Priznavanje pravic brez jamstva za njihovo uresničevanje je neuspešno. To velja tudi za temeljne človekove pravice. Vprašanje, ki se pri tem postavlja pa je, ali je učinkovito le sodno varstvo, ali so lahko tudi druge oblike varstva učinkovite.

Z mednarodnimi pogodbami priznane temeljne človekove pravice so dolžne v prvi vrsti uresničevati države pogodbenice same. V ta namen lahko sprejemajo zakonodajo, kolektivne pogodbe, upravne akte, zagotavljajo pa tudi sodno varstvo. Če domači pravni red temelji na načelu monizma¹, je pod določenimi pogoji možna tudi direktna uporaba mednarodne pogodbe. Različni sistemi nadzora nad izvajanjem sprejetih obveznosti na nadnacionalni ravni, ki jih predvidevajo mednarodne pogodbe, so namenjeni čim bolj doslednemu uresničevanju človekovih pravic v domačem pravnem redu. V primeru morebitnega neizpolnjevanja obveznosti s strani države pogodbenice nekatere mednarodne pogodbe predvidevajo sodno varstvo (primer Evropske konvencije o človekovih pravicah) ali kvazi sodno varstvo (primer Evropske socialne listine) na mednarodni ravni. Čeprav je v Evropi vloga Evropskega sodišča za človekove pravice na področju preprečevanja sistematičnih kršitev temeljnih človekovih pravic zelo velika, pa so zanimiva v najnovjšem času izražena mnenja, da bi morali v večji meri upoštevati načelo subsidiarnosti² in sodno varstvo na nadnacionalni ravni uporabljati le kadar uresničevanje mednarodne pogodbe na nacionalni ravni ni učinkovito. Poleg tega sodišče ni edini organ v evropskem sistemu varstva temeljnih pravic, saj ga dopolnjujejo različni drugi nadzorni organi, katerih naloga je skrb za učinkovito uresničevanje temeljnih pravic iz različnih pravnih instrumentov s področja človekovih pravic.

V zadnjem desetletju v razpravah o vplivu mednarodnih pravnih instrumentov s področja človekovih pravic na nacionalne sisteme in o tem, koliko mednarodni instrumenti prispevajo k iztožljivosti ekonomskih in socialnih pravic, za ilustracijo zelo pogosto omenjajo Evropsko socialno listino in njene nadzorne mehanizme.³ Tudi

¹ Več o odnosu med mednarodnim pravom in notranjim pravom glej: Mirjam Škrk, Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča, *Pravnik* 6-8/2007, str. 275-311.

² Na načelo je opozoril Thorbjarn Jagland, generalni sekretar Sveta Evrope, v svojem govoru na Konferenci o prihodnosti Evropskega sodišča za človekove pravice, 18. februarja 2010 v Interlaken-u, http://www.coe.int/t/secretarygeneral/sg/speeches/2010/20100218_interlaken_en.asp

³ Fons Coomans, Some introductory remarks on the justiciability of economic and social rights in a comparative constitutional context, V: Fons Cooman (ur.), *Justiciability of Economic and Social Rights*, Intersentia 2006, str. 1-5.

sama se bom v nadaljevanju omejila na obravnavo listine in prikaz njenih nadzornih mehanizmov, ki prispevajo k temu, da socialne pravice⁴ postajajo iztožljive.

Čeprav se prispevek nanaša na vprašanje, v kakšnem smisli lahko o pravicah iz ESL govorimo kot o iztožljivih pravicah, bi uvodoma rada nakazala še en vidik, ki je pomemben v zvezi z ocenjevanjem vloge in pomena socialnih pravic v sodobnem času. Ni malo tistih, ki menijo, da socialne pravice pomenijo oviro za gospodarski napredek v okviru globalnega trga in skušajo pomen temeljnih socialnih pravic čim bolj zmanjšati. Sama se pridružujem tistim, ki zatrjujejo ravno nasprotno. Socialne pravice je treba varovati in spodbujati njihovo dosledno uresničevanje, saj so bistvenega pomena za izhod iz sedanje gospodarske krize. Posebej, če jih razumemo kot sredstvo za preprečevanje socialne izključenosti ljudi. Veliko lahko prispevajo h koheziji sleherne družbe, hkrati pa so pomemben dejavnik celovitega in vzdržnega razvoja.

2. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA

Evropska socialna listina (v nadaljevanju ESL ali listina) je ena od dveh osrednjih mednarodnih pogodb Sveta Evrope, ki na splošni ravni urejata človekove pravice. Izhajajoč iz Splošne deklaracije o človekovih pravicah OZN Listina dopolnjuje Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in zagotavlja uresničevanje razmeroma širokega in celovitega nabora socialnih pravic. Zadeva praktično vse, kar moderna Evropa uvršča med socialne pravice.⁵ V listini priznane pravice posegajo na za vse posameznike zelo pomembna področja njihovega življenja: nastanitev, zdravje, izobraževanje, zaposlovanje in delo, pravno in socialno varstvo, gibanje oseb in nediskriminacijo.

Običajno v ednini uporabljan izraz ESL pomeni nabor več instrumentov: izvirno ESL, sprejeto leta 1961, Dodatni protokol k listini iz leta 1988, ki je listino iz leta 1961 dopolnil s štirimi novimi pravicami, Protokol o spremembah Evropske socialne listine iz leta 1991 o nadzornem sistemu listine (znan tudi kot Torinski protokol), ki ga še vedno niso ratificirale vse države članice Sveta Evrope in formalno še ni začel veljati, se pa na podlagi soglasne odločitve Odbora mini-

⁴ V nadaljevanju bo glede na poimenovanje listine namesto izraza »ekonomske in socialne pravice« uporabljan izraz »socialne pravice«.

⁵ Spremenjena Evropska socialna listina vsebuje 31 socialnih pravic.

strov delno vendarle izvaja, Dodatni protokol k Evropski socialni listini o sistemu kolektivnih pritožb iz leta 1995 in spremenjeno Evropsko socialno listino iz leta 1996 (MESL)⁶.

Listina je zanimiva tako po svoji zgradbi⁷ kot tudi vsebini, saj vsebuje nekaj določb, po katerih se razlikuje od drugih mednarodnopravnih instrumentov o človekovih pravicah. Sestavlja jo šest delov in dodatek. I. del, ki pravno ne obvezuje, vsebuje seznam pravic, ki jih države pogodbenice uresničujejo in pomenijo njihovo politično zavezo. II. del določa pravne obveznosti držav pogodbenic za učinkovito uresničevanje posameznih pravic. III. del določa obveznosti, ki jih mora država članica sprejeti, če želi postati pogodbenica. V tem delu pomeni posebnost z vidika drugih mednarodnih instrumentov o človekovih pravicah ureditev, ki dopušča ratifikacijo *à la carte*. Države lahko v okviru določenih omejitev izbirajo, katere določbe listine bodo ratificirale.⁸ IV. del vsebuje določbe o nadzoru nad izpolnjevanjem obveznosti iz listine. Po vsebinski strani je pomemben V. del. MESL v tem delu nalaga državam pogodbenicam na primer, da zagotovijo uživanje vseh v listini določenih pravic brez razlikovanja na kakršnikoli podlagi. (člen E)⁹ Pomembna je nadalje ureditev omejitev, ki jih dovoljuje listina glede pravic in obveznosti določenih v njej. (člen G) Tako kot v primeru drugih mednarodnih pogodb velja tudi v primeru listine, da z njeno ratifikacijo izpolnjevanje obveznosti prevzame država. Listina pa dopušča, da se nekatere določbe listine izvajajo lahko: z zakoni ali drugimi predpisi, s sporazumi med socialnimi partnerji, s kombinacijo omenjenih dveh načinov ali z drugimi primernimi sredstvi. (člen I) VI. del je posvečen vprašanju podpisa, ratifikacije, začetka veljavnosti in odpovedi listine. Listino lahko dosledno uresničujemo le, če poleg določb II. in naslednjih delov listine spoštujemo tudi *dodatek k listini*. V njem najdemo določbe, ki razlagajo ali dopolnjujejo določbe iz II. dela. Odstop od siceršnje mednarodne ureditve človekovih pravic pa pomeni določba o osebni veljavno-

⁶ Republika Slovenija je ratificirala spremenjeno Evropsko socialno listino in sicer leta 1999 (Ur.l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 7 (Ur.l. RS, št. 24/1999).

Sicer pa je bilo stanje meseca marca 2010 glede ratifikacij naslednje: 43 držav od 47 držav članic Sveta Evrope je ratificiralo listino. 30 držav obvezuje MESL, 13 držav pa ESL. Ene ali druge listine zaenkrat še niso ratificirale: Liechtenstein, Monako, San Marino in Švica.

⁷ Listina iz leta 1961 in MESL se po zgradbi bistveno ne razlikujeta.

⁸ Izbira se nanaša na člene oziroma pravice, dopustna pa je tudi ratifikacija po odstavkih v posameznih členih.

⁹ Člen E je bil v MESL vnesen po vzoru 14. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah. Pomeni horizontalno določbo, ki se nanaša na vse določbe listine materialno pravne narave.

sti listine. Veljavnost listine je omejena na državljane držav pogodbenic¹⁰, kar je predmet strokovnih kritik.

Ko govorimo o vsebini listine, je umestno spomniti na eno od temeljnih značilnosti socialnih pravic, to je na njihovo *dinamičnost*. Izraz »dinamičnost« je mogoče uporabiti v različnih pomenih besede. S tem izrazom lahko poudarjamo njihovo *relativnost* v smislu, da so odvisne od ravni gospodarskega in družbenega razvoja. Ta lahko prinaša s seboj nove pravice, vsebina že priznanih pravic pa se lahko širi in dviguje se lahko njihova raven. Socialne pravice so po drugi strani same dejavnik socialnega napredka. Če so nove pravice priznane s pravnimi normami, tudi z mednarodnimi, lahko govorimo o *normativni dinamičnosti*. Kot bomo videli v nadaljevanju pa lahko »dinamičnost« zasledimo tudi v *interpretaciji* mednarodnih norm.¹¹

V zvezi z ESL in MESL lahko normativno dinamičnost ilustriramo z naslednjima primeroma: ESL je bila prvi mednarodni instrument, ki je izrecno priznal pravico do stavke (četrti odstavek 6. člena), MESL pa je prva določila pravico do dostojanstva pri delu (26. člen). Dinamičnost odraža MESL tudi s tem, da je upoštevalec razvoj mednarodnega prava na področju socialnih pravic¹² razširila varstvo iz ESL na 12 dodatnih socialnih pravic.

3. NADZOR NAD URESNIČEVANJEM LISTINE

Nadzor nad uresničevanjem listine temelji na dveh različnih postopkih¹³:

1. na rednem *postopku pisnega poročanja* držav pogodbenic in
2. na *postopku kolektivnih pritožb*.

¹⁰ Dodatek v 1. točki določa, da so ne glede na četrti odstavek 12. člena in četrti odstavek 13. člena osebe, na katere se nanašajo pravice iz listine, samo tisti tujci, ki so državljani drugih pogodbenic in zakonito prebivajo ali so redno zaposleni na ozemlju ene od pogodbenic.

¹¹ O omenjenih vidikih »dinamičnosti« glej tudi:

Polonca Končar, The Evolution of International and European Law in the Field of Social Rights, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 13/2009 (Valencia), str. 200-202;

Régis Brillat, The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact, V: Burca and Witte (eds), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, str. 37 in nasl.;

Olivier De Schutter, The European Social Charter, V.: C. Krause, M. Scheinin (ur.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Abo Akademi University, 2009, str. 437-438.

¹² Poročilo, v katerem je pojasnjena MESL poudarja vrsto določb (člene 8/4, 12/4, 24, 25, 28 in 29), za katerih vsebino so avtorji listine našli inspiracijo v ustreznih konvencijah MOD in direktivah ES. Glej: *European Social Charter, Collected texts* (6th edition), str. 171-192.

¹³ Oba postopka veljata tako za ESL kot tudi MESL.

V obeh postopkih sicer sodelujejo različni organi¹⁴, osrednjo vlogo pa ima Odbor neodvisnih strokovnjakov, ki se od leta 1998 imenuje *Evropski odbor za socialne pravice* (EOSP). Trenutno ima EOSP petnajst članov, ki jih na predlog pogodbenih strank voli Odbor ministrov.¹⁵ Pri teh volitvah so države članice razdeljene v pet skupin, ki okvirno predstavljajo različne pravne tradicije in kulture v Evropi. Poleg pogojev iz 25. člena listine morajo člani EOSP izpolnjevati tudi pogoje iz poslovnika odbora. Tako morajo biti razpoložljivi za opravljanje svojih nalog, pri svojem delu morajo biti neodvisni in nepristranski, kot to zahteva njihov položaj, vsebino razprav EOSP pa morajo ohraniti zaupno. Upoštevanje navedenih pogojev naj bi prispevalo k verodostojnosti odbora.

V skladu z drugim odstavkom 24. člena II. dela listine in svojim Poslovnikom EOSP s pravnega vidika presoja *uskklajenost nacionalnega prava in prakse* z obveznostmi, ki izhajajo iz listine za zadevne države pogodbenice. Čeprav EOSP ni sodni organ v pravem pomenu besede, pa ima znotraj nadzornega sistema listine izključno pristojnost za pravno ocenjevanje nacionalnih poročil in obravnavo kolektivnih pritožb. Pri oceni razmer v posamezni državi se ne omejuje le na ugotavljanje skladnosti domačih pravnih virov z listino, temveč svoje sklepe¹⁶ oblikuje na podlagi presoje zakonodaje in drugih pravnih virov ter prakse države pogodbenice. Odbor analizira pravice, ki so priznane z listino, pojasnjuje njihovo vsebino, pri čemer, če je to potrebno ali ustrezno, upošteva interpretacije drugih mednarodnih pravnih instrumentov s področja človekovih pravic in podrobneje opredeljuje obveznosti, ki za države pogodbenice izhajajo iz listine. Delovanje odbora je pravne narave in čeprav ni sodni organ v ožjem pomenu besede, vendarle njegove sklepe označujejo z izrazom »sodna praksa«.

Ne da bi se spuščala v vse podrobnosti postopka poročanja, je glede tega postopka primerno povzeti nekatere značilnosti.

Prvič, postopek temelji na *pisnih poročilih*. Vlada države pogodbenice mora za posamezno referenčno obdobje pripraviti poročilo v skladu z navodili Odbora ministrov, ki vsebuje seznam vprašanj za vsako določbo, na katera morajo države pogodbenice odgovoriti. V obdobju med leti 1965 - 1989 so države poročale na

¹⁴ V okviru postopka poročanja so to Vladni odbor, Odbor ministrov in Parlamentarna skupščina, v postopku kolektivne pritožbe pa imata formalno posebne pristojnosti Odbor ministrov in Parlamentarna skupščina.

¹⁵ Če bi veljal Torinski protokol, bi člane EOSP volila Parlamentarna skupščina.

¹⁶ Listina zanje uporablja različne izraze. V okviru postopka poročanja tako EOSP sprejema »conclusions«, v okviru postopka kolektivnih pritožb pa »decisions«.

vsaki dve leti. Nato se je sistem spremenil. Države so o uresničevanju tako imenovanih osrednjih oziroma ključnih določb (hard core provisions) začele poročati na dve leti, o preostalih določbah pa na štiri leta. Leta 2007 je bil sistem ponovno spremenjen. Določbe listine so sedaj razdeljene v štiri tematske skupine in države poročajo vsako leto o določbah iz ene skupine. Pogostnost poročanja o določbah, ki naj bi bile jedro listine, se je sicer zmanjšala, je pa sistem za države pogodbenice ugodnejši in preglednejši, saj omogoča istočasno poročanje o pravicah, ki so vsebinsko povezane.¹⁷

Drugič, v postopku poročanja je pomembna vloga *socialnih partnerjev*.¹⁸

Tretjič, EOSP pri ocenjevanju pravne situacije glede uresničevanja listine v posamezni državi ne upošteva samo nacionalna poročila ter morebitne pripombe socialnih partnerjev, ampak tudi *druge pisne dokumente*.¹⁹

Četrtoč, če EOSP meni, da za svojo presojo nima dovolj informacij, lahko v obdobju do sprejema dokončnega sklepa na podlagi poročila na vlado naslovi pismo in zahteva dodatna pojasnila. *Neposredna pisna vprašanja* prispevajo k temu, da odbor lahko sprejme sklepe o (ne)izpolnjevanju obveznosti iz listine in mu ni treba sprejem sklepov odlagati.

Petič, čeprav postopek v načelu temelji na pisnih poročilih, pa vendarle lahko pride, ali na pobudo odbora ali na pobudo države pogodbenice, tudi do *neposrednih srečanj* članov EOSP in predstavnikov držav pogodbenic. Odbor lahko ob taki priliki zbere manjkajoče informacije in se bolje seznanj z razmerami v zadevni državi in s posebnostmi njenega pravnega reda. To pa lahko prispeva k kvaliteti njegovih odločitev.

EOSP postopek sklense s sprejetjem sklepa o tem, ali država listino krši ali ne. V primeru pomanjkanja zadostnih informacij lahko odločitev o (ne)kršitvi odloži.

¹⁷ V prvi skupini so pravice v zvezi z zaposlovanjem, usposabljanjem in enakimi možnostmi (členi 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 in 25), v drugi skupini pravice s področja zdravja, socialne varnosti in socialne pomoči (členi 3, 11, 12, 13, 14, 23 in 30), v tretji skupini so pravice v zvezi z delom (členi 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 in 29), v četrti skupini pa pravice otrok, družin in migrantov (členi 7, 8, 16, 17, 19, 27 in 31).

¹⁸ Pogodbenice morajo poročilo predložiti nacionalnim združenjem delodajalcev in sindikatom, članom ustreznih evropskih organizacij, ki imajo status opazovalcev v Vladnem odboru. Ti lahko pripombe na poročilo pošljejo neposredno EOSP.

¹⁹ Mednarodne dokumente s statističnimi podatki, sodno prakso, raziskave in druge podatke, ki jih zbirajo mednarodne ustanove ipd.

Sledi *druga faza postopka* (v angleščini: »follow-up« postopek). EOSP svoje sklepe posreduje Vladnemu odboru, ki sicer ni pristojen ocenjevati pravnih ugotovitev EOSP. Vladni odbor naj bi zagotovil, da kršiteljice listine situacijo v državi uskladijo z listino oziroma z ugotovitvami EOSP. Vladni odbor za Odbor ministrov pripravi predlog sklepov, ki jih ta sprejme v obliki resolucije o izvajanju listine s strani posamezne države v posameznem nadzornem obdobju. Če neka država pogodbenica v določenem obdobju ne odpravi kršitev, lahko Vladni odbor Odboru ministrov predlaga oziroma zahteva²⁰, da v resolucijo vključi *priporočilo*²¹, kako naj situacijo uskladi z listino. Tudi če Odbor ministrov ne sprejme priporočila, to še ne pomeni, da je spremenil pravno oceno EOSP in da država ni kršila listine.²² Resolucija z morebitnim priporočilom je dokument politične narave. Ponoviti je treba, da dandanes ni več dvoma o tem, da pravne ocene v postopku nadzora sprejema izključno le EOSP.

4. POSTOPEK KOLEKTIVNIH PRITOŽB

Izmed dveh postopkov nadzora, katerih cilj je na mednarodni ravni prispevati k čim doslednejšemu uresničevanju pravic iz ESL in MESL, je z vidika vprašanja iztožljivosti socialnih pravic pomembnejši postopek kolektivnih pritožb.

Postopek kolektivnih pritožb je bil, kot je že bilo omenjeno, uveden z Dodatnim protokolom k Evropski socialni listini o sistemu kolektivnih pritožb leta 1995.²³ V mnogih pogledih je to z vidika mednarodnega prava edinstven postopek, ki je bil sprejet zato, da bi dopolnil tradicionalni postopek poročanja in s tem okreplil nadzorni mehanizem, naredil listino bolj prepoznavno²⁴, hkrati pa tudi prispeval

²⁰ Régis Brillat, delo v op. 11, str. 33.

²¹ Glej npr. Priporočilo CM/RecChS (2007)1 Irski o izvajanju prvega in tretjega odstavka 7. člena Evropske socialne listine (spremenjene) v obdobju 2003-2004 (Conclusions 2006).

²² Dolgo časa so nekateri dejansko učinkovanje listine neutemeljeno ocenjevali po številu sprejetih priporočil.

²³ Dodatni protokol o kolektivnih pritožbah lahko ratificirajo države, ki so ratificirale ESL iz leta 1961. Države, ki se odločijo za ratifikacijo MESL iz leta 1996 pa lahko v skladu s členom D njenega IV. dela izjavijo, da sprejemajo nadzor nad svojimi obveznostmi iz listine po postopku, ki ga določa omenjeni protokol.

Dodatni protokol zaenkrat obvezuje le 14 držav članic Sveta Evrope.

²⁴ Tri desetletja je bila ESL slabo znana mednarodna pogodba in še danes je v nekaterih državah članicah Sveta Evrope tako. Listina je premalo poznana tudi med tistimi, ki bi morali skrbeti za njeno uresničevanje.

k učinkovitejšemu uresničevanju pravic iz listine. Kot rečeno, lahko dandanes Dodatni protokol omenjamo kot primer mednarodnega instrumenta, ki prispeva k utrjevanju iztožljivosti socialnih pravic.

4.1. Kdo lahko vloži kolektivno pritožbo

Listino so poskušali oživeti z mehanizmom kolektivnih pritožb tako, da so predvideli večje sodelovanje socialnih partnerjev in nevladnih organizacij v postopku nadzora ter tako približati listino ljudem ter demokratizirati področje človekovih pravic. Po protokolu lahko kolektivno pritožbo *zoper katerokoli državo, ki je sprejela postopek kolektivnih pritožb*, vložijo organizacije, ki sodelujejo v Vladnem odboru: 1. Evropska konfederacija sindikatov (ETUC), BUSINESSEUROPE in Mednarodna organizacija delodajalcev, 2. mednarodne²⁵ nevladne organizacije, ki imajo posvetovalni položaj pri Svetu Evrope in so na seznamu, ki ga je sestavil Vladni odbor. *Zoper državo, v kateri delujejo*, pa lahko vložijo kolektivno pritožbo: 1. reprezentativne²⁶ nacionalne organizacije delodajalcev in sindikatov, 2. nacionalne nevladne organizacije v okviru jurisdikcije zadevne države, če so pristojne za vprašanja, na katera se nanaša listina, in če je država, zoper katero želijo ukrepati, podala izjavo, s katero je nacionalnim nevladnim organizacijam priznala pravico, da vlagajo kolektivne pritožbe.²⁷

4.2. Postopek

Kolektivno pritožbo obravnava EOSP. Postopek sestoji iz dveh faz. EOSP najprej odloči o dopustnosti kolektivne pritožbe. Dodatni protokol iz leta 1995 določa tri pogoje: 1. pritožba mora biti vložena pisno in načeloma v enem od uradnih jezikov Sveta Evrope, 2. nanašati se mora na določbo listine, ki jo je sprejela pogodbenica, 3. v kolektivni pritožbi mora biti navedeno, v zvezi s čim pogodbenica ni

²⁵ Organizacija je »mednarodna«, če vključuje organizacije iz najmanj dveh držav pogodbenic.

²⁶ Reprezentativnost EOSP uporablja kot avtonomni pojem. Ni namreč nujno, da ga domače pravo sploh opredeljuje ali da je po vsebini identičen opredelitvi, ki velja v nacionalnem pravu. Država pogodbenica lahko reprezentativnost organizacije v postopku ugotavljanja dopustnosti kolektivne pritožbe tudi izpodbija.

²⁷ Tako izjavo je doslej sprejela le Finska.

zagotovila zadovoljive uporabe listine. Preden EOSP odloči o dopustnosti, lahko predsednik odbora zadevno državo prosi za pisne informacije in pripombe glede dopustnosti pritožbe.²⁸

Po sprejemu sklepa o (ne)dopustnosti kolektivne pritožbe sledi postopek, v katerem EOSP obravnava njeno vsebino. Država pogodbenica odboru posreduje odgovor na pritožbo. Obe stranki lahko predložita svoja dejstva kot odgovor na navedbe nasprotne stranke. Svoje pisne pripombe lahko predložijo tudi države pogodbenice Dodatnega protokola in mednarodne organizacije delavcev in delodajalcev. Celoten postopek je torej po pravilu pisen, temelji pa na načelu kontradiktornosti. EOSP lahko na predlog katere od strank ali na lastno pobudo organizira javno obravnavo. Na podlagi zbranih dejstev sprejme EOSP odločitev. Ugotovi, da je situacija v zadevni državi v skladu ali da ni v skladu z listino. Sestavi poročilo s podrobno utemeljeno pravno presojo pritožbe, ki ga pošlje Odboru ministrov. Sledi, lahko bi rekli, druga faza postopka (follow-up postopek). V njej Odbor ministrov sprejme resolucijo. Če je EOSP ugotovil kršitev listine, lahko Odbor ministrov na državo kršiteljico naslovi priporočilo o ukrepih za izvajanje obveznosti iz listine. Poročilo EOSP postane javno, ko Odbor ministrov sprejme resolucijo oziroma najpozneje v štirih mesecih po tem, ko je bilo poslano Odboru ministrov. Država pogodbenica mora v svojem naslednjem pisnem poročilu o uresničevanju določb o pravici, ki jo je kršila, navesti ukrepe, ki jih je sprejela za izvajanje priporočila Odbora ministrov. Spet pride do izraza vloga EOSP, ki, tokrat sicer v okviru postopka poročanja, nadaljuje s nadzorom glede uresničevanja sprejetih obveznosti.

4.3. Značilnosti postopka kolektivnih pritožb

ESL in MESL ne predvidevata možnosti individualne pritožbe.²⁹

Na osnovi tehničnega orisa postopka kolektivnih pritožb je mogoče povzeti tudi naslednje značilnosti:

²⁸ EOSP zelo redko sprejme sklep o nedopustnosti kolektivne pritožbe. V novejšem obdobju pa je odbor npr. moral odločiti o izločitvi pritožbe iz seznama kolektivnih pritožb, ker je pritožnica, mednarodna nevladna organizacija, izgubila sposobnost biti stranka v nadaljnjem postopku.

²⁹ Tak postopek na primer predvideva sedaj Opcijski protokol k Mednarodnemu paktu o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, ki ga je sprejela Generalna skupščina OZN 10. decembra 2008.

Postopek kolektivnih pritožb ilustrira *iztožljivost socialnih pravic*. Običajno postopek označujemo kot *kvazi sodni postopek*. V njem sodelujeta dve stranki, temelji na načelu kontradiktornosti, postopek je javen, v načelu je pisen, vendar pa so možne tudi javne obravnave, EOSP svoje odločitve, podobno kot Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), podrobno utemelji. V primerjavi s postopkom pred ESČP je posebnost ta, da je dopustno vložiti kolektivno pritožbo, ne da bi bila poprej izčrpana vsa pravna sredstva pred domačimi sodišči. Načeli »res iudicata« in »ne bis in idem« v tem postopku ne veljata. EOSP nadzoruje uresničevanje določb listine že v okviru postopka poročanja. Ne glede na v tem postopku sprejete sklepe, lahko na podlagi kolektivne pritožbe v konkretnem primeru prouči, kako država izpolnjuje sprejete obveznosti in lahko glede na konkretne okoliščine sprejme po vsebini drugačno odločitev, kot jo je sprejel na podlagi pisnega poročila države. V tem pogledu sta postopek poročanja in postopek kolektivnih pritožb med seboj neodvisna. Poleg tega je kolektivna pritožba dopustna tudi, kadar je sporni predmet obravnaval že kakšen drug pristojni organ oziroma če je istočasno predložen različnim organom.

Praksa kaže na relativno *učinkovitost* postopka kolektivnih pritožb. Postopek je relativno hiter,³⁰ ni drag³¹ in je strankam lahko dostopen. Glede na to, da so predstavniki civilne družbe tisti, ki lahko vlagajo kolektivne pritožbe, se potrjujejo pričakovanja avtorjev Dodatnega protokola, da bo postopek približal listino ljudem in tako prispeval, da bo postala bolj prepoznavna.

V okviru postopka poročanja je EOSP izoblikoval določena stališča glede tega, kaj dejansko listina določa in kako je treba razumeti njene določbe. V postopkih odločanja o kolektivnih pritožbah mora EOSP pogosto še podrobneje pojasnjevati obveznosti, ki izhajajo iz listine, ter včasih dopolniti svoja stališča, ki jih je izoblikoval v postopku poročanja. Načela v zvezi z interpretacijo listine, izoblikovana v okviru odločanja o kolektivnih pritožbah, imajo tako lahko povraten vpliv na vsebino odločanja na podlagi poročil držav pogodbenic. V tem smislu postopek kolektivnih pritožb prispeva k razvoju interpretacije listine, kar povezujemo s tako imenovano *dinamičnostjo* z vidika interpretacije socialnih pravic iz listine.

³⁰ EOSP praviloma odloči v največ 18 mesecih od vložitve pritožbe.

³¹ Strošek za stranke so prevodi vloženih dokumentov in morebitna pomoč odvetnikov.

5. DINAMIČNI PRISTOP PRI INTERPRETACIJI LISTINE

V sklepih o kolektivnih pritožbah je EOSP sprejel nekatera pomembna interpretativna načela, ki kažejo na tako imenovano dinamičnost pravic iz listine z vidika njene razlage. Tako v zvezi z vprašanjem pravne narave listine EOSP poudarja, da je to mednarodna pogodba s področja človekovih pravic, katere namen je, kot dopolnilo EKČP, uresničevati Univerzalno deklaracijo o človekovih pravicah v Evropi. (Kolektivna pritožba 14/2003 - International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) zoper Francijo). V prvi vrsti so nacionalne oblasti odgovorne za uresničevanje obveznosti iz listine. V skladu s svojo ustavo, socialnim sistemom in industrijskimi razmerji lahko oblasti določena pooblastila prenesejo sicer na lokalne oblasti ali socialne partnerje, toda odgovornost za uresničevanje listine v končni fazi vendarle ostaja na državi.

V sklepu o prvi kolektivni pritožbi, ki jo je obravnaval, je EOSP sprejel načelo, ki ga spoštuje še danes, po katerem sta cilj in namen ESL kot instrumenta za varstvo človekovih pravic, ne le teoretično temveč tudi dejansko varstvo pravic (Kolektivna pritožba 1/1998 - International Commission of Jurists zoper Portugalsko). Uresničevanje Listine zahteva od držav pogodbenic, da poleg pravnih sprejemajo tudi praktične ukrepe ter zagotovijo v skladu z možnostmi potrebna sredstva za to, da se v razumnem roku zagotovi merljiv napredek glede uresničevanja pravic, ki bo v največji možni meri skladen z razpoložljivimi sredstvi (Kolektivna pritožba 13/2002 - Autisme Europe zoper Francijo; Kolektivna pritožba 33/2006 - International Movement ATD Fourth World zoper Francijo). Pristop je pomemben v primeru določb listine, ki vsebujejo obveznosti glede sredstev (obligations of means). EOSP izbira ukrepov za uskladitev situacije v državi z listino prepušča državam pogodbenicam, vendar pa omenjeni pristop kaže na to, da odbor s svojimi interpretacijami spreminja naravo posameznih določb listine iz »obveznosti glede sredstev« v »obveznosti glede rezultatov«.³²

Za dinamični pristop se je EOSP odločil pri odločanju o že omenjeni Kolektivni pritožbi 14/2003, ko je spomnil, da je listina živ instrument, ki je posvečen vrednotam kot so dostojanstvo, avtonomija, enakopravnost in solidarnost. Interpretirati jo je treba v luči razvoja nacionalnega prava držav članic Sveta Evrope kot tudi ustreznih mednarodnih instrumentov. Iz iste kolektivne pritožbe je mogoče kot nekakšno vodilo povzeti tudi, da EOSP listino interpretira v skladu z Dunajsko konvencijo o

³² Olivier De Scutter, delo v op. 11, str. 436.

pogodbenem pravu iz leta 1969 in da meni, da je treba za interpretacijo listine uporabiti teleološki pristop. Listina mora tako biti interpretirana na način, da bodo temeljne socialne pravice zaživele in dobile smisel. To pa tudi pomeni, da je treba vse omejitve pravic razlagati restriktivno, to je, razumeti jih tako, da ohranjamo nedotaknjeno bistvo določene pravice in tako uresničujemo namen listine.

6. NAMESTO ZAKLJUČKA

Odgovornost za spoštovanje z mednarodnimi pogodbami priznanih temeljnih človekovih pravic je v prvi vrsti na državah pogodbenicah. Šele podrejeno je za učinkovito uresničevanje pravic lahko pomemben tudi sistem nadzora izven držav pogodbenic, ki ga predvidevajo mednarodne pogodbe. Namen prispevka je bil na primeru ESL ilustrirati vlogo in pomen postopkov nadzora, ki jih predvideva listina, predvsem z vidika vprašanja iztožljivosti socialnih pravic.

LITERATURA

Brillat, R., *The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact*. V: Búrca and Witte (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, 31-43.

Coomans, F. (ed): *Some Introductory Remarks on the Justiciability of Economic and Social Rights in a Comparative Context*, V: *Justiciability of Economic and Social Rights*, Intersentia 2006.

De Schutter, O., *The European Social Charter*, V: C.Krause, M. Scheinin (eds.), *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Abo Akademi University, str. 425-442.

Gori, G., *Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward*, V: Búrca AND Witte (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, str. 69-88.

Končar, P., *The Evolution of International and European Law in the Field of Social Rights*, *Revista de Derechos Fundamentales*, 13/2009, Valencia, str. 200-214.

Škrk, M., *Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča*, *Pravnik* 6-8/2007, str. 275-311.

JUSTICIABILITY OF SOCIAL RIGHTS AND THE ROLE OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS

Polonca Končar*

SUMMARY

State parties have the primary responsibility to respect human rights, including social rights. As to the European Social Charter, ways and means of its implementation on the domestic level are different. Legislative implementation, administrative decisions, collective agreements and judicial implementation can be mentioned as the most important ones. As regards the domestic judicial protection, the courts may ensure domestic implementation by using either the mechanism of the so-called normative justiciability or the mechanism known as »*technique de l'interprétation conforme*«. Implementation on the domestic level may be complemented by the supervision mechanisms on the international level.

The principle that all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated, be they civil, political, economic, social or cultural, is point of departure of many either doctrinal or political discussions on human rights. This means that all human rights have to be treated in an equal manner and/or that they, in principle, must have the same protection. The European Social Charter can serve as an example of a regional instrument which contributes to the strengthening of the justiciability of social rights. Under the Charter the monitoring procedure is based on periodical national reports. It is carried out by the European Committee of Social Rights, a body of independent experts.

In 1995, a new and innovative procedure of collective complaints has been introduced by the facultative Additional Protocol. The collective complaints procedure,

* Polonca Končar, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenija; President of the European Committee of Social Rights, Council of Europe
polonca.koncar@pf.uni-lj.si

also carried out by the European Committee of Social Rights, is usually characterized as a quasi judicial procedure. For this reason the Committee is indicated to be a quasi judicial body.

NOVEJŠA SODNA PRAKSA SODIŠČA EU NA PODROČJU PREPOVEDI DISKRIMINACIJE PRI ZAPOSLOVANJU*

Verica Trstenjak**

UDK: 349.2:349.7:061.1EU

UDK: 331.101.234:316.647.82

Povzetek: Avtorica obravnava vprašanja diskriminacije pri zaposlovanju z vidika prava EU, zlasti vprašanja diskriminacije glede na starost, spol in invalidnost. Predstavljeni so pomembni primeri iz sodne prakse Sodišča EU, in sicer Hütter (C-88/08), Wolf (C-229/08), Küçükdeveci (C-555/07) in Rosenblatt (C-45/09). Gre za sodbe Sodišča EU glede vprašanj za predhodno odločanje, ki so posebej pomembne zaradi svojega vpliva v vseh državah članicah, saj razlaga velja erga omnes. Avtorica v prispevku obravnava tudi primere s področja diskriminacije zaradi spola invalidnosti ter primere, v katerih so bile države članice obsojene zaradi nespoštovanja nekaterih direktiv s področja socialne varnosti.

Ključne besede: diskriminacija glede na starost, splošno načelo prava EU, Direktiva 2000/78/ES, enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu, diskriminacija glede na spol, diskriminacija zaradi invalidnosti, sodna praksa Sodišča EU

* Članek izraža osebna stališča avtorice in ne institucije, kjer je zaposlena. Avtorica se za pomoč pri izbiri sodne prakse Sodišča EU zahvaljuje pravni svetovalki v svojem kabinetu, doc. dr. Maji Brkan.

** Verica Trstenjak, doktorica pravnih znanosti, Generalna pravobranilka na Sodišču EU, profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru
verica.trstenjak@curia.europa.eu
Verica Trstenjak, PhD, Advocate General at the European Court of Justice, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

RECENT CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN THE FIELD OF PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT

Abstract: *The author analyses the questions of employment discrimination from the perspective of EU law, in particular questions of discrimination on grounds of age, gender and disability. Several important cases from the case-law of the European Court of Justice are presented, namely Hütter (C-88/08), Wolf (C-229/08), Küçükdeveci (C-555/07) and Rosenbladt (C-45/09). The judgments in these cases were issued in the course of preliminary ruling procedures; judgments issued in these proceedings are of a particular importance since the interpretation given therein has an erga omnes effect in all Member States. The author also analyses cases from the area of discrimination on grounds of sex and disability as well as cases in which the ECJ found that the Member States have not fulfilled their obligations from certain directives in the field of social security law.*

Key words: *discrimination on grounds of age, general principle of EU law, Directive 2000/78/EC, equal treatment in employment and occupation, gender discrimination, disability discrimination, case-law of the ECJ*

»Lex non distinguit«

1. UVOD

Načelo prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju je splošno načelo prava Unije, ki ga je potrdilo tudi Sodišče EU¹ v sodni praksi.² Nova *Pogodba o delovanju EU* (v nadaljevanju: PDEU) prepoved diskriminacije omenja na primer v 10. čl., ki določa, da si Unija pri opredeljevanju in izvajanju svojih politik in dejavnosti prizadeva za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Prepoved diskriminacije pa vsebuje tudi *Listina Evropske unije o temeljnih pravicah*, ki je od 1.12.2009 obvezujoč

¹ Z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe 1.12. 2009 so se spremenili številni nazivi (npr. Sodišče ES je postalo Sodišče EU, Pogodba ES je postala Pogodba o delovanju EU) ter oštevilčenje členov. Pri analizi primerov iz sodne prakse Sodišča EU so poleg novih členov navedeni tudi člani, ki so veljali, ko je Sodišče EU o zadevi odločalo in so navedeni v sodbi.

² Gl. npr. sodbo C-555/07, Küçükdeveci (točka 50) ali sodbo C-144/04, Mangold (točki 74 in 76).

pravni akt in ki v 1. odst. 21. čl. prepoveduje vsakršno diskriminacijo na podlagi spola, rase, barve kože, etničnega ali socialnega porekla, genetskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanja, političnega ali drugega mnenja, pripadnosti narodnostni manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti

To področje v pravu Skupnosti ureja *Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu* (v nadaljevanju: Direktiva 2000/78/ES)³, sicer pa na splošno področje prepovedi diskriminacije neposredno ali vsaj posredno urejajo številne druge direktive.⁴ Direktiva 2000/78/ES v 1. čl. določa, da je njen namen opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja; v 12. uvodni izjavi pa določa, da bi morali v Skupnosti na področjih, ki jih ureja ta direktiva prepovedati vsakršno neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Na področju socialne varnosti je zelo pomembna tudi Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti.⁵

Poleg tega pa je obsežna tudi sodna praksa Sodišča EU. Odmevni, po mnenju nekaterih revolucionarni sodbi Mangold, C-144/04, so sledile še številne druge. Pri tem naj omenimo, da je sodba Mangold, s katero je Sodišče EU odločilo, da Direktiva Sveta 2000/78/ES nasprotuje nacionalni ureditvi, ki dopušča neomejeno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od 52 let, razen če je podana tesna zveza s predhodno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas z istim delodajalcem, imela poleg področja delovnih razmerij tudi velik pomen za pravo EU zaradi horizontalnega učinka direktiv med posamezniki, ki ga sodba dopušča.⁶ Sodišče EU je to načelo v začetku leta 2010 potrdilo še v

³ UL L 303, 2.12.2000, str. 16.

⁴ Npr. Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, 19.7.2000, str. 22), Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (UL L 204, 26.07.2006 str. 23) ali Direktiva Sveta z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, 14.2.1976, str. 40).

⁵ UL L 149, 5.7.1971, str 2, s spremembami.

⁶ Tudi literatura se je na zadevo Mangold obsežno odzvala. Glej na primer Streinz/Herrmann, *Der Fall Mangold - eine „kopernikanische Wende im Europarecht“?*, *Recht der Arbeit* 2007, str. 165;

sodbi Küçükdeveci, C-555/07, trenutno pa odloča o podobni problematiki glede sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas v zadevi Deutsche Lufthansa, C-109/09⁷.

2. PRIMERI IZ SODNE PRAKSE

V sodni praksi Sodišča EU zajemajo primeri iz delovnega prava in socialne varnosti velik del, saj so v statistiki za leto 2009 predstavljali skoraj 8% odstotkov vseh zadev.⁸ Zajemajo različno pravno problematiko, od vprašanj enakega plačila za moške in ženske (npr. zadeva Voß, C-300/06), dopustov (npr. združeni zadevi C-350/06 in C-520/06, Schultz-Hoff in Stringer), ki je bila tudi v Sloveniji večkrat obravnavana⁹, nadalje vprašanja pokojnin (npr. zadeva Chuck, C-331/06 ali združene zadeve Habelt, Moser in Wachter, C-396/05, C-419/05 in C-450/05), starševskih dopustov (npr. zadeva Meerts, C-116/08), varstva nosečih delavk (npr. zadeva Pontin, C-63/08), diskriminacije zaradi spolne usmerjenosti (npr. Maruko, C-267/06), zaradi spola (npr. Voß, C-300/06), zaradi invalidnosti (npr. Coleman, C-303/06) oziroma diskriminacije zaradi starosti (npr. Küçükdeveci, C-555/07 in Rosenblatt, C-45/09) ter glede na državljanstvo (Gilly, C-336/96,).

Največji del zadev obravnava Sodišče EU v okviru postopka predhodnega odločanja, prav tako pa Evropska komisija v nekaterih primerih vložijo tožbo zoper državo članico zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. čl. PDEU (prej 226. čl. PES). Sodbe Sodišča EU glede vprašanj za predhodno odločanje pa so posebej pomembne zaradi svojega vpliva v vseh državah članicah, saj razlaga velja *erga omnes*.¹⁰

Preis, U., Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht Der Fall „Mangold“ und die Folgen, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2006, str. 401; Bauer/Arnold, Auf „Junk“ folgt „Mangold“ - Europarecht verdrängt deutsches Arbeitsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2006, str. 6.

⁷ Vprašanja za predhodno odločanje so objavljena v UL C 141, 20.6.2009, str. 25.

⁸ Gl. Letno poročilo Sodišča EU, dostopno na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/, rubrika »3. Vložene zadeve – Predmet tožbe (2009)«.

⁹ Gl. npr. Senčur-Peček, D., Vpliv novejših sodb Sodišča ES na razlago določb ZDR, Pravna praksa, št. 11/2009, str. 59; Belopavlovič, N., Porodniški dopust in izraba letnega dopusta, Pravna praksa, št. 44/2009, str. 16:

¹⁰ Gl. npr. Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Bray, R.: Procedural Law of the European Union, 2. izdaja, London, 2006, str. 195, točka 6-031; Van Raepenbusch, S.: Droit institutionnel de l'Union européenne, 4. izdaja, 2005, Bruselj, str. 578 in 642.

V nadaljevanju bo analiziranih nekaj primerov iz sodne prakse Sodišča EU z več področij diskriminacije pri zaposlovanju, glede diskriminacije pri zaposlovanju glede na starost pa zgolj novejša sodna praksa. Pri tem naj bo upoštevano, da se kot generalna pravobranilka na Sodišču EU do sodb (razen v mojih sklepnih predlogih na Sodišču EU) ne morem kritično opredeljevati.

2.1. Vprašanja za predhodno odločanje

2.1.1. Diskriminacija glede na starost

a) Hütter (C-88/08)

Zadeva **Hütter (C-88/08)** se nanaša na razlago Direktive Sveta 2000/78/ES v zvezi s plačilom za začasne uslužbence v javnem sektorju ter diskriminacijo glede na starost. Sodišče EU je v tej zadevi odločalo na podlagi vprašanja za predhodno odločanje v okviru 234. čl. PES (zdaj 267. čl. PDEU), ki ga je postavilo Oberster Gerichtshof (Avstrija).

D. Hütter (rojen leta 1986) je s sodelavko opravljal vajeništvo kot laboratorijski tehnik pri TUG, javni organizaciji, za katero velja zvezni zakon o organizaciji univerz in univerzitetnih študijev. Ko sta bila še naprej zaposlena pri TUG, je njegova sodelavka, ki je bila 22 mesecev starejša, prejela za 23,20 EUR višjo mesečno plačo, ker je bila razvrščena na ugodnejšo stopnjo. D. Hütter je namreč kot polnoleten opravljal vajeništvo le približno 6 mesecev in pol, njegova sodelavka pa 28 mesecev in pol. D. Hütter je vložil tožbo na prvi stopnji, TUG pa pritožbo. V okviru pritožbenega postopka v Avstriji se je zastavilo vprašanje, ali 6. čl. Direktive 2000/78/ES nasprotuje nacionalnemu ukrepu, ki delodajalcem dopušča, da ne upoštevajo obdobja pridobivanja poklicnih izkušenj pred polnoletnostjo.¹¹

Avstrijsko vrhovno sodišče je zato zastavilo vprašanje za predhodno odločanje, s katerim je vprašalo, ali je treba 1., 2. in 6. čl. Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki pri določitvi referenčnega datuma za napredovanje v stopnji ne upošteva prejšnjih upoštevanih obdobja zaposlitve, če so ta obdobja nastopila pred dopolnjenim 18. letom.

¹¹ Sodba C-88/08, Hütter (točke 13 do 16).

Sodišče EU je v sodbi z dne 18. junija 2009 odločilo, da je treba 1., 2. in 6. čl. Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki zato, da se splošne šole ne obravnavajo manj ugodno kot poklicne, in zato, da se spodbuja vključevanje mladih vajencev na trg delovne sile, pri določanju stopnje, na katero so razvrščeni začasni uslužbenci v javnem sektorju države članice, ne upošteva obdobja zaposlitve pred 18. letom.¹²

V argumentaciji je poudarilo, da sporna avstrijska zakonodaja manj ugodno obravnava osebe, ki so pridobile poklicne izkušnje pred 18. letom, v primerjavi z osebami, ki so pridobile enake poklicne izkušnje primerljivega trajanja po dopolnjenem 18. letu. Nadalje je navedlo da v skladu s 1. odst. 6. čl. Direktive 2000/78/ES tovrstno različno obravnavanje zaradi starosti „ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni“. Vendar pa ti pogoji po mnenju Sodišča EU niso bili izpolnjeni.¹³

b) Wolf (C-229/08)

Zadeva **Wolf (C-229/08)** se nanaša na razlago Direktive 2000/78/ES v zvezi s diskriminacijo glede na starost na podlagi vprašanja za predhodno odločanje v okviru 234. čl. PES (zdaj 267. čl. PDEU) Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Nemčija). Sodišče EU je v tej zadevi odločalo v velikem senatu.

C. Wolf (rojen decembra 1976) se je oktobra leta 2006 prijavil za zaposlitev v okviru operativne poklicne gasilske enote v mestu Frankfurt na Majni. Bil je obveščten, da bo naslednje zaposlovanje 1. avgusta 2007; ta datum je bil kasneje prestavljen na 1. februar 2008. Mesto Frankfurt na Majni je C. Wolfa nato obvestilo, da ga ne morejo zaposliti, ker je presegel starostno mejo 30 let, zato je od tega mesta zahteval odškodnino v višini trikratnega zneska mesečne plače, ki bi jo prejemal, če bi bil zaposlen. Ta zahteva je bila zavrnjena, zato je C. Wolf sprožil postopek pri Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.¹⁴

To sodišče je na Sodišče EU nasloвило več vprašanj (kar deset) za predhodno odločanje, katerih bistvo je, ali Direktiva 2000/78/ES nasprotuje nacionalni

¹² Sodba C-88/08, Hütter (izrek sodbe).

¹³ Sodba C-88/08, Hütter (točke 38 do 50).

¹⁴ Sodba C-229/08, Wolf (točke 17 do 21).

ureditvi, ki kot zgornjo starostno mejo za zaposlitev v operativni poklicni gasilski enoti določa 30 let.

V sodbi z dne 12. januarja 2010 je Sodišče EU prvo do deveto vprašanje obravnavalo skupaj. S temi vprašanji je nacionalno sodišče v bistvu vprašalo, ali so cilji, kot so zagotovitev čim daljše zaposlitve za javne uslužbence, omejitev socialnih nadomestil, oblikovanje uravnotežene starostne strukture v nekem poklicu ali zagotovitev minimalne delovne dobe pred upokojitvijo, legitimni v smislu Direktive 2000/78/ES in ali je določitev 30 let kot najvišje starosti za zaposlitev v operativni poklicni gasilski enoti primeren in nujen ukrep za uresničitev teh ciljev.¹⁵

Sodišče EU je odgovorilo, da Direktiva 2000/78/ES ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki kot zgornjo starostno mejo za zaposlitev v operativni poklicni gasilski enoti določa 30 let.¹⁶

V argumentaciji je Sodišče EU poudarilo, da zagotovitev operativne usposobljenosti in dobrega delovanja poklicnih gasilcev pomeni legitimen cilj v smislu 1. odst. 4. čl. Direktive 2000/78/ES in da se zelo velike fizične sposobnosti lahko štejejo za bistveno in odločilno zahtevo za opravljanje poklica gasilca v operativni poklicni gasilski enoti. Poleg tega je poudarilo, da je potreba po popolni fizični pripravljenosti za opravljanje poklica gasilca v operativni poklicni gasilski enoti povezana s starostjo članov te službe in navedlo, da je ta nacionalna ureditev sorazmerna.¹⁷

Ob upoštevanju odgovora na vprašanja od prvega do devetega na deseto vprašanje za predhodno odločanje Sodišče EU ni odgovorilo.

c) Küçükdeveci (C-555/07)

V nadaljevanju obravnavana zadeva je po že navedeni sodbi Mangold ponovno povzročila pravi vihar razprav o dometu sodb Sodišča EU.¹⁸ Tudi slovenska pravna teorija se je že odzvala.¹⁹ V sodbi Sodišče EU ponovno poudarja, sklicujoč se

¹⁵ Sodba C-229/08, Wolf (točka 24).

¹⁶ Sodba C-229/08, Wolf (izrek sodbe).

¹⁷ Sodba C-229/08, Wolf (točke 39 do 44).

¹⁸ Gl. npr. Kolbe, S., Küçükdeveci und tarifliche Altersgrenzen, Betriebs Berater 2010, str. 501; Wackerbarth/ Kreße, Das Verwerfungsmonopol des BVerfG – Überlegungen nach der Küçükdeveci-Entscheidung des EuGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2010, str. 252.

¹⁹ Gl. članek Avbelj, M., Temeljna načela prava EU padajo na glavo Pravna praksa, št. 7/2010, str. 34;

na že citirano sodbo Mangold, da je diskriminacija na podlagi starosti splošno načelo prava Unije, ki izhaja iz različnih mednarodnih pogodb in ustavnih tradicij, skupnim državam članicam.²⁰

V zadevi **Kücükdeveci (C-555/07)** gre za vprašanja za predhodno odločanje na podlagi 234. čl. PES (zdaj 267. čl. PDEU) Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Nemčija). Nanašajo se na razlago Direktive 2000/78/ES v zvezi z načelom prepovedi diskriminacije na podlagi starosti. O zadevi je odločal veliki senat Sodišča EU.

Dejansko stanje se nanaša na gospo Kücükdeveci je bila od svojega 18. leta zaposlena v družbi Swedex, ki ji je odpovedala delovno razmerje. Odpovedni rok je bil izračunan, kot da bi imela delavka tri leta delovne dobe, čeprav je bila pri njem zaposlena deset let. Drugi pododstavek 2. odst. 622. čl. BGB (Bürgerliches Gesetzbuch-nemški civilni zakonik) namreč določa, da se delovna doba, ki jo je delavec imel pred 25. letom, ne upošteva pri izračunu odpovednega roka. S. Kücükdeveci je izpodbijala odpoved delovnega razmerja pred Arbeitsgericht Mönchengladbach (Nemčija). Zatrjevala je, da bi moral njen odpovedni rok trajati štiri mesece; ta rok naj bi ustrezal delovni dobi deset let. Po mnenju S. Kücükdeveci je drugi pododstavek 2. odst. 622. čl. BGB v nasprotju s pravom Unije in je treba njegovo uporabo zavrniti. Landesarbeitsgericht Düsseldorf je pri odločanju na pritožbeni stopnji Sodišču EU zastavilo vprašanja za predhodno odločanje glede skladnosti nemške ureditve s pravom Unije.²¹ Nacionalno nemško sodišče med drugim sprašuje ali nacionalna zakonodaja, ki določa, da se odpovedni roki, ki jih mora delodajalec spoštovati, postopoma podaljšujejo glede na trajanje zaposlitve, pri čemer se ne upošteva delovna doba, ki jo je delavec imel pred dopolnjenim 25. letom, krši prepoved diskriminacije na podlagi starosti, ki jo določa pravo Skupnosti, zlasti primarno pravo Skupnosti oziroma Direktivo 2000/78/ES; sprašuje pa tudi, ali sodišče države članice, ki odloča o sporu med fizičnimi osebami, dolžno ne uporabiti zakonodaje, ki je očitno v nasprotju s pravom Skupnosti (oziroma danes Unije).²²

²⁰ Sodba C-555/07, Kücükdeveci, tč. 50.

²¹ Sodba C-555/07, Kücükdeveci (točke 12 do 16).

²² Vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-555/07, Kücükdeveci se glasijo:

»1. a) Ali nacionalna zakonodaja, ki določa, da se odpovedni roki, ki jih mora delodajalec spoštovati, podaljšujejo sorazmerno s časom zaposlitve, pri čemer pa se ne upošteva časa zaposlitve, ki jo je delavec imel pred dopolnjenim 25. letom, krši prepoved diskriminacije na podlagi starosti, ki jo določa pravo Skupnosti, zlasti primarno pravo Skupnosti oziroma Direktiva 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000?

Generalni pravobranilec Bot je v sklepnih predlogih z dne 7. julija 2009 Sodišču EU predlagal, naj odloči, da Direktiva 2000/78/ES nasprotuje sporni nacionalni zakonodaji, ki določa neupoštevanje delovne dobe, ki so jo imeli delavci pred 25. letom starosti, pri izračunu odpovednih rokov v primeru odpovedi delovnega razmerja ter, da mora nacionalno sodišče zavrniti uporabo te zakonodaje tudi v okviru spora med posamezniki.

Sodišče EU je v odmevni sodbi z dne 19. januarja 2010 odločilo, da pravo Unije, zlasti načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, konkretizirano z Direktivo Sveta 2000/78/ES, nasprotuje nemški ureditvi, ki določa, da se delovna doba delavca pred 25. letom ne upošteva pri izračunu odpovednega roka ob odpovedi delovnega razmerja.²³

V argumentaciji je Sodišče EU poudarilo, da je bil namen tega ukrepa delodajalcu omogočiti večjo fleksibilnost delodajalca glede odpuščanja mladih delavcev, ki so poklicno bolj mobilni; vendar pa ta ureditev ni primerna za uresničitev tega cilja, saj se uporablja za vse zaposlene, ki so se v podjetju zaposlili pred 25. letom, ne glede na njihovo starost ob odpovedi delovnega razmerja.²⁴

Poleg tega je odločilo, da mora nacionalno sodišče, ki mu je v odločanje predložen spor med posamezniki, zagotoviti spoštovanje načela prepovedi diskriminacije na podlagi starosti, kot ga konkretizira Direktiva 2000/78/ES, po potrebi tako, da ne uporabi nobene določbe nacionalne ureditve, ki je z njim v nasprotju.²⁵

b) Ali se za upravičljiv razlog, da je delodajalec pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi mladih delavcev dolžan spoštovati zgolj osnovni odpovedni rok, lahko šteje dejstvo, da se upošteva njegov gospodarski interes za fleksibilno upravljanje z zaposlenimi - ta interes bi bil namreč z daljšimi odpovednimi roki ogrožen - in dejstvo, da se mladim delavcem odreka stabilnost zaposlitve in s tem povezanih ugodnosti (kar starejšim delavcem daljši odpovedni roki omogočajo), in sicer na primer zato, ker se glede na njihovo starost in/ali njihove manjše socialne, družinske in zasebne obveznosti od njih upravičeno pričakuje večja prilagodljivost ter poklicna in osebna mobilnost?

2. V primeru pritrdilnega odgovora na vprašanje 1.a) in negativnega odgovora na vprašanje 1.b):

Ali je sodišče države članice, ki odloča o sporu med fizičnimi osebami, dolžno ne uporabiti zakonodaje, ki je očitno v nasprotju s pravom Skupnosti, ali pa mora sodišče dejstvo, da uporabniki prava zaupajo v uporabo veljavnih nacionalnih zakonov, upoštevati tako, da se uporaba zavrne šele po odločitvi Sodišča Skupnosti glede zadevnega predpisa oziroma glede vsebinsko podobnega predpisa?«

²³ Sodba C-555/07, Küçükdeveci (1. točka izreka sodbe).

²⁴ Sodba C-555/07, Küçükdeveci (točki 39 in 40).

²⁵ Sodba C-555/07, Küçükdeveci (2. točka izreka sodbe).

V argumentaciji je ponovno poudarilo, da je diskriminacija na podlagi starosti splošno načelo prava Unije. Poudarilo še, da mora nacionalno sodišče storiti vse, kar je glede na samo besedilo in namen te direktive mogoče, da je rezultat v skladu s ciljem direktive. Ker drugega pododstavka 2. odst. 622. čl. BGB zaradi njegove jasnosti in natančnosti ni mogoče razlagati tako, da bi bil v skladu z Direktivo 2000/78/ES, mora nacionalno sodišče zagotavljati polni učinek tega prava s tem, da po potrebi ne uporabi nobene določbe nacionalne ureditve, ki je z njim v nasprotju.²⁶

Kot že omenjeno je bila ta odločba Sodišča EU je bila v teoriji deležna številnih kritik in odmevov. Problem se nanaša zlasti na neposredni horizontalni učinek direktiv kar je razvidno tudi iz zgoraj navedene argumentacije. To bo lahko nadaljnje probleme povzročalo tudi slovenski praksi.

d) Rosenblatt (C-45/09)

V zadevi **Rosenblatt (C-45/09)** gre za vprašanje za predhodno odločanje na podlagi 234. čl. PES (zdaj 267. čl. PDEU), ki ga je postavilo Arbeitsgericht Hamburg (Nemčija). Nanaša se na razlago Direktive Sveta 2000/78/ES v zvezi z načelom prepovedi diskriminacije, v zadevi pa bo odločal veliki senat predvidoma še letos, sklepni predlogi pa so bili že predstavljeni.²⁷

Dejansko stanje se nanaša na Giselo Rosenblatt, ki je bila od leta 1994 zaposlena 10 ur tedensko kot čistilni tehnik pri toženi stranki, čistilnem servisu. Njena bruto plača je nazadnje znašala 307,48 EUR. Tožena stranka je sporočila tožeči stranki, da bo njeno delovno razmerje z 31. majem 2008 prenehalo, ker bo takrat dopolnila 65 let. Tožeča stranka je ugovarjala prenehanju delovnega razmerja, saj je zaradi svoje nizke starostne pokojnine želela nadaljevati z delom. Ker je tožena stranka zavrnila zaposlitev tožeče stranke po 31. maju 2008, je tožeča stranka pri predložitvenem sodišču vložila tožbo, s katero je zahtevala, da se ugotovi, da njeno delovno razmerje obstaja tudi po tem datumu, da se toženi stranki naloži, da jo mora še naprej zaposlovati in na plačilo še neizplačane plače. Tožeča stranka meni, da je omejitev njenega delovnega razmerja na starostno mejo 65 let v skladu s pravom Skupnosti in še posebej v skladu z Direktivo 2000/78/ES, nedopustna.²⁸

²⁶ Sodba C-555/07, Küçükdeveci (točke 48, 49, 50 in 51).

²⁷ Sklepni predlogi AG Trstenjak so bili predstavljeni 28.4.2010.

²⁸ Sklepni predlogi AG Trstenjak v zadevi C-45/09, Rosenblatt (točke 23 do 25).

Delovno sodišče iz Hamburga je zato Sodišču EU postavilo več vprašanj v okviru postopka predhodnega odločanja. Zadeva je pravno pomembna ker se nanaša tudi na problematiko razmerij med zakonodajo in splošnimi kolektivnimi pogodbami. Nacionalno sodišče med drugim sprašuje ali notranjepravna ureditev, ki državi, strankam kolektivne pogodbe in strankam posamezne pogodbe o delu dovoljuje, da urejajo avtomatsko prenehanje delovnega razmerja ob dopolnitvi določene starosti (v tem primeru ob dopolnitvi 65 leta starosti), krši načelo prepovedi diskriminacije, določeno v 1. čl. in 1. odst. 2. čl. Direktive 2000/78/ES oziroma ali kolektivna pogodba, ki delodajalcu dovoljuje, da po dopolnjenem določenem letu starosti (v tem primeru ob dopolnitvi 65 leta starosti) prekine delovno razmerje, krši načelo prepovedi diskriminacije, določeno v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78/ES ter nadalje še ali država, ki kolektivno pogodbo, ki delodajalcu dovoljuje, da po določenem dopolnjenem letu starosti (v tem primeru ob dopolnitvi 65 leta starosti) prekine delovno razmerje, razglasi za splošno obvezujočo in vzdržuje to splošno obvezo, krši načelo prepovedi diskriminacije, določeno v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78/ES, če to poteka neodvisno od vsakokratnega konkretnega položaja na trgu dela.

Kot generalna pravobranilka sem v sklepnih predlogih dne 28. aprila 2010 predlagala, da je lahko običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, skladna s 1. odst. 6. čl. Direktive 2000/78/ES, če so socialni partnerji za to posebej pooblaščen na podlagi določbe države članice, ki izpolnjuje zahteve iz 1. odst. 6. čl. Direktive, ali če so izpolnjeni pogoji za prenos izvajanja te direktive na socialne partnerje iz njenega 1. odst. 18. čl.²⁹

Poleg tega sem kot generalna pravobranilka predlagala, da je zakonsko priznana pooblastilo socialnih partnerjev, da določijo in oblikujejo običajne starostne meje za upokojitev v kolektivnih pogodbah, skladno s 1. odst. 6. čl. Direktive 2000/78/ES, če nacionalni zakonodajalec s temi določbami uresničuje cilje politike zaposlovanja in cilje za omejitev brezposelnosti, če iz teh določb izhaja, da morajo socialni partnerji pred določitvijo običajnih starostnih mej za upokojitev vedno preizkusiti, ali so glede na uresničevanje teh ciljev objektivno utemeljene, in če je mogoč sodni nadzor tega preizkusa.³⁰

Predlagala sem tudi, da je običajna starostna meja za upokojitev, ki je splošno obvezujoča, skladna s 1. odst. 6. čl. Direktive 2000/78, če so stranke kolek-

²⁹ Sklepni predlogi AG Trstenjak v zadevi C-45/09, Rosenbladt (1. točka predloga).

³⁰ Sklepni predlogi AG Trstenjak v zadevi C-45/09, Rosenbladt (2. točka predloga).

tivne pogodbe pred iztekom roka za prenos te direktive presodile, ali je tako različno obravnavanje zaradi starosti v zadevni gospodarski panogi objektivno utemeljeno z uresničevanjem legitimnih ciljev, ki jih je določil zakonodajalec. Okoliščine, da se sporna določba okvirne kolektivne pogodbe, prvič, ne uporablja kot časovno omejen posebni ukrep, drugič, ne določa nujne obveznosti za zaposlitev novega delavca, tretjič, omogoča sporazumno podaljšanje delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev in četrtič, ne upošteva konkretne višine pravic iz pokojninskega zavarovanja, same po sebi ne vodijo nujno k neskladnosti take običajne starostne meje za upokojitev s 1. odst. 6. čl. Direktive 2000/78.³¹

Sodišče EU v zadevi še ni odločilo.

2.1.2. Diskriminacija glede na spol

Zadeva **Voß (C-300/06)** se nanaša na razlago 141. čl. Pogodbe ES (zdaj 157. čl. PDEU) v zvezi s problemom diskriminacije glede plačila za delavce in delavke. Vprašanje za predhodno odločanje na podlagi 234. čl. PES (zdaj 267. čl. PDEU) je Sodišču EU zastavilo Bundesverwaltungsgericht (Nemčija).

U. Voß je učiteljica, ki je bila med 15. julijem 1999 in 29. majem 2000 zaposlena v Nemčiji s krajšim delovnim časom z delovno obveznostjo 23 pedagoških ur na teden. Sicer je število pedagoških ur učitelja, zaposlenega s polnim delovnim časom, znašalo 26,5 ur. Od 11. januarja do 23. maja 2000 je na mesec opravila od 4 do 6 pedagoških nadur. V tem obdobju je prejela plačilo v znesku 1075,14 nemških mark. Plačilo učitelja, zaposlenega s polnim delovnim časom, je za isto število delovnih ur in za isto obdobje znašalo 1616,15 nemških mark. Do tega je prišlo, ker so bile nadure plačane po nižji urni postavki kot ure, ki jih opravi učitelj, zaposlen s polnim delovnim časom, in ki spadajo v njegov individualni delovni čas. U. Voß je zahtevala, naj se za te ure uporabi ista urna postavka kot urna postavka, po kateri se plačujejo ure, ki jih opravijo učitelji, zaposleni s polnim delovnim časom. Zato je sprožila sodni postopek, v katerem se je zastavilo vprašanje, ali nemška ureditev, po kateri so nadure delavcev s krajšim delovnim časom plačane po nižji urni postavki, krši 141. čl. Pogodbe ES (zdaj 157. čl. PDEU), ki ureja zahtevo po spoštovanju načela ena-

³¹ Sklepni predlogi AG Trstenjak v zadevi C-45/09, Rosenblatt (3. točka predloga).

kega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske, saj naj bi šlo za diskriminacijo glede na spol, ker so s krajšim delovnim časom zaposlene večinoma ženske.³²

Nemški Bundesverwaltungsgericht je v revizijskem postopku Sodišču EU zastavil vprašanje, ali 141. čl. Pogodbe ES nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je plačilo za nadurno delo enako za uslužbence, zaposlene s polnim delovnim časom, in za uslužbence, zaposlene s krajšim delovnim časom, pri čemer je to plačilo nižje od plačila za enak del rednega delovnega časa uslužbenca, zaposlenega s polnim delovnim časom, če so za krajši delovni čas zaposlene pretežno ženske.

Sodišče EU je v sodbi z dne 6.12.2007 odločilo, da 141. čl. Pogodbe ES nasprotuje nemški ureditvi glede plačila za uslužbence, v skladu s katero so po eni strani nadure uslužbencev s polnim delovnim časom, in uslužbencev s krajšim delovnim časom, opredeljene kot ure, ki jih opravijo izven svojega individualnega delovnega časa, po drugi strani pa se te ure izplačujejo po nižji urni postavki, kot je siceršnja urna postavka, kar vodi do tega, da so uslužbenci, zaposleni s krajšim delovnim časom, glede nadur plačani slabše od uslužbencev, zaposlenih s polnim delovnim časom, v primeru, da je med vsemi delavci, na katere se ta ureditev nanaša, prizadet veliko višji odstotek delavk kot delavcev in da različnega obravnavanja ne upravičujejo objektivni in z diskriminacijo na podlagi spola nepovezani dejavniki.³³ V argumentaciji je Sodišče EU poudarilo, da mora nacionalno sodišče pri tej presoji upoštevati vse delavce, na katere se nanaša nacionalna ureditev in da je najboljša metoda primerjave statistik primerjava deležev delavcev in delavk, ki jih to različno obravnavanje zadeva.³⁴

Zadeva **Paquay (C-460/06)** se nanaša na vprašanja enakega obravnavanja moških in žensk in razlago določb dveh direktiv, in sicer Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (v nadaljevanju: Direktiva 76/207/EGS)³⁵ in Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim

³² Sodba v zadevi C-300/06, Voß, točke 12 do 19.

³³ Sodba v zadevi C-300/06, Voß, izrek.

³⁴ Sodba v zadevi C-300/06, Voß, točki 40 in 41.

³⁵ UL L 39, str. 40.

rodile ali dojijo (v nadaljevanju: Direktiva 92/85/EGS)³⁶. Vprašanje za predhodno odločanje je zastavilo belgijsko sodišče tribunal du travail de Bruxelles.

N. Paquay je bila zaposlena v arhitekturni pisarni in je bila od septembra do konca decembra 1995 na porodniškem dopustu, ki se je končal 31. decembra 1995. Obdobje varstva pred odpustom pa je na podlagi belgijskega prava trajalo do 31. januarja 1996. N. Paquay je bila odpuščena s priporočenim dopisom z dne 21. februarja 1996, pri čemer je bil določen šestmesečni odpovedni rok, ki se je začel 1. marca 1996. Nato je delodajalec pogodbo odpovedal 15. aprila 1996 in plačal odpravnino v znesku plač za obdobje do izteka odpovednega roka. Odločitev za odpust N. Paquay naj bi bila sprejeta med njeno nosečnostjo, saj je bil v času njenega porodniškega dopusta v časniku objavljen oglas za njeno delovno mesto, ki je bilo na voljo po avgustu 1996, to je od izteka 6-mesečnega odpovednega roka. Razlogi za odpust, ki v pismu o odpustu niso bili navedeni, naj ne bi bili povezani s kakovostjo njenega dela, temveč z nosečnostjo. N. Paquay je vložila tožbo na tribunal du travail de Bruxelles, ki je Sodišču EU zastavilo vprašanja za predhodno odločanje glede varstva nosečih delavk pred odpustom.³⁷

Nacionalno sodišče je zastavilo dve vprašanji za predhodno odločanje. Po eni strani je vprašalo, ali Direktiva 92/85/EGS prepoveduje samo vročitev odločbe o odpustu v času od začetka nosečnosti do konca porodniškega dopusta ali je pred iztekom tega obdobja varstva prepovedano tudi sprejeti odločitev o odpustu in izvrševati pripravljalna dejanja za dokončno nadomestitev delavke. Po drugi strani pa je vprašalo, ali je odpust, ki je povezan z materinstvom in/ali rojstvom otroka, v nasprotju z Direktivo 76/207/EGS in kakšna mora biti sankcija za tak odpust.³⁸

Sodišče EU je v sodbi z dne 11. oktobra 2007 odločilo, da Direktiva 92/85/EGS ne prepoveduje le vročitve odločbe o odpustu zaradi nosečnosti in/ali rojstva otroka med obdobjem od začetka nosečnosti do konca porodniškega dopusta, ampak tudi izvrševanje pripravljalnih dejanj za tako odločbo pred potekom tega obdobja.³⁹ V argumentaciji je poudarilo, da bi nasprotna razlaga, na podlagi katere bi bila prepoved odpusta omejena le na vročitev odločbe o odpustu med navedenim obdobjem, lahko povzročila tveganje za obid te prepovedi s strani delodajalcev v škodo pravic, ki jih Direktiva 92/85/RGS določa za noseče žen-

³⁶ UL L 348, str. 1.

³⁷ Sodba v zadevi C-460/06, Paquay, točke 17 do 24.

³⁸ Sodba v zadevi C-460/06, Paquay, točka 25.

³⁹ Sodba v zadevi C-460/06, Paquay, 1.točka izreka.

ske in ženske, ki so pred kratkim rodile ali dojijo.⁴⁰ Poleg tega je odločilo, da je odločba o odpustu zaradi nosečnosti in/ali rojstva otroka v nasprotju z določbami Direktive 76/207/EGS, ne glede na trenutek, v katerem je bila ta odločba o odpustu vročena, in čeprav je vročena po koncu obdobja varstva, ki ga določa člen 92/85/EGS. Zato mora biti ukrep za sankcioniranje kršitve teh določb vsaj enakovreden tistemu, ki ga določa nacionalno pravo na podlagi členov 10 in 12 Direktive 92/85/EGS.⁴¹

2.1.3. Diskriminacija zaradi invalidnosti

Zadeva **Coleman (C-303/06)** se nanaša na razlago Direktive 2000/78/ES v zvezi z vprašanjem diskriminacije na podlagi invalidnosti ter odpovedi delovnega razmerja zaposlenemu, ki ni invalid, vendar ima invalidnega otroka. Vprašanja za predhodno odločanje je zastavilo Employment Tribunal, London South (Združeno kraljestvo), Sodišče EU pa je odločalo v velikem senatu.

S. Coleman je bila zaposlena kot tajnica od leta 2001. Leta 2002 je rodila sina, ki ima apnejo ter prirojeno laringomalacijo in bronhomalacijo ter zahteva specializirano in posebno nego, ki mu jo v bistvenem delu nudi S. Coleman. S. Coleman je leta 2005 soglašala s prenehanjem svojega delovnega razmerja. Nato je pred sodiščem vložila tožbo, v kateri zatrjuje, da je bila v odpoved prisiljena in da so jo obravnavali manj ugodno kot druge zaposlene, ker skrbi za invalidnega otroka. V utemeljitev svoje tožbe na primer navaja to, da ji delodajalec ni dovolil, da se

⁴⁰ Sodba v zadevi C-460/06, Paquay, točka 35.

⁴¹ Člen 10 Direktive 92/85/EGS določa, da je treba zato, da bi nosečim delavkam in tistim, ki so pred kratkim rodile ali dojijo zagotovili uresničevanje njihovih pravic iz varnosti in zdravja, kot so priznane po tem členu, zagotoviti, da:

» 1. države članice sprejmejo potrebne ukrepe za prepoved odpusta delavk v smislu člena 2 med obdobjem od začetka njihove nosečnosti do konca porodniškega dopusta, navedenega v členu 8(1), razen v izjemnih primerih, dovoljenih po nacionalni zakonodaji in/ali praksi, ki niso povezani z njihovim stanjem, in pod pogojem, da je svoje soglasje dal pristojen organ, kjer je to primerno;
2. če je delavka iz člena 2 odpuščena med obdobjem, navedenim v točki 1, mora delodajalec pisno navesti pravilno utemeljene razloge za njen odpust;
3. države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da delavke iz člena 2 zaščitijo pred posledicami odpusta, ki je na podlagi točke 1 nezakonit.«

V skladu s členom 12 Direktive 92/85 morajo države članice v svoje nacionalne pravne sisteme uvesti takšne ukrepe, ki so potrebni, da bi vsem delavkam, če bi bile oškodovane zaradi neizpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz te direktive, omogočili uveljavljanje njihovih zahtevkov v sodnih postopkih prek postopkov pred drugimi pristojnimi organi.

vrne na svoje dotedanje delovno mesto, ko se je vrnila s porodniškega dopusta, da njenega delovnega časa ni bilo mogoče prilagoditi ter da sta bila ona in njen otrok predmet neprimernih in žaljivih komentarjev. V okviru tega postopka je nacionalno sodišče na Sodišče EU naslovilo več vprašanj za predhodno odločanje glede razlage Direktive 2000/78/ES v povezavi z diskriminacijo zaradi invalidnosti njenega otroka.⁴²

Nacionalno sodišče je vprašalo, po eni strani, ali je treba določbe Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da prepoveduje le neposredno diskriminacijo na podlagi invalidnosti le zoper zaposlenega, ki je invalid, ali pa se načelo enakega obravnavanja in prepoved neposredne diskriminacije nanašata tudi na zaposlenega, ki ni invalid, vendar je manj ugodno obravnavan zaradi invalidnosti svojega otroka, ki mu v glavnem sam nudi oskrbo. Na drugi strani pa je nacionalno sodišče vprašalo, ali je treba določbe Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da je nadlegovanje zaradi invalidnosti prepovedano le zoper zaposlenega, ki je invalid, ali pa se nanaša prepoved nadlegovanja tudi na zaposlenega, ki ni invalid, vendar je bil nadlegovan zaradi invalidnosti svojega otroka.

Sodišče EU je v sodbi z dne 17.7.2008 odločilo, da prepoved neposredne diskriminacije iz Direktive 2000/78/ES ni omejena le na invalidne osebe; če delodajalec obravnava zaposlenega, ki ni invalid, manj ugodno od drugih zaposlenih v primerljivem položaju, in če se dokaže, da se tega zaposlenega obravnava manj ugodno zaradi invalidnosti njegovega otroka, kateremu nudi bistveni del oskrbe, se s takšnim obravnavanjem krši prepoved neposredne diskriminacije iz te direktive.⁴³ V argumentaciji je poudarilo, da bi bila uresničitev ciljev Direktive 2000/78/ES ogrožena in bi ta direktiva izgubila polni učinek, če se zaposleni v položaju, kot je ta, v katerem je S. Coleman, ne bi mogel sklicevati na prepoved neposredne diskriminacije, ko je bilo dokazano, da je bil obravnavan manj ugodno zaradi invalidnosti svojega otroka, tudi če sam ni invalid.⁴⁴

Poleg tega je Sodišče EU odločilo, da tudi prepoved nadlegovanja iz Direktive 2000/78/ES ni omejena le na invalidne osebe in da se s takšnim ravnanjem krši prepoved nadlegovanja iz te direktive, če se dokaže, da je nadlegovanje zoper zaposlenega, ki ni invalid, povezano z invalidnostjo njegovega otroka, kateremu

⁴² Sodba v zadevi C-303/06, Coleman, točke 19 do 27.

⁴³ Sodba v zadevi C-303/06, Coleman, 1. točka izreka.

⁴⁴ Sodba v zadevi C-303/06, Coleman, točka 48.

nudi bistveni del oskrbe.⁴⁵ Tudi v tem primeru je Sodišče EU namreč hotelo zagotoviti polni učinek Direktive 2000/78/ES.

2.2. Tožbe zoper države članice zaradi neizpolnitve obveznosti

Evropska komisija zaradi pomembnosti zadev pogosto vlaga tožbe zoper države članice zaradi neizpolnitve obveznosti po 258. čl. PDEU tudi na področju delovnega prava. Kot primere lahko navedemo tožbe zaradi neupoštevanja enakosti-diskriminacije glede na spol, na primer zadevo **Komisija/Grčija (C-559/07)**, kjer je Sodišče EU odločilo, da je Grčija kršila 141. čl. Pogodbe ES (danes 157. čl. PDEU), ki vsebuje zahtevo po spoštovanju načela enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske, ker je ohranila v veljavi določbe, s katerimi je določeno različno obravnavanje delavcev in delavk glede starosti za upokojitev in glede minimalne delovne dobe, ki se zahteva na podlagi grškega zakonika o civilnih in vojaških pokojninah.⁴⁶ V argumentaciji je poudarilo, da lahko države članice sicer v skladu s 4. odst. 141. čl. ohranijo ali sprejmejo ukrepe o specifičnih ugodnostih, s katerim se nezadostno zastopanemu spolu olajša opravljanje poklicne dejavnosti ali prepreči ali izravna neugoden položaj v poklicni karieri.⁴⁷ Vendar pa sporne grške določbe niso take, da bi izravnale neugoden položaj žensk v poklicni karieri, temveč ženskam dajejo ugodnejše pogoje kot moškim glede starosti in minimalne delovne dobe za upokojitev.⁴⁸ Zaradi določitve različne starosti za upokojitev je bila na primer obsojena tudi Italija v zadevi **Komisija/Italija (C-46/07)**.

V zvezi z vprašanji porodniškega in starševskega dopusta lahko navedemo zadevo **Komisija/Luksemburg (C-519/03)**, kjer je Sodišče EU odločilo, da Luksemburg ni izpolnil svojih obveznosti iz Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC⁴⁹, ker v Luksemburgu ni bilo mogoče prenesti starševskega dopusta na kasnejše obdobje, če je med tem starševskim dopustom nastal porodniški dopust, poleg tega pa je bila pravica do starševskega dopusta omejena na starše otrok, rojenih

⁴⁵ Sodba v zadevi C-303/06, Coleman, 2. točka izreka.

⁴⁶ Sodba v zadevi C-559/07, Komisija/Grčija, izrek.

⁴⁷ Sodba v zadevi C-559/07, Komisija/Grčija, točka 66.

⁴⁸ Sodba v zadevi C-559/07, Komisija/Grčija, točka 68.

⁴⁹ UL L 145, 19.06.1996, str. 4.

po 31. decembru 1998. Na področju Direktive 2000/78/ES, ki ureja vprašanja enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu pa so bile zaradi nepravočasnega prenosa te direktive obsojene Avstrija, Nemčija in Luksemburg, in sicer v zadevah **Komisija/Avstrija (C-133/05)**, **Komisija/Nemčija (C-43/05)** in **Komisija/Luksemburg (C-70/05)**.

VIRI IN LITERATURA:

Avbelj, M., Temeljna načela prava EU padajo na glavo Pravna praksa, št. 7/2010.

Bauer/Arnold, Auf „Junk“ folgt „Mangold“ - Europarecht verdrängt deutsches Arbeitsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2006.

Belopavlovič, N., Porodniški dopust in izraba letnega dopusta, Pravna praksa, št. 44/2009.

Kolbe, S., Kükükdeveci und tarifliche Altersgrenzen, Betriebs Berater 2010.

Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Bray, R.: Procedural Law of the European Union, 2. izdaja, London, 2006.

Mangold obsežno odzvala. Glej na primer Streinz/Herrmann, Der Fall Mangold - eine „kopernikani-sche Wende im Europarecht“?, Recht der Arbeit 2007.

Preis, U., Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht Der Fall „Mangold“ und die Folgen, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2006.

Senčur-Peček, D., Vpliv novejših sodb Sodišča ES na razlago določb ZDR, Pravna praksa, št. 11/2009.

Van Raepenbusch, S.: Droit institutionnel de l'Union européenne, 4. izdaja, 2005, Bruselj.

Wackerbarth/ Kreße, Das Verwerfungsmonopol des BVerfG – Überlegungen nach der Kükükdeveci-Entscheidung des EuGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2010.

Letno poročilo Sodišča EU, dostopno na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/, rubrika »3. Vložene zadeve – Predmet tožbe (2009)«.

Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, UL L 303, 2.12.2000, str. 16.

Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, 19.7.2000, str. 22),

Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (UL L 204, 26.07.2006 str. 23)

Direktiva Sveta z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L 39, 14.2.1976, str. 40).

Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, UL L 39, str. 40.

Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo, UL L 348, str. 1.

Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC, UL L 145, 19.06.1996, str. 4.

Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, UL L 149, 5.7.1971, str. 2, s spremembami.

Sodišče EU, Sodba C-88/08, Hütter

Sodišče EU, Sodba C-229/08, Wolf

Sodišče EU, Sodba C-555/07, Kücükdeveci

Sodišče EU, Sodba v zadevi C-460/06, Paquay.

Sodišče EU, Sodba v zadevi C-300/06, Voß.

Sodišče EU, Sodba v zadevi C-303/06, Coleman.

Sodišče EU, Sodba v zadevi C-559/07, Komisija/Grčija.

Sklepni predlogi AG Trstenjak v zadevi C-45/09, Rosenblatt

RECENT CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN THE FIELD OF PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT

Verica Trstenjak**

SUMMARY

The principle of non-discrimination in employment is a general principle of Union law, which was confirmed by the EU Court of Justice case-law. The Treaty on the Functioning of the EU contains a prohibition of discrimination in Article 10 and the prohibition of discrimination is also included in the EU Charter of Fundamental Rights. This area of Community law is regulated by Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Furthermore, there is extensive case-law of the ECJ in this regard. This paper analyzes some cases from the case-law of the ECJ from this area.

The **Hütter** case (**C-88/08**) concerns the interpretation of Directive 2000/78/EC relating to the payment of temporary staff in the public sector and discrimination based on age the ECJ held that Directive 2000/78/EC precludes national legislation which, in order not to treat general education less favourably than vocational education and to promote the integration of young apprentices into the labour market, excludes periods of employment completed before the age of 18 from being taken into account for the purpose of determining the incremental step at which contractual public servants of a Member State are graded. The **Wolf** case (**C-229/08**) also concerns the interpretation of Directive 2000/78/EC relating to discrimination on grounds of age. The ECJ held that Directive 2000/78 does not preclude national legislation which sets the maximum age for recruitment to intermediate career posts in the fire service at 30 years.

** Verica Trstenjak, PhD, Advocate General at the European Court of Justice, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor
verica.trstenjak@curia.europa.eu

The case **Kücükdeveci (C-555/07)** concerns issues relating to the principle of non-discrimination on grounds of age. The case was decided by the Grand Chamber of the ECJ. In the judgment of 19 January 2010, the ECJ ruled that the principle of non-discrimination on grounds of age as given expression by Directive 2000/78/EC, must be interpreted as precluding national legislation, such as that at issue in the main proceedings, which provides that periods of employment completed by an employee before reaching the age of 25 are not taken into account in calculating the notice period for dismissal.

The case **Rosenbladt (C-45/09)** regards a question concerning the interpretation of Directive 2000/78/EC with regard to the principle of non-discrimination. The case will be decided by the Grand Chamber, presumably later this year, the opinion of AG Trstenjak has already been presented.

With regard to discrimination based on sex the Voß case (C-300/06) is analysed; the case concerns the interpretation of Article 141 of the EC Treaty (now Article 157 TFEU) with regard to the problem of discrimination regarding remuneration of men and women. The ECJ ruled that this article precludes national legislation on the remuneration of civil servants, which defines overtime, for both full-time civil servants and part-time civil servants, as hours worked over and above their normal working hours, and which remunerates those additional hours at a rate lower than the hourly rate applied to their normal working hours, so that part-time civil servants are less well paid than full-time civil servants in respect of hours which are worked over and above their normal working hours, but which are not sufficient to bring the number of hours worked overall above the level of normal working hours for full-time civil servants – where in the group of workers subject to that legislation, a considerably higher percentage of women is affected as compared with the percentage of men so affected; and the difference in treatment is not justified by objective factors wholly unrelated to discrimination based on sex. The **Paquay** case (**C-460/06**) concerns the issues of equal treatment between men and women. The ECJ decided that EU law protects a woman worker against dismissal even if the decision to dismiss was taken during her pregnancy.

With respect to disability discrimination the **Coleman** case (**C-303/06**) is dealt with. The case concerns the interpretation of Directive 2000/78/EC with regard to the issue of discrimination based on disability. The ECJ ruled that the prohibition of discrimination laid down in Directive 2000/78 is not limited to people with disabilities; if an employer treats an employee who is not himself disabled less fa-

avourably than another employee is, has been or would be treated in a comparable situation, and it is established that the less favourable treatment of that employee is based on the disability of his child, such treatment is contrary to the prohibition of direct discrimination laid down in this Directive.

The author analyses also the most important cases in which the Commission filed infringement actions against Member States according to Article 258 TFEU due to the non-fulfilment of their obligations in the field of labour law, such as for example the case **Commission/Greece (C-559/07)** or the case **Commission/Luxembourg (C-519/03)**.

NOVEJŠA SODNA PRAKSA SODIŠČA EVROPSKE UNIJE V ZVEZI S KOLEKTIVNIMI ODPUSTI

Barbara Kresal*

UDK: 349.2:347.9:061.1EU

Povzetek: Prispevek obravnava novejšo sodno prakso Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi z direktivo 98/59/ES (kolektivni odpusti). Namen direktive 98/59 je, da se za primere, ko delodajalec načrtuje odpuščanje večjega števila delavcev (kolektivni odpusti), vzpostavi okvir za učinkovite postopke informiranja in posvetovanja med delodajalcem in predstavniki delavcev, predvidi sodelovanje delodajalca s pristojnim oblastnim organom (službo zaposlovanja) in da se v tem okviru omogočijo ukrepi za zmanjšanje in omejitev števila odpuščenih delavcev oziroma za omilitev negativnih socialnih posledic odpuščanja delavcev.

Ključne besede: kolektivni odpusti, presežki, posvetovanje in obveščanje, predstavniki delavcev, pravo EU, sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU)

RECENT CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION REGARDING COLLECTIVE DISMISSALS

Abstract: The contribution deals with the recent case-law of the Court of Justice of the European Union in relation to the directive 98/59/EC (collective dismissals). The objective of the directive 98/59 is, in case the employer intends to dismiss a larger number of the employees, to establish the information and consultation procedures between the employer

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, docentka na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si
Barbara Kresal, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

and the workers' representatives, the cooperation of the employer with the employment service (duty of notification to the public authority) and to mitigate social consequences the redundancies.

Key words: *collective dismissals, redundancies, consultation and information, workers' representatives, EU law, case-law of the Court of Justice of the EU*

1. UVOD

Prestrukturiranje podjetij in gospodarstva je v veliki meri povezano tudi s kolektivnimi odpuščanji, s prenosi podjetij in z insolventnostjo delodajalca. Aktualno je vprašanje, kakšno varstvo naj se zagotavlja delavcem v teh primerih. V tej zvezi so relevantne tudi tri direktive EU:

- Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti,¹
- Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov,²
- Direktiva 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (Kodificirana različica).³

Namen vseh omenjenih treh direktiv, če ga oblikujemo zelo splošno, je v tem, da naj postopki prestrukturiranja ne bi negativno vplivali na položaj zaposlenih delavcev oziroma da naj bi, kolikor je le mogoče, omejili in omilili negativne socialne učinke, ki jih imajo procesi prestrukturiranja in v tej zvezi kolektivno odpuščanje, prenosi podjetij in insolventnost delodajalca na položaj delavcev.

¹ ULL 225, 12. 8. 1998, s. 16-21. Prvotna direktiva s to tematiko je bila sprejeta leta 1975 (direktiva 75/129/EGS, UL L 48, 22. 2. 1975; spremenjena z direktivo 92/56/EGS, UL L 245, 26. 8. 1992).

² UL L 82, 22. 3. 2001, s. 16-20. Prvotna direktiva s to tematiko je bila sprejeta leta 1977 (direktiva 77/187/EGS, UL L 61, 5. 3. 1977; spremenjena z direktivo 98/50/ES, UL L 201, 17. 7. 1998).

³ UL L 283, 28. 10. 2008, s. 36-42. Prvotna direktiva s to tematiko je bila sprejeta 1980 (direktiva 80/987/EGS, UL L 283, 28. 10. 1980; spremenjena z direktivo 87/164/EGS, UL L 66, 11. 3. 1987 in direktivo 2002/74/ES, UL L 270, 8. 10. 2002).

V tej zvezi se je razvila zelo bogata sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU) oziroma prejšnjega Sodišča Evropskih skupnosti (SES). Sodišče je imelo zelo pomembno vlogo pri razvoju interpretacij, postavljanju temeljnih načel in konceptov na tem področju od vsega začetka, številne rešitve pa so bile potem vključene v spremembe omenjenih direktiv. V prispevku je obravnavana novejša sodna praksa SEU na področju kolektivnih odpustov. V nadaljevanju govorim o SEU v zvezi s celotno sodno prakso tega sodišča, tudi starejšo, čeprav je bila sodba sprejeta v času drugačnega poimenovanja tega sodišča.

2. VSEBINA DIREKTIVE 98/59

Namen direktive 98/59 je, da se za primere, ko delodajalec načrtuje odpuščanje večjega števila delavcev (kolektivni odpusti), vzpostavi okvir za učinkovite postopke informiranja in posvetovanja med delodajalcem in predstavniki delavcev, predvidi sodelovanje delodajalca s pristojnim oblastnim organom (službo zaposlovanja) in da se v tem okviru omogočijo ukrepi za zmanjšanje in omejitvev števila odpuščenih delavcev oziroma za omilitev negativnih socialnih posledic odpuščanja delavcev.

Določba 2. člena direktive določa, da mora delodajalec, ki predvideva kolektivno odpuščanje delavcev, pravočasno začeti posvetovanja s predstavniki delavcev z namenom, da se med njimi doseže sporazum. Posvetovanja morajo zajeti vsaj možnosti in načine, kako se izogniti kolektivnim odpustom ali zmanjšati število prizadetih delavcev in kako ublažiti posledice, tako da se uporabijo spremljajoči socialni ukrepi, usmerjeni med drugim na prezaposlitev ali preusposabljanje odpuščenih delavcev. Da je mogoče konstruktivno posvetovanje, morajo biti predstavniki delavcev vnaprej ustrezno obveščeni s strani delodajalca; ta jim mora zagotoviti vse relevantne podatke in jih pisno obvestiti o: i) razlogih za načrtovano odpuščanje; (ii) številu in kategorijah delavcev, ki jih bo odpustil; (iii) številu in kategorijah običajno zaposlenih delavcev; (iv) obdobju, v katerem bo izvedel načrtovane odpuste; (v) predlaganih merilih za izbor delavcev, ki jih bo odpustil, če ima po nacionalni zakonodaji in/ali praksi to pristojnost; (vi) načinu izračunavanja odpravnin, ki niso določene v nacionalni zakonodaji in/ali praksi.

V skladu s 3. členom direktive, morajo delodajalci tudi pisno obvestiti pristojni organ javne oblasti o načrtovanih kolektivnih odpustih. Direktiva predvideva možnost, da v primeru kolektivnih odpustov, ki so posledica prenehanja delovanja

podjetja zaradi sodne odločbe, delodajalec obvešča le na zahtevo pristojnega oblastnega organa. Delodajalec mora organu pisno posredovati vse pomembne podatke o načrtovanih kolektivnih odpustih in o posvetovanju s predstavniki delavcev, zlasti podatke o razlogih za odpuščanje, številu delavcev, ki bodo odpuščeni, številu običajno zaposlenih in obdobju, v katerem bodo odpusti izvedeni. Določba 4. člena direktive ureja rok, ki mora preteči od obvestila pristojnemu organu preden lahko delodajalec poda odpovedi pogodb o zaposlitvi presežnim delavcem. Direktiva vsebuje tudi definicijo kolektivnih odpustov, opredeljuje večje število delavcev, itd.

3. NOVEJŠI PRIMERI V ZVEZI Z DIREKTIVO 98/59

V zadevi **Akavan** (C-44/08)⁴ se je postavilo vprašanje glede skupine podjetij in razmerja med matično in hčerinsko družbo v zvezi z obveznostjo posvetovanja s predstavniki delavcev v primeru kolektivnih odpustov (2. člen direktive). Zadeva izhaja iz Finske. Osrednje je bilo vprašanje, *kdaj nastopi trenutek, ko je delodajalec dolžan začeti posvetovanja in posredovati podatke predstavnikom delavcev*. SEU je že večkrat poudarilo, da obveznosti posvetovanja in obveščanja, ki ju ima delodajalec, *nastaneta pred njegovo odločitvijo, da odpove pogodbe o zaposlitvi* (tako tudi npr. sodba v zadevi Junk, C-188/03, gl. spodaj). V takem primeru namreč *še vedno obstaja možnost, da se delodajalec izogne kolektivnemu odpustu ali vsaj zmanjša njegov obseg oziroma da se ublažijo posledice*. Navedeno vprašanje je še posebej problematično v primeru skupine povezanih podjetij, ko se bistvene odločitve sprejemajo v obvladujoči družbi, delodajalec, ki odpušča delavce, pa je hčerinska družba, ki nima bistvenega vpliva na pomembne odločitve, ki lahko pripeljejo do odpuščanja delavcev.

SEU je v zadevi Akavan poudarilo, da v primeru skupine podjetij za delodajalca nastane obveznost posvetovanja s predstavniki delavcev *s sprejetjem strateških odločitev ali sprememb poslovanja v skupini podjetij, ki zavezujejo delodajalca, da predvidi ali načrtuje kolektivne odpuste*. Poudarilo je, da nastanek obveznosti delodajalca, da začne posvetovanja o nameravanih kolektivnih odpustih, *ni odvisen od vprašanja, ali lahko ta predstavnikom delavcev že predloži vse*

⁴ Sodba C-44/08, z dne 10. 9. 2009 (Akavan Eryitysalojen Keskusliitto AEK ry in drugi proti Fujitsu Siemens Computers Oy); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

zahtevane podatke, ki jih našteva direktiva 98/59 v 2. členu. SEU je tudi odločilo, da pri skupini podjetij, ki jo sestavlja matična družba in ena ali več hčerinskih družb, obveznost posvetovanja s predstavniki delavcev *za hčerinsko družbo, ki je delodajalka, nastane šele, ko se ta hčerinska družba, v kateri obstaja možnost, da se bodo izvedli kolektivni odpusti, opredeli* (1. tč. v zvezi s 4. tč. 2. člena direktive). Pri skupini podjetij mora hčerinska družba, na katero se nanašajo kolektivni odpusti, postopek posvetovanja *zaključiti, preden – na podlagi morebitnih neposrednih navodil svoje matične družbe – odpove* pogodbe delavcev, na katere se ti odpusti nanašajo.

Pomembno je, da obveznost delodajalca po direktivi 98/59 obstaja tudi, če možnost kolektivnega odpuščanja ni neposredna izbira delodajalca, torej tudi, če odločitve v zvezi s kolektivnimi odpusti ni sprejel delodajalec (hčerinska družba), temveč podjetje, ki ga obvladuje. Le tako je mogoče doseči učinkovito uresničevanje ciljev te direktive.

Vendar pa bi prezgoden nastanek obveznosti posvetovanja po mnenju SEU lahko povzročil, da bi bila omejena prožnost podjetij pri njihovem prestrukturiranju, hkrati pa bi po nepotrebem spodbujali zaskrbljenost delavcev glede varnosti njihove zaposlitve. Prav tako posvetovanj ni mogoče ustrezno voditi, če še niso opredeljeni upoštevni elementi v zvezi z načrtovanimi kolektivnimi odpusti. Namen direktive je izogibanje odpovedim pogodb o zaposlitvi ali zmanjšanje njihovega števila in ublažitev posledic. SEU v tej zvezi poudarja, da se navedeni cilji ne morejo doseči, kadar se sprejetje odločitve, za katero se šteje, da bo privedla do kolektivnih odpustov, le predvideva, in številni dejavniki še niso znani. Vendar pa čakati na trenutek, ko bi bile sprejete strateške ali poslovne odločitve, iz katere izhaja že *nujnost* kolektivnih odpustov delavcev, ne bi bilo primerno, saj bi se s tem obveznosti delodajalca po direktivi 98/59 delno odvzel njen polni učinek. Posvetovanja se morajo namreč nanašati zlasti na možnost, kako se izogniti načrtovanim kolektivnim odpustom oziroma jih zmanjšati. SEU v obrazložitvi obravnavane sodbe poudarja, da se posvetovanje, ki bi se začelo po tem, ko bi bila odločitev, iz katere izhaja nujnost takšnih kolektivnih odpustov, že sprejeta, *ne bi moglo več učinkovito nanašati na presojo mogočih alternativ, da bi se tem odpustom izognilo*.

Glede obveznosti posredovanja podatkov je SEU poudarilo, da je pri tem nujno potrebna prožnost, saj so lahko podatki, po eni strani, na voljo v različnih trenutkih posvetovalnega procesa, kar pomeni, da ima delodajalec možnost in obveznost, da jih med posvetovanji dopolni. Cilj te obveznosti delodajalca je, da se predstav-

nikom delavcev omogoči čim popolnejše in učinkovito sodelovanje v postopku posvetovanja, in je treba zato vse *nove upoštevne podatke zagotavljati do konca navedenega postopka*. Ti podatki se morajo tako predložiti med posvetovanji in ne nujno na njihovem začetku, če jih takrat še ni mogoče posredovati. Zato vprašanje trenutka začetka posvetovanj ne more biti odvisno od vprašanja, ali lahko delodajalec predstavnikom delavcev že sporoči vse zahtevana podatke ali ne.

V primeru skupine podjetij je vprašanje tudi, kdo ima obveznosti po direktivi – hčerinska ali obvladujoča družba. Navedeno ni sporno, saj gre za obveznosti delodajalca, ki jih mora izpolniti tista družba, ki je pravnoformalni delodajalec delavcev. SEU v zadevi *Akavan* med drugim poudarja, da je *edini naslovnik obveznosti informiranja, posvetovanja in obveščanja delodajalec, in sicer fizična ali pravna oseba, ki je v delovnem razmerju z delavci, ki bi lahko bili odpuščeni*. Podjetje, ki obvladuje delodajalca, nima lastnosti delodajalca, čeprav bi glede zadnjega lahko sprejelo zavezujoče odločitve. SEU je v obrazložitvi še pojasnilo, da ne glede na to, ali so kolektivni odpusti predvideni ali načrtovani na podlagi odločitve podjetja, ki zaposluje zadevne delavce, ali njegove matične družbe, je zmeraj prvo navedeno podjetje tisto, ki je kot delodajalec zavezano, da začne posvetovanja s predstavniki svojih delavcev. Posvetovanja s predstavniki delavcev pa se *lahko začnejo le, če je podjetje, v katerem bi se lahko izvedli kolektivni odpusti, znano*.

Ker je hčerinska družba kot delodajalka zavezana voditi posvetovanja s predstavniki delavcev, mora tudi sama nositi posledice morebitnega nespoštovanja te obveznosti, čeprav je to posledica tega, da kot hčerinsko podjetje ni bilo takoj in pravilno obveščeno o odločitvi svoje matične družbe glede strateških odločitev in možnih odpuščanj. Postopek posvetovanja je treba zaključiti pred sprejetjem odločitve v zvezi z odpovedjo pogodb delavcev. *Če gre za skupino podjetij, se lahko odločitve matične družbe, ki neposredno zavezuje eno od svojih hčerinskih družb k odpovedi pogodb delavcev, na katere se nanašajo kolektivni odpusti, sprejme šele na koncu postopka posvetovanja v tej hčerinski družbi*, in to tako, da ta kot delodajalka nosi posledice zaradi nespoštovanja tega postopka.

V zadevi **Rodriguez Mayor** (C-323/08)⁵ se je SEU ukvarjalo z vprašanjem pomena direktive 98/59 v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi smrti

⁵ Sodba C-323/08, z dne 10. 9. 2009 (Ovidio Rodríguez Mayor in drugi proti Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila in drugim); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

delodajalca. SEU je zavzelo stališče, da direktiva 98/59 ni ovira za špansko nacionalno ureditev, v skladu s katero se *prenehanje pogodb o zaposlitvi več delavcev – katerih delodajalec je fizična oseba – zaradi delodajalčeve smrti ne šteje za kolektivni odpust*. Prav tako je SEU zavzelo stališče, da omenjena direktiva ne nasprotuje španski ureditvi, ki določa različne odškodnine za primer, ko delavci izgubijo zaposlitev zaradi delodajalčeve smrti, in za primer kolektivnega odpuščanja delavcev.

V zadevi **Mono Car Styling** (C-12/08)⁶, ki ga je predložilo belgijsko delovno sodišče, se je postavilo vprašanje učinkovitega sodnega varstva v zvezi s spoštovanjem obveznosti posvetovanja pri kolektivnih odpustih. Velja omeniti zanimivost, da se je SEU v obrazložitvi sklicevalo tudi na EKČP in njegov 6. člen o pravici do poštenega sojenja.

Postavilo se je vprašanje sodnega varstva v zvezi s kršitvijo obveznosti delodajalca po direktivi 98/59 s strani posameznega delavca in še posebej, ali je lahko ta njegova možnost z nacionalno zakonodajo omejena. Pomemben je 6. člen direktive 98/59, ki pravi, da »države članice zagotovijo, da so sodni in/ali upravni postopki za uveljavljanje obveznosti iz te direktive dostopni predstavnikom delavcev in/ali delavcem«.

Po belgijski ureditvi je za predstavnike delavcev določena pravica ugovora, ki, ni omejena, kar zadeva očitke, ki jih je mogoče uveljavljati, in ki ni podrejena posebnim pogojem. Posamezni delavci pa imajo pravico do posamičnega ugovora, vendar pa je ta omejena, kar zadeva očitke, ki jih lahko navajajo, in vezana na določene pogoje.

SEU je poudarilo, da je pravica do obveščeniosti in posvetovanja iz direktive 98/59 *namenjena predstavnikom delavcev, in ne posameznim delavcem*. Kolektivnost pravice do obveščeniosti in posvetovanja med drugim izhaja tudi iz teleološke razlage, saj je namen obveščeniosti in posvetovanja to, da se omogoči, na eni strani, oblikovanje konstruktivnih predlogov, ki zajemajo vsaj možnosti in načine, kako se izogniti kolektivnim odpustom ali zmanjšati število prizadetih delavcev in kako ublažiti posledice, ter, na drugi strani, predstavitev morebitnih pripomb pristojnemu organu javne oblasti. Zato so predstavniki delavcev v najboljšem položaju, da dosežejo cilj, ki mu sledi navedena direktiva. SEU je poudarilo, da se *pravica do*

⁶ Sodba C-11/08, z dne 16. 7. 2009 (Mono Car Styling SA, v postopku likvidacije, proti Dervisu Odemisu in drugim); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

obveščanja in posvetovanja izvršuje prek predstavnikov delavcev; uvedena je v korist delavcev kot skupnosti in ima torej kolektivno naravo.

SEU je tako odločilo, da direktiva 98/59 ne nasprotuje belgijski ureditvi, s katero so urejeni postopki, katerih namen je omogočiti predstavnikom delavcev in delavcem kot posameznikom, da zahtevajo nadzor spoštovanja obveznosti delodajalca glede posvetovanja in obveščanja. Sodišče je poudarilo, da predstavniki delavcev lahko nadzirajo spoštovanje *vseh* obveznosti obveščanja in posvetovanja iz direktive 98/59 s strani delodajalca, medtem ko se procesno upravičenje posameznih delavcev, ki so odpuščeni v okviru kolektivnega odpusta, podreja posebnim omejitvam in pogojem, in ocenilo, da je takšna ureditev primerna za zagotovitev učinkovitega sodnega varstva kolektivnih pravic, določenih z obravnava direktivo na področju obveščanja in posvetovanja in torej ne more pomeniti kršitve načela učinkovitega sodnega varstva.

V zadevi **Athinaiki Chartopoiia** (C-270/05)⁷ se je SEU ukvarjalo z vprašanjem opredelitve pojma podjetje. V tej zvezi obstaja bogata sodna praksa SEU, saj gre za enega osrednjih pojmov, ki določajo domet veljavnosti direktive.

V obravnavani zadevi, ki jo je predložilo grško sodišče, gre za družbo, ki ima tri ločene proizvodne obrate, ki so na treh različnih krajih. Vsak proizvodni obrat ima svojo opremo in strokovno delovno silo ter vodjo proizvodnje, ki zagotavlja, da je delo pravilno opravljeno, in je odgovoren tudi za nadzor celotnega delovanja naprav obrata in reševanje tehničnih vprašanj. Vsi ti proizvodni obrati delujejo neodvisno drug od drugega. Poleg tega se vse odločitve v zvezi s stroški delovanja, nakupom materiala in izračunom stroškov proizvodnje sprejmejo na podlagi podatkov, ki jih zadevni obrati pošljejo na sedež družbe, kjer skupni računovodski servis skrbi za izplačilo plač ter pripravo računov in skupne bilance. Upravni odbor družbe je odločil o prenehanju delovanja enega od proizvodnih obratov in o odpustu skoraj vseh delavcev tega obrata. Predstavnike delavcev je z dopisom povabil k začetku posvetovanja. Ker pogajanja v določenih rokih niso privedla do nobenega sporazuma, je pristojni organ pogajanja podaljšal za dodatnih dvajset dni. Vendar družba pri teh pogajanjih ni sodelovala, delavcem je odpovedala pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas in jim plačala zakonsko določena nadomestila.

⁷ Sodba C-270/05, z dne 15. 2. 2007 (Athinaiki Chartopoiia AE proti L. Panagiotidisu in drugim, ob udeležbi: Geniki Synomospondia Ergaton Elládas (GSEE)); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Postavilo se je vprašanje, ali je mogoče navedeni (samostojni) obrat obravnavati kot podjetje v smislu direktive 98/59.

SEU je že večkrat poudarilo, da *pojem 'podjetje' v direktivi 98/59 ni opredeljen, vendar pomeni pojem prava Skupnosti in ga ni mogoče opredeliti s sklicevanjem na zakonodaje držav članic*. Potrebna je samostojna in enotna razlaga v okviru prava Skupnosti. Sodišče je poudarilo tudi, da se izrazi, ki se v različnih jezikovnih različicah Direktive 98/59 uporabljajo za določitev pojma 'podjetje', deloma razlikujejo in da imajo drugačno konotacijo, tako da so odvisno od primera ustanova, podjetje, delovni center, lokalna enota ali delovno mesto.

V dosedANJI praksi je SEU zelo široko opredelilo pojem 'podjetje', da bi čim bolj omejilo primere kolektivnih odpustov, za katere naj direktiva 98/59 ne bi veljala zaradi pravne opredelitve tega pojma na nacionalni ravni. Pojem 'podjetje' v okviru podjetja *lahko pomeni tudi drugo entiteto, ki je do določene mere trajna in stabilna, je namenjena opravljanju ene ali več določenih nalog ter ima določeno število delavcev in tehničnih sredstev in določeno organizacijsko strukturo, ki omogočajo izpolnitev teh nalog*. Ker se cilj direktive 98/59 nanaša predvsem na socialnoekonomске učinke, ki bi jih lahko povzročila kolektivna odpuščanja na določenem lokalnem in socialnem področju, naj sporna enota *ne bi bila nujno pravno samostojna ali ekonomsko, finančno, upravno ali tehnološko samostojna, da bi jo bilo mogoče opredeliti kot 'podjetje'*. SEU tudi meni, da dejstvo, ali ima zadevni obrat upravo, ki bi lahko neodvisno izvajala kolektivna odpuščanja, ni bistveno za opredelitev pojma 'podjetje'. Prav tako ni potrebna geografska ločenost od drugih obratov in naprav podjetja.

V obravnavanem primeru je sodišče poudarilo, da ima zadevni proizvodni obrat glede na zgoraj opisane značilnosti značaj podjetja. Dejstvo, da se odločitve v zvezi s stroški delovanja vseh treh obratov, nakupom materiala in izračunom stroškov proizvodnje sprejemajo na sedežu družbe, kjer je skupni računovodski servis, v tem primeru ni upoštevno.

V zadevi **Agorastoudis in drugi** in pridruženih zadevah (C-187/05 do C-190/05)⁸ pa se je postavilo vprašanje razmejitve med prenehanjem dejavnosti podjetja po

⁸ Sodbe C-187/05 do C-190/05, z dne 7. 9. 2006 (Georgios Agorastoudis in drugi (C-187/05), Ioannis Pannou in drugi (C-188/05), Kostandinos Kotsabougoukakis in drugi (C-189/05), Georgios Akritopoulos in drugi (C-190/05) proti Goodyear Hellas ABEE, ob udeležbi Geniki Synomospondia Ergaton Elladas (GSEE), Ergatopalliliko kentro Thessalonikis (C-187/05 in C-189/05)); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

sodni odločbi in prenehanjem dejavnosti podjetja izključno po volji delodajalca. Zadeva se je nanašala še na prejšnjo direktivo (75/129), ki je določala, da se direktiva ne uporablja za primere prenehanja dejavnosti podjetja, ki je posledica sodne odločitve. Sprememba direktive iz leta 1992 je prinesla spremembo v tej zvezi in tako tudi nova direktiva 98/59 že v preambuli določa, da je treba določiti, da se ta direktiva načelno uporablja tudi pri kolektivnih odpustih, kadar dejavnost podjetja preneha po sodni odločbi; vendar pa še vedno določa posebnosti za primer prenehanja podjetja po sodni odločbi v 3. in 4. členu, ki predvideva obveznost delodajalca, da obvesti oblastni organ in da spoštuje določen rok pred odpuščanjem delavcev. Direktiva 98/59 v 4. členu določa, da lahko delodajalec izvede kolektivne odpuste šele po preteku 30 dni od uradnega obvestila o name-ranih odpustih pristojnemu oblastnemu organu (npr. zavodu za zaposlovanje), predvideva možnost skrajšanja tega roka, pa tudi možnost podaljšanja tega roka s strani pristojnega organa na 60 dni, v zadnji, 4. točki tega člena pa direktiva določa, da »državam članicam tega člena ni treba uporabljati, če so odpusti posledica prenehanja dejavnosti podjetja po sodni odločbi«.

Po ustaljeni sodni praksi grških sodišč obveznosti iz direktive o kolektivnih odpustih ni bilo treba uporabiti v primeru prenehanja podjetja: v skladu s to sodno prakso se direktiva 75/129 ni uporabila, če je odločitev za dokončno prenehanje dejavnosti podjetja bila sprejeta izključno po volji delodajalca na podlagi njegove ustavno zagotovljene gospodarske in finančne svobode, ne glede na obstoj odločbe sodišča; uporaba direktive naj bi bila pogojena z nadaljevanjem dejavnosti podjetja.

SEU je poudarilo, da takšna razlaga nima podlage niti v besedilu direktive, niti v njenem namenu in cilju. Sodišče je še podarilo, da ima *pojem 'odpust' veljavo po pravu Skupnosti in da ga je treba razlagati tako, da obsega vsakršno prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ni po volji delavca in je torej brez njegove privolitve*. Neuporaba direktive (oziroma njegovega 4. člena) je dovoljena samo, če prenehanje dejavnosti podjetja izhaja iz sodne odločbe, na primer iz sodb o razglasitvi stečaja ali likvidacije podjetja; v vseh preostalih primerih pa ne, zlasti kadar dokončno prenehanje dejavnosti podjetja izhaja izključno iz volje delodajalca in temelji na ekonomski ali drugačni presoji.

SEU je v obrazložitvi tudi poudarilo, da te obveznosti iz direktive *ne kršijo svobode delodajalca, da izvede ali ne izvede kolektivnega odpuščanja*, in da je edini cilj direktive o kolektivnih odpustih, da se pred temi odpusti opravi posvetovanje s sindikati oziroma drugimi predstavniki delavcev in obvesti pristojni javni organ.

V zadevi **Confédération générale du travail in drugi** (C-385/05)⁹ se je postavilo vprašanje, ali lahko nacionalna ureditev iz izračuna števila zaposlenih delavcev, ki se upoštevajo kot prag za uporabo določb o obveznostih delodajalca pri kolektivnih odpustih, izključi določeno kategorijo delavcev. Francija je leta 2005 (kot enega od ukrepov socialne politike za spodbujanje zaposlovanja mladih) sprejela tudi ureditev, po kateri se delavec, mlajši od 26 let, ne všteva v število zaposlenih v podjetju, kjer dela, ne glede na vrsto pogodbe, ki jo ima s tem podjetjem; takšna ureditev naj bi veljala začasno do konca leta 2007.

SEU je v svoji odločitvi poudarilo, da je direktivo 98/59 (njen 1. člen) treba razlagati tako, da *nasprotuje nacionalni ureditvi, ki izključuje, čeprav le začasno, določeno kategorijo delavcev iz izračuna števila zaposlenih delavcev, določenega v tej določbi*.

V obrazložitvi je SEU uvodoma pojasnilo, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je spodbujanje zaposlovanja legitimen cilj socialne politike in da imajo države široko polje proste presoje pri izbiri ukrepov, s katerimi bi lahko uresničile cilje njihove socialne politike. Vendar pa učinek proste presoje, ki jo imajo države članice na področju socialne politike, ne more izničiti bistva izvajanja temeljnega načela iz prava Skupnosti ali določbe prava Skupnosti.

SEU je še poudarilo, da je *namen direktive 98/59 zagotoviti primerljivo varstvo za pravice delavcev v različnih državah članicah v primeru kolektivnega odpusta in primerjati stroške*, ki jih povzročijo pravila, s katerimi se ureja to varstvo. Nadalje, da je namen te direktive *vzpostaviti minimalno varstvo v zvezi z obveščanjem in posvetovanjem z delavci v primeru kolektivnega odpusta, pri čemer države članice lahko sprejemajo ugodnejše nacionalne ukrepe za navedene delavce*. SEU ugotavlja, da so pragi, določeni v direktivi 98/59, točno taki minimalni predpisi, od katerih lahko države članice odstopajo le z določbami, ki so ugodnejše za delavce. Direktive 98/59 ni mogoče razlagati tako, da o podrobnih pravilih za izračun teh pragov, in s tem o samih navedenih pragih, odločajo države članice, ker taka razlaga omogoča slednjim, da zmanjšajo področje uporabe navedene direktive in tej odvzamejo polni učinek. S tem bi se po mnenju

⁹ Sodba C-385/05, z dne 18. 1. 2006 (Confédération générale du travail (CGT), Confédération française démocratique du travail (CFDT), Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC), Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO) proti Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

SEU določenim delavcem, čeprav le začasno, odvzelo pravice, ki jih imajo na podlagi direktive 98/59.

V zadevi **Junk** (C-188/03)¹⁰ se je SEU prav tako ukvarjalo z opredelitvijo pojma 'odpust' in opredelitvijo trenutka odpusta. SEU je v tej sodbi poudarilo, da *dogodek, ki velja kot odpust, nastopi z izjavo volje delodajalca odpovedati pogodbo o zaposlitvi*, in da ima *delodajalec pravico pričeti kolektivne odpuste po koncu postopka posvetovanja*, določenega v 2. členu direktive, *in po obvestitvi načrtovanega kolektivnega odpusta* v skladu s 3. in 4. členom te direktive.

V zadevi, ki izhaja iz Nemčije, se je postavilo vprašanje, ali je treba direktivo razlagati tako, da dogodek, ki velja kot odpust, nastopi z izrazom volje delodajalca odpovedati pogodbo o zaposlitvi ali z dejanskim prenehanjem delovnega razmerja po izteku odpovednega roka v pisni odpovedi. Problem je povezan z razlikovanjem v nemškem pravu med 'Entlassung' in 'Kündigung'; prvi izraz je uporabljen v nemškem besedilu direktive 98/59, v nemškem pravu pa napotuje na dejansko prenehanje delovnega razmerja in ne na izjavo volje delodajalca odpovedati pogodbo o zaposlitvi.

V obravnavanem primeru je likvidacijski upravitelj 19.6.2002 obvestil predsednika sveta delavcev o nameravanem zaprtju podjetja in odpovedi vseh pogodb o zaposlitvi, 27.6.2002 je delavka Junk prejela odpoved pogodbe z učinkom prenehanja 30.9.2002, 27.8.2002 pa je upravitelj o odpustih vseh delavcev obvestil tudi urad za delo in temu priložil tudi mnenje sveta delavcev. Delavka je vložila tožbo (17.7.2002) in zatrjevala, da je bil kršen postopek kolektivnega odpuščanja.

SEU je poudarilo, da iz zahteve po enotni uporabi prava Skupnosti in načela enakosti izhaja, da se mora v celotni Skupnosti najti avtonomna in enotna razlaga, ki jo je treba poiskati ob upoštevanju okvira določbe in cilja, ki ga zasleduje zadevna zakonodaja. *Pojem 'odpust' mora imeti avtonomno in enotno razlago* v pravnem okviru Skupnosti. Akt mora biti razlagan na podlagi resnične volje njegovega avtorja in cilja, ki ga zasleduje, predvsem *ob upoštevanju besedil v vseh jezikih*.

SEU pojasnjuje, da pojmi, ki jih uporablja direktiva, kažejo na to, da *obveznosti posvetovanja in obveščanja nastaneta pred odločitvijo delodajalca odpovedati pogodbe o zaposlitvi*. To je po mnenju SEU tudi v skladu s ciljem direktive, da se izogne odpovedim pogodb o zaposlitvi ali zmanjša njihovo število.

¹⁰ Sodba C-188/03, z dne 27. 1. 2005 (Irmtraud Junk proti Wolfgangu Kühnelu); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Uresničitev tega namena bi bila ogrožena, če bi bilo posvetovanje s predstavniki delavcev opravljeno po odločitvi delodajalca. SEU poudarja, da bi bil polni učinek obveznosti iz direktive 98/59 ogrožen, če bi imel delodajalec pravico odpovedati pogodbe o zaposlitvi med postopkom ali celo na začetku tega. *Odpoved pogodbe o zaposlitvi se zato lahko opravi le po koncu postopka posvetovanja.*

Tudi namen obvestila pristojnemu organu javne oblasti je v tem, da se mu omogoči reševati težave, ki izhajajo iz načrtovanih kolektivnih odpustov. SEU poudarja, da se zato lahko *kolektivni odpusti, to pomeni odpoved pogodb o zaposlitvi, izvedejo šele po preteku zadevnega roka.* Pogodbe o zaposlitvi se lahko pričnejo odpovedovati med postopkom, ki ga določata 3 in 4. člen direktive, če te odpovedi nastanejo *po obvestitvi pristojnega organa* javne oblasti o načrtovanemu kolektivnemu odpustu.

V zadevi **Komisija proti Portugalski** (C-55/02)¹¹ je bilo prav tako osrednje vprašanje opredelitev pojma 'kolektivni odpust'. SEU je odločilo, da Portugalska republika *s tem, da je pojem kolektivnega odpusta omejila na odpuste iz strukturnih, tehnoloških ali cikličnih razlogov in da tega pojma ni razširila na odpuste iz vseh razlogov, ki niso povezani s posameznimi delavci, ni izpolnila obveznosti* iz Direktive 98/59 (nepopoln prenos direktive).

Portugalska ureditev naj bi ožala področje uporabe direktive. Opredelitev pojma 'kolektivni odpust' v takratni portugalski pravni ureditvi naj ne bi obsegala, na primer, odpustov, ki jih izvede delodajalec iz razlogov, ki niso povezani s posameznimi delavci v primeru objave stečaja, stečajnemu postopku podobnega likvidacijskega postopka, razlastitve, požara ali drugega primera višje sile, kot tudi v primeru prenehanja dejavnosti podjetja zaradi smrti podjetnika.

Kot še v mnogih sodbah je SEU tudi v tej poudarilo, da iz zahteve *po enotni uporabi prava Skupnosti kot tudi iz načela enakosti* izhaja, da je treba vsebino določbe prava Skupnosti, ki izrecno ne napotuje na pravo države članice, *v vsej Skupnosti razlagati avtonomno in enotno*, pri tem pa je treba upoštevati okoliščine določbe in namen, ki ga ima zadevna ureditev.

Sodišče je jasno poudarilo, da je *pojem 'odpust' treba razlagati tako, da zajema vsako prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ni po volji delavca in je torej brez*

¹¹ Sodba C-55/02, z dne 12. 10. 20045 (Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa/eu/>.

njegovega soglasja. Ni treba, da bi notranji razlogi odražali, da gre za prenehanje po volji delodajalca. Ta razlaga pojma 'odpust' za namen direktive 98/59 izhaja iz njenega cilja in iz okoliščin obravnavane določbe. SEU pojasnjuje, da takšni razlagi ni mogoče nasprotovati s trditvijo, da uporaba celotne direktive ni možna v določenih primerih, v katerih dokončno prenehanje dejavnosti družbe ni odvisno od volje delodajalca; v teh primerih nikakor ni mogoče izključiti uporabe direktive kot celote.

SEU je še pojasnilo, da bi bili *cilji direktive doseženi le delno, če se za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki ni odvisno od volje delodajalca, ureditev iz Direktive ne bi uporabljala.*

Ni namen posvetovanj s predstavniki delavcev le zmanjšanje ali preprečitev kolektivnih odpustov, ampak se med drugim obravnavajo tudi možnosti zmanjšanja posledic takih odpustov, in sicer tako, da se uporabijo spremljajoči socialni ukrepi, usmerjeni med drugim na prezaposlitev ali preusposabljanje odpuščenih delavcev. *Bilo bi v nasprotju z duhom Direktive, če bi se z ozko razlago pojma 'odpust' zmanjšalo področje uporabe te določbe, še poudarja SEU.* Enake ugotovitve pa veljajo tudi glede obveznosti uradne obvestitve pristojnega javnega organa. Po mnenju SEU se torej *glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi ni mogoče izogniti uporabi direktive 98/59 samo zato, ker je prenehanje odvisno od okoliščin, ki niso odvisne od volje delodajalca.*

4. SKLEP

Iz bogate sodne prakse SEU izhajajo pomembna stališča in interpretacije posameznih določb direktive 98/59 in njenih ciljev in namena v celoti. Zlasti so aktualna vprašanja opredelitve pojma 'odpust', 'kolektivni odpust', 'podjetje' itd., saj ti določajo domet uporabe direktive. Sodišče poudarja široko opredelitev pojmov, ki naj zagotovijo uporabo direktive čim širšemu krogu delavcev v primeru kolektivnega odpuščanja.

VIRI:

Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12. 8. 1998, s. 16-21.

Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov, UL L 82, 22. 3. 2001, s. 16-20.

Direktiva 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (Kodificirana različica) UL L 283, 28. 10. 2008, s. 36-42.

Sodba C-44/08, z dne 10. 9. 2009 (Akavan Erytisalojen Keskusliitto AEK ry in drugi proti Fujitsu Siemens Computers Oy); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>

Sodba C-323/08, z dne 10. 9. 2009 (Ovidio Rodríguez Mayor in drugi proti Herencia yacente de Rafael de las Heras Dávila in drugim); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodba C-11/08, z dne 16. 7. 2009 (Mono Car Styling SA, proti Dervisu Odemisu in drugim); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodba C-270/05, z dne 15. 2. 2007 (Athinaiki Chartopoīa AE proti L. Panagiotidisu in drugim, ob udeležbi: Geniki Synomospondia Ergaton Elládas (GSEE)); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodbe C-187/05 do C-190/05, z dne 7. 9. 2006 (Georgios Agorastoudis in drugi (C-187/05), Ioannis Pannou in drugi (C-188/05), Kostandinos Kotsabougioukis in drugi (C-189/05), Georgios Akritopoulos in drugi (C-190/05) proti Goodyear Hellas ABEE, ob udeležbi Geniki Synomospondia Ergaton Elladas (GSEE), Ergatoyvalliliko kentro Thessalonikis (C-187/05 in C-189/05)); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodba C-385/05, z dne 18. 1. 2006 (Confédération générale du travail (CGT), Confédération française démocratique du travail (CFDT), Confédération française de l'encadrement (CFE-CGC), Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO) proti Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodba C-188/03, z dne 27. 1. 2005 (Irmtraud Junk proti Wolfgangu Kühnelu); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

Sodba C-55/02, z dne 12. 10. 20045 (Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki); dosegljivo v bazi sodne prakse SEU na <http://curia.europa.eu/>.

RECENT CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION REGARDING COLLECTIVE DISMISSALS

Barbara Kresal*

SUMMARY

Restructuring of the enterprises and economy is in many ways also connected to the collective dismissals of the employees, to the transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses and sometimes also to the insolvency of the employer. These issues raise the question of what protection should be guaranteed to the employees in these cases. The EU law (and previously the EC law) addresses these issues by three directives, namely the directive on collective redundancies (98/59/EC and previous directive 75/129/EEC), the directive relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers (2001/23/EC and previous directive 77/187/EEC) and the directive on the protection of employees in the event of the employer's insolvency (2008/94/EC and previous directive 80/987/EEC). The purpose of all these directives is to ensure that the restructuring processes which are going on within the common market do not adversely affect the workers employed in the companies concerned and/or to mitigate the possible negative social consequences of the restructuring.

The objective of the directive 98/59 is to establish the information and consultation procedures between the employer and the workers' representatives, the cooperation of the employer with the employment service (duty of notification to the public authority) and to mitigate social consequences of redundancies. An employer contemplating collective redundancies has to begin consultations with the workers' representatives in good time with a view to reaching an agreement; these consultations shall, at least, cover ways and means of avoiding collective redundancies or reducing the number of workers affected, and of mitigating the consequences by recourse to accompanying social measures aimed, inter alia, at

* Barbara Kresal, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

aid for redeploying or retraining workers made redundant (Art. 2 of the directive). The objective of the directive 2001/23 is to ensure that the rights of the employees are safeguarded in the event of a change of their employer by enabling them to remain in the employment with the new employer under the same conditions and terms of employment according to their valid contracts of employment. The objective of the directive 2008/94 is to establish the guarantee institution and thus to strengthen the protection of the employees' claims in case of insolvency of the employer.

From its very beginning, the Court of Justice of the European Union has had very important role in the development of the interpretations and principles in this field. The article analyses recent judgements related to the collective dismissals and aims to point out the most interesting solutions and new developments.

NOVEJŠE RATIFICIRANE KONVENCIJE MOD

Luka Tičar*

UDK: 349.2:341.24

Povzetek: Avtor v prispevku želi poudariti trajni pomen mednarodnega delovnega prava v RS in s tem namenom prikazuje temeljno vsebino v letu 2009 ratificiranih konvencij MOD. Avtorju se zdi ključno, da RS ohranja svojo aktivnost tudi na mednarodnopravnem področju. Za slednje se namreč v času izrazite ekspanzije prava EU in ob zaposlenosti države z izhodom iz gospodarske krize zdi, da je manj pomembno in zato podrejenega pomena. Ratifikacija vseh štirih konvencij MOD je izraz nadaljnje socialne občutljivosti države in zavedanja se pomena trajne skrbi za položaj delavcev in tudi drugih oseb, ki delajo zunaj delovnega razmerja. Slednjih predvsem v kontekstu varnosti in zdravja pri delu.

Ključne besede: MOD, mednarodno delovno pravo, ratifikacija konvencije, varstvo plače, varstvo materinstva, varnost in zdravje pri delu, preprečevanje večjih industrijskih nesreč

BASIC ISSUES CONCERNING PERSONAL SCOPE OF LABOUR LAW PROTECTION

Abstract: In his contribution the author wants to emphasize the continuing role of international labour law and therefore shows the core content of ILO conventions ratified by Slovenia in 2009. For the author it seems to be crucial that Slovenia should preserve its activity in the field of international law as well. The latter seems to be of minor value especially due to expansion of EU Law and battle of the state with economic crises. Ratification of all four ILO conventions is a manifestation of the State's continuing social sensitivity and care for the situation of workers and

* Luka Tičar, doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
luka.ticar@pf.uni-lj.si
Luka Tičar, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

those working outside the employment relationship, the latter primarily in context of safety and health at work.

Key words: *ILO, International Labour Law, Ratification of Convention, Protection of Wages, Maternity Protection, Safety and Health at Work, Prevention of Major Industrial Accidents*

1. UVOD

Republika Slovenija je kot članica EU, številnih univerzalnih in regionalnih mednarodnih organizacij in skorajšnja članica tudi OECD¹ močno vpeta v inštitucionalni ustroj mednarodne skupnosti. Kot taka ima aktivno in pomembno vlogo tako pri sooblikovanju mednarodnih pravnih virov kot tudi pri njihovem spoštovanju. Slednje je pri mednarodno-pravnih aktih² pogojeno z dejanjem ratifikacije zakonodajnega organa. Možno je oceniti, da polnopravno članstvo v EU, članstvo v številnih mednarodnih organizacijah, kot tudi izrazita angažiranost države pri boju zoper gospodarsko krizo, ustvarja vsaj videz nezainteresiranosti države prevzeti kako dodatno obveznost iz številnih še neratificiranih konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD). Dejstvo, da je RS v letu 2009 ratificirala tri konvencije MOD in en protokol h konvenciji, pa dopušča ugotovitev, da gre res zgolj za videz nezainteresiranosti. Ratifikacijo štirih pomembnih dokumentov MOD v trenutnih razmerah namreč lahko označimo kot relativno veliko število novih mednarodnopravnih aktov, ki sestavljajo nacionalni pravni red.

Republika Slovenija je v letu 2009 ratificirala Konvencijo MOD št. 95 o zaščiti plač,³ Konvencijo MOD št. 183 o spremembi (spremenjene) konvencije o varstvu materinstva iz leta 1952,⁴ Konvencijo MOD št. 174 o preprečevanju večjih

¹ Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (Organisation for Economic Co-operation and Development).

² V sklop tradicionalnega mednarodnega prava ne uvrščamo prava EU, kar narekuje tako pravna narava uredb, direktiv in drugih virov sekundarnega prava EU, kot tudi oblika njene organiziranosti.

³ Uradni list RS- Mednarodne pogodbe, št. 13/2009; (Uradni list RS, št. 51/2009). V nadaljevanju Konvencija MOD št. 95.

⁴ Uradni list RS- Mednarodne pogodbe, št. 18/2009; (Uradni list RS, št. 100/2009). V nadaljevanju Konvencija MOD, št. 183.

industrijskih nesreč⁵ in Protokol MOD h Konvenciji o varnosti in zdravju pri delu.⁶ V tem prispevku bomo prikazali najpomembnejše določbe posamezne konvencije in protokola in njihov morebitni izrazitejši vpliv na dosedanjo pravno ureditev področjih posamezne konvencije oziroma protokola.

Pred prikazom temeljnih vsebinskih poudarkov iz posamezne konvencije in protokola, naj za lažje razumevanje obveznosti države iz posamezne konvencije in protokola ponovimo nekaj osnovnih pravil glede pravnega učinkovanja ratifikacije in pravne narave konvencij MOD oz. učinkovanja njihovih posameznih določb.

2. PRAVNI UČINKI RATIFICIRANE KONVENCIJE MOD

Ratifikacija slehernega mednarodno-pravnega dokumenta, torej tudi konvencije MOD, predstavlja povsem prostovoljno in suvereno dejanje države, s katerim se zaveže k uporabi (spoštovanju) vsebine konkretnega mednarodno-pravnega dokumenta. Način, na katerega država doseže spoštovanje vsebine mednarodno-pravnega vira, je odvisen na eni strani od umestitve mednarodnih pravnih virov v ustavno določen stroj hierarhije nacionalnih pravnih virov in od vrste standardov, vsebovanih v mednarodnih virih, na drugi strani. V pravnih sistemih držav, ki gojijo dualistično koncepcijo nacionalnih in mednarodnih pravnih virov, ratifikacija predstavlja zavezo države k prevzemu vsebine ratificiranega akta v nacionalni pravni red. Država običajno to stori s sprejemom določenega predpisa (denimo zakona). V pravnih sistemih pa, kjer je razmerje med nacionalnimi in mednarodnimi pravnimi viri opredeljeno z načeli monizma, konkreten mednarodni pravni vir s samo ratifikacijo avtomatično postane del nacionalnega pravnega reda. To pa ne pomeni, da državi po ratifikaciji ni potrebna nadaljnja zakonodajna aktivnost. Slednje velja le, če vsebina konvencije dopušča njeno neposredno uporabo v notranjem pravnem redu, če je konkretna določba torej t.i. *self executing norm*.⁷ V nasprotnem primeru je država po ratifikaciji zavezana sprejeti dodatne predpise, ki dokončno in v celoti pomenijo prevzem vsebine ratificiranega akta. Dodatna podpora z na-

⁵ Uradni list RS-Mednarodne pogodbe, št. 18/2009; (Uradni list RS, št. 100/2009). V nadaljevanju Konvencija MOD, št. 174.

⁶ Uradni list RS- Mednarodne pogodbe, št. 21/2009; (Uradni list RS, št. 112/2009). Ker gre za Protokol h Konvenciji MOD, št. 155 o varnosti in zdravju pri delu, bomo v nadaljevanju protokol naslavljali Protokol h Konvenciji MOD, št. 155.

⁷ O neposredni uporabljivosti določil konvencij MOD kot eni izmed značilnosti razvoja normativne dejavnosti MOD glej Končar, 1993, str. 93, 94.

cionalnimi pravnimi viri je potrebna tudi takrat, opozarja Servais, kadar je vsebina konvencije sicer *self executing*, pa so standardi iz konvencije v državi nepoznani. Nenazadnje pa lahko tudi konvencija sama vsebuje jasno zahtevo glede načina njene implementacije, morda celo v obliki dodatne zakonske ureditve.⁸

Za normativni vpliv ratificirane konvencije je v državah z monističnim konceptom pomembna tudi umestitev ratificiranih mednarodno-pravnih dokumentov v ustavno določeno hierarhijo pravnih virov. Ratificirani mednarodno-pravni dokumenti so lahko bodisi prirejeni nacionalni zakonodaji bodisi so le tej nadrejeni. V prvem primeru konvencija sicer vpliva na veljavnost do njene ratifikacije veljavne zakonodaje, vendar tudi kasnejša zakonodaja lahko vpliva na veljavnost konvencije. V drugem primeru so ratificirani mednarodno-pravni viri umeščeni med ustavo in zakonodajo. To samo po sebi pomeni prevlado ratificiranega akta tudi nad kasneje sprejeto zakonodajo oz. nemoč zakona vplivati na vsebino ratificiranega akta. Nadrejen položaj ratificiranih mednarodno-pravnih virov nad nacionalno zakonodajo določa tudi 8. člen Ustave RS,⁹ ki določa, »da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo«, in, da se »ratificirane mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno«. Türk pravi, da »določila 8. in 153.¹⁰ člena Ustave Republike Slovenije kažejo, da je Slovenija sprejela mednarodno pravo kot del svojega prava in načelo neposredne uporabe veljavnih mednarodnih pogodb.«¹¹

Na obseg in vsebino zakonodajnega ukrepanja države po ratifikaciji vpliva tudi vsebina standardov iz konvencije. Kadar iz konvencije izhajajo standardi pretežno tehnične vsebine se od države pričakujejo (zahtevajo) prilagoditve nacionalne zakonodaje, kadar pa so norme programske narave, lahko zadošča že sprejem

⁸ Podrobneje o tem glej Servais, 2009, str. 77. Med pravnimi viri z možno vlogo pri prevzemanju vsebine konvencije v nacionalni pravni red se omenjajo tudi kolektivne pogodbe. Res sicer je, da konvencije relativno pogosto pri posamezni obveznosti prenosa določene norme v nacionalni pravni red, kot pravni vir dopuščajo tudi kolektivne pogodbe. Kljub temu pa Servais opozarja na morebitno neprimernost kolektivne pogodbe kot pravnega vira za prevzem obveznosti iz ratificirane konvencije. Dejstvo je, da za kolektivne pogodbe veljajo posebnosti glede njene veljavnosti (splošna, razširjena), tudi časovne. V anglosaksonskih pravnih sistemih kolektivne pogodbe celo nimajo narave obvezujočega pravnega vira (prav tam, str. 77).

⁹ Uradni list RS, št. 33/91, s spremembami in dopolnitvami.

¹⁰ Drugi odstavek 153. člena Ustave RS se glasi: »Zakoni morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral državni zbor, podzakonski predpisi in drugi splošni akti pa tudi z drugimi ratificiranimi mednarodnimi pogodbami.«

¹¹ Türk, 2007, str. 75.

specifičnih nacionalnih politik. Slednje so pri izvršitvi programskih norm celo primernejše od sprejema nove ali spremenjene zakonodaje. Kadar pa so predmet konvencije temeljni pravni standardi, ki so pogosteje *self executing*, se od države, tako Servais, zahteva bodisi preprosto vzdržati se določenih ravnanj bodisi določeno aktivno ravnanje.¹²

3. VLOGA IN POMEN PRIPOROČIL MOD

Sprejem konvencije v MOD pogosto spremlja tudi priporočilo. Njegov namen je prispevati k pravilnejši razlagi vsebine konvencije, lahko pa tudi v njeni dopolnitvi. Oba mednarodno-pravna dokumenta se sprejemata po enakem postopku, glede obeh obstaja tudi obveznost poročanja s strani države članice MOD. Ključna razlika med njima je v tem, da priporočilo države ne obvezuje in ni predmet ratifikacije. Po Ustavi MOD pa je država, ko ji je priporočilo uradno posredovano, priporočilo dolžna preučiti in ugotoviti, kako bi ga uresničevale, bodisi prek nacionalne zakonodaje bodisi kako drugače. Četudi vsebina iz priporočila za državo ni obvezujoča, vendarle ima določen vpliv na določanje vsebine nacionalnih pravnih virov, lahko tudi avtonomnih.

4. KONVENCIJA MOD ŠT. 95

Ta konvencija je bila ratificirana po nekaj let trajajočih tudi strokovnih razpravah o potrebnosti in primernosti ratifikacije, saj vendarle sodi v skupino pomembnejših konvencij MOD. Četudi njen sprejem datira v leto 1949, gre še vedno za *up to date* konvencijo, katerih ratifikacijo je potrebno spodbujati.¹³ Konvencija začne za Slovenijo veljati 17.9.2010, to je 12 mesecev po dnevu registracije ratifikacije.

Ker je v prispevkih Kresalove vsebina konvencije že podrobneje predstavljena, bo na tem mestu danih (ponovljenih) le nekaj vsebinskih poudarkov glede oblike oz. načinov izplačila plače po konvenciji.

¹² Servais, 2009, str. 76.

¹³ Podrobneje je razlogih za ratifikacijo konvencije in njeni vsebini glej, Kresal, 2004, str. 69-90 in 91-121.

4.1. Vsebina konvencije

Uradni prevod naslova konvencije (*Convention concerning protection of wages*) je Konvencija o zaščiti plače, ki bi ga lahko označili kot ne povsem posrečen prevod. V delovnem pravu namreč izjemno pomemben vidik individualnih delovnih razmerij predstavlja fenomen **varstva plače**, zato bi bil takšen prevod besedne zveze *protection of wages* primernejši. Ravno tisto, kar se v teoriji umešča pod pojem varstva plače, je namreč tudi osnovni smoter konvencije MOD št. 95; to je zagotovitev dejanskega izplačila plače in svobodno razpolaganje z njo. V luči zagotovitve dejanskega izplačila plače konvencija vsebuje vrsto določb, od oblike, načina, kraja in časa izplačila, do pogojev odtegnitve, zarubitve dela plače. Svoboda razpolaganja s plačo pa je določena v 6. členu konvencije in zagotovo, tako tudi Kresalova,¹⁴ predstavlja bistvo konvencije oz. je ena njenih pomembnejših določb.

Od zakonitih načinov, oblik izplačila plače konvencija kot pravilo postavlja izplačilo v denarju (zakonitem plačilnem sredstvu), pod posebnimi pogoji pa kot zakonit način izplačila našteva tudi izplačilo z bančnim ali poštnim čekom, denarnim nakazilom ali v naravi. V naravi se lahko izplača le del plače, vendar le v dejavnostih ali poklicih, v katerih je tako izplačilo običajno ali zaželeno zaradi narave dejavnosti ali poklica. Uporaba bančnih in poštnih čekov ter denarno nakazilo je po določbi drugega odstavka 3. člena možna le, če je dovoljena ali predpisana s strani pristojnega organa, če je običajna ali potrebna zaradi posebnih okoliščin, če je določena v kolektivni pogodbi ali rzsodbi, sicer pa le s soglasjem delavca.

4.2. Vpliv konvencije na slovensko delovno zakonodajo

Glede zgoraj naštetih oblik izplačila plače, ki jih dopušča konvencija, velja omeniti dve določbi Zakona o delovnih razmerjih,¹⁵ ki urejata obliko izplačila plače. V **petem odstavku 134.** člena ZDR je omenjeno plačilo v naravi. Določba se glasi:

»Morebitna plačila v naravi se zagotavljajo na v pogodbi o zaposlitvi dogovorjen način, glede na vrsto dela in obstoječe običaje.«

Četudi je v tej določbi govor o plačilu v naravi, ki mora biti pogodbeno predvideno, upoštevajoč tako vrsto dela kot tudi obstoječe običaje, kar bi lahko označili

¹⁴ Kresal, 2004, str. 93.

¹⁵ Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, v nadaljevanju ZDR.

za skladno s konvencijsko ureditvijo, v zakonski določbi pogrešamo poudarek, da se lahko v naravi izplača le del plače. Kljub temu je možno zaključiti, da je zakonska ureditev v skladu s konvencijsko, saj ZDR loči med terminoma »plačilo za delo« in »plačo«, kot sestavino plačila. Plača pa mora biti po prvem odstavku 126. člena vedno v denarni obliki.

ZDR v **drugem odstavku 135.** člena kot način plačila ureja izplačilo plače preko bančnega računa oz. na drug brezgotovinski način. V dobi sodobne tehnologije je tudi v Sloveniji uporaba bančnega transferja povsem običajen način izplačila plače. Bančnega transferja kot oblike izplačila plače konvencija ne ureja, niti ga ne prepoveduje, saj v času njenega sprejema takšnih oblik izplačila še ni bilo. Kresalova opozarja na mnenje odbora izvedencev, po katerem bančni transfer ne sodi med oblike v konvenciji urejenih plačilnih instrumentov, vendar tudi ne predstavlja njene kršitve. Po mnenju omenjenega odbora je pri bančnem transferju potrebno upoštevati 5. člen konvencije, ki vsebuje zahtevo po izplačilu plače neposredno delavcu.¹⁶

5. KONVENCIJA MOD ŠT. 183

Ta konvencija spreminja leta 1952 sprejeto (spremenjeno) konvencijo št. 103 o varstvu materinstva. Obsežnejše dopolnitve konvencije so bile po 48 letih¹⁷ od njenega sprejetja potrebne, če se je želelo ohraniti osnovne smotre, ki jih konvencija uveljavlja. Iz preambule izhaja, da se s konvencijo MOD št. 183 želi:

- nadalje spodbujati enakopravnost zaposlenih žensk,
- nadalje spodbujati zdravje in varnost matere in otroka,
- priznavati različnost gospodarskega in družbenega razvoja članic in različnosti podjetij,
- upoštevati razvoj materinstva v nacionalnih zakonodajah in praksi.

Slovenijo konvencija MOD št. 103 zavezuje na podlagi notifikacije akta o nasledstvu, Konvencija MOD št. 183 pa bo v Sloveniji začela veljati 1.3.2011, to je 12 mesecev po dnevu registracije ratifikacije. Sočasno s Konvencijo MOD št. 183 je bilo sprejeto tudi Priporočilo MOD št. 191 o varstvu materinstva.

¹⁶ Prav tam, str. 98, 99.

¹⁷ Konvencija MOD št. 183 je bila sprejeta leta 2000.

5.1. Vsebina konvencije

Konvencija MOD št. 183 nekoliko izraziteje spreminja dosedanjo konvencijsko ureditev varstva materinstva, zato bo na tem mestu predstavljenih več vsebinskih rešitev. Prvi poudarek velja nameniti že osebni veljavnosti konvencije, saj se uporablja za vse zaposlene ženske,¹⁸ vključno s tistimi v atipičnih oblikah odvisnega dela (povzeto po prvem odstavku 2. člena). S tem se varstvo zagotavlja tudi delavkam v nacionalnih pravnih sistemih, kjer je atipičnim oblikam dela namenjen manjši obseg delovnopravnega varstva. Konvencija v nadaljevanju 2. člena dopušča, da država članica, ki ratificira konvencijo, po posvetu s socialnimi partnerji konvencije ne uporablja za kategorije delavcev, katerim bi njena uporaba povzročila posebne in bistvene težave. Hkrati pa državi članici, ki uporabi to možnost, nalaga, da v poročilih opiše sprejete ukrepe za postopno razširitev določb konvencije tudi na te kategorije delavcev.

Novost v konvencijski ureditvi je zaveza države sprejeti ustrezne ukrepe za zagotovitev varstva nosečnic in doječih mater pred opravljanjem dela, za katere pristojni organ določi, da škodljivo vpliva na zdravje matere in otroka, ali za katerega je bilo ugotovljeno, da pomeni večje tveganje za zdravje matere in njenega otroka.¹⁹

Ureditev porodniškega dopusta ostaja podobna tisti iz konvencije MOD št. 103, s tem, da po novem konvencija določa dolžino tega dopusta na najmanj 14 tednov²⁰ (prej 12), od tega šest tednov²¹ obvezno po rojstvu otroka. Dolžina obveznega dela poporodnega porodniškega dopusta se ne spremeni, četudi se otrok rodi po predvidenem datumu poroda. V skladu s petim odstavkom 4. člena se v tem primeru podaljša predporodni del porodniškega dopusta.²²

Poleg porodniškega dopusta pa konvencija izrecno omenja tudi dopust zaradi bolezni ali zapletov bodisi pred bodisi po porodniškem dopustu. Vrsto in trajanje takšnega dopusta konvencija prepušča zakonodaji in praksi države članice.

¹⁸ V primerjavi s konvencijo MOD št. 103 se pri opredeljevanju osebne veljavnosti opušča izraze, kot so zaposlitev v industrijskem podjetju, zaposlitev pri kmetijskih in neindustrijskih delih.

¹⁹ 3. člen Konvencije MOD št. 183.

²⁰ Prvi odstavek 4. člena Konvencije MOD št. 183. Države članice naj bi se po 1. točki Priporočila MOD št. 191 prizadevale, da bi porodniški dopust trajal vsaj 18 mesecev.

²¹ Četrty odstavek 4. člena Konvencije MOD št. 183.

²² Zanimiva je vsebina tretjega odstavka 1. točke Priporočila MOD, št. 191, po kateri naj bi država sprejela ukrepe, kolikor možno, ki bi ženski zagotovili prosto odločitev o času izrabe neobveznega dela porodniškega dopusta, bodisi pred bodisi po rojstvu otroka. Posedaj veljavni ureditvi mora mati nastopiti porodniški dopust 28 dni pred predvidenim datumom poroda (povzeto po drugem odstavku 19. člena ZSDP).

Glede višine denarnih dajatev konvencija podobno kot do sedaj zahteva, da morajo denarne dajatve ženski omogočati skrb za svoje zdravje in zdravje otroka ter zagotavljati primerno življenjsko raven (povzeto po drugem odstavku 6. člena). Sicer pa konvencija za primere, ko denarne dajatve temeljijo na prejšnjih zasluškah, zahteva višino dajatev v znesku najmanj dveh tretjin prejšnjih zasluškov.²³ Kadar pa se višina denarne dajatve določa neodvisno od prejšnjih zasluškov, morajo biti denarne dajatve primerljive s povprečnim zneskom upošteva je prejšnje zaslužke. Kot vir sredstev za denarne dajatve konvencija omenja obvezno socialno zavarovanje ali proračun (8. odstavek 6. člena).²⁴ Poleg tega pa izrecno omenja upravičenost tudi do primerne dajatve v okviru socialnega varstva, kadar ženska, v skladu z nacionalnim pravnim redom sicer ne bi bila upravičena do denarnih dajatev.²⁵

Varstvo iz naslova materinstva konvencija zaokrožuje z varstvom zaposlitve, nediskriminacijo in pravico doječe matere do odmora za dojenje med delovnim časom oz. krajšim dnevnim delovnim časom. Delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavki med nosečnostjo ali odsotnostjo z dela zaradi porodniškega dopusta ali dopusta zaradi bolezni in zapletov ali v z nacionalnimi predpisi določenem obdobju po njeni vrnitvi. Izjema velja za primere, če delodajalec tako ravna iz razlogov, ki niso povezani z nosečnostjo ali rojstvom otroka, njunimi posledicami ali nego otroka. Dokazno breme, da razlogi niso povezani z nosečnostjo..., konvencija nalaga delodajalcu (povzeto po prvem odstavku 8. člena). Pod varstvo zaposlitve pa konvencija uvršča tudi pravico ženske, da se po končanem porodniškem dopustu vrne na isto ali enakovredno in enako plačano delovno mesto (drugi odstavek 8. člena).²⁶

Koncept prepovedi diskriminacije konvencija gradi na obveznostih držav članic spreiti ukrepe, v skladu s katerimi materinstvo ni vir diskriminacije pri zaposlitvi, vključno z dostopnostjo zaposlitve. Tako delodajalec ne sme zahtevati preizkusa

²³ Priporočilo MOD št. 191 v 2. točki govori o denarnih dajatvah, enakih prejšnjim zaslužkom delavke.

²⁴ Po 4. točki Priporočila MOD št. 191 morajo bodisi prispevki v obveznem socialnem zavarovanju bodisi davki plačani s strani vseh zaposlenih, tako moških, kot žensk brez kakršnega koli razlikovanja glede na spol.

²⁵ Konvencija MOD št. 183 v sedmem odstavku 6. člena omenja tudi dajatve zdravstvenega varstva, ki naj bi v skladu z nacionalnim pravnim redom vključevale predporodno, obporodno in poporodno oskrbo ter bolnišnično oskrbo, če je to potrebno. Priporočilo MOD št. 191 dajatve zdravstvenega varstva specificira in omenja tako zdravniško, babiško, bolnišnično, farmacevtsko, dentalno, kot tudi operativno oskrbo.

²⁶ Priporočilo MOD št. 191 pri tem dodaja, da se delavki obdobje porodniškega dopusta v luči določanja pravic, šteje kot čas dela (5. točka).

nosečnosti ali potrdila o takem preizkusu od ženske, ki se prijavlja na delovno mesto, razen kadar gre za delo, ki je po predpisih prepovedano za nosečnice ali ženske, ki negujejo otroka ali gre za delo, ki pomeni večje tveganje za zdravje ženske in otroka.

Konvencija v 10. členu določa pravico do enega ali več²⁷ dnevnih odmorov ali krajšega dnevnega delovnega časa (*daily reduction of hours of work*) zaradi dojenja.²⁸ Nacionalnim pravnim ureditvam je v zvezi s tem prepuščena določitev:

- obdobje, v katerem se dovolijo odmori za dojenje ali krajši dnevni delovni čas,
- število in trajanje odmorov za dojenje,
- postopki za skrajšanje dnevnega delovnega časa.

Tako odmori za dojenje, kot tudi krajši dnevni delovni čas se neposredno po konvenciji všteto v delovni čas in se temu **ustrezno plačajo**. Pri slednjem gre za eno pomembnejših razlik v primerjavi z ureditvijo v Konvenciji MOD št. 103, po kateri so odmori za dojenje plačani, če tako določa nacionalna zakonodaja ali predpisi, ki so v skladu z njo (drugi odstavek 5. člen Konvencije MOD št. 103).

5.2. Vpliv konvencije na slovensko delovno zakonodajo

Čeprav nova konvencija na kar nekaj mestih dopolnjuje in spreminja staro, večjih zakonodajnih aktivnosti na nacionalni ravni ni pričakovati. Takšno ugotovitev utemeljuje vsebina veljavne zakonodaje, delno pa tudi narava konvencijskih določb oz. njihova neposredna uporabljivost.

Po ZDR so vse delavke, ne glede na vrsto pogodbe o zaposlitvi deležne enakega delovnopravnega varstva, zato tudi za prav vse ženske, ki so v delovnem razmerju, velja tudi konvencija MOD št. 183. Varstvo nosečih delavk in doječih mater pred nevarnimi in zdravju škodljivimi deli je v ZDR že urejeno v 189. členu in posebnim pravilnikom.²⁹ Sistem starševskega varstva v Zakonu o starševskem

²⁷ Pri določitvi števila in trajanja odmorov za dojenje naj bi nacionalna pravna ureditev in praksa dopustila prilagoditev dejanskim potrebam (7. točka Priporočila MOD št. 191).

²⁸ V skladu z razlago v 8. točki Priporočila MOD št. 191 naj bi krajši dnevni delovni čas pomenil, kjer je to mogoče, izrabo časa odmora za dojenje na začetku ali koncu delovnega dne.

²⁹ Gre za Pravilnik o varovanju zdravja pri delu nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih delavk (Uradni list RS, št. 82/03). Z vsebino tega pravilnika in ureditvijo v ZDR Slovenija v celoti prevzema tudi priporočeno obliko varstva iz točke 6. Priporočila MOD, št. 191.

varstvu in družinskih prejemkih³⁰ z različnimi oblikami starševskega dopusta zado-
sti tako pogoju 14 tednov porodniškega dopusta kot tudi obveznosti šestteden-
skega poporodnega porodniškega dopusta. Neproblematična so tudi vprašanja
glede denarnih dajatev, varstva pred odpovedjo in prepovedjo diskriminacije. Z
vidika slovenske veljavne pravne ureditve še največjo novost pomeni določitev,
da je odmor za dojenje plačan. ZDR namreč, v skladu tudi s Konvencijo MOD št.
183, že določa opravičeno odsotnost z dela zaradi odmora za dojenje, vpraša-
nje nadomestila plače za ta čas pa prelaga na predpise s področja starševske-
ga varstva, to je ZSDP. Ti pa nadomestila plače za čas odmora za dojenje ne
predvideva. Dejstvo je, da bo določba drugega odstavka 10. člena Konvencije
MOD št. 183 v delu, ki se nanaša na vštavanje odmora za dojenje v delovni čas
in njegovo plačilo, s 1.3. 2011 postala del notranjega pravnega reda. Kljub temu
bi bilo z vidika pravne varnosti doječih delavk v podjetjih primerno in koristno,
da bi bilo nadomestilo plače za čas odmora za dojenje izrecna zakonska pra-
vica. Nenazadnje prav določitev pravice do nadomestila plače za čas odmora
za dojenje neposredno vpliva na dejansko izrabo pravice do odmora za dojenje
med delovnim časom.

6. KONVENCIJA MOD ŠT. 174

Konvencija je bila sprejeta leta 1993 in predstavlja pomemben element mednaro-
dno-pravne ureditve področja varnosti in zdravja pri delu. Je ena izmed konvencij,
ki jih lahko označimo za splošne, saj se ne nanaša na denimo točno določeno
tveganje ali ožje opredeljeno rizično skupino delavcev. Področje preprečevanja
večjih industrijskih nesreč zato nedvomno predstavlja področje, kjer je vloga drža-
ve in njenih institucij še izrazitejša. Slednje nakazujejo tudi v preambuli konvencije
opredeljeni smotri ukrepov, in sicer:

- preprečevanje večjih nesreč,
- zmanjševanje tveganj večjih nesreč na najmanjšo možno mero,
- zmanjševanje posledic večjih nesreč na najmanjšo možno mero.

Konvencija, ob katerih je bilo sprejeto tudi Priporočilo MOD št. 181, bo v Sloveniji
začela veljati 1.3. 2011, to je 12 mesecev po dnevu registracije ratifikacije.

³⁰ Uradni list RS, št. 106/02-UPB2, 10/08, v nadaljevanju ZSDP.

6.1. Vsebina konvencije

Osnovna značilnost konvencije je v opredelitvi njene stvarne veljavnosti, saj se uporablja za obrate z nevarnostjo večjih nesreč.³¹ Ti obrati so opredeljeni kot obrati, v katerih se ena ali več snovi ali skupina teh snovi v količinah, ki presegajo mejno količino, stalno ali začasno proizvaja, predeluje, se z njo ravna, uporablja, odlaga ali shranjuje (točka c 3. člena). Konvencija torej želi urediti tisto sfero gospodarskih dejavnosti, pri katerih se uporabljajo, proizvajajo, hranijo...snovi, učinkovine, ki so lahko vzrok za nastanek večjih nesreč, katerih posledice izrazito presegajo območje njihovega nastanka oz. izvora. Večja nesreča je v konvenciji opredeljena kot nenaden dogodek, npr. večji izpust, požar, eksplozijo, ki nastane med delovanjem obrata z nevarnostjo večjih nesreč zaradi ene ali več nevarnih snovi in resno ogrozi delavce, prebivalstvo, ali okolje, in sicer takoj ali pozneje (točka d 3. člena). Konvencija ureja nesreče, katerih posledice so primerljive s posledicami denimo naravnih nesreč.

Konvencija vsebuje štiri pomembnejše vsebinske sklope: splošna načela, obveznosti delodajalcev, obveznosti pristojnih organov, pravice in obveznosti delavcev.

V splošnih načelih konvencija nalaga državi članici obveznost oblikovanja, izvajanja in rednega pregledovanja celovite politike države glede varovanja delavcev, prebivalstva in okolja pred tveganjem večjih nesreč. Šele celovita politika ravnanja na tem področju omogoča organiziran pristop k v prvi vrsti preventivnim aktivnostim delodajalcev z nevarnimi obrati. Konvencija za delodajalce predvideva naslednje obveznosti:

- prepoznavanje- delodajalci morajo na podlagi sistema za prepoznavanje obratov z nevarnostjo večjih nesreč, ugotoviti, kateri obrati so takšni. Vzpostavitev sistema za prepoznavanje je ena prvih in temeljnih obveznosti države;
- sporočanje- gre za obveznost delodajalcev priglasiti vse obrate z nevarnostjo večjih nesreč, in sicer tako že obstoječih, kot tudi novih obratov (pred začetkom obratovanja);
- na ravni obrata morajo delodajalci vzpostaviti in vzdrževati dokumentiran sistem obvladovanja večjih nesreč, ki vključuje: i) prepoznavanje in analizo nevarnosti ter oceno tveganj, ii) tehnične ukrepe, iii) organizacijske ukrepe, iv) načrte in postopke za ukrepanje v nujnih primerih, v) ukrepe za omejevanje posledic

³¹ Izrecno so iz uporabe konvencije izvzeti npr. jedrski obrati, vojaški objekti idr. (tretji odstavek 1. člena).

večjih nesreč, vi) posvetovanje z delavci in njihovimi predstavniki, vii) ukrepe za izboljšanje sistema.³²

- priprava varnostnega poročila z vsebino dokumentiranega sistema obvladovanja večjih nesreč v prejšnji alineji;
- poročanje o nesreči.

Obveznosti pristojnih organov po konvenciji so pripravljenost za ukrepanje v nujnih primerih zunaj obrata, oblikovanje lokacijske politike obratov z nevarnostjo večjih nesreč in nadzor.

Pravice delavcev, zaposlenih v obratu z nevarnostjo večjih nesreč se odražajo predvsem kot pravica posvetovanja in sodelovanja, prejemanja navodil in usposabljanje v zvezi z večjimi nesrečami. Njihove obveznosti pa so upoštevati prakso in postopke za preprečevanje večjih nesreč in upoštevati postopke za ukrepanje v nujnih primerih.

6.2. Vpliv konvencije na slovensko delovno zakonodajo

Slovenski sistem varnosti in zdravja pri delu, ki ga tvori Zakon o varnosti in zdravju pri delu³³ in številni pravilniki, izdanimi na njegovi podlagi, področja preprečevanja večjih industrijskih nesreč izrecno ne ureja. Glede na to, da to področje presega tradicionalni obseg sistema varnosti in zdravja pri delu, saj sega tudi na področje varstva pred naravnimi in drugimi nesrečami,³⁴ bi bilo primerno materiji nameniti ustrezno zakonodajno pozornost.

7. PROTOKOL H KONVENCIJI MOD ŠT. 155

MOD je leta 2002 sprejela Protokol h Konvenciji MOD št. 155, ki sicer zavezuje tudi Slovenijo. Konvencija MOD št. 155 velja za sodobno konvencijo in vsebuje temeljna načela in pravila za organiziranje nacionalnega sistema varnosti in zdrav-

³² Podrobneje glej 9. člen konvencije MOD št. 174.

³³ Uradni list RS, št. 56/99, 64/01, v nadaljevanju ZVZD.

³⁴ Zakon o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami (Uradni list RS, št. 51/06-UPB1) opredeljuje tudi pojem industrijske nesreče, vendar ravnanja v zvezi z njo vsebinsko ne sovpadajo z ravnanji, ki jih od vseh vpletenih, predvsem pa delodajalcev, zahteva konvencija.

ja pri delu.³⁵ Protokol h konvenciji MOD št. 155 bo v Sloveniji začel veljati 1.3. 2011, to je 12 mesecev po dnevu registracije ratifikacije.

7.1. Vsebina Protokola

Glede na to, da Konvencija h kateri se je sprejel protokol, dokaj celovito ureja podlage za organizacijo nacionalnega sistema varnosti in zdravja pri delu, se vsebina protokola nanaša na zgolj dve vsebinski področji: evidentiranje in obveščanje.

Država je dolžna uvesti in periodično pregledovati zahteve in postopke za evidentiranje nezgod pri delu, poklicnih bolezni...in obveščanje o nezgodah pri delu, poklicnih boleznih...Najpomembnejši del evidentiranja in obveščanja nosijo delodajalci. Le ti so npr. dolžni:³⁶

- evidentirati nezgode pri delu, poklicne bolezni in kadar je to ustrezno, nevarne pojave, nezgode na poti na delo ali z dela ter sum poklicne bolezni,
- delavcem in njihovim predstavnikom zagotoviti ustrezne informacije o sistemu evidentiranja,
- zagotoviti ustrezno vodenje teh evidenc in njihovo uporabo pri sprejemanju preventivnih ukrepov
- vzdržati se povračilnih ali disciplinskih ukrepov proti delavcu, ker je prijavil nezgodo pri delu, poklicno bolezen, nevaren pojav, nezgodo na poti na delo ali z dela ter sum poklicne bolezni.

Sicer pa se sistem evidentiranja nanaša tudi na vrste informacij, ki jih je potrebno evidentirati, čas hranjenja teh evidenc in ukrepe za zagotavljanje zaupnosti osebnih in zdravstvenih podatkov, ki jih ima delodajalec.

V zvezi z obveščanjem imajo delodajalci po 4. členu Protokola odgovornost obvestiti ustrezne organe o nezgodah pri delu, poklicnih boleznih idr. ter delavcem in njihovim predstavnikom zagotoviti ustrezne informacije o primerih, o katerih so bili obveščeni. Država mora v sistemu obveščanja določiti tudi vlogo zavarovalnic, služb medicine dela, zdravnikov in drugih ter določiti merila in roke za obveščanje.

³⁵ Več o konvenciji MOD št. 155 glej v Konvencije MOD s komentarjem, 2006, str. 305-308.

³⁶ 3. člen Protokola.

7.2. Vpliv protokola na slovensko delovno zakonodajo

ZVZD med obveznostmi delodajalca v okviru sistema varnosti in zdravja pri delu določa tudi obveznost obveščanja delavcev in drugih o nezgodah pri delu, poklicnih boleznih idr., prav tako je jasno opredeljena tudi obveznost vodenja ustreznih evidenc ter njihova vsebina. Obsežnejših zakonodajnih aktivnosti začetek veljavnosti protokola ne bo prinesel.

8. ZAKLJUČEK

Kratek prikaz vsebine v letu 2009 ratificiranih konvencij in protokola MOD je namenjen seznanitvi z morebitnimi nadaljnjimi aktivnostmi bodisi države bodisi socialnih partnerjev. V začetku prispevka je bilo namreč ugotovljeno, da je kljub monistični koncepciji nacionalnih in mednarodnih pravnih virov skoraj praviloma potrebno sprejeti nov pravni vir, ki v celoti pomeni prevzem vsebine ratificiranega mednarodno-pravnega dokumenta. Splošna ocena je, da izrazitejših aktivnosti oblikovanja in sprejemanja pravnih norm ne bo potrebna, saj so se nekatere rešitve iz konvencij ali protokola že upoštevale pri sprejemanju nacionalne zakonodaje. Neodvisno od tega pa se je, kadar imamo v mislih mednarodno pravo, vendarle potrebno zavedati odgovornosti, obveznosti in nalog, ki nastanejo z ratifikacijskim aktom. Slednji namreč ne pomeni konca, temveč začetek nove poti.

LITERATURA IN VIRI

- Končar, P.: Mednarodno delovno pravo, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana, 1993
- Kresal, B.: Naj Slovenija ratificira konvencijo MOD št. 95 o varstvu plač? - I. del (Plača v dokumentih Mednarodne organizacije dela), Delavci in delodajalci št. 1/2004, str. 69-90
- Kresal, B.: Naj Slovenija ratificira konvencijo MOD št. 95 o varstvu plač? - II. del (Vsebina konvencije in obveznosti, ki iz nje izhajajo), Delavci in delodajalci št. 1/2004, str. 91-108
- Novak, M., (et al.): Konvencije MOD s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2006
- Servais, J-M.: *Interbational Labour Law- second revised edition*, Kluwer Law International, 2009
- Türk, D.: *Temelji mednarodnega prava*, GV Založba, Pravna obzorja, Ljubljana 2007
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, 33/91, s spremembami in dopolnitvami
- Konvencija MOD št. 95 o zaščiti plač, Uradni list RS - Mednarodne pogodbe, št. 13/2009; (Uradni list RS, št. 51/2009)
- Konvencija MOD št. 183 o spremembi (spremenjene) konvencije o varstvu materinstva iz leta 1952,

Uradni list RS - Mednarodne pogodbe, št. 18/2009; (Uradni list RS, št. 100/2009)

Konvencija MOD št. 174 o preprečevanju večjih industrijskih nesreč, Uradni list RS -Mednarodne pogodbe, št. 18/2009; (Uradni list RS, št. 100/2009)

Protokol MOD h Konvenciji o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS - Mednarodne pogodbe, št. 21/2009; (Uradni list RS, št. 112/2009)

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list RS, št. 106/02-UPB2, 10/08

Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 56/99, 64/01,

Zakon o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami, Uradni list RS, št. 51/06-UPB1

Pravilnik o varovanju zdravja pri delu nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile ter doječih delavk, Uradni list RS, št. 82/03

Priporočilo MOD št. 191 o varstvu materinstva, spletni vir: www.ilo.org

BASIC ISSUES CONCERNING PERSONAL SCOPE OF LABOUR LAW PROTECTION

Luka Tičar*

SUMMARY

As an EU member and a member of numerous global and regional international organisations and as an imminent member of the OECD, the Republic of Slovenia is closely embedded in the institutional structure of the international community, and as such has an important and active role in the process of co-designing international legal sources and in ensuring their implementation. Pursuant to international legal acts, the latter is conditional upon the act of ratification by the legislative body. It may be assessed, that full membership of the EU, membership in numerous international organisations as well as a strong commitment of the state to the fight against economic crisis create an impression that the state is apparently disinterested to take over additional obligations pursuant to numerous ILO conventions which have not yet been ratified. However, the fact that the Republic of Slovenia in 2009 ratified three ILO conventions and one protocol to the convention allows the assumption that it is merely an apparent disinterest. In the present situation, ratification of four important ILO documents can be understood as a relatively big number of international legal acts which constitute an integral part of the national legal order.

Ratification of any international legal document, thus including the Conventions or the ILO is foremost a voluntary and sovereign act of the respective state through which it commits itself that it shall observe and implement the contents of the respective document. The mode of achieving compliance with the contents of the international legal source depends on the one hand on including international sources into the constitutionally defined hierarchic structure of the national legal sources, and on the other, on the kind of standards included in the convention. For the legal systems which cultivate a dualistic concept of national and international legal sources, ratification presents a commitment of the respective state towards

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

adoption and integration of the contents of the ratified act into the national legal system. Usually this is done by adoption of an adequate regulation, e.g. legal act. In the monistic legal systems, however, the respective international source becomes an integral part of the national legal order immediately upon its ratification. This, however, is not to be understood as if after ratification no further legislative action is required. The latter only applies if the contents of a convention allows for its immediate application in the internal legal order, if it is “self-executing”. If this is not the case, the state is obliged to adopt additional acts which shall provide for final and complete adoption of the ratified act. Additional support by the national legal sources is further necessary even though the content of the convention is of self executing nature, if the respective state is not acquainted with the standards of the convention. Last but not least, the respective convention itself may include direct instructions regarding its implementation, and possibly even a demand for additional legal regulation.

In 2009, the Republic of Slovenia ratified the ILO No. 95 Wage Protection Convention, the No 183 on the changes to Maternity Protection Convention from 1952, the No.174 Prevention of Major Industrial Accidents, as well as the ILO Protocol to the Security and Health at Work Convention.

The No. 95 ILO Wage Protection Convention is one of the more important conventions which regulate basic rights of the worker arising from an employment relationship, as well as the fundamental obligations of the employer towards their workers. The convention deals with the issues such as the mode of payment, freedom of disposing with the wage, the intervals of payment, location and time of payment, restrictions regarding withholding parts of wage, etc.

The No. 183 ILO convention brings alterations to the changed ILO Convention No. 103 dating from 1952 foremost in the sense of providing more security and additional rights. The changes refer to prolongation of maternity leave, more transparent regulation of duties, a higher level of employment protection for breastfeeding mothers, as well as to two additional provisions on protection of pregnant women and breastfeeding mothers from work which might be harmful to their health.

The No. 174 ILO convention refers to prevention of major industrial injuries, whereby the normative core refers to the obligations of the employer. It is focused on recognising the risk of major accidents, reporting to the authorised bodies and specific obligations of the employer on the company level. Similar issues are

also being dealt with by the Protocol to the ILO Convention No 155, whereby the matter covered by the respective convention or protocol, is the field of security and health at work.

PRAVICA DO ZDRUŽEVANJA Z VIDIKA KLAVZUL O SINDIKALNEM VARSTVU PO MEDNARODNEM PRAVU

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 349.2:341:347.9

331.105.44:331.212.4

Povzetek: Avtorica v članku obravnava vprašanje, kako mednarodno pravo ureja pravico do združevanja in kolektivnega pogajanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu, kot so t.i. closed shop klavzule in klavzule o obveznem sindikalnem prispevku sindikalno neorganiziranih delavcev. Na nacionalno zakonodajo in prakso vpliva mednarodno pravo in praksa mednarodnih nadzornih organov; Odbora strokovnjakov in Odbora za svobodo združevanja na ravni Mednarodne organizacije dela, Evropskega odbora za socialne pravice in Evropskega sodišča za človekove pravice na ravni Sveta Evrope. V članku je analiziran razvoj doktrine varstva negativnega vidika pravice do združevanja in vprašanje zakonitosti obveznega sindikalnega prispevka za sindikalno neorganizirane delavce.

Ključne besede: pravica do združevanja, pravica do kolektivnega pogajanja, klavzule o sindikalnem varstvu, Mednarodna organizacija dela, Evropska konvencija o človekovih pravicah, Evropska socialna listina (spremenjena)

THE RIGHT TO ORGANISE REGARDING UNION SECURITY CLAUSES FROM THE INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

Abstract: In her contribution the authoress deals with the issue of how the international law regulates the right to organize and to bargain collectively in the light of union security clauses, such as closed shop clauses

* Katarina Kresal Šoltes, magistrica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
katarina.kresal@pf.uni-lj.si
Katarina Kresal Šoltes, LL.M., Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

and wage monitoring fees. The national legal regulation and practice is influenced by the international law and the practice of the supervisory bodies; The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, The Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, The European Committee of Social Rights and the European Court of Human Rights. The article brings a detailed analysis of the development of the doctrine of the negative right to organize and of the lawfulness of the wage monitoring fee.

Key words: *the right to organise, the right to bargain collectively, The International Labour Organisation, European Convention on Human Rights, European social charter (revised)*

1. UVOD

Sindikalna svoboda iz 76. člena slovenske ustave in mednarodni standardi na področju sindikalne svobode, določajo pravico vseh delavcev in delodajalcev, da *svobodno, po svoji volji* ustanovijo in se včlanijo v svoje predstaviške organizacije za pospeševanje in varstvo svojih interesov. Zastavlja se vprašanje, ali ustavna pravica iz 76. člena in zavezujoči mednarodni standardi *zagotavljajo varstvo tudi negativnemu vidiku te pravice*, to je pravici posameznikov, da se lahko svobodno odločajo tudi o tem, da *se ne bodo včlanili v takšne organizacije*. In če je odgovor na zastavljeno vprašanje pritrdilen, se nadalje zastavlja vprašanje, v *kakšnem obsegu* ustavni in mednarodni standardi varujejo negativni vidik pravice do združevanja in kakšne omejitve iz tega varstva izhajajo za pogodbene stranke glede določanja vsebine kolektivne pogodbe.

Kar nas v tem okviru zanima, je zlasti vprašanje, ali iz ustavnega in mednarodnega prava izhajajo *omejitve, ki prepovedujejo socialnim partnerjem, da bi s kolektivnimi pogodbami dogovarjali različne klavzule o sindikalnem varstvu (union security clauses)*, s katerimi so si sindikati tradicionalno dogovarjali ekskluzivne pravice za utrditev svojega položaja, med njimi zlasti klavzule o ekskluzivni pravici do zaposlitve samo članov določenega sindikata (*closed shop clauses*) in klavzule o obveznem sindikalnem prispevku za sindikalno neorganizirane delavce (*union dues and fees; wage monitoring fees; mätningavgift* v švedski ureditvi). Klavzule o sindikalnem varstvu lahko na splošno opredelimo kot določbe v kolektivnih pogodbah ali arbitražnih odločitvah, na podlagi katerih je članstvo v

določenem sindikatu ali plačilo sindikalnega prispevka obvezno za vse zaposlene. Take določbe na primer delodajalca obvezujejo: da sme zaposliti le delavce, ki so člani določenega sindikata in ki morajo ohraniti sindikalno članstvo kot pogoj za ohranitev zaposlitve (pre-entry closed shop clauses); oziroma delodajalcu dovoljujejo, da zaposli delavce po svoji izbiri, ti pa se morajo v določenem času včlaniti v določen sindikat (union shop ali post-entry closed shop clauses), ker se sicer šteje nečlanstvo v določenem sindikatu za neizpolnitev pogoja za zaposlitev in zakonit razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi; oziroma zahtevajo plačevanje sindikalnega prispevka za vse delavce, ne glede na to, ali so člani ali ne določenega sindikata, brez obvezne včlanitve v sindikat kot pogoja za zaposlitev (agency shop) oziroma zavezujejo delodajalca, da po načelu ugodnejše obravnave, daje prednost sindikalno organiziranim delavcem v zvezi z zaposlitvijo ali drugimi zadevami.¹ Uporaba različnih oblik takšnih klavzul je bila predvsem v preteklosti uveljavljena v *anglosaksonskih državah* (ZDA, Kanadi, VB) ter v državah *skandinavskega modela* kolektivnega pogajanja (Danski, Švedski in Norveški),² ne pa v državah kontinentalnega modela (Nemčiji, Belgiji, Avstriji, Luksembourgu, idr.) oziroma v nekaterih od njih le izjemoma samo v določenih panogah (na primer v Franciji in Nizozemski v grafični dejavnosti). Izhodiščno je treba tudi izpostaviti, da dosedanja slovenska zakonodaja in praksa klavzul o sindikalnem varstvu nista poznali, je pa postalo vprašanje aktualno v zadnjem času, z vidika širšega vprašanja o možnostih dogovarjanja določenih pravic s kolektivnimi pogodbami samo za člane sindikata oziroma drugih klavzul za ohranitev položaja sindikatov.

Splošna ugotovitev je, da je na podlagi *sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: ESČP) ter zlasti na podlagi prakse Evropskega odbora za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: EOOP), treba priznati in zagotoviti tudi varstvo negativni pravici do združevanja*, torej pravici vsakogar, da se lahko svobodno odloči, da se ne bo včlanil v sindikat. Iz prakse omenjenih organov nadalje izhaja, da je ta pravica do nevčlanitve v sindikat lahko v določenih konkretnih primerih kršena, če nacionalna zakonodaja ali praksa omogočata oziroma določata, da lahko sklene ali obdrži pogodbo o zaposlitvi delavec

¹ ILO, 1994. General Survey, para. 102.

² Pregledno o primerih takšnih praks do sredine devetdesetih let ter podrobna analiza kanadskega primera Lavigne ter sorodnih sodnih primerov pred ameriškim vrhovnim sodiščem v: Mitchnick, Morton G.. 1993. Recent developments in compulsory unionism, International Labour Review, Vol. 132, 193, No. 4, str. 453- 468.

le pod pogojem, da je član določnega sindikata (t.i. closed shop clauses). Bolj je praksa nadzornih organov zadržana v zvezi s prepovedjo klavzul o obveznem sindikalnem prispevku za sindikalno neorganizirane delavce, ki ga pod določenimi pogoji ne šteje za kršitev mednarodnih standardov. Za razliko od nadzornih organov na ravni Sveta Evrope (v nadaljnjem besedilu: SE), so *nadzorni organi na ravni Mednarodne organizacije dela (MOD) veliko bolj zadržani* glede vprašanja, v kakšnem obsegu izhajajo iz konvencij MOD o sindikalnem varstvu tudi podlage za varstvo njenega negativnega vidika. Stališča mednarodnih nadzornih organov so natančneje analizirana v nadaljevanju.

2. KLAVZULE O SINDIKALNEM VARSTVU (UNION SECURITY CLAUSES) V MEDNARODNEM PRAVU

2.1. Praksa nadzornih organov na ravni MOD

Glede vprašanja, ali konvencije MOD³ zagotavljajo tudi varstvo negativne pravice do združevanja, je treba kot izhodišče izpostaviti, da je bilo v pripravljalnem delu za sprejem Konvencije MOD št. 87 zavrnjeno izrecno dopolnilo, po katerem bi konvencija zagotavljala tudi pravico do nevčlanitve v sindikat. Sklicujoč se na to osnovo, je *Odbor strokovnjakov za uresničevanje Konvencij in Priporočil (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations; v nadaljnjem besedilu: Odbor strokovnjakov ali Odbor izvedencev)*⁴ oblikoval v zvezi z razlago 2. člena Konvencije MOD št. 87 stališče, ki je bilo povzeto tudi v Generalno poročilo o izvajanju konvencij MOD št. 87 in št. 98 iz leta 1994, da

³ Konvencija MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948 (Ur.l. FLRJ – MP št. 8/58, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur.l. RS, št. 54/92, MP – 15/92, 1/97); Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949 (Ur.l. FLRJ – MP št. 11/58; Akt o notifikaciji nasledstva, cit. zg.).

⁴ Odbor strokovnjakov izvaja nadzor v okviru rednega postopka poročanja držav članic o izpolnjevanju konvencijskih standardov in sicer na vsaki dve leti glede 12-ih konvencij iz seznama temeljnih in prioritarnih konvencij, in na vsake pet let glede ostalih konvencij. Odbor objavlja svoja stališča v letnih poročilih (glej: ILO, 2010. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session, Geneva, 2010, Report III (Part 1 A)). V okviru letnega poročila Odbor strokovnjakov pripravi tudi Generalno poročilo o določenem izbranem področju (glej: ILO, 1994 (I): General Survey of the reports on the freedom of association and protection of the right to organise convention, 1948 (No.87) and the right to organize and collective bargaining convention, 1949 (no. 98), ILC 81st Session 1994, Report III (Part 4B), Geneva 1994.

se ureditvi in praksi vsake države prepušča odločitev, ali je *primerno varovati tudi pravico delavcev, da se ne včlanijo v sindikat, ali po drugi strani priznavati, ali če je nujno, določiti uporabo klavzul o sindikalnem varstvu (union security clauses) v praksi.*⁵ Kot izhaja iz navedenega stališča, je vprašanje varstva negativne pravice do sindikalnega združevanja na ravni MOD odvisno od presoje dopustnosti klavzul o sindikalnem varstvu, kot je to urejeno v posameznih nacionalnih ureditvah in praksah.

Takšno stališče na ravni MOD izhaja iz upoštevanja determiniranosti sistemov kolektivnega pogajanja s tradicionalnimi značilnostmi industrijskih razmerij v vsaki posamezni državi. V nadaljevanju so podana *stališča Odbora izvedencev in Odbora Administrativnega sveta za svobodo združevanja (Committee on Freedom of Association; v nadaljnjem besedilu: Odbor za svobodo združevanja)* glede klavzul o sindikalnem varstvu. »Problemi v zvezi s klavzulami o sindikalnem varstvu naj se rešujejo na nacionalni ravni, v skladu z nacionalno prakso in sistemom industrijskih razmerij v vsaki državi. Drugače povedano, obe situaciji, kjer so klavzule o sindikalnem varstvu priznane in kjer so prepovedane, se lahko presojata kot skladni s standardi MOD o sindikalni svobodi.«⁶ Vendar je po stališču Odbora za svobodo združevanja »treba ločevati med situacijami, ko so klavzule o sindikalnem varstvu z zakonom dovoljene in tistimi, ki so z zakonom vsiljene in le slednje, ki rezultirajo v sindikalni monopolni sistem, nasprotujejo standardom sindikalne svobode.«⁷ Klavzule o sindikalnem varstvu so po stališčih nadzornih organov MOD načeloma lahko v skladu s konvencijskimi standardi, *kadar so rezultat svobodnega kolektivnega pogajanja* med delavskimi in delodajalskimi organizacijami *in niso določene z zakonodajo.*⁸ Nadalje iz stališča Odbora za svobodo združevanja izhaja, da »kjer sporazumi o sindikalnem varstvu vsebujejo zahtevo članstva v določeni organizaciji kot pogoj za zaposlitev, bi to lahko bilo diskriminatorno, če bi se od take osebe zahtevali nerazumni pogoji za pridobitev članstva.«⁹

⁵ ILO, 1994 (I): General Survey, para. 100.

⁶ ILO, 2006 (I): Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, 2006, para. 365.

⁷ ILO, 2006, Digest, para. 363.

⁸ ILO, 1994, General Survey, para. 103.

⁹ ILO, 2006, Digest, para. 368.

2.2. Praksa Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP)

V praksi EOSP je bilo izpostavljeno vprašanje, ali se II. del Dodatka k MESL, ki določa, da se obveznost držav, da »učinkovito varujejo pravico delavca, da se preživlja s poklicem, ki ga je svobodno izbral« (1. člen, drugi odstavek MESL) »ne sme razlagati tako, kot da prepoveduje ali odobrava kakršnokoli klavzulo o sindikalnem varstvu ali prakso«, nanaša tudi na 5. člen MESL o pravici do organiziranja. Če bi bil odgovor za izhodiščno vprašanje pritrdilen, bi to pomenilo podlago za sprejem podobnih stališč o dopustnosti *union security clauses* kot so bila sprejeta na ravni MOD v okviru razlag 2. člena Konvencije št. 87 tudi pred EOSP. Vendar taka razlaga ni bila sprejeta! EOSP je razvil doktrino, da določba 5. člena MESL o pravici do organiziranja zagotavlja varstvo tako pozitivni kot *tudi negativni pravici do organiziranja*. EOSP je skozi več nadzornih ciklov razvil jasno *načelno odklonilno stališče do uporabe closed shop klavzul, ker da pomenijo omejevanje samega bistva svobode iz 5. člena MESL*, kolikor se v praksi na tej podlagi zagotavlja ekskluziven dostop do zaposlitve samo za člane določenega sindikata, ker takšne klavzule omejujejo svobodno izbiro delavcev, ali se bodo, ali ne, včlanili v en ali v drug obstoječ sindikat ali ustanovili svojega, zato takšna situacija ni v skladu s 5. členom MESL.¹⁰

Upoštevajoč, da jamstvo iz 5. člena MESL vključuje odsotnost vsakršne obli-gacije postati ali ostati član določenega sindikata, se tudi *odsotnost ustrezne zaščite takšne svobode v nacionalni zakonodaji* (bodisi z neustrezno zakonodajo ali sodno prakso, ki legalizira prakse, nasprotne pravici do organiziranja) *ne more škoditi za skladno s 5. členom*.¹¹ O obsegu varstva negativne pravice do sindikalnega združevanja, je EOSP presojal tudi v postopkih kolektivnih pritožb. V že citiranem primeru kolektivne pritožbe Konfederacije švedskih delodajalcev proti Švedski iz leta 2003,¹² je EOSP odločil, da je *švedska zakonodaja, ki ne prepoveduje sklepanja closed shop v praksi kolektivnih pogodb, v tem delu v neskladju s 5. členom MESL*.

V zgoraj omenjeni kolektivni pritožbi je bil predmet spora tudi vprašanje, ali lahko stranki s kolektivno pogodbo dogovorita obveznost plačila *prispevka za namene*

¹⁰ Meritorna odločitev EOSP v postopku kolektivne pritožbe v zadevi št. 12/2002 – Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden z dne 15.5.2003 (Collective complaints procedure, Summaries of decisions on the merits, 1998-2008, april 2009).

¹¹ Council of Europe, 2001, para. 50 (Conclusions XI-1, p.78).

¹² Cit.op. št. 10.

financiranja sindikalne dejavnosti v zvezi z nadzorovanjem plač po kolektivni pogodbi (wage monitoring fee; mätningsavgift) tudi za sindikalno neorganizirane delavce, kar pa Odbor v konkretnem primeru *ni štel za kršitev 5. člena MESL*. Svojo odločitev v tem primeru je EOSP obrazložil z argumenti, da se lahko upoštevajoč nacionalno tradicijo in zakonodajo nadzor nad plačami izvaja tudi s strani sindikalnih organizacij in da v takem primeru, takšen obvezni prispevek sindikatu ne more biti že sam po sebi neupravičen in v nasprotju z negativno pravico do sindikalnega združevanja. Argument za takšno odločitev v konkretnem primeru je EOSP našel med drugim tudi v dejstvu, da plačilo prispevka ni povzročilo avtomatične včlanitve v določen sindikat, niti se ni zahtevalo od delavcev, članov drugih sindikatov.¹³ Vendar je EOSP *pogojeval* skladnost takega obveznega sindikalnega prispevka s 5. členom MESL z *dejansko namensko rabo* tako zbranih sredstev za sindikalne aktivnosti v zvezi s kolektivnim pogajanjem, t.j. z nadzorom plač po kolektivnih pogodbah. Vprašanje, ali se sredstva v konkretnem primeru tudi *dejansko* porabijo za upravičen namen, pa je EOSP prepustil v presojo *nacionalnemu sodišču*. Iz navedenega primera lahko povzamemo naslednje značilnosti prakse EOSP:

- s kolektivno pogodbo dogovorjen obvezni sindikalni prispevek v načelu *a priori* še ne pomeni kršitve negativnega vidika pravice do organiziranja, če so v konkretnem primeru izpolnjeni določeni pogoji, in sicer,
- obvezni sindikalni prispevek mora biti *namenjen* sindikalnim aktivnostim v zvezi s kolektivnim pogajanjem (v konkretnem švedskem primeru je bil utemeljen z namenom izvajanja nadzora nad izplačevanjem plač v skladu s kolektivnimi pogodbami) in *ne sme avtomatično voditi v članstvo* v določenem sindikatu, vključno ne obremenjevati delavcev, ki so člani drugih sindikatov,
- zagotovljena naj bi bila transparentnost *dejanske rabe sredstev* za utemeljen namen, kar pa naj bi bilo v pristojnosti nacionalnih sodišč.

Po mnenju večine članov EOSP v citiranem švedskem primeru, je torej važen *namen* prispevka in *transparentnost rabe sredstev*. Vendar je prav glede tega pogojevanja, opaziti razlike tako v posameznih primerjalnopravnih ureditvah, v sodni praksi nacionalnih in mednarodnih sodišč ter drugih nadzornih organov, kar bo prikazano v okviru primerjalnopravnih ureditev.

EOSP je obravnaval tudi vprašanje, ali lahko predstavlja kršitev negativnega vidika pravice do organiziranja iz 5. člena MESL situacija, ko so *delodajalci*

¹³ The Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, cit.op. 10, para. 39-49.

na podlagi njihovega nečlanstva v nacionalnem delodajalskem združenju prikrajšani za možnost derogiranja zakonsko določenih pravic delavcev s kolektivno pogodbo. Iz prakse EOSP izhaja, da se določene ugodnosti na podlagi članstva delodajalcev v delodajalskih združenjih – kot na primer možnost izkoristiti derogacijo zakonsko določenih pravic delavcev s kolektivnimi pogodbami – ki jih delodajalsko neorganizirani delodajalci ne morejo koristiti, ker zanje ne veljajo kolektivne pogodbe (razen če gre za razširjeno veljavnost kolektivne pogodbe), *ne štejejo za kršitev negativnega vidika svobode združevanja*. Po mnenju EOSP je drugačna obravnava delodajalcev, na podlagi njihovega članstva v delodajalskem združenju utemeljena na 5. in 6. členu MESL, takšna drugačna obravnava na tej podlagi pa bi *lahko pomenila kršitev negativnega vidika pravice do združevanja le, če bi učinkovala na samo bistvo svobode združevanja*, na kar se je v zadevi Gustafsson proti Švedski z dne 25. 4. 1998 sklicevalo tudi ESČP.¹⁴

2.3. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP)

Tudi ESČP je v okviru varstva pravice do združevanja razvil doktrino varstva negativne pravice svobode združevanja, torej *pravice vsakogar do nepridružitve združenju ali sindikatu*. V znani zadevi Young, James in Webster proti Združenemu kraljestvu¹⁵ je ESČP razsodil, da je bil podpisani sporazum med britansko železnico in nekaterimi sindikati v nasprotju z določbo 11. člena EKČP, ker je bilo v njem postavljeno članstvo v določenem sindikatu kot pogoj za zaposlitev. Sodišče v tej zadevi ni opredelilo tako imenovanih *closed shop klavzul* na splošno kot avtomatično nasprotujočih 11. členu EKČP, temveč je le razsodilo, da je bil v tem konkretnem primeru kršen negativen vidik posameznikove svobode združevanja, ker je bila vprašljiva stalna zaposlitev pritožnikov.

¹⁴ Na kršitev negativnega vidika pravice do združevanja se je sklicevala finska federacija delodajalcev v kolektivni pritožbi pred EOSP v zadevi št. 35/2006, v kateri pa je EOSP z odločitvijo z dne 16. 10. 2007 odločil, da v tem primeru ni šlo za kršitev 5. in 6. člena MESL, ker drugačna obravnava na temelju članstva v delodajalskem združenju ni posegla v samo bistvo pravice do združevanja.

¹⁵ Sodba ESČP v zadevi Young, James in Webster proti Združenemu kraljestvu, z dne 13.8.1981, Series A, no. 44. Glej tudi odklonilno ločeno mnenje v tej zadevi, da »Ne glede na to, kako zelo je lahko takšno varstvo posameznika včasih potrebno, ni niti po logiki niti po nujnosti vključeno v del pozitivne svobode združevanja.« (cit. Council of Europe, 2001, para. 37).

V novejši zadevi Sorensen & Rasmussen proti Dansk¹⁶, kjer je prav tako šlo za uporabo *closed shop* klavzul, tokrat v danskem sistemu kolektivnih pogodb, je sodišče s sklicevanjem tudi na načelno odklonilno stališče EOSP glede uporabe *closed shop* klavzul navedlo, da imajo takšne klavzule malo podpore pri državah podpisnicah in da evropski dokumenti jasno nakazujejo, da njihova uporaba ni nepogrešljivo orodje za učinkovito uresničevanje sindikalne svobode¹⁷ ter odločilo, da po presoji nasprotujočih si interesov na eni strani posameznika do nevrčlanitve v sindikat in na drugi strani kolektivnih interesov članov sindikatov za utrditev varstva sindikata, Danska s tem, ko njena zakonodaja omogoča uporabo takšnih klavzul v praksi, krši obveznosti po 11. členu EKČP.¹⁸ Tudi v tem primeru je ESČP v zvezi z navajanjem strank, *ali naj se na področju pravice do sindikalnega združevanja zagotavlja enako varstvo tako pozitivni kot negativni pravici, navedlo, da doslej sodišče še ni zavzelo dokončnega stališča o tem vprašanju in da sodišče v načelu ne izključuje enakega varstva obeh vidikov pravice po 11. členu EKČP, da pa je težko odločiti o tem vprašanju na splošno, ker gre za zadevo, ki se lahko ustrezno presoja samo v danih okoliščinah konkretnega primera.*¹⁹

Z vidika delodajalcev in njihovega pomisleka, da je kršena negativna pravica do združevanja v primeru, ko so pod grožnjo industrijske akcije, vključno stavke, delodajalci s strani sindikatov prisiljeni bodisi k vrčlanitvi v delodajalsko združenje, ki je sklenilo kolektivno pogodbo, bodisi k pristopu k tej kolektivni pogodbi, pa je pomembna odločitev ESČP v zgoraj že omenjeni zadevi Gustafsson v. Švedska z dne 25. april 1998, s katero je sodišče odločilo, da takšna situacija v konkretnem primeru ni pomenila kršitve negativnega vidika pravice do združevanja, ker je utemeljena na nacionalnem sistemu kolektivnega pogajanja.

3. KLAVZULE O SINDIKALNEM VARSTVU V PRIMERJALNOPRAVNIH UREDITVAH

Na podlagi odklonilnih stališč EOSP in v zadnjem času tudi sodne prakse ESČP, klavzule o pogojevanju zaposlitve s vrčlanstvom v določenem sindikatu (*closed shop*)

¹⁶ ECHR: The case of Sorensen and Rasmussen v. Denmark, nos. 52562/99, 52620/99, 11. januar 2006.

¹⁷ *Ibid.*, para. 75.

¹⁸ *Ibid.*, para. 76-77.

¹⁹ *Ibid.*, para. 55-56.

clauses) *nimajo več legitimnosti v državah članicah EU in SE*. Občasne redke prakse v državah, kjer so bile take klavzule v preteklosti v praksi dovoljene (Danska, Norveška, Švedska, VB, Irska, v manjšem obsegu pa tudi na Nizozemskem in Franciji v grafični dejavnosti) so s strani EOSP striktno grajane in presoјane kot kršitev 5. člena listine. Za razliko od načelne prepovedi closed shop klavzul, pa je praksa določanja obveznega sindikalnega prispevka s kolektivnimi pogodbami pod določenimi pogoji dopustna, kot to izhaja iz stališč EOSP in odločitev nekaterih nacionalnih vrhovnih sodišč.

V večini primerjalnopravnih ureditev držav članic EU že iz ustavnih določb, prakse ustavnega sodišča ali izrecnih določb v zakonodaji, izhaja varstvo tudi negativnemu vidiku pravice do združevanja. *Nemška ustavnosodna praksa* razlaga 3. odstavek 9. člena GG tako, da obsega tudi varstvo posameznika, da ni član nobene koalicije, čeprav izrecne določbe o tem ni. V skladu z omenjeno nemško ustavnosodno prakso bi bila vsaka določba pogodbe, ki ne bi upoštevala negativnega vidika sindikalne svobode, kot na primer *closed shop* klavzule, nična in brez pravnih učinkov. Po nemški ustavnosodni praksi so nične tudi določbe v kolektivnih pogodbah, s katerimi se pogodbeni stranki dogovorita, da se delodajalcu prepoveduje, da bi pri sklepanju individualnih pogodb o zaposlitvi upošteval minimalne standarde po kolektivni pogodbi tudi za delavce, ki niso člani sindikata podpisnika (*Differenzierungsklauseln*).²⁰ Tudi iz *francoske* ustavnosodne prakse izhaja, da imajo posamezniki pravico do včlanjevanja in delovanja v sindikatih *po svoji volji*, prepoved klavzul o sindikalnem varstvu pa izrecno izhaja iz člena L 413-2 Code du travail, ki določa, da je avtomatično nična vsaka pogodba ali določba, ki bi prisilila delodajalca, da ne zaposli ali da zaposli delavca samo zaradi njegovega članstva v sindikatu. Kljub takšni določbi so bili do nedavnega tudi v francoski praksi izjemoma poznani primeri closed shop klavzul v grafični dejavnosti.²¹ *Luxembourški zakon o sindikalni svobodi* iz leta 1936 v 1. členu določa, da

²⁰ Däubler Wolfgang, *Arbeitsrecht*, 3. izdaja, Bund-Verlag, para. 54-56; Stein Axel, *Tarifvertragsrecht*, Verlag W. Kohlhammer, 1997, -318-366, Weiss Manfred, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer, 2008, para. 393 – 400; Zumfelde Meinhard, *Germany v: Valdés Dal-Re, Fernando (dir.)*, 2005, *Freedom of Association of Workers and Employers in the countries of the European Union*, Informes y estudios: General Num. 19, Ministerio de trabajo y Asuntos sociales Spain, str. 278

²¹ Kljub izrecni določbi je prizivno sodišče dopuščalo takšne klavzule do sredine 20. stoletja, kadar so bile po njegovem mnenju upravičene s poklicnimi interesi. Takšne klavzule so se pojavljale v tiskarski industriji in Francija je bila zato s strani EOSP pozvana, da prepreči takšno prakso, ki po mnenju EOSP pomeni kršitev 5. člena MESL (Conclusions 2004 – Volume 1, Francija, str. 214

nihče ne sme biti prisiljen, da bi se včlanil ali ne v sindikat, zato je praksa closed shop klavzul prepovedana, kot tudi ni bila poznana v praksi te države. *Nizozemska* ustava v okviru svobode združevanja v 8. členu izrecno ne vsebuje tudi njenega negativnega vidika, pač pa 3. odstavek 1. člena zakona o kolektivnih pogodbah vsebuje izrecno prepoved dogovarjanja določb, na podlagi katerih bi moral delodajalec zaposliti delavca samo na podlagi njegovega članstva v *določenem* sindikatu, razširjena veljavnost kolektivnih pogojev pa tudi ni mogoča glede closed shop klavzul. Vendar je iz doktrine izhajala razlaga tega zakonskega določila, da ne gre za kršitev, če bi imel delavec možnost včlanitve v določen sindikat in na tej podlagi so bile v nizozemski praksi closed shop klavzule do nedavnega poznane v grafični dejavnosti.²² *Španska* ustava v 28.1 členu in zakonodaja v 2.1.b členu zakona o sindikalnem združevanju izrecno dajeta podlago za varstvo negativnega vidika svobode združevanja in prepovedujeta kakršnokoli obliko obveznega sindikalnega združevanja, kar teorija ocenjuje tudi kot odraz negativne zgodovinske izkušnje v zvezi z obveznim sindikalizmom iz časov frankovega korporativističnega režima.²³ *Španska* ureditev prepoveduje klavzule o sindikalnem varstvu, kot so closed shop klavzule vseh vrst in pravico posameznika do združevanja po svoji izbiri postavlja pred pravico sindikata, do utrjevanja svojega položaja. *Poljska* zakonodaja ne priznava klavzul o sindikalnem varstvu. Doktrina izvaja prepoved določb o sindikalnem varstvu, na podlagi katerih bi bile osebe diskriminirane na podlagi članstva v sindikatu, iz določbe 3. člena zakona o sindikatih, iz katere izhaja, da nihče ne sme biti prikrajšan na podlagi članstva ali nečlanstva v sindikatu, ter iz splošne prepovedi diskriminacije iz 11. člena poljskega zakona o delu (Kodeks pracy), ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi različnih osebnih okoliščin, med njimi tudi na podlagi članstva v sindikatu.²⁴ *Finska ustava* v drugem odstavku 13. člena izrecno priznava tudi varstvo negativnemu vidiku pravice do združevanja, ko določa, da svoboda združevanja obsega pravico do ustanovitve asociacij brez predhodnega dovoljenja, biti član ali ne član asociacij in sodelovati v aktivnostih asociacij. Prav tako negativni vidik sindikalne svobode izrecno varuje tudi 10. člen finskega Zakona o pogodbah o zaposlitvi. Teorija navaja, da finska pravna ureditev ne priznava klavzul o sindikalnem varstvu kot so closed shop in podobne klavzule, prav tako pa take klavzule niso poznane v praksi.²⁵

²² Jaspers, Teun. 2005. str. 522; tudi: Aukje, A.H. von Hoek, 2003., str. 181-182.

²³ Forteza, Jesús Lahera. 2005, str. 663.

²⁴ Skulimowska, Barbara. 2005, str. 544.

²⁵ Brunn, Niklas. 2005, str. 238-239.

Kot je bilo že omenjeno, so bile v ostalih *skandinavskih državah* prakse različnih klavzul o sindikalnem varstvu doslej poznane. *Švedska* doktrina izvaja varstvo negativnega vidika svobode združevanja iz mednarodnih konvencij, predvsem iz EKČP in MESL, medtem ko nacionalna ureditev izrecno ne določa negativne pravice do združevanja. Praksa pozna poleg closed shop klavzul tudi klavzule o obveznem sindikalnem prispevku, kar je bilo predstavljeno zgoraj v okviru nadzora EOSP. Švedska pravna ureditev, ki ne preprečuje prakse closed shop klavzul, je bila s strani EOSP kritizirana, da ni v skladu s 5. členom MESL. *Danska* doktrina navaja, da uporaba closed shop klavzul ni dovoljena v javnem sektorju, ker naj bi bila država zavezana, izhajajoč iz načela enakosti, zaposlovati javne uslužbenke brez diskriminacije, vključno tudi glede njihovega članstva v sindikatu, medtem ko negativna pravica do združevanja kot taka ne uživa varstva na splošni ravni.²⁶ Kljub temu tudi v zasebnem sektorju praksa closed shop klavzul ni razširjena, saj jih okvirne kolektivne pogodbe med nacionalnima organizacijama sindikatov in delodajalcev (LO in DA) ne predvidevajo, tako da je takšna praksa omejena le na tiste delodajalce zasebnega sektorja, ki niso člani nacionalnih združenj, kar naj bi predstavljajo ob koncu leta 2005 že manj kot 10% vseh delavcev na trgu dela.²⁷ Praksa closed shop klavzul je imela sicer na Danskem dolgo tradicijo, izhajajoč tudi iz dejstva, da je ureditev sistema kolektivnih pogodb in delovne zakonodaje prvenstveno izhajala iz pogodbenih podlag med samimi socialnimi partnerji in le omejeno z državno intervencijo, ena od značilnosti industrijskih odnosov na Danskem pa je tudi več kot 80% članstvo delavcev v sindikatih. Danska praksa je bila s strani ESČP in EOSP opredeljena kot v nasprotju z 11. členom EKČP in 5. in 6. členom MESL. Novejša sodna praksa *norveškega* vrhovnega sodišča izhaja iz stališča, da varstvo svobode združevanja obsega tako pozitivni kot tudi negativni vidik te pravice.²⁸

V zvezi s prakso obveznega sindikalnega prispevka za sindikalno neorganizirane delavce za namene kolektivnega pogajanja, je bila zgoraj že omenjena praksa iz *švedske* pravne ureditve, ki take določbe v praksi pozna in dovoljuje ter stališče EOSP glede *švedske* ureditve. Taki dogovori so znani tudi v *norveški praksi*, v zvezi s katero pa je pomembna odločitev *norveškega* vrhovnega sodišča z dne

²⁶ Jørgensen, Carsten. 2005, str. 182

²⁷ ECHR, Case of Sørensen and Rasmussen v. Denmark, Judgement from 11. 1. 2006, para. 22.

²⁸ Odločitev norveškega vrhovnega sodišča z dne 24. 11. 2008, cit.: 7th National Report on the implementation of the MESL, The Government of Norway, 11. 1. 2010, Cycle 2010, str. 21-22.

24. november 2008.²⁹ V tej sodbi je sodišče presojalo vprašanje, ali so lahko zaposleni, ki uživajo ugodnosti kolektivne pogodbe, niso pa člani sindikata, ki je sklenil to kolektivno pogodbo, obvezani za prispevek, ki naj bi kompenziral sorazmerni del sindikalnih stroškov v zvezi s pogajanjem, kontrolo in ohranjanjem kolektivne pogodbe. Sodišče je presodilo, da je v konkretnem primeru obvezni prispevek (wage monitoring fees), ki ga je s kolektivno pogodbo dogovoril norveški sindikat pomorščakov, nezakonit. Sodišče je svojo odločitev oprlo na izhodiščno sklicevanje, da je svoboda združevanja temeljna človekova pravica, priznana v 11. členu EKČP, 5. členu MESL in v 22. členu MPDPP, kot tudi del norveškega prava in da varstvo te pravice vključuje tako njen pozitivni kot tudi negativni vidik. V zvezi z zakonitostjo obveznega sindikalnega prispevka (wage monitoring fees), je sodišče kot izhodišče navedlo, da sama po sebi (per se) takšna obveznost ne nasprotuje relevantnim mednarodnim standardom, kot tudi ne norveški zakonodaji, vendar morajo biti za njeno zakonitost izpolnjeni določeni pogoji. Ti pogoji so:

- prispevek se mora *uporabiti za kontrolo plač in delovnih pogojev* delavcev, ki plačajo prispevek,
- zagotovljena mora biti *transparentnost porabe* teh prispevkov, tako da je možno nadzorovati, da niso bili porabljeni za druge namene, ker bi to pomenilo, da so bili delavci prisiljeni podpirati sindikat, v katerega se ne želijo včlaniti,
- prispevek sindikalno neorganiziranih delavcev mora *biti sorazmeren*.

Norveško vrhovno sodišče je v konkretnem primeru presodilo, da je obvezni prispevek nezakonit in neupravičen, ker je bil previsok (enak redni sindikalni članarini), kot tudi nesorazmeren, sindikat pa ni bil sposoben pokazati, da so bila sredstva iz obveznega prispevka namenjena izključno legalnemu namenu, to je nadzorni funkciji.³⁰

Primerjava med prikazano norveško sodno prakso in prakso EOSP v zgoraj že omenjeni zadevi švedske kolektivne pritožbe,³¹ izkazuje podobne kriterije za presojo legalnosti klavzul o obveznem sindikalnem prispevku za nečlane sindikata. Oba organa, tako na nacionalni ravni kot na ravni SE presojata zakonitost takšnih klavzul z vidika utemeljenega namena, ki mora biti povezan z aktivnostmi sindikata glede pogajanja in nadzora nad izvajanjem kolektivnih pogodb ter sorazmernostjo in transparentnostjo porabe sredstev iz tega naslova. Vendar so tudi drugačna stališča. Iz sodne prakse *kanadskega vrhovnega sodišča v znanem primeru*

²⁹ Cit. op. št. 28

³⁰ Cit. op. št. 28.

³¹ Cit. op. št. 10.

*Lavigne*³² in na primer ločenih mnenj članov EOSP v švedski kolektivni pritožbi št. 12/2002³³ izhaja tudi drugačno stališče in sicer, da ni ustrezno pogojevati obveznosti plačila prispevka *s kontrolo namenov porabe sredstev sindikata, ker naj ne bi bilo pravično, da sindikalno neorganizirani delavci uživajo koristi iz sklenjene kolektivne pogodbe (plača in drugi delovni pogoji), stroški za delo sindikata pa naj bi bremenili izključno le sindikalno organizirane delavce, še zlasti ne z vidika upoštevanja avtonomije sindikalnih organizacij glede urejanja svojih notranjih zadev, med katere sodi tudi financiranje sindikalnih dejavnosti*. Iz obrazložitve kanadskega vrhovnega sodišča v zadevi *Lavigne*, izhaja, da pravičnost zahteva, da tisti, ki ima korist od sindikata (preko kolektivnih pogodb) tudi prispeva sredstva za obstoj sindikata in da med obveznostjo plačati določena sredstva, katera izhaja iz delavčeve zaposlitve - tako kot za davkoplačevalca izhaja dolžnost plačati davke na podlagi njegove povezanosti z državo - ni v nobeni zvezi z dejstvom, ali tisti ki plača, podpira določene namene in aktivnosti sindikata, za katere je prispeval sredstva.³⁴

4. KLAUZULE O SINDIKALNEM VARSTVU V SLOVENSKI PRAVNI UREDITVI IN PRAKSI

Slovenska ustava se eksplicitno ne sklicuje tudi na negativni vidik sindikalne svobode, vendar je Slovenija z ratifikacijo EKČP in MESL v svoj pravni red prevzela tudi mednarodne standarde varstva negativne pravice do združevanja, kot to izhaja iz sodne prakse ESČP v zvezi z 11. členom EKČP in prakse EOSP v zvezi s 5. členom MESL, ki so za Slovenijo zavezujoča na podlagi ratifikacij navedenih mednarodnih pogodb. V dosedanji slovenski ustavnosodni presoji je bil

³² *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union* (1991), 2 S.C.R., pp.211-352, cit. v: Mitchnick, G. Morton. 1993, str. 465. V tej zadevi je šlo za učitelja gospoda *Lavigne*, ki je ugovarjal plačevanju obveznega sindikalnega prispevka - ki ga je v skladu z zakonodajo Province Ontario dogovoril Sindikat javnih uslužbencev s kolektivno pogodbo - čeprav ni bil član tega sindikata. Plačevanju prispevka je ugovarjal sklicujoč se na določene aktivnosti tega sindikata, ki niso povezane z njegovo kolektivno pogodbo in ki jih sam ne podpira, med njimi na aktivnosti sindikata povezane s podporo nove demokratske politične stranke, podpore kampanje za svobodo abortusa, podporo stavkajočim rudarjem v Walesu, idr.

³³ ECSR, Decision on the merits, complaint no. 12/2002, *The Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden*; Partially dissenting opinion of Mr. Tekin Akililoğlu; Separate opinion of Mr. Konrad Grillberger and Matti Mikkola.

³⁴ Glej v: Mitchnick, G. Morton. 1993, str. 466-467.

izpostavljen predvsem vidik obveznega včlanjevanja delodajalcev v gospodarsko zbornico po prejšnjih predpisih.³⁵ Da ustavna pravica do svobode sindikalnega združevanja vključuje tudi njen negativni vidik razlagajo tudi komentatorji ustave.³⁶ Prav tako slovenska ustava v 49. členu jamči svobodo dela, ki med drugim obsega tudi svobodo do proste izbire zaposlitve in svobodo vsakogar, da mu je pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Prepoved closed shop klavzul v slovenski pravni ureditvi izhaja izrecno tudi iz določbe 6. člena in 89. člena ZDR. Določbo 89. člena ZDR o članstvu v sindikatu kot neutemeljenem razlogu za odpoved pogodbe o zaposlitvi, je treba razlagati tako, da zagotavlja varstvo pred neutemeljeno odpovedjo tako na podlagi članstva kot tudi nečlanstva v sindikatu. Na njegovi podlagi bi bile morebitne closed shop klavzule, dogovorjene s kolektivno pogodbo, nične in brez pravnih učinkov. V zvezi s klavzulami o sindikalnem varstvu je treba predvsem omeniti, da iz slovenske tradicije industrijskih razmerij izhaja, da njihove uporabe doslej tudi v praksi nismo poznali, razen ene izjeme.

V dosedANJI slovenski praksi so bile poznane *klavzule o obveznem prispevku v zvezi z usklajevanjem in izvajanjem kolektivne pogodbe*, dogovorjene v kolektivni pogodbi med delavci in zasebnimi delodajalci, ter v kasnejši Kolektivni pogodbi za obrt in podjetništvo (Ur.l. RS, št. 73/08). Navedena kolektivna pogodba določa *obveznost delodajalca*, da v določenem pavšalnem znesku na zaposlenega delavca, plačuje obvezni prispevek obema strankama kolektivne pogodbe, vsaki do ene polovice, kot povračilo stroškov za usklajevanje in izvajanje kolektivne pogodbe.³⁷ Podobno določbo vsebuje tudi gradivo za predlog nove Kolektivne pogodbe za drobno gospodarstvo. V zadnjem času so aktualna predvsem razmišljanja, ali bi bile v skladu z nacionalno zakonodajo in zavezujočimi mednarodnimi standardi klavzule o obveznem sindikalnem prispevku tudi v drugih dejavnostih, za katere se tradicionalno takšnih klavzul doslej ni dogovarjalo. Menim, da niti iz mednarodnih standardov niti iz veljavne zakonodaje ne izhaja, da bi bile takšne klavzule že v načelu prepovedane, njihova zakonitost v konkre-

³⁵ OdlUS VII 124, U-I-290/96, Ur.l. RS, št. 49/98.

³⁶ Blaha, Miran. 2002, Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 749.

³⁷ Določba 60. člena omenjene kolektivne pogodbe se glasi: »Stroške usklajevanja in izvajanja te kolektivne pogodbe pokrivajo delodajalci, ki zaposlujejo delavce, v pavšalnem znesku 4,00 EUR na zaposlenega delavca letno. Sredstava delodajalci nakazujejo enkrat letno ob izplačilu plač za mesec november in to 2,00 EUR na račun Sindikata obrtnih delavcev Slovenije, in 2,00 EUR na račun Združenja delodajalcev obrti in podjetništva Slovenije – GIZ.«

tnem primeru pa bi se presojala v skladu s standardi, ki jih je postavil EOSP in kot so predstavljeni zgoraj.

LITERATURA:

Hoek: Aukje A.H. van Hoek: *Collective Agreements and Individual Contracts of Employment in Labour Law – Netherlands Report*, v: Sewerynski Michal (ed.): *Collective Agreements and Individual Contracts of Employment*, Kluwer, 2003

Blaha, Miran. 2002, *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Ljubljana 2002

Council of Europe, 2001: *Human rights Social Charter monographs – No.5 The right to organise and to bargain collectively*, 2001

Concil of Europe, 2004: *Conclusions 2004 – Volume 1*, Francija, str. 214

Council of Europe, 2009. *Collective complaints procedure, Summaries of decisions on the merits, 1998-2008*, april 2009. The case No. 12/2002, *Swedish Enterprise v. Sweden*, 15.5.2003

Däubler Wolfgang, *Arbeitsrecht*, 3. izdaja, Bund-Verlag, 1993

ILO, 2006 (I): *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, 5. dopolnjena izdaja, 2006, para. 365

ILO, 1994 (I): *General Survey of the reports on the freedom of association and protection of the right to organise convention, 1948 (No.87) and the right to organize and collective bargaining convention, 1949 (no. 98)*, ILC 81st Session 1994, Report III (Part 4B), Geneva 1994

Mitchnick, Morton G.. 1993. *Recent developments in compulsory unionism*, *International Labour Review*, Vol. 132, 193, No. 4, str. 453- 468.

Stein Axel, *Tarifvertragsrecht*, Verlag W. Kohlhamner, 1997

Valdés Dal-Re, Fernando (dir.), 2005, *Freedom of Association of Workers and Employers in the countries of the European Union, Informes y estudios: General Num. 19*, Ministerio de trabajo y Asuntos sociales Spain:

- Zumfelde Meinhard (Germany)
- Jaspers, Teun (Nederland)
- Forteza, Jesús Lahera (Spain)
- Skulimowska, Barbara (Poland)
- Brunn, Niklas (Findland)
- Jørgensen, Carsten (Denmark)

Weiss Manfred, Marlene Schmidt. *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer, 2008
7th National Report on the implementation of the MESL, The Government of Norway, 11. 1. 2010, Cycle 2010.

THE RIGHT TO ORGANISE REGARDING UNION SECURITY CLAUSES FROM THE INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The paper discusses the issue of constitutional and international legal restrictions which prohibit the parties in the collective agreement the right to negotiate, the so called *union security clauses*, which the unions have traditionally applied in order to negotiate exclusive rights and consequently stronger position for themselves, among others especially so the clauses on exclusive right to employment only of members of a particular union (*closed shop clauses*), and the clause on compulsory contributions to the respective trade-union for the non-members (*union dues and fees; wage monitoring fees; mätningsavgift* in Swedish legal system).

It has been established that the case-law of the European Court of human Rights (ECHR) and even more so of The European Committee of Social Rights (ECSR) clearly state, that the protection of the negative right to association, that is anyone's right to decide not to be a union member, should be safeguarded as well. On the grounds of the negative position of the ECSR and more recently also of ECHR case law, the closed shop clauses which require membership in the respective trade union, are not legitimate in the EU and Council of Europe member states any longer. Occasional rare practice in the states which previously allowed such practices (Denmark, Norway, Sweden, Great Britain, Ireland and to a limited extend also in the Netherlands and France in the printing sector) have been severely reprimanded and judged as a breach of Article 5 of the Charter.

Unlike the prohibition principle for the closed shop clauses, the practice of assessing wage monitoring fees in the collective agreements, is admissible under certain conditions, as results from the positions of the ECSR and decisions of some national Supreme Courts. A comparison between the presented Norwegian and the

* Katarina Kresal Šoltes, LL.M., Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

ECSR practice (see: case No. 12/2002, Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, 15 May 2003) reflect similar criteria for the assessment of legality of the clauses regarding wage monitoring fees; there has to be a reasonable purpose related to the activities of the union regarding negotiations and supervision over the implementation of collective agreements, as well as proportionality and transparency of the use of funds.

Though Slovenian Constitution does not explicitly lay down protection of the negative aspects of the right to association, it is being applied on the grounds of the binding international law. In the current Slovenian legislation there are no union security clauses, except in the collective agreement for crafts and enterprise, in which both parties agreed that the employer shall pay a certain lump sum for every employed worker as a compulsory contribution to both parties of the collective agreement, each to the amount of 50%, as reimbursement of the expenses for co-ordination and implementation of the collective agreement.

MEDNARODNE POGODBE KOT ARGUMENT ODLOČITEV SODIŠČ

Marta Klampfer*

UDK: 347.9:341.24:349.2

Povzetek: V prispevku je predstavljena vloga mednarodnega prava pri interpretaciji domačega prava pred nacionalnimi sodišči. S povečanjem števila mednarodnih organizacij, katerih članica je ali še bo postala članica Slovenija, se bo število mednarodnih pravnih norm, ki jih bodo morala sodišča pri svojem delu uporabljati, še povečalo. To pa ne velja le za mednarodne pogodbe, ampak tudi za pravo EU, ki ga more nacionalno sodišče uporabiti tudi v nasprotju z domačo zakonodajo, če le ta ni v skladu z evropskim pravnim redom.

Ključne besede: mednarodne pogodbe, sodišče, razlaga, ustava

INTERNATIONAL TREATIES AS AN ARGUMENT/FOUNDATION FOR COURT DECISIONS

Abstract: The paper discusses the role of international law at interpreting domestic law before international courts. Since the number of international organisations Slovenia is a member of or is in the process of becoming one is constantly growing, the courts will have to observe even more international norms when making their decisions. This is not only the case with international treaties but also with the EU legislation, which the court may refer to even if the latter is in contradiction with the internal legislation if it does not comply with the European order.

Key words: international treaties, court, interpretation, constitution

* Marta Klampfer, magistrica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije
marta.klampfer@us-rs.si
Marta Klampfer, LL.M., Constitutional Court Judge; Constitutional Court of the Republic of Slovenia

1. UVOD

Za uporabo mednarodnega prava je predvsem pomemben 8. člen Ustave (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 in 66/2000), ki določa, da se ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno. Pri uporabi in razlagi nacionalnih pravnih norm morajo sodišča upoštevati predvsem določbe Ustave, kot razlagalni argument pa tudi mednarodne pogodbe. Po tem, ko je Republika Slovenija postala članica EU, se za področje delovnih razmerij in socialne varnosti v Sloveniji poleg slovenske zakonodaje uporabljajo tudi upoštevne določbe prava EU (členi Pogodb, uredb, direktiv in drugih aktov), ki v domačem pravnem redu učinkujejo neposredno ali posredno. Na podlagi tretjega odstavka 3. a člena Ustave se morajo pravni akti in odločitve, sprejete v okviru mednarodnih organizacij, na katere je Slovenija prenesla izvrševanje dela suverenih pravic, uporabljati v skladu z ureditvijo teh organizacij. Akti pristojnih institucij EU niso mednarodne pogodbe, pač pa za države članice obvezujoče odločitve mednarodne organizacije, na katero so prenesle del svoje suverenosti. Gre za pravo EU, ki ga morajo nacionalna sodišča uporabiti po uradni dolžnosti.¹ Določbe mednarodnih pogodb pa sodišča uporabijo kot argumente za svojo odločitev bodisi neposredno bodisi kot pripomoček, s katerim razlagajo posamezno določbo Ustave in zakonov.

2. MEDNARODNE POGODBE

Splošno veljavna načela mednarodnega prava in mednarodne pogodbe, ki obvezujejo Slovenijo, imajo v notranjem redu primat nad zakoni in drugimi predpisi, saj 8. člen Ustave določa, da se v državi ratificirane in objavljene pogodbe uporabljajo neposredno. Njihova prioriteta pa velja samo v razmerju do zakonov in drugih notranjih predpisov, ne pa v razmerju do Ustave. Ustavno sodišče je že v mnenju št. Rm-1/97 z dne 5. 6. 1997 (Uradni list RS, št. 40/97 in OdlUS VI,86) v 12. točki obrazložitve zapisalo, da so v našem ustavnopravnem redu v hierarhiji pravnih aktov mednarodne pogodbe nad zakonskimi določbami, ne sprejema pa naš pravni red primata mednarodnega prava nad ustavnimi določbami. Po 8.

¹ To stališče potrjuje tudi sodna praksa Sodišča EU, sodba z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Peterbroek Van Campenhout in Cie SCS proti Belgiji*, C-312/93 in sodba z dne 14. decembra 1995 v združenih zadevah *Van Schijndel in Van Veen proti Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 in C-431/93.

členu Ustave morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe pa se uporabljajo neposredno. Po določbi drugega odstavka 153. člena Ustave morajo biti zakoni v skladu z veljavnimi mednarodnimi pogodbami, ki jih je ratificiral Državni zbor, podzakonski predpisi in drugi splošni akti pa tudi v skladu z drugimi ratificiranimi mednarodnimi pogodbami. Da bi dejansko zagotovil to skladnost, je ustavodajalec v drugi alineji prvega odstavka 160. člena Ustave določil tudi pristojnost Ustavnega sodišča, da odloča o skladnosti zakonov in drugih predpisov z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami. Če Ustavno sodišče ob takšni presoji ugotovi, da je določba mednarodne pogodbe v nasprotju z Ustavo, lahko zakon o ratifikaciji te pogodbe razveljavi, vendar ima takšna odločitev Ustavnega sodišča učinek samo v notranjepravni ureditvi. Nobenega vpliva pa nima ta odločitev na mednarodnopravno obveznost države, ki v takšnem primeru še vedno ostaja nespremenjena. Namen te pristojnosti je (tako kot v primeru presoje drugih zakonov) izločitev protiustavnih pravnih norm iz notranjega prava Republike Slovenije.

Z mednarodnimi pogodbami država prevzema mednarodne obveznosti, za katere velja mednarodno pravo. Sklepanje in izvajanje mednarodnih pogodb je večinoma urejeno v Dunajski konvenciji o pravu mednarodnih pogodb² (v nadaljevanju DKPMP), ki obvezuje tudi Slovenijo. Obveznosti, sprejete z mednarodno pogodbo, državo zavezujejo, da te obveznosti tudi izpolni. Po določbi 26. člena DKPMP vsaka veljavna pogodba veže pogodbenice, ki jo morajo izpolnjevati v dobri veri (*bona fide*). Gre za načelo *pacta sunt servanda*, ki je eno od temeljnih načel mednarodnega pogodbenega prava. Po 27. členu te konvencije se posamezna pogodbenica ne more sklicevati na svoje notranje pravo, da bi opravičila neizpolnjevanje pogodbe, razen kadar je to dopustno po 46. členu te konvencije.³ Če izpolnitev mednarodne obveznosti zahteva sprejem ali spremembo ustrezne normativne ureditve, ki naj učinkuje v notranjem pravnem redu, potem je država po mednarodnem pravu zavezana, da na tak način to obveznost izpolni. Neizpolnitev obveznosti pomeni kršitev pogodbe in torej mednarodni delikt. Izpolnitev mednarodne pogodbe je lahko dosežena že s tem, da njene določbe ob njeni uveljavitvi v mednarodnem pravu neposredno preidejo v notranji pravni red države. Temelj za neposredno uporabo mednarodne pogodbe v notranjem

² Uradni list SFRJ, MP, št. 30/72, Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

³ Ta člen se nanaša le na kršitev notranjega prava o pristojnosti za sklenitev pogodbe, ki ga lahko država uveljavlja kot pomanjkljivosti privolitve, če gre za očitno kršitev, ki se nanaša na bistveno pravilo notranjega prava.

pravnem redu je prav 8. člen Ustave, vendar vseh mednarodnih pogodb ni mogoče neposredno uporabiti.

Tudi do vprašanja uporabe mednarodnih pogodb se je Ustavno sodišče že opredelilo v zadevi št. Rm 1/97 zlasti v točkah 18., 19. in 20. Zapisalo je, da mednarodna pogodba ustvarja pravice in obveznosti za države. Ko pa je mednarodna pogodba odobrena z zakonom o ratifikaciji, lahko ustvarja pravice in obveznost tudi za fizične in pravne osebe v državi, če so njene določbe po svoji naravi takšne, da to omogočajo (če gre za t. i. »*self-executing treaty*«). Izpolnitev mednarodne pogodbe je lahko dosežena že s tem, da njene določbe ob njeni uveljavitvi v mednarodnem pravu neposredno preidejo v notranji pravni red. Do takšne izpolnitve pride v primeru, če je mednarodna pogodba ratificirana v skladu z notranjim pravnim redom Slovenije in če so njene določbe po naravi stvari neposredno uporabljive, ker urejajo pravice in obveznosti fizičnih ter pravnih oseb. Če določbe mednarodne pogodbe niso neposredno uporabljive, je za izpolnitev pogodbenih obveznosti potrebna izvedba notranjepravnih ukrepov – sprejem ustreznih pravnih aktov.

Mednarodne pogodbe morajo torej biti v skladu z Ustavo, ustavnopravni red pa ne sprejema primata mednarodnega prava nad ustavnimi določbami. V smislu primata mednarodnega prava pa daje ustavnopravni red dodatno varstvo glede pravic in svoboščin, kot jih urejajo za Slovenijo veljavne mednarodne pogodbe o človekovih pravicah; peti odstavek 15. člena Ustave, ki določa, da nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri. Iz te določbe jasno izhaja, da Ustava zagotavlja le minimum varstva človekovih pravic in v primeru, če katerakoli določba iz mednarodnih aktov, ki veljajo v Sloveniji, določa širše področje varovanja posamezne človekove pravice ali vsebuje človekovo pravico, ki je Ustava ne pozna, je treba posamezniku priznati človekovo pravico v tem širšem obsegu.⁴

3. VRSTE MEDNARODNIH POGODB

Mednarodne pogodbe so konvencije, priporočila, pogodbe, sporazumi, protokoli, zapisniki ali drugače imenovani akti, ki jih sklenejo države med seboj ali z

⁴ Šturm, (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 204.

mednarodnimi vladnimi organizacijami in jih je v skladu z DKPMP šteti za mednarodne pogodbe.

Na področju delovnega prava in socialne varnosti so bili najpomembnejši pravni akti, ki določajo dolžnosti držav pri zagotavljanju delovnopравниh in socialnih pravic, sprejeti v OZN, specializiranih organizacijah, med njimi zlasti v Mednarodni organizaciji dela (v nadaljevanju MOD) in v okviru Sveta Evrope. Najpomembnejša mednarodna akta sprejeta v okviru OZN, sta Splošna deklaracija človekovih pravic (1948) in Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah – v nadaljevanju MPESKP (1966), ki ga je nekdanja SFRJ ratificirala (Uradni list SFRJ, MP, št. 7/71). Akti Sveta Evrope pa so Evropska konvencija za človekove pravice (Uradni list RS, št. 33/94, MP-št. 7/94 - v nadaljevanju: EKČP), Evropska socialna listina (1961), spremenjena leta 1996 (Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – v nadaljevanju MESL), Evropski kodeks socialne varnosti (1964) in Evropska konvencija o socialni varnosti, ki je bila sprejeta 1972 in velja od 1977.

Zelo pomembni mednarodno pravni dokumenti na področju delovnega prava in socialne varnosti pa so predvsem konvencije in priporočila MOD. Temeljna akta, ki urejata problematiko odpustov delavcev na pobudo delodajalca sta Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (Uradni list SFRJ, MP št. 4/84) in istoimensko Priporočilo MOD št. 166. Za urejanje problematike izgube zaposlitve so pomembne tudi naslednje konvencije, in sicer Konvencija št. 103 o varstvu materinstva iz leta 1952 (Uradni list FLRJ, MP, št 9/55), Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja iz leta 1949 (Uradni list SFRJ, MP, št. 11/58), Konvencija MOD št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja (Uradni list RS, št. 46/08, MP, 12/08), Konvencija MOD št. 87 o sindikalni svobodi in varstvu sindikalnih pravic (Uradni list FLRJ, MP, št. 8/58), Konvencija MOD št. 135 o varstvu in olajšavah za predstavnike delavcev v podjetju iz leta 1971 (Uradni list SFRJ, MP, št. 14/82), Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih iz leta 1958 (Uradni list FLRJ, MP, št. 3/61), Konvencija št. 156 o enakih možnostih delavcev in delavk in njihovem enakem obravnavanju iz leta 1981 (Uradni list SFRJ, MP, št. 7/87). Slovenija je ratificirala še dve pomembni Konvenciji MOD, ki zaposlene posredno ščitijo pred odpuščanjem. Gre za Konvencijo št. 175 o delu s krajšim delovnim časom iz leta 1994 (Uradni list RS, MP, št. 4/01), katere namen je preprečiti diskriminacijo za delavce, ki delajo krajši delovni čas, tudi glede prenehanja delovnega razmerja in Konvencijo št. 173 o varstvu zahtevkov delavcev v primeru insolventnosti njihovega delodajalca

iz leta 1992 (Uradni list RS, MP, št. 4/01), ki poudarja pomen ohranitve delovnih mest v primeru insolventnosti in sanacije insolventnih podjetij. Temeljni mednarodnopravni vir za urejanje socialne varnosti v državi pa je Konvencija MOD št. 102 o minimalnih normah socialne varnosti (1952). Vse našteje mednarodne pogodbe obvezujejo našo državo na podlagi Akta o notifikaciji nasledstva (Uradni list RS, MP, št 15/92).

4. UPORABA MEDNARODNEGA PRAVA PRI INTERPRETACIJI DOMAČEGA PRAVA

4.1. Mednarodne pogodbe kot razlagalni argument pred delovnimi in socialnimi sodišči

Kot izhaja iz pregleda sodne prakse do leta 1997,⁵ so senati civilnega oddelka Vrhovnega sodišča mednarodne norme citirali v 14 odločbah, ob teh so bile evidentirane tudi tri odločbe višjih sodišč, v osmih odločbah senata delovno-socialnega oddelka, v štirih zadevah v gospodarskih sporih in v eni kazenski zadevi. Največkrat so bili tuji pravni viri navedeni v odločbah senatov upravnega oddelka, in sicer kar 46 krat. Značilnosti večine navedenih sodnih odločb je bila, da so razlagale tuje pravne norme ob domačih normah, ki so bile pravna podlaga za odločanje. Le izjemoma pa je bila pravna podlaga za odločitev samo mednarodna norma. V večini primerov je bil mednarodnopravni vir le nekakšna podkrepitev za pravno stališče, ki je bilo sprejeto v zvezi z razlago določene notranje pravne norme. Taka praksa se nadaljuje tudi sedaj, saj je v večini sodnih odločb, izdanih v delovnih in socialnih sporih, sklicvanje na konvencije MOD največkrat le dodaten argument za razlago domačega prava. V preteklosti je senat delovno-socialnega oddelka največkrat citiral prav Konvencijo MOD št. 158, s katero se je, še pred sprejetjem nove delovnopravne zakonodaje leta 2002, razlagal pojem utemeljenega razloga za prenehanje delovnega razmerja, postopek pred odpovedjo s pravico do zagovora, dokazno breme delodajalca in podobno. Ker je zakonodajalec pri pripravi nove delovnopravne zakonodaje upošteval mednarodne standarde iz te konvencije in istoimenskega Priporočila, je po moji presoji prenehala tudi

⁵ J. Novak, Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS glede odnosa med mednarodnim in notranjim pravom, III. Strokovno srečanje pravnikov javnega prava, Portorož, 3. - 5. decembra 1997.

potreba po sklicevanju na njune določbe v obrazložitvah sodb. Imamo pa še nekatere delovnopravne institute, ki bodo tudi v prihodnje terjali razlago skozi določbe konvencij MOD in MESL.

V novejši sodni praksi je zanimivo stališče Vrhovnega sodišča v sodbi VIII Ips 301/2009 z dne 3. 11. 2009 v zvezi s sodbo VDSS Pdp 1574/2007 z dne 21. 10. 2008, s katerim je revizijsko sodišče obrazložilo, zakaj delne invalidske pokojnine ni mogoče šteti v osnovo za izračun odpravnine, določene v 109. členu Zakona o delovnih razmerij (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07). Ker niti delna invalidska pokojnina, ki jo prejema zavarovanec, pri katerem je nastala invalidnost III. kategorije, če ni več zmožen za delo s polnim delovnim časom z ali brez poklicne rehabilitacije niti nadomestilo zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu, ne pomenita plačila za opravljanje v pogodbi dogovorjenega dela, temveč imata značaj samostojne dajatve iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki jo plačuje Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ju po stališču revizijskega sodišča ni mogoče šteti kot sestavni del plače in se posledično tudi ne všteva v osnovo za odmero odpravnine. To stališče je revizijsko sodišče podkrepilo tudi s sklicevanjem na Konvencijo o pravicah invalidov⁶.

4.2. Mednarodne pogodbe kot razlagalni argument pred Ustavnim sodiščem

Ustavno sodišče se na mednarodne pogodbe sklicuje tedaj, kadar jih uporabi kot merilo presoje (2. alineja prvega odstavka 160. člena Ustave), kadar jih posredno presoja prek ocene ustavnosti ratifikacijskega zakona ali uredb (1. alineja prvega odstavka 160. člena Ustave), pa tudi tedaj, kadar razlago njihovih določb uporabi kot argumente za svojo odločitev bodisi neposredno bodisi kot pripomoček, s katerim razlaga posamezno določbo Ustave.⁷

⁶ Konvencija v času odpovedi pogodbe o zaposlitvi tožeči stranki v Sloveniji sicer še ni veljala. Sprejeta je bila na 61. zasedanju Generalne skupščine Združenih narodov 13. decembra 2006, v Sloveniji pa je bil zakon o ratifikaciji te konvencije objavljen 15. 4. 2008, Uradni list RS, št. 37/08.

⁷ Šturm, nav. delo, stran 149.

4.3. Primeri razlage

a.) V nekaterih odločitvah, v katerih se je ocenjevala skladnost predpisa z ustavo, je že iz izreka odločbe razvidno, da je Ustavno sodišče določbe mednarodnih pogodb uporabilo kot merilo presoje skladnosti izpodbijanega predpisa.⁸

Tak primer predstavlja stališče v odločbi Ustavnega sodišča št. **U-I-57/95 z dne 5. 2. 1998**, Uradni list RS, št. 13/98.

V tej zadevi je Ustavno sodišče v postopku za oceno ustavnosti Zakona o reprezentativnosti sindikatov (Uradni list RS, št. 13/93 – v nadaljevanju ZRSin) že v izreku odločbe odločilo, da zakon ni v neskladju z Ustavo in ratificiranimi pogodbami, to je s Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, s Konvencijo MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja in MESL. Ker je zakon na novo uredil vprašanja, ki dotedaj zakonsko niso bila urejena, zlasti načela in način pridobitve lastnosti pravne osebnosti sindikata ter pogoje in merila za reprezentativnost sindikata, je Ustavno sodišče pri presoji ustavnosti navedenih zakonskih določb s 76. členom Ustave kot argument za svojo odločitev oziroma pripomoček, s katerim je razlagalo sindikalno svobodo, uporabilo citirani konvenciji MOD. V konkretni ustavni odločbi je Ustavno sodišče zapisalo, da je država upravičena vezati priznanje pravne osebnosti sindikata na hrambo (deponiranje) statuta pri pristojnem državnem organu, le da pri tem ne sme predpisovati takih pogojev, ki bi posredno lahko posegli v pravico do svobodnega ustanavljanja sindikata, kar izhaja tudi iz 7. člena Konvencije MOD št. 87. Ker zakonski določbi, ki urejata priznanje pravne osebnosti reprezentativnega sindikata, ne določata takih pogojev, ki bi posegali v pravico kogarkoli, da ustanovi sindikat, da skupaj z drugimi sprejme njegov statut in izbere predstavnike sindikata, in tudi ne preprečuje ustanovitve sindikata, po presoji Ustavnega sodišča nista v neskladju s 76. členom Ustave, niti v neskladju s Konvencijo MOD št. 87.

V tej zadevi pa se je Ustavno sodišče sklicevalo tudi na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), ki je že v več svojih sodbah v zvezi s sindikalno svobodo po 11. členu Evropske konvencije za človekove pravice (v nadaljevanju EKČP)⁹ sprejelo razlago, da ta določba Konvencije ne zagotavlja

⁸ Opozarjam na drugi odstavek 22. člena Zakona o Ustavnem sodišču, po katerem ocena ustavnosti zakona obsega tudi oceno njegove skladnosti z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami in splošnimi načeli mednarodnega prava.

⁹ Nacionalni sindikat belgijske policije, 1975; Sindikat švedskih strojevodij, 1976; *Schmidt in Dahlstrom proti Švedski*, 1976.

nobenega posebnega obravnavanja sindikatov ali njegovih članov s strani države: kot na primer pravice, da se država z njimi posvetuje ali da kot delodajalec sklene s sindikati kakršnokoli kolektivno pogodbo. Pri tem je izhajalo iz prostovoljne narave kolektivnega pogajanja in kolektivnih pogodb, ki izhaja posebej iz 6. člena MESL, pa tudi iz 4. člena Konvencije MOD št. 98. ESČP je ocenilo, da nista v nasprotju s sindikalno svobodo niti dejstvo, da država zavrne sklenitev kolektivne pogodbe s sindikatom, niti generalna politika države, da zmanjša število sindikatov, s katerimi sklepa kolektivne pogodbe, saj 11. člen EKČP v načelu dopušča državam diskrecijo glede posvetovanja in sklepanja kolektivnih pogodb. Upoštevajoč takšno stališče ESČP in tudi eno od temeljnih načel Konvencije MOD št. 98, da je kolektivno dogovarjanje (pogajanje) in sklepanje kolektivnih pogodb svobodno in prostovoljno, je tudi Ustavno sodišče zavzelo stališče, da 76. člen Ustave ne gre razlagati širše, kot se razlaga 11. člen EKČP in presodilo, da zakonski določbi (6. in 10. člen ZRSin) nista v neskladju z 76. členom Ustave in Konvencijo MOD št. 98, kolikor uvajata institut reprezentativnosti sindikata, ki mu zakon daje nekatere posebne pravice, in kolikor predpisujeta, da o izpolnjevanju zakonskih pogojev odloči pristojni upravni organ. Po presoji US je obstajal stvarno utemeljen razlog za določitev nekaterih posebnih pravic »najbolj« reprezentativnih sindikatov, kadar gre za sodelovanje sindikatov z državo in delodajalci pri usklajevanju in urejanju vprašanj s splošno veljavnostjo oziroma pri odločanju o vprašanih, ki se nanašajo na ekonomsko in socialno varnost vseh delavcev - ne samo tistih, ki so člani sindikata. S tem ni nobenemu sindikatu odvzeta možnost, da nastopa kot predstavnik svojih članov pri uveljavljanju in varstvu njihovih ekonomskih in socialnih interesov oziroma pri dogovarjanju ali sklepanju kolektivnih pogodb z delodajalci.

b.) V številnih drugih zadevah, v katerih je bil predmet ustavnosodne presoje predpis, pa je argument mednarodnih pogodb kot razlagalni instrument skrit v obrazložitvah posameznih odločitev. Že prej omenjeni konvenciji MOD je US uporabilo kot razlagalni instrument tudi pri presoji ustavnosti Zakona o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/06 - v nadaljevanju ZKolP) in Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07 - v nadaljevanju ZDR).

Za tak primer gre v odločbi št. **U-I-284/06-261 z dne 1. 10. 2009**, Uradni list RS, št. 83/09.

Iz obrazložitve navedene odločbe je jasno razvidno, da je Ustavno sodišče kot merilo skladnosti izpodbijanega predpisa upoštevalo določbe mednarodnih pogodb. Ustavno sodišče je ugotovilo, da prvi odstavek 2. člena in prvi odstavek 10. člena ZKolP nista v neskladju z Ustavo. Z isto odločbo je odločilo tudi, da so tretji od-

stavek 8. člena, 84. in 85. člen ZDR v neskladju z Ustavo in naložilo Državnemu zboru, da mora ugotovljeno protiustavnost odpraviti v devetih mesecih po objavi te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije, vendar pri navedeni ustavnosodni presoji mednarodnih pogodb ni uporabilo kot argumenta za svojo odločitev.

Prav pri razlagi zakonske ureditve o strankah kolektivnih pogodb je Ustavno sodišče pri svoji odločitvi kot argument razlage poleg Ustave upoštevalo tudi mednarodne pogodbe, ki se nanašajo na vprašanja, povezana s kolektivnim dogovarjanjem. Gre za konvencije MOD in MESL.

Konvencija MOD št. 87 o sindikalni svobodi in varstvu sindikalnih pravic v okviru svojih določb poudarja svobodo organiziranja delavcev in delodajalcev ter svobodo njihovega delovanja. Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel organiziranja in kolektivnega dogovarjanja pa poleg sindikalne svobode izpostavlja neodvisnost organizacij delavcev od delodajalcev in s tem prepoved medsebojnega vmešavanja ter zahteva spodbujanje in pospeševanje razvoja kolektivnega dogovarjanja in široko uporabo postopkov prostovoljnega dogovarjanja s kolektivnimi pogodbami. Pomembni pa sta še Konvenciji MOD št. 154 o spodbujanju kolektivnega pogajanja, ki tudi poudarja prostovoljnost kolektivnega pogajanja, in št. 135 o varstvu in o olajšavah za delavske predstavnike.

Pravico do organiziranja s tem, da poudarja svobodo ustanavljanja ter vključevanja v organizacije delavcev in delodajalcev, ureja tudi MESL v 5. členu, v 6. členu pa pravico do kolektivnega pogajanja, v katerem je poudarjeno spodbujanje medsebojnega posvetovanja med delavci in delodajalci, spodbujanje mehanizmov za prostovoljna pogajanja med delodajalci oziroma njihovimi organizacijami in organizacijami delavcev ter spodbujanju ustanavljanja in uporabe mehanizmov za poravnavo in prostovoljno arbitražo za reševanje delovnih sporov.

Ustavno sodišče je očitke predlagateljev, da so izpodbijane določbe ZKoIP, ki urejajo stranke in veljavnost kolektivnih pogodb, v neskladju s 3. členom Konvencije MOD št. 154 in s 3. členom Konvencije MOD št. 135, kot neutemeljene zavrnilo. Pri svoji argumentaciji je izhajalo prav iz vsebine mednarodnih dokumentov in v 10. točki obrazložitve zapisalo, da navedeni konvenciji ne zahtevata, da morajo države, ki so ratificirale ti konvenciji, zagotoviti, da morajo biti oziroma da so lahko tudi sveti delavcev stranke kolektivnih pogodb oziroma da bi moral biti njihov položaj tudi sicer enak, kot je položaj sindikatov. Konvencije MOD št. 154 v 3. členu sicer določa, da lahko notranja zakonodaja ali praksa priznavata obstoj predstavnikov delavcev, kot določa točka b 3. člena Konvencije MOD št. 135, kar pomeni, da lahko notranja zakonodaja ali praksa razširi pomen izraza »kolektivno

pogajanje« po tej konvenciji tudi na pogajanja s temi predstavniki. Konvenciji izraz »delavski predstavniki« označuje tiste, ki imajo takšen status po državnih zakonih ali praksi, ne glede na to:

- ali so sindikalni predstavniki oziroma predstavniki, ki so jih imenovali ali izvolili sindikati ali njihovi člani;
- ali so izvoljeni predstavniki oziroma predstavniki, ki so jih svobodno izvolili delavci podjetja v skladu z državnimi zakoni ali s predpisi ali s kolektivnimi pogodbami, in njihove funkcije ne zajemajo dejavnosti, ki so priznane kot izključna pravica sindikatov v ustrezni državi.

Mednarodna ureditev dopušča zgolj možnost, da država sprejme ureditev, kot so jo predlagali predlagatelji, ne izhaja pa iz nje zahteva po takšni ureditvi, zato je Ustavno sodišče upoštevajoč konvencijsko ureditev tudi v 13. in 14. točki obrazložitve zapisalo, da ni mogoče iz teh določb sklepati, da so zgolj zato, ker konvencija priznava status delavskega predstavnika tudi izvoljenim predstavnikom, sveti delavcev lahko stranke kolektivnih pogajanj.

Ker niti iz Ustave niti iz mednarodnopравnih dokumentov ne izhaja zahteva, da bi morale države članice v nacionalnih zakonodajah kot stranke kolektivnih pogodb poleg sindikatov določiti tudi druge organizacije delavcev, ampak izhaja le možnost, da to storijo, je Ustavno sodišče presodilo, da ureditev, po kateri so lahko stranke kolektivne pogodbe na strani delavcev samo sindikati in po kateri kolektivne pogodbe veljajo le za stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane (prvi odstavek 2. člena v zvezi s prvim odstavkom 10. člena ZKoliP), ni v neskladju s 76. členom Ustave, niti z navedenimi mednarodnopравnimi instrumenti.

Predlagatelji so tudi zatrjevali, da na podlagi prvega odstavka 10. člena ZKoliP kolektivna pogodba velja le za stranke kolektivne pogodbe oziroma za njune člane, čeprav bi morale kolektivne pogodbe veljati za vse delavce ne glede na njihovo članstvo v sindikatu, kar je predlagatelj imenoval »sindikalni monopol« nad rezultati kolektivnih pogajanj. Vendar so bila tudi ta zatrjevanja po presoji Ustavnega sodišča povsem napačna in je v nadaljevanju obrazložitve tudi pojasnilo razloge za to. Naš zakonodajalec je sledil temeljnemu načelu iz Konvencije MOD št. 98, da je kolektivno dogovarjanje in sklepanje kolektivnih pogodb svobodno in prostovoljno, kar posledično pomeni, da kolektivna pogodba velja le za stranke, ki so jo sklenile, razen če zakon predpiše njeno splošno veljavnost. Zato je določil tudi splošno veljavnost kolektivnih pogodb. Tako je po veljavni zakonodaji ob izpolnjevanju določenih pogojev predvidena splošna veljavnost kolektivnih pogodb

kot institut kolektivnega prava, ki razširja osebno veljavnost tudi za tiste delavce, ki niso člani sindikata, ki je sklenil kolektivno pogodbo. Prvi odstavek 11. člena ZKolP določa, da kolektivna pogodba velja za vse delavce pri delodajalcu oziroma delodajalcih, za katere kolektivna pogodba velja, če kolektivno pogodbo sklene eden ali več reprezentativnih sindikatov (splošna veljavnost kolektivnih pogodb). Iz navedenega torej izhaja, da velja kolektivna pogodba za vse delavce pri delodajalcu oziroma delodajalcih, za katere kolektivna pogodba velja, če jo sklene reprezentativni sindikat. To pa pomeni, da takšna pogodba velja tudi za delavce, ki niso člani sindikata. Ker ZKolP določa splošno veljavnost kolektivnih pogodb, tj. veljavnost za vse delavce in ne le za člane sindikata, je Ustavno sodišče očitke pobudnikov o protiustavnosti prvega odstavka 10. člena ZKolP kot neutemeljen zavrnilo.

c.) V primerih, če se določbe mednarodnih pogodb vsebinsko prekrivajo z določbami Ustave, pa se Ustavno sodišče osredotoči praviloma na ustavno določbo, če ugotovi neskladnost predpisa z njo, ne da bi se pri tem spuščalo v oceno njegove skladnosti z mednarodno pogodbo. Na tak način je presojalo 101. člen ZDR/90, ki je določal kot razlog za obvezno prenehanje delovnega razmerja izpolnitev pogojev za starostno upokojitev.

Taka argumentacija izhaja iz odločbe št. **U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999**, Uradni list RS, št. 101/99.

V obrazložitvi te odločbe je Ustavno sodišče predstavilo upoštevno ureditev dveh konvencij MOD, argumentacijo, s katero je utemeljilo neskladnost z Ustavo, pa je oprlo na prvi odstavek 14. člena Ustave. V 11. in 12. točki obrazložitve odločbe je Ustavno sodišče predstavilo ureditev prenehanja delovnega razmerja po Konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, ki ureja prenehanje delovnega razmerja v primerih, ko delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi. Torej ne ureja avtomatičnega prenehanja delovnega razmerja. Čeprav je 101. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90 - ZDR) določal prenehanje delovnega razmerja *ex lege*, pa je posredno le zahteval odločitev delodajalca, tako, da se ga je dalo razlagati skozi določbe citirane konvencije MOD. S 101. členom ZDR je zakonodajalec posegel v ureditev 75. člena Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (Uradni list SFRJ, št. 60/89 in 42/90 - ZTPDR), ki je določal kot razlog prenehanja delovnega razmerja ali dopolnitev 40 let zavarovalne dobe ali 65 let starosti, s tem, da je kot razlog prenehanja delovnega razmerja določil le dopolnitev polne pokojninske dobe, ne pa tudi starosti. Pokojninska zakonodaja, ki je začela ve-

ljati 2. 4. 1992, pa je pogoje za upokojitev določila drugače. Ker sta bili dopolnitev pokojninske dobe in starosti določeni kumulativno in ne več alternativno, je bilo treba spremeniti tudi 101. člen ZDR (Uradni list RS, št. 71/93). Ustavno sodišče je upoštevalo Konvencijo MOD št. 158 presodilo, da spol (točka d 5. člena) ni mogoče šteti za resni razlog, ki omogoča prenehanje delovnega razmerja po 4. členu Konvencije. Poleg tega pa je pomenilo prenehanje delovnega razmerja zaradi izpolnitve pogojev za polno starostno upokojitev glede na spol in starost tudi diskriminacijo. Konvencija MOD št. 111 o diskriminaciji in zaposlovanju in poklicih kot nedopustno diskriminacijo pri zaposlovanju našteva tudi spol. Konvencijski izraz »diskriminacija« pa pomeni vsako razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, ki temelji na rasi, barvi, spolu, veri, političnem prepričanju, nacionalnem in socialnem poreklu, ki izniči ali ogroža enake možnosti ali postopek pri zaposlovanju ali poklicih. Ustavno sodišče je v obrazložitvi odločbe tudi zapisalo, da je treba diskriminacijo glede na spol upoštevati tako na področju pokojninskega zavarovanja kot na področju delovnih razmerij. Ti dve osebni okoliščini pa nimata iste teže na področju pokojninskega zavarovanja in na področju delovnih razmerij. Če je možnost upokojitve z manjšo starostjo in z manj delovne dobe v pokojninskem zavarovanju ugodnost, je pri prenehanju delovnega razmerja lahko diskriminacija.

d.) Ustavno sodišče pa lahko s pomočjo podrobnejše analize določb mednarodnih pogodb pri razlagi ustavne določbe določi tudi njeno vsebino. Tako je Ustavno sodišče v postopku ustavnosti Zakona o notranjih zadevah (Uradni list SRS, št. 28/80, 27/89 ter Uradni list RS, št. 8/90 in 58/93), Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (Uradni list SRS, št. 17/78, in Uradni list RS, št. 8/90 in 58/93), Zakona o carinski službi (Uradni list RS, št. 1/91 in 58/93) ter Zakona o zračni plovbi (Uradni list SFRJ, št. 45/86 in 29/90 ter Uradni list RS, št. 59/93) odločilo v izreku, da določbe navedenih zakonov, ki naj bi prepovedovale stavko, niso v neskladju z Ustavo in ratificiranimi mednarodnimi pogodbami.

Gre za odločbo št. **U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994**, Uradni list RS, št. 35/94.

Ustavno sodišče je s to odločbo razlagalo 77. člen Ustave, ki ureja pravico do stavke, s pomočjo Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (v nadaljevanju MPESKP) in Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah (v nadaljevanju MPDPP). Pravica do stavke je kot ustavna pravica določena v 77. členu Ustave, ki dopušča zakonodajalcu, da omeji to pravico, če to zahteva javna korist, pri čemer pa mora upoštevati vrsto in naravo dejavnosti. S tako opredelitvijo se je ustavodajalec odločil za omejevanje pravice do stavke

po objektivnem kriteriju, torej omejevanje glede na vrsto dejavnosti, in ne po subjektivnem kriteriju, ki bi omogočal izključitev pravice do stavke posameznim kategorijam delavcev. Vendar pa zakonodajalčevega objektivnega in subjektivnega omejevanja stavke v nekaterih dejavnostih ni mogoče ostro ločevati. Ustavno sodišče je za podkrepitev take razlage drugega odstavka 77. člena Ustave izhajalo iz ureditve, ki jo je pri določanju sindikalne svobode ter pravice do stavke določil MPESKP, ki izrecno ureja pravico do stavke. Pravico do sindikalne svobode, ki izrecno vključuje tudi pravico do stavke, je v skladu s paktom mogoče torej z zakoni posamezne države omejiti tako na podlagi objektivnega kot tudi subjektivnega kriterija. Pakt v točki d 8. člena zavezuje države k temu, da zagotovijo pravico do stavke, ki se izvaja po zakonih posamezne države, ta člen pa ne pomeni ovire zakonskim omejitvam o izvajanju pravice do sindikalne svobode in pravice do stavke, ko gre za pripadnike oboroženih sil ali policije ali uslužbenca v državni upravi. Vsebinsko omejevanje stavke z natančno navedbo nalog, ki jih je med stavko zaradi javnega interesa treba opravljati, lahko pripelje do tega, da se določenemu številu delavcev v nekaterih službah stavka dejansko prepove. To zlasti velja tedaj, če se omejitve stavke z naštevanjem nujnih nalog, ki jih je treba med stavko zagotoviti, nanašajo na pooblaščenca delavce v določenih službah. Prav za tak primer pa je šlo pri omejevanju pravice do stavke po izpodbijanih zakonih. Vendar je Ustavno sodišče ugotovilo, da zakonodajalec z določbami zakonov, s katerimi je naštel dela in naloge, ki jih morajo opravljati pooblaščenca uradne osebe, ni tem delavcem v nasprotju s 77. členom Ustave prepovedal stavke. Taka ureditev po presoji Ustavnega sodišča tudi ni v neskladju z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami.

5. SKLEP

Iz prikazanih primerov jasno izhaja, da ima mednarodno pravo pred nacionalnimi sodišči posebno vlogo. Sodišča največkrat uporabijo določbe mednarodnih pogodb kot argument za svojo odločitev bodisi neposredno bodisi kot pripomoček, s katerim razlagajo posamezne določbe Ustave in zakonov. Z razliko od mednarodnega prava pa morajo nacionalna sodišča pravo EU uporabiti po uradni dolžnosti. Razlagi prava EU, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča EU, morajo slediti nacionalna sodišča tudi v primerih, podobnih tistim, ki so bila že razsojena. Zato je poznavanje in upoštevanje sodb Sodišča EU pomembno za sodnike. V konkretnih zadevah mora sodišče razsoditi v skladu z načelom lojalne ali skla-

dne razlage nacionalnega prava s pravom EU, ki zavezuje nacionalna sodišča. To pa bo lahko povzročilo med sodniki tudi dvome oziroma dileme, katero pravo naj uporabi pri argumentaciji svojih odločitev, zlasti takrat, ko bo pravo EU skozi sodno prakso sodišča EU odstopajoče od ureditve posameznih delovnopравnih institutov v mednarodnih pogodbah, zlasti v konvencijah MOD.

Viri in literatura

Novak, Janez: Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS glede odnosa med mednarodnim in notranjim pravom, III. Strokovno srečanje pravnikov javnega prava, Portorož, 3. - 5. decembra 1997.

Šturm, (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

Splošna deklaracija človekovih pravic (1948).

Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (Ur. l. SFRJ, MP, št. 30/72, Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92).

Evropski kodeks socialne varnosti (1964).

Evropska konvencija o socialni varnosti, ki je bila sprejeta 1972 in velja od 1977.

Evropska socialna listina (1961), spremenjena leta 1996 (Ur. l. RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 - v nadaljevanju MESL).

Konvencija o pravicah invalidov, Ur. l. RS, št. 37/08.

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah - v nadaljevanju MPESKP (1966), Ur. l. SFRJ, MP, št. 7/71.

Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07 - v nadaljevanju ZDR).

Zakona o kolektivnih pogodbah (Ur. l. RS, št. 43/06 - v nadaljevanju ZKolP)

Zakona o reprezentativnem sindikatu (Ur. l. RS, št. 13/93 - v nadaljevanju ZRSin)

SEU, sodba z dne 14. decembra 1995 v zadevi *Peterbroek Van Campenhout in Cie SCS proti Belgiji*, C-312/93

SEU, sodba z dne 14. decembra 1995 v združeni zadevi *Van Schijndel in Van Veen proti Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 in C-431/93.

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-57/95 z dne 5. 2. 1998, Uradni list RS, št. 13/98.

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-284/06-261 z dne 1. 10. 2009, Uradni list RS, št. 83/09

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-49/98 z dne 25. 11. 1999, Uradni list RS, št. 101/99.

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-193/93 z dne 7. 4. 1994, Uradni list RS, št. 35/94.

Ustavno sodišče RS, mnenje št. Rm-1/97 z dne 5.6.1997 (Ur. l. RS, št. 40/97 in OdlUS VI,86).

Odločba Vrhovnega sodišča v sodbi VIII lps 301/2009 z dne 3. 11. 2009 v zvezi s sodbo VDSS Pdp 1574/2007 z dne 21. 10. 2008.

INTERNATIONAL TREATIES AS AN ARGUMENT/ FOUNDATION FOR COURT DECISIONS

Marta Klampfer*

SUMMARY

The paper discusses the role of international law at interpreting domestic law before international courts. When using and interpreting national legal norms, the courts are primarily bound to observe the provisions of the Constitution, and further, as interpretative element, also international treaties. Of particular importance here is Article 8 of the Constitution according to which the ratified and published international treaties are to be directly applied. The acts of the competent bodies of the EU are not international treaties, yet for the member states they present binding decisions of an international organisation to which they have transferred a part of their sovereignty. Pursuant to Article 3, paragraph 3a of the Constitution, the legal acts and decisions adopted by international organisations, to which Slovenia has transferred a part of its sovereignty are to be applied according to the regulations of the respective organisation, in this case, the legislation of the EU. Provisions of international treaties play an important role at interpretation of internal law. In their decisions, the courts mostly refer to international treaties to support their decisions, either directly or as an aid for interpretation of provisions of the Constitution or of other laws. The EU legislation, however, has to be applied by *ex officio*.

Pursuant to Article 8 of the Constitution the laws and other regulations have to comply with the international treaties binding to Slovenia; the ratified and published international agreements are directly applied. International treaties thus have to be consistent with the Constitution; the constitutional order does not accept the primacy of international law over the Constitutional provisions. In the interpretation of the grounds for their decisions, the Constitutional Court has stated on several occasions, that in the hierarchy of legal provisions, the position of international

* Marta Klampfer, LL.M., Constitutional Court Judge; Constitutional Court of the Republic of Slovenia
marta.klampfer@us-rs.si

treaties is above the legal regulations, yet our legal order does not accept primacy of international law over the provisions of the Constitution.

Constitutional Court refers to international treaties when using them as assessment criteria pursuant to Article 160, Paragraph 1, indent 2, or when assessing them indirectly through constitutional review of the ratification law or of decrees (Article 160, Paragraph 1, indent 1 of the Constitution). It further refers to them when using interpretation of its provisions as arguments for its own decision, either directly or as a tool for interpretation of individual constitutional provisions. Some decisions of the Constitutional Court regarding compliance of a regulation clearly indicate that provisions of international treaties served as criteria for assessing compliance of the challenged regulation. In numerous other cases whose subject was the assessment was a certain regulation, the court's assessment is implied between the lines, in the interpretation of individual decisions. However, if provisions of international treaties and of the Constitution overlap, the Constitutional Court focuses as a rule on the respective constitutional provision in case non-compliance of a regulation is established. Thereby the court does not proceed to an assessment of its compliance with international treaty. The Constitutional Court also assumed this attitude when assessing Article 101 of the Labour Relationship Act/90, according to which a reason for compulsory termination of employment relationship was meeting the criteria for retirement on the grounds of one's age.

General Courts too only rarely referred solely to international norms as a legal basis for their decisions. In most cases, international sources were used merely to support the legal position adopted for the purpose of interpretation of certain internal legal standards. This practice is still being applied; in most decisions of labour and social courts on social disputes, the reference to ILO conventions usually only serves as an additional argument for the interpretation of the internal law. In the past, before the adoption of the new labour legislation in 2002, the Labour-Social Court senate thus most frequently quoted the ILO Convention No 158 when interpreting the term 'legitimate reason for terminating employment relationship', including the procedures before the termination, the right to defence, burden of proof on the side of the employer, etc. Since the new labour legislation took into account the above mentioned international standards pursuant to this Convention and the Recommendation to the latter, it is my opinion that the need to refer to provisions of the Convention when interpreting the court decisions no longer exist. However, there are still some

labour law institutes which require explanation by applying to the provisions of ILO conventions and of the MESL.

Since the number of international organisations Slovenia is a member of or is in the process of becoming one is constantly growing, the courts will have to observe even more international norms when making their decisions. This is not only the case with international treaties but also with the EU legislation, which the court may refer to even if the latter is in contradiction with the internal legislation if it does not comply with the European order.

DELOVNI ČAS KOT SESTAVNI DEL VARNEGA IN ZDRAVEGA DELA

Nataša Belopavlovič*

UDK: 331.31: 331.45

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava varstveni vidik delovnega časa in poudarja, da imajo dolžina in razporejanje delovnega časa, odmori, počitki in dopusti pomemben vpliv na delavčeve psihofizične sposobnosti in zdravje. V članku so prikazani nekateri pomembnejši mednarodni pravni akti, ki se ukvarjajo z delovnim časom, in ki pri urejanju tega instituta zavezujejo Slovenijo. Predstavljena pa je tudi ureditev delovnega časa v Zakonu o delovnih razmerjih.

Ključne besede: delovni čas, nočno delo, odmor, dnevni počitek, tedenski počitek, letni dopust, varnost in zdravje pri delu

WORKING HOURS AS AN INTEGRAL PART OF SAFETY AND HEALTH AT WORK

Abstract: The paper concentrates on protective aspect of working hours. It emphasizes the influence of length and distribution of working hours, breaks, rests and annual leave, on health and psychophysical abilities of workers. Some of the important international legal instruments dealing with an institution of working time influencing Slovenian legislation are introduced. The article also presents the regulation of working time by Employment Relationships Act.

Key words: working hours/time, night work, break, daily rest, weekly rest, annual leave, safety and health at work

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, direktorica Praktike, zavoda za preučevanje delovnih razmerij
natasa.belopavlovic@gvzalozba.si
Nataša Belopavlovič, LL.M., Director of the Praktika, Ljubljana

UVOD

Delovni čas lahko obravnavamo z ekonomskega, sociološkega in socialnega vidika. Za delodajalce pomenita omejevanje oziroma določanje dolžine delovnega časa in njegovo razporejanje v prvi vrsti osnovo za organiziranje delovnega procesa, v drugi pa pomembno postavko pri oblikovanju stroškov dela, zato nanju gledajo z vidika proizvodnje in kapitala. Za delavce pa omejevanje in organiziranje delovnega časa pomeni pomemben element pri usklajevanju poklicnih in družinskih obveznosti ter prostega časa.

Da gre za različne interese, ki včasih med delavci in delodajalci sprožajo konflikte, je bilo jasno tako ob nedavnih pobudah za spremembo mednarodnih predpisov, kot tudi pri preoblikovanju nacionalne zakonodaje. S spremembo Direktive o določenih vidikih organizacije delovnega časa se je želelo vsaj izjemoma omogočiti daljši delovni teden na eni strani, po drugi strani pa naj bi bil večji poudarek dan usklajevanju poklicnega in družinskega življenja. Z novelo našega Zakona o delovnih razmerjih pa se je povečal možen obseg nadurnega dela (ob izrecnem soglasju delavca), delavcem pa se je dala možnost, da zaradi potreb usklajevanja družinskega in poklicnega življenja, delodajalcu predlagajo drugačno razporeditev delovnega časa.

Ob vsem navedenem pa ne smemo pozabiti, da je bil primaren razlog za urejanje delovnega časa varstveni vidik, saj so od dolžine delovnega časa, od zagotavljanja odmorov, počitkov in dopustov ter od razporeditve delovnega časa odvisne obremenitve delavcev oziroma vpliv na njihovo psihofizično in zdravstveno stanje.

Zaradi tega je bil in je še vedno delovni čas predmet urejanja v različnih mednarodnih dokumentih od Evropske socialne listine, do Konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD) in Direktiv Evropske skupnosti (ES). Za našo pravno ureditev pa je značilno, da je bil v preteklosti delovni čas celo ustavnopravna kategorija. Tako v Ustavi SFRJ (162. člen) kot v Ustavi Republike Slovenije (204. člen) je bila pravica do omejenega 42-urnega tedenskega delovnega časa določena v poglavju o svoboščinah, pravicah in dolžnostih človeka in občana.

1. NAJPOMEMBNEJŠI MEDNARODNI PRAVNI VIRI, KI SE UKVARJAJO Z DELOVNIM ČASOM

1.1. Konvencije MOD

Za obdobje od ustanovitve MOD leta 1919 pa do leta 1939 je bila značilna intenzivna normativna dejavnost. V celotnem obdobju do druge svetovne vojne je MOD sprejela kar 67 konvencij, ki so se nanašale predvsem na splošne delovne razmere, med drugim tudi na delovni čas v industriji, nočno delo žensk, nočno delo mladih, tedenski počitek v industrijskih podjetjih in na plačan letni dopust. Poudariti je treba, da je prva konvencija s tega področja, ki je Slovenija oziroma takratna država SHS sicer ni ratificirala, prav Hours of Work (Industry) Convention No. 1 iz leta 1919. Ta konvencija omejuje delovni dan na osem ur in delovni teden na 48 ur v industriji.

Sledile so Konvencija št. 30 o ureditvi delovnega časa v trgovinah in uradih, 1930, Konvencija št. 47 o skrajševanju delovnega časa na 40 ur na teden, 1935, Konvencija št. 49 o skrajševanju delovnega časa v proizvodnji stekla za steklenice, 1935, Konvencija št. 51 o skrajševanju delovnega časa pri javnih delih, 1936, Konvencija št. 153 o delovnem času in počitku v cestnem prometu, 1979 in Konvencija št. 180 o delovnem času pomorščakov in številu posadke na ladji, 1996. Pomemben dokument s področja delovnega časa je tudi Priporočilo št. 116 o skrajševanju delovnega časa iz leta 1962.

Glede tedenskega počitka sta bili sprejeti Konvencija št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih, 1921, po kateri morajo države podpisnice zagotoviti delavcem najmanj 24 zaporednih ur počitka na teden, ter Konvencija št. 106 o tedenskem počitku v trgovinah in uradih, 1957; obe sta bili ratificirani še s strani nekdanje države SHS oziroma FLRJ.

Na področju dopusta je MOD prvo konvencijo sprejela že leta 1936, pomembnejša pa je Konvencija št. 132 o plačanem letnem dopustu (revidirana) iz leta 1970, ki velja za vse zaposlene z izjemo pomorščakov, in ki določa, da ima vsakdo pravico do minimalnega plačanega letnega dopusta, ki ne sme biti krajši od treh delovnih tednov za leto dni službe.

Kar nekaj konvencij MOD pa se ukvarja tudi z nočnim delom oziroma njegovimi omejitvami (bodisi za posamezne kategorije delavcev kot so ženske in mladi, bodisi za posamezne poklice). Spoznanje, da je delo ponoči za delavce napornejše oziroma da predstavlja dodatne fizične in psihične obremenitve ter da je zato zanj

potrebno uvesti posebne varstvene ukrepe, je bilo namreč prisotno že relativno zgodaj. V tem okviru bi posebej opozorila na Konvencijo št. 171 o nočnem delu, 1990, ki zagotavlja nekatere posebne ukrepe v korist tako imenovanih nočnih delavcev ne glede na njihov spol. Dejstvo pa je, da Slovenija te Konvencije ni ratificirala, čeprav je njeno vsebino upoštevala pri zakonski ureditvi nočnega dela.

1.2. Evropska socialna listina

Evropska socialna listina (MESL) v 2. členu II. dela priznava delavcem pravico do pravičnih pogojev dela in v zvezi s tem zavezuje države podpisnice, da določijo razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopno skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki, naj se zagotovijo plačani državni prazniki, najmanj štiri tedenski plačani letni dopust, tedenski počitek, ter skrajšanje delovnega časa ali dodatni dopust za delavce, ki delajo v nevarnih in nezdravih razmerah, če tveganj ni mogoče odpraviti ali zadostno zmanjšati.

1.3. Direktive ES

Za države članice EU so Konvencije MOD nekoliko izgubile pomen s sprejetjem direktiv, ki na podoben način ali pa še na nekoliko višjem oziroma za zaposlene ugodnejšem nivoju zavezujejo države članice k ureditvi delovnega časa. Pri tem moram poudariti, da direktive večinoma dosledno sledijo načelom MOD glede organizacije delovnega časa.

Med direktivami ES, ki se nanašajo na delovni čas in ki jih je Republika Slovenija upoštevala pri pripravi svoje zakonodaje ter jih v ZDR tudi izrecno našteva, so:

- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa,
- Direktiva Sveta 94/33/ES o varstvu mladih pri delu,
- Direktiva 92/85/EGS o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile in dojijo.

Vse omenjene direktive delovni čas, nočno delo, odmore in počitke obravnavajo z vidika varnosti in zdravja pri delu. Direktiva 2003/88/ES o delovnem času

v uvodnem delu v tč. 2 in 4 izrecno navaja, da člen 137 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti določa, da mora Skupnost podpirati in dopolnjevati dejavnosti držav članic z namenom izboljšati delovno okolje zaradi varovanja zdravja in varnosti delavcev. Izboljšanje varnosti, higiene in zdravja delavcev pri delu je cilj, ki ga ni mogoče obravnavati zgolj z ekonomskega vidika.

Direktiva 94/33/ES pa v tretjem odstavku 1. člena določa, da države članice na podlagi te direktive zagotavljajo, da so mladi ljudje varovani pred gospodarskim izkoriščanjem in pred vsakim delom, ki bi lahko škodovalo njihovi varnosti, zdravju ali telesnemu razvoju ali bi ogrozilo njihovo izobraževanje.

Sicer pa so bile v okviru EU sprejete še nekatere druge direktive, ki se nanašajo na delovni čas določenih kategorij zaposlenih, večinoma gre za delavce v transportu. To so Direktiva 1999/63/ES, ki zadeva delovni čas pomorščakov, Direktiva 2000/79/ES, ki se nanaša na delovni čas zaposlenih v civilnem letalstvu in Direktiva 2002/15/ES o delovnem času v cestnem prometu.

2. UREDITEV DELOVNEGA ČASA V ZAKONU O DELOVNIH RAZMERJIH

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07 – v nadaljevanju ZDR) ureja delovni čas, nočno delo, odmore in počitke ter letni dopust v okviru III. poglavja o Pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja. Gre za določbe 141. do 156. člena in 159. do 166. člena.

Te določbe se zaradi zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu uporabljajo tudi v primeru, ko določene osebe delo opravljajo na drugi podlagi in ne na podlagi pogodbe o zaposlitvi (pripravniki volonterji, dijaki, študentje, vajenci). Ne uporabljajo pa se za poslovodne in vodilne delavce ter za delavce, ki opravljajo delo na domu, torej za tiste, ki si lahko delo in delovni čas razporejajo in planirajo samostojno.

2.1. Polni delovni čas

Polni delovni čas je časovno omejeno obdobje dela na enoto dneva, tedna ali meseca. Po ZDR je polni delovni čas določen s številom delovnih ur na teden.

ZDR določa razpon med 36 in 40 urami, v okviru katerega se z zakonom ali kolektivno pogodbo lahko določi polni delovni čas. V primeru, da polni delovni čas ni določen z zakonom ali kolektivno pogodbo, se kot polni delovni čas šteje delovni čas 40 ur na teden. Z vidika zagotavljanja varnega in zdravega dela pa je treba izrecno izpostaviti tretji odstavek 142. člena ZDR, ki omogoča, da se z zakonom ali drugim predpisom v skladu z zakonom ali s kolektivno pogodbo za delovna mesta, pri katerih obstajajo večje nevarnosti za poškodbe ali zdravstvene okvare, lahko določi polni delovni čas, ki traja manj kot 36 ur na teden. Ta ureditev je precej splošna, saj zakon ne določa spodnje meje tako določenega polnega delovnega časa niti ne določa dnevne obremenitve, poleg tega pa tudi ne specificira delovnih mest z večjo nevarnostjo. Pogoji za skrajševanje je prejšnja določitev takih delovnih mest in pravic zaposlenih, ki na takih delovnih mestih delajo, z zakonom, izvršilnim predpisom ali kolektivno pogodbo. Podobno določilo je vseboval tudi stari ZDR, pri čemer pa napovedani izvršilni predpis ni bil nikoli sprejet. Predvideno je bilo, da bodo pri pripravi predpisa sodelovali strokovnjaki s področja medicine dela, ki so ustrezno usposobljeni za presojo škodljivosti vplivov posameznih del na delovno in zdravstveno sposobnost delavcev. Do te rešitve je namreč veljalo (na podlagi ZDR iz leta 1977 – Uradni list SRS, št. 24/77 in 18/88), da je k skrajševanju delovnega časa iz varstvenih razlogov, podalo soglasje ministrstvo, pristojno za delo. Pri tem pa se je posebno težka, naporna in zdravju škodljiva dela, na katerih se je skrajševal delovni čas, povezovalo tudi z delovnimi mesti oziroma delom, pri katerem se je štela zavarovalna doba s povečanjem. Zato so bili v določenem obdobju precejšnji pritiski na določanje tovrstnih delovnih mest.

Veljavni ZDR dopušča določanje delovnih mest s povečano nevarnostjo tudi socialnim partnerjem. Pri kolektivnem dogovarjanju je nedvomno treba upoštevati, da mora delodajalec v skladu z oceno tveganja v izjavi o varnosti predvideti in zagotavljati ukrepe za odstranjevanje ali zmanjševanje nevarnosti in ravni tveganja. Med temi ukrepi je lahko tudi ukrep zmanjševanja časovne izpostavljenosti delavca škodljivim fizikalnim, kemičnim ali biološkim vplivom.¹ Te ukrepe je možno izvesti s kroženjem (rotiranjem) delavcev, kot ena skrajnih možnosti – če škodljivih vplivov in nevarnosti pri delu res ni možno zmanjšati na drug način – pa je predvideno skrajšanje polnega delovnega časa.

¹ 11. člen Pravilnika o načinu izdelave izjave o varnosti z oceno tveganja (Uradni list RS, št. 30/00).

2.2. Nadurno delo

Delo preko polnega delovnega časa oziroma nadurno delo je mogoče uvesti le v primeru izjemnih, nujnih in nepredvidljivih okoliščin, pri čemer je postopek za odrejanje nadurnega dela v ZDR podrobneje določen.

Obseg nadurnega dela je z zakonom omejen na največ osem ur tedensko, 20 ur mesečno in 170 do 230 ur² na leto. Togost omenjenih omejitev pa je omiljena z določbo, ki pravi, da se dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev lahko upošteva kot povprečna omejitev v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo.

Posebej je treba poudariti, da iz varstvenih razlogov določenim kategorijam delavcev nadurnega dela ni dopustno odrediti (nosečim delavkam, mlajšim in starejšim delavcem, delavcem, ki imajo polni delovni čas krajši od 36 ur zaradi dela na posebno nevarnem delovnem mestu, invalidom s krajšim delovnim časom, delavcem, ki bi se jim po mnenju zdravnika zaradi takega dela lahko poslabšalo zdravstveno stanje).³

2.3. Neenakomerno razporejanje in prerazporejanje delovnega časa

Varnostni vidik morajo delodajalci upoštevati tudi pri neenakomerni razporeditvi in pri začasem prerazporejanju delovnega časa,⁴ pri katerih delovni čas ne sme trajati več kot 56 ur na teden. Obdobje, v katerem se upošteva polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost praviloma ne sme biti daljše od šestih mesecev, vendar ZDR dopušča, da se lahko ob obstoju določenih razlogov to obdobje s kolektivno pogodbo podaljša na 12 mesecev. Omenjeno možnost so izkoristile zlasti stranke kolektivnih pogodb v dejavnostih, ki so naravnane sezonsko.

Poleg tega je tudi v primeru neenakomerno razporejenega ali prerazporejenega delovnega časa potrebno delavcem zagotoviti minimalni dnevni (11 urni) in tedenski (24 urni) nepretrgani počitek.

² Četrty odstavek 143. člena ZDR določa, da lahko nadurno delo preko letne omejitve 170 ur, v skupnem trajanju 230 ur na leto, traja le na podlagi izrecnega pisnega soglasja delavca.

³ Drugi odstavek 145. člena ZDR.

⁴ 147. člen ZDR.

Prepoved neenakomerne razporeditve in prerazporeditve delovnega časa velja za delavce, ki jim ni mogoče naložiti nadurnega dela.⁵

2.4. Nočno delo

Definiciji nočnega dela in nočnega delavca sta podani v 149.⁶ in 150.⁷ členu ZDR.

Pomen opredelitve nočnega delavca se kaže v dejstvu, da ima nočni delavec pravico do posebnega varstva, ki obsega daljši dopust, ustrezno prehrano med delom in strokovno vodstvo delovnega oziroma proizvodnega procesa.

Nočni delavec, ki bi se mu po mnenju zdravniške komisije zaradi nočnega dela lahko poslabšalo zdravstveno stanje, ima po drugem odstavku 150. člena ZDR pravico do zaposlitve na ustreznem delu podnevi. V tej zvezi kaže omeniti nekoliko širšo določbo 33. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD), po kateri ima delavec, ki dela ponoči, pravico odkloniti delo, če bi mu to po mnenju pooblaščenega zdravnika poslabšalo zdravstveno stanje. Zakona torej nista usklajena, saj se ZVZD nanaša na vse delavce, ZDR pa le na nočne delavce, poleg tega pa prvi zahteva mnenje pooblaščenega zdravnika, drugi pa zdravniške komisije. Ob tem je treba opozoriti, da so bile z novelo Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)⁸ zdravniške komisije nadomeščene z imenovanimi zdravniki, tako da ZDR določa pristojnost organa, ki ga ni več. Zato se pridružujem mnenju dr. Darje Senčur Peček, ki je v komentarju Zakona o delovnih razmerjih zavzela stališče, da bi bilo treba drugi odstavek 150. člena ZDR razlagati ob upoštevanju novelirane četrte alineje drugega odstavka 145. člena ZDR in pravico delavca do drugega dela v primeru, da bi se mu zdravstveno stanje zaradi nočnega dela poslabšalo, vezati na mnenje pooblaščenega zdravnika, ki ga ta oblikuje ob upoštevanju mnenja osebnega zdravnika.⁹

⁵ Drugi odstavek 145. člena ZDR.

⁶ Prvi odstavek 149. člena ZDR določa, da se kot nočno delo šteje delo v času med 23. in šesto uro naslednjega dne. Če je z razporeditvijo delovnega časa določena nočna delovna izmena, se šteje za nočno delo osem nepretrganih ur v času med 22. in sedmo uro naslednjega dne

⁷ Prvi odstavek 150. člena ZDR določa, da se za nočnega delavca šteje delavec, ki dela ponoči vsaj tri ure svojega dnevnega delovnega časa oziroma delavec, ki dela ponoči vsaj tretjino polnega letnega delovnega časa

⁸ Novela ZZVZZ – Uradni list RS, št. 60/02.

⁹ Glej str. 728, ZDR s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008.

Posebna varstvena določba pa je povezana z izmenskimi delom, ki vključuje tudi nočno izmeno.¹⁰ V primeru, da je delo pri delodajalcu organizirano izmensko, mora le-ta zagotoviti periodično izmenjavo izmen tako, da delavec ne bo delal v nočni izmeni več kot en teden in da torej ne bo izpostavljen škodljivim vplivom nočnega dela daljši čas. Izjema je možna le, če delavec z daljšim nočnim delom v izmeni soglaša.

2.5. Odmori in počitki

Tudi odmori in počitki so eden izmed ukrepov zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu, saj delavce ohranjajo pri fizični in psihični moči, preprečujejo poklicna obolenja in poškodbe pri delu.

Odmor je prosti čas med dnevnim delom oziroma v času dnevne delovne obveznosti. V skladu z ZDR ima delavec, ki dela polni delovni čas, pravico do 30 minutnega odmora. Delavec, ki dela krajši delovni čas od polnega, pa ima pravico do odmora v sorazmerju s časom, prebitim na delu, pod pogojem, da dela najmanj štiri ure na dan. V primeru težjih delovnih pogojev se lahko s kolektivno pogodbo ali s splošnim aktom določi daljši odmor kot poseben ukrep varstva pri delu.

Počitek je vsak čas, ki ni delovni čas oziroma ko delavec ne dela in tudi ni na razpolago delodajalcu. ZDR loči počitek med dvema zaporednima delovnima dnevnoma¹¹ in tedenski počitek.¹²

V obdobju 24 ur ima delavec pravico do počitka, ki traja nepretrgoma 12 ur, v primeru neenakomerne razporeditve ali začasne prerazporeditve delovnega časa pa pravico do 11-urnega počitka.

Tedenski počitek traja 24 neprekinjenih ur v obdobju sedmih zaporednih dni, pri čemer je izrecno določeno, da ima delavec poleg tega pravico tudi do dnevnega počitka, kar pomeni, da ima delavec pravico do najmanj 36-urnega tedenskega počitka. Minimalno trajanje tedenskega počitka se upošteva kot povprečje v obdobju štirinajstih zaporednih dni.

¹⁰ Četrty odstavek 150. člena ZDR.

¹¹ 155. člen ZDR.

¹² 156. člen ZDR.

2.6. Letni dopust

Tako kot odmor in počitek ima tudi letni dopust razlog v zagotavljanju varnosti in zdravja pri delu. Glavni namen dopusta je rekreacija delavca in obnova njegovih delovnih zmožnosti za naslednje obdobje. Glede na to mora biti letni dopust ustrezno dolg,¹³ izrabilo pa naj bi se ga praviloma v tekočem koledarskem letu ter čim bolj strnjeno,¹⁴ saj bo le tako zagotovljen njegov osnovni namen.

ZAKLJUČEK

Čeprav je zakonodaja na področju urejanja delovnega časa ter zagotavljanja odmorov in počitkov jasna, je v praksi prav na tem področju zaznati veliko kršitev. Zato je prav, da si ob zaključku tega prispevka pogledamo, kakšne možnosti ima delavec v primeru neizpolnjevanja delodajalčevih obveznosti oziroma v primeru kršitve pravic pri določanju in razporejanju delovnega časa, odrejanju nadurnega in nočnega dela, zagotavljanju odmorov, počitkov in letnega dopusta – torej v zvezi s kršitvami pravic, ki so pomembne tudi z vidika zagotavljanja varnega in zdravega dela.

V skladu s tretjim odstavkom 33. člena ZVZD ima delavec pravico odkloniti delo v primeru, da dela več kot polni delovni čas oziroma ponoči, če bi mu po mnenju pooblaščenega zdravnika takšno delo poslabšalo zdravstveno stanje.

V skladu z drugim odstavkom 227. člena ZDR ima inšpektor za delo v določenih, z zakonom naštetih primerih, po opravljenem nadzorstvu pravico in dolžnost delodajalcu z odločbo odrediti, da zagotovi izvajanje zakonov. Takšni primeri so:

- kršitev omejitve polnega delovnega časa in nadurnega dela ter kršitve pri razporejanju delovnega časa (prvi odstavek 142. člena, tretji odstavek 143. člena in 147. člen ZDR);
- odrejanje nadurnega dela delavcem, ki jim je prepovedano nalagati nadurno delo (145. člen ZDR);
- nezagotavljanje pravic nočnim delavcem ter kršenje določb glede omejitve nočnega dela (150. in 151. člen ZDR);
- kršenje pravice do odmora, dnevnega in tedenskega počitka ter minimalnega

¹³ Trajanje letnega dopusta določa 159. člen ZDR.

¹⁴ Izraba letnega dopusta je urejena v 163. členu ZDR:

letnega dopusta (154., 155., 156. in 159. člen ZDR);

- kršitve posebnega varstva delavk v času nosečnosti in staršev v zvezi z nadurnim in nočnim delom (190. člen ZDR).

V vseh zgoraj navedenih primerih ima delavec pravico, da o kršitvah obvesti pristojnega inšpektorja za delo ter od njega zahteva ustrezno ukrepanje.

Vsekakor pa je na prvem mestu možnost, da delavec, ki meni, da mu delodajalec krši katero izmed pravic iz delovnega razmerja, od delodajalca pisno zahteva, da kršitev odpravi (204. člen ZDR).

LITERATURA

Skupina avtorjev: Konvencije mednarodne organizacije dela, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006

Skupina avtorje: Evropsko delovno pravo, Direktive ES/EU z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2005

Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008

WORKING HOURS AS AN INTEGRAL PART OF SAFETY AND HEALTH AT WORK

Nataša Belopavlovič*

SUMMARY

Working hours can be discussed from economic, sociologic and social aspect. For the employers, limitations of working hours, definition of their length and organisation is primarily a basis for organisation of the working process and secondly an important post for determining the cost of labour, therefore they look at it from the aspect of production and the capital. For the workers, however, the limitation and organisation of working hours present an important element of harmonisation between the professional and family obligations and leisure time.

That the interests of workers and their employees are different and may occasionally lead to conflicts between them became evident when recently incentives for the change of international regulations and also for the reform of national law have been suggested. The aim of changes to the Directive regarding certain aspects of working hours was on the one hand to allow – at least exceptionally – longer working week, and on the other to give more emphasise to the harmonization of the professional and family life. With the law amendment to the Employment Relationships Act, the amount of allowed overtime work may be increased (with the explicit consent of the respective worker). On the other hand, workers are given the possibility to suggest other forms of working time to the employer, which would allow them to be better able to harmonize their professional obligations with the family life.

Although labour legislation on the regulation of working hours and provision of breaks and work rests is very clear, many violations have been identified in this area. It is therefore important which legal possibilities regarding protection of rights workers have in case their rights regarding working hours, overtime and night work, the right to a break, rest time and annual leave, in short, any rights essential for safety and health at work are being breached by the employer.

* Nataša Belopavlovič, LL.M., Director of the Praktika, Ljubljana
natasa.belopavlovic@gvzalozba.si

DELOKALIZACIJA PODJETIJ V LUČI GLOBALIZACIJE

Mitja Novak*

UDK: 349.2:005.44

UDK: 349.2(510)

PozveteK: Danes so si teoretiki že povsem enotni v stališču, da mednarodna menjava (torej globalizacija) vpliva na zaposlovanje in na plače. Izvoz iz države poveča povpraševanje po delu v izvoznih dejavnostih ter tako potiska plače navzgor, uvoz pa seveda obratno. Investicije v tujini povečajo povpraševanje po domači kvalificirani delovni sili in s tem dvigajo nivo plač te kategorije delovne sile. Obratno pa selitev določenih dejavnosti v države z nižjimi dohodki zmanjšujejo povpraševanje v državi investitorici, ter na ta način nivo plač zniža.

Ključne besede: delokalizacija, globalizacija, zunanje izvajanje, plače, brezposelnost, narejeno na Kitajskem, narejeno s Kitajsko, BRIK dežele

DELOCALISATION OF ENTERPRIZES IN THE LIGHT OF GLOBALISATION

Abstract: Nowadays theorists agree that that international exchange (meaning globalisation) has an impact on employment and wages. Exports increase demand for labour force in the exporting industries, thus increasing the wages, whereas the import has an adverse effect. Investments abroad increase demand for local skilled labour force and this way the wages for this category of workers are being increased too. Contrary to that transfer of business to countries with lower wages reduce demand in the investing country, thus reducing the wage level.

* Mitja Novak, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru in direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

mitja.novak@uni-mb.si

Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Key words: *delocalisation, globalisation, outsourcing, wage, unemployment, made in China, made with China, BRIC countries*

1. UVOD

Delokalizacija podjetij (torej prenos proizvodnje drugam) je v današnjem času glede na možne transportne poti, informacijsko tehnologijo ter možnosti bančnega poslovanja, odlična priložnost za cenejše poslovanje ter za nižje cene končnih proizvodov. Šele globalizacija (z roko v roki z novimi tehnologijami ter možnostmi transporta) je omogočila proizvodnjo tam, kjer so stroški proizvodnje nižji (ne le stroški dela!), ter nato prodajo teh proizvodov po celem svetu (torej tudi na svojem domačem tržišču) po nižji ceni.

Po oceni¹ tvorijo globalni trgi danes le nekaj nad 20% bruto svetovnega proizvoda, v 30 letih pa bi se naj globalni delež povzpел že na 80%!² Posamezniki krivijo globalizacijo tako za znižanje plač, kot za naraščanje nezaposlenosti ter za ukinitje delovnih mest. So pa tudi drugačna, optimistična stališča, češ da globalizacija dviga dohodke vsem, da se »z njeno plimo, ob ustrezni politiki, dvigajo vsi čolni«.³

Večinsko mnenje teoretikov danes je, da so se neenakosti v zadnjih dvajsetih letih poglobile, kar se nanaša na vse regije v svetu.

V okviru teoretične obravnave moramo opozoriti na stališče D. Ricarda,⁴ ki je dejal, da mednarodna menjava ni ničelna vsota, da le eni dobivajo na račun drugih, pač pa je pozitivna vsota, v kateri vse države z mednarodno menjavo dobivajo. To pa seveda ne pomeni, da ni posameznikov, ki izgubljajo, toda izgubljajo manj, kot dobivajo tisti, ki imajo od vključevanja v svet koristi – makrokoriisti torej odtehtajo mikrostroške. Navedeno tudi pomeni, da je rešitev iskati v smeri rasti ter da so nujne politike redistribucije, ker le tako lahko rešujemo neenakosti.

¹ Bryan Lowell L., in Fraser, Jane N. (1999): Getting to Global. The Mckinsey Quarterly, November 1999. dostopno prek: http://www.mckinseyquarterly.com/article_abstract.aspx?ar=364&12=21&13=33&srid=378&gp=1 (29.11.2007)

² Svetličič, Marjan. 2008. Koga in zakaj stiska primež globalizacije, Ljubljana, Družboslovne razprave, XXIV, 58, str. 7-27.

³ Jansen, Marion in Lee, Eddy. 2007. Trade and Employment: Challenges for Policy Research. Ženeva: WTO/ILO, str. 87.

⁴ Ricardo, David. The Principles of Political Economy and Taxation. Homewood: Irwin.

Z vidika vpliva globalizacije na plače in zaposlenost je pomembno, da mednarodna menjava spremeni lokalno krivuljo povpraševanja po delu v globalno. Pomeni, da lokalno delovna sila preko mehanizma mednarodne menjave tekmuje s svetovno in ne več lokalno.⁵ Prihaja torej do mednarodne menjave, zaradi razlik v cenah dejavnikov, tudi cenah dela.

Danes so si teoretiki že povsem enotni v stališču, da mednarodna menjava (torej globalizacija) vpliva na zaposlovanje in na plače. Izvoz iz države poveča povpraševanje po delu v izvoznih dejavnostih ter tako potiska plače navzgor, uvoz pa seveda obratno. Investicije v tujini povečajo povpraševanje po domači kvalificirani delovni sili in s tem dvigajo nivo plač te kategorije delovne sile. Obratno pa selitev določenih dejavnosti v države z nižjimi dohodki zmanjšujejo povpraševanje v državi investitorici, ter na ta način nivo plač zniža.

Delokalizacije podjetij so danes realnost v celotnem svetu, tudi v Sloveniji. Če želi neko proizvodno podjetje konkurenčno proizvajati ter prodajati na svetovnem trgu, mora proizvodnje stroške znižati na najnižjo možno mero – to pa je večinoma možno le, če prenese proizvodnjo tja, kjer je cenejša delovna sila, pa tudi vsi ostali stroški, ki ob proizvodnji nastanejo.

2. DELOKALIZACIJA IN DELAVCI

2.1. Brezposelnost – neposredna posledica delokalizacije

Že dalj časa se pojavlja vprašanje, kako ostati konkurenčen na trgu in ohraniti delovna mesta doma, ob vedenju, da obstajajo države, kjer je proizvodnja mnogo cenejša, kakor v Sloveniji. Multinacionalna podjetja iz vsega sveta so na to vprašanje odgovorila tako, da so takoj začela seliti proizvodnjo z nižjo dodano vrednostjo v države s cenejšo delovno silo in tudi s cenejšimi drugimi faktorji proizvodnje.⁶

Z ekonomskega vidika izbire ni: edina rešitev je dvig konkurenčnosti, tudi če to pomeni pospešeno selitev dela proizvodnje v tujino, vendar pod pogojem, da se s tem ustvarja prostor za intenzivnejše ukvarjanje z donosnejšimi dejavnostmi doma. V nasprotnem primeru bo globalna konkurenca pometla z redkimi slovenskimi multinacionalkami.

⁵ Opomba pod 2, str. 10

⁶ Filipovič, Nenad. Odgovor je le dvig konkurenčnosti, Delo FT, 12. oktober 2009

V praksi je pogosto problematično naslednje vprašanje: Kako delavcem, ki za svoje delo prejemajo nizke plače, razložiti, da je položaj njihovega podjetja na trgu podoben Darwinovi naravni selekciji? Kako razložiti, da njihovo podjetje ne deluje na osamljenem otoku, temveč se dnevno srečuje s tekmeči na globalnem trgu, ki delo pridobivajo mnogo ceneje?

V svetu velja večinsko prepričanje, da globalizacija že sama po sebi povzroča rast brezposelnosti ter padanje nivoja plač. Navedeno ob upoštevanju delokalizacije proizvodnje v druge države (v zadnjem obdobju zlasti v t.i. BRIK države, to je v Brazilijo, Rusijo, Indijo in Kitajsko) pomeni zlasti opuščanje delovno-intenzivnih dejavnosti v državah z višjim delovnopravnim standardom delavcev (poleg samega nivoja plač gre tudi za druge delavske pridobitve), torej brezposelnost manj kvalificiranih delavcev. Ob tem se tudi razvite države bojijo, da bodo države v razvoju preplavile njihove trge s »cenenim« izvozom, ki naj bi bil rezultat socialnega dampinga. Ob navedenem pa je potrebno opozoriti, da nekdanji pojem »cenen« prehaja v danes razmeram ustrežnejši pojem »cenejši«, ki nima negativne konotacije, ter tudi ne predpostavlja več izkoriščanja delovne sile – gre le za manj plačane delavce, ki pa v svojem nacionalnem in delovnem okolju lahko z zasluženim dostojno preživijo.

V okviru Evropske Unije je bilo v letu 2008 izoblikovano, ter objavljeno v Uradnem listu Evropske Unije⁷ mnenje, ki se nanaša tudi na delokalizacijo ter njene posledice za zaposlene delavce v matični državi. Tako Mnenje v svoji točki 1.9. ugotavlja, da z zunanjim izvajanjem v tujini narašča trgovanje, zaradi česar se izboljšuje splošna blaginja. Vendar pa so v tej igri tudi poraženci, ne le zmagovalci, pri čemer je prve večinoma lažje najti, saj so neposredno prizadeti (npr. delavci, ki izgubijo službo)«. Isto mnenje EU v svoji točki 4.2. tudi ugotavlja, da »preseljevanje proizvodnih zmogljivosti, še manj pa kupovanje izdelkov, ki so jih podjetja prej sama proizvajala, ni nov pojav. Nadomeščanje domačih delavcev s tujimi je že več let običajna praksa v vseh industrijskih državah. Pojav zunanjega izvajanja je dejansko sinonim za delitev dela in za podjetja, ki ostajajo konkurenčna in še naprej poslujejo z nizkimi stroški tako, da se specializirajo za tisto, kar najbolj znajo. Novost je, da je v zadnjih letih zaradi informacijskih in komunikacijskih tehnologij mogoče zunanje izvajanje povsem drugih kategorij dejavnosti (in proizvodnje izdelkov). Tako informacijske tehnologije in po-

⁷ Uradni list Evropske Unije; 15.1.2008, C 10/59: Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o povezoivanju svetovne trgovine in zunanjem izvajanju (outsourcing).

ceni komunikacija podjetjem omogočata zunanje izvajanje večine dejavnosti, ki potekajo/se izvajajo v digitalni obliki, kot so npr. računalniška podpora, back-office, klicni centri, programska oprema in nekatere raziskovalne in razvojne dejavnosti«.

2.2. Protekcionizem in njegove posledice

Protekcionizem v vseh svojih oblikah (od »Kupujmo slovensko!«, pa do carin in taks na uvoženo cenejše blago) je pogosto omenjan kot možna rešitev nacionalne produkcije (in delovne sile). To pa, če zadevo analiziramo, ne drži! Ne le, da je to v popolnem nasprotju s proklamiranim ciljem svobodne trgovine po vsem svetu, zlasti je negativen tudi (posledično) v sami državi, ki protekcionizem izvaja! Kot prvo bodo domači potrošniki prisiljeni kupovati dražje izdelke (tako domače, kot tudi – zaradi protekcionizma – uvožene) pa tudi izvoz domačih izdelkov, ki so mogoče po kvaliteti zelo ustrezni, ne pa tudi glede svoje cene, ne bo mogoč! Gre za začaran krog, kjer so na izgubi najprej potrošniki v lastni državi, takoj potem pa še zaposleni, ki bodo izgubili delo zaradi nekonkurenčne proizvodnje ...

2.3. Vmesni izdelki

Problematika upoštevanja t.i. »vmesnih izdelkov« (gre za posamezne dele in komponente končnega proizvoda) pri analizah blagovne menjave v svetu seje pojavila šele v novejšem obdobju.⁸ Do tega časa so analize obravnavale le trgovino s končnimi izdelki.

Z mednarodno menjavo se lahko premešča proizvodnja vmesnih izdelkov iz bolj v manj razvite države prej, kot pa je to mogoče pri končnih izdelkih. Proizvodnja takšnih vmesnih proizvodov je v razvitih državah bolj delovno intenzivna, v državah v razvoju pa se v njihovi proizvodnji intenzivneje uporablja kvalificirano delo (seveda z zornega kota manj razvitih držav). Trgovinske tokove in njihove teoretične posledice se tako lokalizira glede na razvojno stopnjo

⁸ Feenstra, Robert in Hanson, Gordon (1996): Globalization, Outsourcing and Wage Inequality. *The American Economic Review*, 86 (2): 240-245.

držav. Trgovina namreč vodi v difuzijo tehnologije iz razvitih v srednje razvite države. Država prejemnica tako uvede zahtevnejšo tehnologijo. To vodi v povečanje povpraševanja po kvalificirani delovni sili in posledično v povečanje dohodkovnih neenakosti.

Če poenostavimo: podjetje v Evropi, ki svojega v Evropi v celoti izdelanega gospodinskega stroja ne more prodajati pod ceno 500 evrov, ker so stroški tako dela kot energije in ostale proizvodnje pač visoki, bo s prenosom dela proizvodnje, ki izdeluje vmesne proizvode v državo z nizko ceno proizvodnje, lahko znižalo končno ceno proizvoda, povečalo plače tistim, ki bodo v Evropi še potrebni (za prodajo, oblikovanje, trženje itd.) ter povečalo dobiček! Seveda pa ne gre zanemariti, da bodo vsi (ali skoraj vsi) proizvodni delavci odšli med brezposelne ...!

3. DRŽAVE, KAMOR JE DELOKALIZIRANIH NAJVEČ PODJETIJ

Vsako leto je v svetu objavljeno, katere države so v danem obdobju glede na ustrezne kriterije najbolj privlačne za prenos proizvodnje. Lestvica zajema 50 najbolj zanimivih držav, med katerimi pa ni Slovenije.⁹

Za razvrščanje držav, kjer je proizvodnje najprimernejše, obstajajo trije glavni kriteriji in sicer:

1. finančna privlačnost
2. kvalificirana delovna sila ter
3. ekonomsko okolje.

Glede na navedene kriterije so že več let na prvih treh mestih Indija, Kitajska in Malezija, države Centralne Evrope (Poljska, Češka, Madžarska in Slovaška) pa so izgubile svoje prednostne pozicije na račun držav iz Azije, Srednjega Vzhoda in Severne Afrike.

Indeks držav, skupno jih je 50, nakazuje iz leta v leto, kako se spreminja privlačnost posamezne države za prenos proizvodnje na njen teritorij glede na že omenjene tri kriterije. Na manjšo privlačnost zlasti srednje evropskih držav je v zadnjem desetletju vplivala predvsem rast njihovih povprečnih plač, pa tudi menjalni tečaj v razmerju do dolarja. Za razliko od teh držav, pa so zlasti v državah Srednjega

⁹ Novak, Mitja: Delokalizacija danes, Pravna praksa, Ljubljana, 11.2.2010, letnik 29, št. 6/7, str. 25.

vzhoda ter jugovzhodne Azije zelo napredovali pri kvaliteti izdelanega, kakor tudi pri usposobljenosti njihove delovne sile. Tako vidimo danes prvič Egipt, Jordanijo in Vietnam med prvimi desetimi državami na razpredelnici, ki nakazuje najbolj ustrezne destinacije za prenos proizvodnje. Če je cena proizvodnje seveda še vedno prvi odločilni faktor pa zelo pridobiva na pomenu tudi kvalitetna (izobražena in usposobljena) delovna sila.

Za Evropo (navaja Fauconnier) sta zaradi geografske bližine vedno večjega pomena področji Srednjega vzhoda ter Severne Afrike. Tako sta na lestvici, ki je priložena, Egipt na 6 mestu, ter Jordanija na 9 mestu razvrstitve držav.

Za ZDA so velikega pomena zlasti države Južne Amerike ter Karibov. Tako je na vrhu držav te regije Čile (na osmem mestu), sledijo Mehika (11), Brazilija (12) ter Japonska (24).

Posebne pomena pa so tudi tako imenovane »relokalizacije«, to je prenos proizvodnje iz enega dela države v drugi del (mesto, regijo) iste države. Tako je npr. v ZDA pogosta relokalizacija iz velikih mest v manjša mesta, enako velja za Veliko Britanijo ter Nemčijo.

Delokalizacija seveda pomeni brezposelnost v lastni državi, ter zaposlovanje v tisti državi, kamor se proizvodnja seli – v Franciji pa dodatno ugotavljajo, da je posebna prednost tudi dejstvo, da so v tujini grajene tovarne povsem nove (tako tudi tehnološko najnovejše), kar pomeni dodatno prednost pri učinkovitosti, saj se tudi izognemo slabostim domačih starejših obratov oziroma tovarn.

In zakaj med prvimi petdesetimi državami, ki so po kriterijih najboljše za prenos proizvodnje, torej za proizvajanje pri njih, ni Slovenije? Morda bi spet najprej pomislili, da smo pač relativno majhni (tudi glede na število prebivalcev), vendar to ne drži – v tabeli so tudi še manjše države od naše (tako po prebivalstvu kot po površini). Gre torej za dejavnik zlasti stroškov proizvodnje v Sloveniji, kjer se sicer podatek o sami neto plači še zdi ugoden, ob poznavanju tudi vseh drugih stroškov proizvodnje v Sloveniji (tako stroška bruto plače, kakor tudi ostalih stroškov proizvodnje – od energije, surovin pa do zapletene administracije ...) pa je razumljivo, da nismo med tistimi državami, ki so zanimive za tujce za prenos proizvodnje. Morda pa le nekaj za tolažbo – ta podatek nas posredno tudi uvršča med »bogate« države, kamor se ne izplača prenesti proizvodnje! Tolažba je le simbolna, kajti smo torej v okviru tistih držav (bogatih ...), ki morajo svojo proizvodnjo v čim večji meri prenesti v za proizvodnjo cenejše države, kar pomeni dodatno (večjo, povečano!) brezposelnost pri nas.

4. POSLEDICE DELOKALIZACIJE

4.1. Posledice za državo, iz katere gre proizvodnja

Prva in takoj zaznavna posledica delokalizacije je takojšnje povečanje števila nezaposlenih v državi (kar je negativno) pa tudi – z zamikom – se pokažejo ugodnejši rezultati poslovanja gospodarskih subjektov, ki so proizvodnjo (ali njen del) prenesli v tujino. Ta drugi rezultat je za državo seveda pozitiven, saj se gospodarski subjekt ohrani (ter plačuje še naprej vse davke in prispevke), čeprav to stalno povečuje že tako veliko neenakost v družbi.

Poleg brezposelnih pa se spremeni tudi struktura tistih, ki delo v državi še ohranijo. Govorimo lahko o redistribuciji dohodkov od dela h kapitalu, saj delež plač v bruto nacionalnem dohodku pada. Povečevanje deleža profitov v primerjavi s plačami je posledica tako preskrbovanja podjetij od zunaj (z blagom in storitvami), kar znižuje stroški in dviga produktivnost, kot možnosti preseljevanja proizvodnje kamorkoli na svetu, kar slabša pogajalsko pozicijo delavcev. Na to erozijo vpliva tudi neposredna imigracija delavcev, ki potiska plače v razvitih državah navzdol, migranti in njihove države pa imajo od tega izjemno velike koristi.

S politično-ekonomskega zornega kota je pomembno, da je bilo zmanjšanje dohodkovnih neenakosti najmanjše v tistih državah, ki so uspeli zmanjšati razliko med bruto in neto plačami (tako imenovani tax wedge ali razlika med stroški dela za podjetje in neto plačami delavcev) ter povečale fleksibilnost trga dela.¹⁰

4.2. Posledice za državo, kamor se proizvodnja seli

Glavna pozitivna posledica za državo, ki je prejemnica preseljenih tovarn oziroma proizvodnje, je seveda zaposlitev delavcev. Ker gre (tudi v primerih držav BRIK) za države, ki imajo delovne sile v izobilju, je to zelo pozitivno, tako iz socialnih razlogov, kakor tudi zaradi ekonomskih. Taki delavci ne le preživljajo sebe in družino ampak tudi odvajajo davke ter so potrošniki drugih izdelkov! Gre za zelo pozitiven krog, nekateri avtorji ga označujejo kot špiralo, ki se dviga.

¹⁰ opomba pod 2, str. 14

Poleg pozitivnih pa je potrebno opozoriti tudi na nekatere negativne posledice za državo, v katero se seli proizvodnja. V teoriji so zlasti omenjeni problemi z onesnaževanjem okolja ter z t.i. otroškim delom. Glede obeh zadev se stanje izboljšuje z ustreznimi zakonodajami tudi v deželah v razvoju, otroško delo pa se – glede na izsledke vrste raziskav – zmanjšuje zlasti z zniževanjem revščine v teh državah ter z vedno večjim zаетjem otrok v šolske sisteme.¹¹ Prav avtorja Emonds in Pavčnikova sta v svojem delu dokazala, da je otroško delo manj verjetno v državah z večjim obsegom mednarodne menjave. To velja celo za trgovino najrevnejših z razvitimi državami in tudi za trgovino z nekvalificirano delovno intenzivnimi izdelki. To pa zato, ker trgujoče države postajajo tudi zavoljo trgovine bogatejše. Otroci pa delajo manj v bogatejših državah. Skupaj s Topalovo sta Edmonds in Pavčnikova na primeru Indije pokazala, da je odpiranje (globalizacija) po l. 1991 prispevalo k drastičnemu zmanjšanju obsega otroškega dela in porastu vključnosti otrok v izobraževanje.

5. ZUNANJE IZVAJANJE IN DELOKALIZACIJA (OUTSOURCING IN OFFSHORING) V EU

Evropska unija je v svojem Mnenju Evropskega ekonomsko-socialnega odbora iz leta 2008¹² glede povezovanja svetovne trgovine in zunanjem izvajanju, določila prioritete EU glede obvladovanja novih izzivov.

EU v svojem mnenju navaja, da »spremembe na področju trgovine in vedno večje povezovanje nacionalnih gospodarstev v svetovni trgovinski sistem povzročata več dejavnikov. Eden najpomembnejših je razvoj mednarodne delitve proizvodnje, zaradi katere nastajata vedno večje število vmesnih izdelkov (blaga in storitev), s katerimi se trguje v različnih fazah proizvodnje. Trgovanje z vmesnimi izdelki je eno glavnih gonil industrijskih sprememb in hkrati posebna oblika mednarodne delitve dela«.

V nadaljevanju Mnenje EU navaja, da je razlogov za zunanje izvajanje v tujini več, vendar v razpravah prevladujejo nizki stroški dela (nižje plače in slabše socialno varstvo). Pomembno vlogo imajo tudi cene surovin ali bližina novih rastočih trgov,

¹¹ Edmonds, Eric in Pavčnik, Nina (2006): International Trade and Child Labor: Cross-country Evidence. *Journal of International Economics*, 68: 115-140.

¹² Mnenje je navedeno pod opombo 7.

pa tudi nižji stroški zaradi manj stroge okoljske zakonodaje ali davčnih ugodnosti. Mnenje lahko kritično komentiramo pri pojmu »socialno varstvo«, ki je gotovo mišljen kot »socialna varnost«.

Po podatkih EU se je delež vmesnih izdelkov med letoma 1992 in 2003 v celotnem uvozu povečal z 52,9 na 54,1%, delež investicijskega blaga pa s 14,9 na 16,6%. Delež izdelkov za široko porabo se je nekoliko zmanjšal. Pri vmesnih izdelkih je opaziti jasen premik h kategoriji deli in komponente.

Glavni odgovori na izzive, s katerimi se sooča Evropa zaradi povezovanja svetovne trgovine in vedno pogostejše delokalizacije evropske proizvodnje, ki se seli v tujino, so opredeljeni v lizbonski strategiji. Odbor pri tem poudarja, da je za prilagodljivo in konkurenčno Evropo v procesu globalizacije potrebno naslednje:

- dokončno oblikovanje in krepitev notranjega trga,
- spodbujanje in podpiranje inovacij ter
- spodbujanje zaposlovanja.

Pri zadnji alineji, »spodbujanje zaposlovanja« gre za zelo pozitivno, vendar le deklaratorno ugotovitev – glede na današnje razmere v Evropi.

5.1. Primer Lejaby

Kot ilustracijo, lahko (žal) navedemo vrsto primerov, ko so delodajalci preselili svojo proizvodnjo v druge cenejše države. V Franciji je v letu 2010 zelo odmeval primer tovarne perila Lejaby, ki je v Franciji zaprla kar tri svoje tovarne ter prenesla proizvodnjo v tujino.¹³

Tovarna je do leta 2010 zaposlovala v večih tovarnah v Franciji 653 delavcev – v začetku leta 2010 pa je zaprla svoj historični začetni obrat v Bellegarde dans l'Ain, drugega v Bourgu – en Bresse (Ain) ter tretjega v Teil-u (Ardèche). Na tak način bo tovarna kot celota ohranila v Franciji le še 10% svoje aktivnosti, ostalo bo proizvedeno v tujini. Tovarna, katere začetki segajo v leto 1930, ter ki je bila leta 2008 prodana avstrijski grupi Palmers Tekstil, je v zadnjem času beležila »veliko znižanje prodaje«. Zaradi tega je bilo potrebno ukrepati enako kot so ukrepale njene konkurenčne tekstilne tovarne ter delokalizirati proizvodnjo v državo z nizko ceno dela in proizvajanja.

¹³ Lejaby ferme trois usines en France; Le Figero – economist, 2.4.2010

5.2. Primer PEKO

Tudi v Sloveniji imamo že vrsto primerov, ko so podjetja prenesla svojo proizvodnjo v t.i. cenejše države, zelo zanimiv pa je primer čevljarkega podjetja Peko d.d. iz Tržiča. Po navedbah predsednice uprave Marte Gorjup Brejc,¹⁴ je bila pred devetimi leti situacija v podjetju izjemno kritična zaradi nekonkurenčnosti izdelkov na trgu. Njihova rešitev je bila v začetku videti drzna – opravljanje glavnih faz dela so prepustili indijskemu partnerju (torej niso postavili svoje tovarne, ali se dogovorili za skupno vlaganje). Dodatna zanimivost je, da so pričeli s transportom surovin v Indijo z letalom, enako so z letalskim prevozom tudi nato v Slovenijo pripeljali izdelane proizvode. Že sama misel na ceno letalskega prevoza je nekatere najprej odvrčala od nove ideje, vendar se je le-ta izkazala za odlično. Tako podjetje, ki se je pred tem utapljalo v izgubi, posluje uspešno in konkurenčno – res pa je tudi, da so v Sloveniji opustili proizvodnjo ter odpustili vse zaposlene na t.i. nizko plačanih delih.

6. MEDNARODNA ORGANIZACIJA DELA IN GLOBALIZACIJA

Na svojem sedemindesetem zasedanju je Mednarodna konferenca dela v Ženevi dne 10. junija 2008¹⁵ sprejela Deklaracijo Mednarodne organizacije dela o socialni pravici za pravično globalizacijo. Navedena Deklaracija predstavlja ukrepanje MOD kot skoraj stoletne organizacije, ki se bori za pravice delavcev (ki so v času globalizacije zelo na udaru), za ustrezen položaj delavcev tudi v novih razmerah. Samo besedilo deklaracije (dostopno tudi na spletu MOD) je napotilo državam, kako ukrepati v času, ko zaradi globalizacije prihaja do zelo negativnih situacij na področju dela, zaposlovanja pa tudi socialne varnosti.

7. NEKOČ *MADE IN CHINA*, DANES *MADE WITH CHINA* (NAREJENO NA KITAJSKEM, NAREJENO S KITAJSKO)

V še nedavni preteklosti so podjetja iz razvitih držav prenašala izdelavo celotnih končnih proizvodov na Kitajsko ter nato te končne izdelke spet uvažale na domači

¹⁴ Marta Gorjup Brejc, predsednica uprave Peko d.d. na mednarodnem seminarju o prestrukturiranju, Ljubljana, 16. marec 2010

¹⁵ ILO – Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, Ženeva, 10. junij 2008.

trg. Iz tega obdobja imamo znane nalepke MADE IN CHINA na vrsti proizvodov, celo takih, ki bi naj bili tipični za določeno državo v svetu (ne pa za Kitajsko): kot npr. v Avstraliji izdelki aboriginov z oznako »Made in China«.

Iz prvega obdobja tovrstne globalizirane proizvodnje pa je znana tudi klišejska obravnava teh izdelkov kot cenениh in nekvalitetnih, zato je še danes ponekod v svetu napis MADE IN CHINA pravzaprav slaba popotnica tem izdelkom.

Ceneni in nekvalitetni so nekateri izdelki v začetku dokazano tudi bili (to je veljalo tako za nekatere igrače, kakor tudi za npr. novoletno okrasje), vendar se to spreminja. Dejstvo namreč je, da zahodni gospodarski partnerji želijo s temi proizvodi trgovati ter gospodarsko uspeti, kar pa ne gre z neustreznimi (nevarnimi, zdravju škodljivimi itd.) proizvodi. Zato v zadnjem desetletju opažamo, da zahodni partnerji zahtevajo ustrezno kvaliteto izdelkov (pa tudi ustrezen način izdelave, brez otroškega dela, neplačanih nadur itd.), da bi jih ne prijaviše zaradi neustreznosti njihove lastne potrošniško zaščitne organizacije v matičnih državah. Če se to zgodi (in se je že večkrat), potem sledi bojkot takega blaga s strani potrošnikov ter bankrot gospodarstvenika. Zanimiv paradoks: zaradi zaščite lastnih interesov (-egoizem) se partner iz razvitega sveta bori za ustrezne pogoje dela na Kitajskem (altruizem?!).

Slogan MADE WITH CHINA pa predpostavlja drugačno situacijo, ki je danes tudi najpogostejša – gre za prenos na Kitajsko, izdelave t.i. vmesnih proizvodov (po nizki ceni) ter nato njihovo vgradnjo v končni proizvod v razviti državi. Taka oblika »dela s Kitajsko« se izogne še vedno sporni oznaki »izdelano na Kitajskem«, istočasno pa doseže svoj temeljni cilj – pocenitev proizvoda. Če so namreč glavne sestavine izdelka (torej vmesni proizvodi), izdelane na Kitajskem, je gotovo njihova cena (ki vključuje tako ceno dela kot tudi ostalih sestavin) bistveno nižja, kakor bi bilo to pri vmesnih izdelkih, ki bi jih npr. izdelovali nemški, francoski ali drugi (dragi) delavci.

Dogajajo se celo zanimive situacije – podjetje iz razvite države prenese del proizvodnje vmesnih proizvodov na Kitajsko, s tem ustvari profit, ki pa ga deli – del za razliko v plači še zaposlenih v matični državi (torej njihove plače »sofinansirajo« delavci na Kitajskem), del pa za dobiček družbe. Tudi Gorenje si je v letu 2009 pomagalo na tak način, ko je doseglo dogovor o minimalni plači 600 evrov za svoje delavce v Sloveniji.

7.1. Nova kitajska delovnopravna zakonodaja

Kitajska v zadnjem obdobju izjemno napreduje prav na vseh področjih – tako tudi na področju pravnega urejanja razmerij, ki se nanašajo na zaposlene in njihove pravice.

Delovna zakonodaja je na Kitajskem naredila velik korak naprej z ureditvijo, ki je stopila v veljavo 1. januarja 2008. Sprejeta je bila na 28. zasedanju Stalnega komiteja Ljudske narodne skupščine dne 29. junija 2007, po razpravi, ki je potekala vse od marca 2006, ter je bilo podanih več kot 190.000 pripomb na osnutek zakona, največ s strani delavcev.¹⁶

Zakonodaja iz leta 2008 se precej razlikuje od predhodne delovnopravne zakonodaje Kitajske, to je od Zakona o delu, ki je bil sprejet leta 1994. Že ta zakonodaja je vpeljala splošna pravila na področju dela, kar je vzpodbudilo posameznike na zahodu, da so pričeli govoriti o »kodeksu dela« na Kitajskem.

Ta ureditev, sprejeta na osmi seji Stalnega komiteja kongresa Ljudske narodne skupščine z dne 5. julija 1994, ter z veljavnostjo 1. januarja 1995 je zasnovana v trinajstih poglavjih in sicer:

1. poglavje – Splošna določila
2. poglavje – Vzpodbujanje zaposlovanja
3. poglavje – Delovne pogodbe ter kolektivne pogodbe
4. poglavje – Delovni čas, počitki, dopusti
5. poglavje – Plače
6. poglavje – Varnost pri delu
7. poglavje – Posebno varstvo žena in mladih delavcev
8. poglavje – Poklicno usposabljanje
9. poglavje – Socialno zavarovanje in varstvo
10. poglavje – Delovni spori
11. poglavje – Nadzor ter inšpekcija
12. poglavje – Zakonska odgovornost
13. poglavje – Dodatne določbe.

Pri pripravi nove delovnopravne zakonodaje je sodelovalo tudi mnogo kitajskih strokovnjakov s področja delovnega prava, med njimi tudi prof. dr. Aiqing Zheng, profesorica Pravne fakultete Ljudske Univerze v Pekingu, ki je po sprejetju zako-

¹⁶ Aiqing Zheng: »Chine: le droit du travail progresse«, Metis, Correspondances européennes du travail, Paris, 1. januar 2008.

nodaje izdala v Parizu tudi knjigo z naslovom: »Svoboščine in temeljne pravice delavcev na Kitajskem«. Knjiga je izšla v francoskem jeziku pri založbi L'Harmattan v Parizu.¹⁷

Povzetek in komentar nekaterih najpomembnejših novih določil, ki jih zajema od 1. januarja 2008 veljavna zakonodaja, lahko povzamemo po sklopih, oz. po problematiki:

1. Formalizem pogodbe o zaposlitvi je bistveno poudarjen

Že zakon iz leta 1994 je predvideval, da mora biti pogodba o zaposlitvi v pisni obliki, vendar ta zahteva ni bila podprta s sankcijami. To je razlog, da pravilo ni bilo spoštovano v praksi, v škodo delavcev. Ker je le 8% vseh zaposlenih »pokritih« z določili kolektivnih pogodb (večine teh je v javnem sektorju), je pogodba o zaposlitvi še toliko večjega pomena. Od nove ureditve pa je pisnost pogodbe o zaposlitvi ne le obvezna v času prvega meseca zaposlitve, ampak je tudi dvojno sankcionirana: če ni sklenjene pisne pogodbe o zaposlitvi, mora delodajalec izplačati dvojni znesek plače, pa tudi za pogodbo o zaposlitvi se smatra (torej to je druga sankcija!), da je sklenjena za nedoločen čas.

2. Podrobno je določeno poskusno delo

V zakonu iz leta 1994 je bilo predvideno enotno obdobje šestih mesecev za poskusno delo. Nova ureditev iz leta 2008 predvideva različne primere: kadar je pogodba o zaposlitvi sklenjena za določen čas, v trajanju manj kot tri mesece, je poskusno delo prepovedano. Če gre za pogodbo o zaposlitvi, ki je sklenjena za čas od treh mesecev do enega leta, poskusno delo ne sme biti daljše od meseca dni, oziroma, za pogodbo o zaposlitvi v trajanju od enega do treh let, največ dva meseca. Za pogodbo o zaposlitvi za določen čas najmanj treh let, ter za pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, je maksimalno trajanje poskusnega dela šest mesecev. Plačilo v času poskusnega dela tudi ne sme biti nižje od 80% predvidene plače za delo na takem delovnem mestu.

3. Postavljene so omejitve za uporabo pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Po ureditvi iz leta 1994 ni bila predvidena nobena časovna omejitev pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas: tovarne so lahko pogodbo o zaposlitvi za določen čas sklepale za izjemno kratka časovna obdobja, lahko so jih ob-

¹⁷ Aiqing Zheng: Libertés et droits fondamentaux des travailleurs en Chine, Pariz 2008.

navljala vsako leto, ali tudi vsakih šest mesecev. Nova ureditev, sprejeta zaradi varstva delavcev je taka, da vsebuje omejitve, ter sankcije za primere neupoštevanja določil. Določa tudi, kdaj je potrebno skleniti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas: če ima delavec predhodno že vsaj deset let zaposlitve pri tem istem delodajalcu, je obvezno skleniti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, ko se obnovlja pogodba o zaposlitvi. Enako določilo velja tudi za delavca, ki ima že več kot deset let delovne dobe, ter je že v obdobju zadnjih desetih let do upokojitve.

Istočasno pa nova ureditev predvideva tudi omejitve za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas: potem, ko je bila pogodba o zaposlitvi že dvakrat (z istim delavcem) sklenjena za določen čas, mora biti tretjič za nedoločen čas.

4. Dogovor o kazenskih sankcijah je zelo omejen

Predhodna ureditev je pooblaščala obe pogodbeni stranki, da se dogovorita o odškodnini za primer, če pogodba ne bi bila spoštovana. Zaradi neenakega ekonomskega položaja delavcev in delodajalcev, je bila ta klavzula pogosto katastrofalna za delavce.

5. Razpolaganje z delovno silo je omejeno oziroma regulirano

V praksi se je v zadnjih letih na Kitajskem zelo pogosto dogajalo, da so delodajalci neustrezno najemali delovno silo na neustrezen način. Veliko število oseb, ki so iskale zaposlitev je privedlo do »zaposlovanja« brez postopkov, ki so predvideni za zaposlitev. Tudi agencije za zaposlovanje so se posluževale različnih neustreznih zaposlovanj, ker ni bilo posebnih ureditev.

6. Odpust delavcev iz ekonomskih razlogov je urejen bistveno bolj podrobno

Zakon iz leta 2008 ne vsebuje v celoti novih določil, ki se nanašajo na individualno odpoved, vendar bistveno spreminja določila zakona iz leta 1994, ki se nanašajo na odpust iz ekonomskih razlogov.

Sam postopek je sicer nespremenjen: obvezno informiranje vseh zaposlenih, posvetovanje s sindikalnim svetom podjetja, ter, če predstavnikov zaposlenih ni, sporočilo lokalni upravi dela, in to gre za notifikacijo, ne pa za odobritev. Je pa uporaba ekonomskega odpusta razširjena, s tem da so razmere, v katerih je le-ta upravičen, zelo podrobno opredeljene.

7. Delo s krajšim delovnim časom

Zakon iz leta 2008 opredeljuje to obliko dela s časom trajanja: za delo s krajšim delovnim časom gre, če posameznik dela le štiri ure dnevno (ali še manj), oziroma tedensko manj kot 24 ur. Ureditev take pogodbe je manj oblična, kakor je to primer za ostale pogodbe: dovoljeno je skleniti tako pogodbo le ustno, ter jo tudi prenehati ustno, tudi brez povrnitve škode. Vendar pa mora delodajalec upoštevati trojno prepoved: ne sme skleniti poskusnega dela, ne sme plačati manj, kot je lokalna minimalna plača, niti plačati dela za krajši delovni čas za obdobje, ki je daljše od 15. dni.

8. Prvič je predvidena prednost določil kolektivnih pogodb proti določilom pogodbe o zaposlitvi

Kolektivno dogovarjanje je na Kitajskem v veljavi od sprejetja zakona leta 1994, vendar ta ureditev ni opredelila kolektivnih pogodb kot hierarhično opredeljenih norm. Šele zakon iz leta 2008 je uvedel hierarhijo: kolektivna pogodba, branžna kolektivna pogodba, regionalna kolektivna pogodba.

9. Notranja ureditev v podjetju ni več ekskluzivna stvar delodajalca

Uprava podjetja je sicer še vedno predvidena kot upravičenka do »zakonodaje podjetja ali tovarne«, v vseh bistvenih elementih. Vendar, po novi ureditvi, ne more več sama odrediti zadev, ki se neposredno tičejo zaposlenih. Tako mora po načelu enakopravnosti urejati razmerja skupaj s predstavniki delavcev glede ureditve, ki se nanaša na plače, dolžino delovnega časa, počitkov in plačanih dopustov, varstva pri delu, poklicnega izobraževanja, delovnih mest, dodatnega zavarovanja ter discipline.

10. Kršitve ureditve dela so mnogo ostreje sankcionirane

Ureditev, ki se na Kitajskem nanaša na Inšpekcijo dela (iz leta 2004), je vzpostavila sankcije za nespoštovanje delovnega prava. Po novi ureditvi je podjetje, ki je kršilo pravice delavca, lahko kaznovano z denarno kaznijo od 500 do 20.000 juanov. Dodatno so za štiri primere lahko še kaznovane z zneski v višini med 50% in 100% navedenih zneskov in sicer:

- 1 – za primer plačila v višini manj kot je lokalno določena minimalna plača
- 2 – če je plačilo nižje od določenega s sporazumom
- 3 – če delodajalec ne izplača dela preko polnega delovnega časa ter
- 4 – če delodajalec odbije plačilo v primeru kompenzacijskega plačila, kadar gre za prenehanje pogodbe o zaposlitvi.

Po tem kratkem sumarnem pregledu novosti kitajske zakonodaje s področja dela lahko ugotovimo, da gre (vsaj glede sprejetih določil!) za zahodnemu svetu zelo podobno ureditev glede pogodb o zaposlitvi. Nova ureditev je precej spremenila (ter izboljšala) določila, ki se nanašajo na individualna delovna razmerja, delovanje sindikatov (oziroma vlogo sindikatov) in podobno. Zadeva gre torej v skladu z v letu 2005 sprejeto politično odločitvijo na Kitajskem, da je potrebno »vzpostaviti na Kitajskem harmonično družbo«, tudi na področju dela. Zahodni teoretiki ob tem sicer takoj poudarjajo, da bo ob uveljavitvi tudi v praksi teh norm Kitajska postala manj atraktivna za investitorje iz zahodnega razvitega dela sveta, vendar pri tem pozabljajo na velikost in samozadostnost Kitajske, ki lahko regulira svojo privlačnost za tuje investitorje tudi z ustreznim menjalnim tečajem svoje valute ...!

8. SKLEP

Delokalizacija podjetij v času globalizacije je *conditio sine qua non* za proizvodna podjetja v razvitem svetu, če želijo ostati s svojimi proizvodi še naprej konkurenčna. Če želi podjetnik s ceno končnega proizvoda ohraniti svojo prodajo na svetovnem trgu, bo prisiljen v odpuščenje domačih (dragih, pa čeprav na nacionalni minimalni plači!) delavcev, kar seveda povzroča vladam držav izredne težave.

Danes lahko ugotavljamo, da države BRIK (Brazilija, Rusija, Indija in Kitajska) prevzemajo vedno večji del svetovne industrijske proizvodnje; najprej je šlo le za proizvodnji del, danes pa že tudi za inovacije ter za tehnološki razvoj, kar bo imelo velike posledice v prihodnosti.

Pri odgovoru na vprašanje, kaj je tako odločilno pripomoglo k tehnološkemu preboju Kitajske, lahko citiramo izjavo predsednika SAZU akad.prof.dr. Jožeta Trontlja (v pogovoru za Delo, citirano v Sobotni prilogi dne 30. aprila 2010), ki je najprej opozoril na »velikanske razsežnosti Kitajske, kot drugo pa da Evropa do Kitajske ni vodila prave politike.« Prva stvar, ki je bila nedvomno slaba, je bila selitev evropskih podjetij na Kitajsko. Evropejci so računali, da bodo kitajsko delovno silo lahko trajno plačevali tako slabo kot jo plačujejo Kitajci, s tem pa močno povečali tudi svoj zaslužek. Tako je nekaj časa tudi šlo, nato pa se je ta politika zelo maščevala. Liberalna ekonomija preprosto ni upoštevala kitajske filozofije, razmišljanja in vrednot. Zdaj Kitajska v svojih tovarnah sama izdeluje te izdelke in jih po še nižji ceni izvažata v Evropo. Evropska podjetja (lahko pridružimo tudi podjetja v Ameriki!) ne morejo zdržati konkurence, ter imajo na voljo le dve možnosti – prva je, da

znižajo svoje standarde delavskih pravic, druga pa, da pričnejo s protekcionizmom, to je da svoj trg tako ali drugače zaprejo za izdelke iz Kitajske. Iz teorije in že iz nekaterih praktičnih primerov pa je znano, da nobena od navedenih dveh možnosti pravzaprav ni ustrezna. S tem v zvezi se pojavljajo mnenja še o tretji možnosti, torej da naj razviti svet prepove uvoz izdelkov, ki niso bili izdelani v skladu z evropskimi standardi, torej brez izkoriščanja. Tudi tu pa vidimo, da je situacija vedno boljša (za delavske pravice v državah v razvoju), zlasti če upoštevamo vso novo delovnopravno zakonodajo, ter tudi dejstvo, da praktično »cenene« delovne sile ni več, gre le za »cenejšo«, kar pa je povsem nekaj drugega.

Tudi sprememba od t.i. »narejeno na Kitajskem« v »narejeno s Kitajsko« (od Made in China k Made with China) pravzaprav zavaja potrošnike, da je bil nek proizvod narejen v npr. domači državi, ter ga zato prvenstveno kupujejo, pred uvoženimi izdelki iz drugih držav. »Narejeno s Kitajsko« tudi tako, ne le s pocenitvijo vmesnih proizvodov, koristi domačemu proizvajalcu, ki bo izkazal dobiček, izplačeval lahko celo višje plače ter odvajal ustrezne zneske državi. Statistično bo celo prišlo do povečanja družbenega bruto produkta, vendar – ob zelo povečani brezposelnosti!

Evropa, zbudi se (Europe, reveille – toi!) je bil udarni naslov v francoskem časopisu Le Figaro dne 7. aprila 2010. Uredništvo v svojem uvodniku opozarja, da je v prvem trimestrju 2010 v Evropi prevladovala diskusija o javnem dolgu, brezposelnosti, nizki stopnji rasti in podobno. Čeprav se lahko tolažimo, da je na celem planetu gospodarska situacija slaba, pa se vendar že kažejo ponekod boljši gospodarski kazalci (npr. ZDA), kot je to primer v Evropi. Posebej pa gre omeniti Azijo, ki se jo je gospodarska kriza najmanj dotaknila: tako pesimisti za Kitajsko leta 2010 napovedujejo 8% rast, optimisti pa kar 12%! In glede Indije – predvidoma bo vsaj 7,5%! V času, ko se Evropa ukvarja s problemom Grčije, pa se Kitajska, Koreja in Japonska ukvarjajo s projektom fonda v višini 120 milijard dolarjev za primere likvidnostnih kriz. Podobna dinamika je opazna tudi na nižjem, podjetniškem nivoju: kdo je kupil npr. švedski VOLVO? Kitajski avtomobilski proizvajalec Geely. Zakaj – renomirano in tehnološko napredno proizvodnjo bo opravljal tam (vmesni proizvodi, zlasti!), kjer se to finančno izplača!

Vrsta avtorjev v tujini opozarja na možne posledice globalizacije in delokalizacije v prihodnosti: zaradi izrednih razlik v interesih, zaradi poslabšanja položaja v gospodarstvih razvitih držav, povzročenege z delokalizacijo v države v razvoju (zlasti BRIK države, plus Mehika), opozarjajo na realno možnost zaostrovanja na relaciji zlasti ZDA – Kitajska. Posamezniki tudi opozarjajo, da se je III. svetovna vojna že začela: v I. svetovni vojni so padali vojaki, v II. svetovni vojni so padali vojaki in

civilisti, v III. svetovni vojni pa so žrtve delavci. Od tako problematične situacije (Zahod z brezposelnostjo, BRIK države z visoko rastjo ...) pa do povoda za spor in spopad ni daleč...

Kako lahko v taki svetovni situaciji ukrepa Slovenija, da bo krizo prebrodila kolikor se da ustrezno? Gotovo nismo tak mednarodni dejavnik, da bi lahko enostransko spreminjali pogoje poslovanja (kar si npr. Kitajska že dovoli, s svojo politiko nacionalne valute, ki zelo pomaga kitajskemu gospodarstvu – seveda na škodo ostalih razvitih držav zahoda). Vendar: situacija je kakršna je, globalizacija je dejstvo, delokalizacija tudi. Torej – pospešeno v prenos proizvodnje (zlasti vmesnih proizvodov) v cenejše države, kljub začasno večji brezposelnosti, istočasno pa ukrepati za zagotavljanje novih produktivnih delovnih mest! In kje lahko Slovenija nova produktivna delovna mesta ustvarja? Poleg področja inovacij in podobnega, kar je znano, bi kazalo razmisliti o naslednjem:

- Logistični centri in skladišča za blago iz Kitajske (in drugih BRIK držav). Lega Slovenije v centru Evrope je idealna za zbirne centre za dostavo (skladiščenje, dodelavo, pakiranje, prepakiranje) kitajskega blaga v Evropo ter kasnejšo distribucijo v Evropi.
- Transport na vse strani Evrope blaga iz razvijajočih se držav, kjer je spet ugodnost lega Slovenije, pa tudi poznavanje jezikov v Evropi. Poznavanje jezikov je tudi prednost pri npr. predhodnem prepakiranju blaga, označba z ustrezno jezikovno etiketo itd.
- Turizem – v letu 2010 v Franciji niso beležili turistov iz Kitajske (bilo jih je tako malo, da niso prišli v obravnavo v statistiki), v letu 2008 jih je bilo preko milijona! Srednji razred na Kitajskem se namreč izjemno hitro povečuje, obiski Evrope pa so visoko na lestvici prioritet! Slovenija ima ponovno ogromne možnosti – seveda ne le za ogled naše države, ampak kot izhodišče za praktično celotno Evropo!
- Šolski sistem – že danes Kitajska pošilja (oziroma se posamezniki odločajo sami) zelo veliko mladih ljudi na študij v tujino: v Sloveniji bi gotovo lahko organizirali dodiplomske in podiplomske študije gospodarskih sistemov Evrope, jezikovne študije, študije primerjalnih pravnih in političnih sistemov, mednarodnih organizacij ter še in še. Naši profesorji imajo že mnogo izkušenj z mednarodnimi izmenjavami iz držav EU, tudi predavanja v angleščini niso problem. Poleg finančnih učinkov (ne le na izobraževalnih ustanovah, tudi vse ostalo, bivanje študentov, prehrana, turizem, ...) gre omeniti še znano dejstvo, da se mladi ljudje pogosto vračajo tudi kasneje v državo študija, tako zasebno kot tudi poslovno.

Možnost za Slovenijo je prav gotovo še na vrsti drugih področij (kot bi lahko npr. naš zdravstveni sistem služil tudi z uslugami za npr. zdraviliško zdravljenje tujcev – tako iz bogatejših sosednjih držav, kakor tudi širše ...), bistveno je, da pričnemo ukrepati. Če predlaganih (in še vrsto drugih) ukrepov ne bomo pričeli izvajati, se lahko zaradi visoke brezposelnosti pripravimo na socialne nemire – če je tistih, ki imajo veliko v državi malo, ogromno pa tistih, ki imajo premalo za dostojno preživetje, vemo iz zgodovine, kaj običajno sledi.

VIRI IN LITERATURA

- Aiqing Zheng: *Libertés et droits fondamentaux des travailleurs en Chine*, L'Hartmann, Pariz 2008
- Aiqing Zheng: »Chine: le droit du travail progresse«, *Metis, Correspondances européennes du travail*, Paris, 1. januar 2008.
- Bryan Lowell L., in Fraser, Jane N. (1999): *Getting to Global*. The Mckinsey Quarterly, November 1999. dostopno prek: http://www.mckinseyquarterly.com/article_abstract.aspx?ar=364&12=21&13=33&srId=378&gp=1 (29.11.2007).
- Edmonds, Eric in Pavčnik, Nina (2006): *International Trade and Child Labor: Cross-country Evidence*. *Journal of International Economics*, 68: 115-140.
- Farr, Malcolm: *Pay cuts saved jobs*, Daily telegraph, Sydney, 3. september 2009 (Economic growth thanks to workers' salary sacrifice).
- Feenstra, Robert in Hanson, Gordon (1996): *Globalization, Outsourcing and Wage Inequality*. *The American Economic Review*, 86 (2): 240-245.
- Ferfila, Bogomil: *Demokratske in nedemokratske države sveta*, FDV, Ljubljana 2008.
- Filipovič, Nenad. *Odgovor je le dvig konkurenčnosti*, Delo FT, 12. oktober 2009.
- Godement, Francois: *Pékin – Washington, les raisons de la tension*, Le Figaro, 2. april 2010.
- ILO – *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Ženeva, 10. junij 2008.
- Jansen, Marion in Lee, Eddy. 2007. *Trade and Employment: Challenges for Policy Research*. Ženeva: WTO/ILO, str. 87.
- Joseph Stiglitz: *The global crisis, social protection and jobs*, *International Labour Review*, 2009, 1-2, volume 148, str. 1.
- Komisija evropskih skupnosti, *Delovni dokument komisije k dokumentu COM (2006)*, Bruselj, 2006.
- Kontler-Salamon, Jasna: *Koliko inženirjev ima Kitajska in kaj ima to z Evropo in tudi nami?* Delo, sobotna priloga, 30. april 2010.
- Le boom de l'économie chinoise*, Le Figaro, 2. april 2010.
- Lejaby ferme trois usines en France*; Le Figero – economist, 2.4.2010
- Mencinger, Jože: *Deglobalizacija*, Mladina, št. 27, Ljubljana, 10.7.2009
- Meršol, Mitja: *Kam, Slovenec, kam? Na Kitajsko?*, Delo, sobotna priloga, 7. november 2009.
- Mravljje, Andrej: *Spretno in vladno mimo in preko razlik*, Dnevnik, 18. november 2009.

Novak, Mitja: Delokalizacija danes, Pravna praksa, Ljubljana, 11.2.2010, letnik 29, št. 6/7, str. 25.

Ricardo, David. The Principles of Political Economy and Taxation. Homewood: Irwin.

Svetličič, Marjan. 2008. Koga in zakaj stiska primež globalizacije, Ljubljana, Družboslovne razprave, XXIV, 58, str. 7-27.

Uradni list Evropske Unije; 15.1.2008, C 10/59: Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o povezovanju svetovne trgovine in zunanjem izvajanju (outsourcing).

INTERNETNI VIRI:

- <http://www.metiseurope.eu/droit-des-conflits-du-travail-quand-la-...>
- http://www.metiseurope.eu/geografpy-of-offshoring-is-shifting_fr...
- <http://www.metiseurope.eu/droit-des-conflits-du-travail-quand-la-chine-s-eacute-veill...>
- <http://www.usmra.com/china/Labour%20Law.htm>
- <http://www3.interscience.wiley.com/journal/121411927/abstract>
- <http://metiseurope.eu/une-approche-europeenne-de-l-indemnisation...>
- <http://metiseurope.eu/delocalisations-une-geographie-en-pleine-mut...>
- <http://www.metiseurope.eu/nexans-delocaliser-en-chine-est-un-leur...>
- http://www.metiseurope.eu/chine-le-droit-du-travail-progresse_tr...
- <http://online.wsj.com/article/SB123215043508192065.html>
- http://www.ergonassociates.net/resoureces/labour_rights_resoureces/new_chinese_labour...
- http://www.chinadaily.com.cn/china/2009-06/16/content_8290849.htm

DELOCALISATION OF ENTERPRIZES IN THE LIGHT OF GLOBALISATION

Mitja Novak*

SUMMARY

In the 21st century, delocalisation of enterprise is the possibility for the company owners to keep the production cost low or indeed, to be able to subsist at all in the conditions of globalised market. It is the relocation of production or parts of production into countries with cheaper labour force (and other production costs) which allow the competitive prize of final products.

Delocalisation goes mostly in the direction of the so called BRIC countries (Brazil, Russia, India, and China), and also to some other developing countries, in case of Europe mainly to the Arab and North African countries.

Since most companies from the developed countries transferred their production to China, it is of utmost important to get acquainted with the Chinese labour law and other legal norms which regulate the status of companies in China.

Recently, however, the slogan MADE IN CHINA has been losing its primary meaning; it has been replaced by the MADE WITH CHINA.

Nowadays theorists agree that that international exchange (meaning globalisation) has an impact on employment and wages. Exports increase demand for labour force in the exporting industries, thus increasing the wages, whereas the import has an adverse effect. Investments abroad increase demand for local skilled labour force and this way the wages for this category of workers are being increased too. Contrary to that transfer of business to countries with lower wages reduce demand in the investing country, thus reducing the wage level.

* Mitja Novak, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Maribor and Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
mitja.novak@uni-mb.si

AKTUALNA VPRAŠANJA SPREMEMBE DELODAJALCA

Darja Senčur Peček*

UDK: 349.2:347.9:341

Povzetek: Avtorica obravnava nekatera aktualna vprašanja instituta spremembe delodajalca, ki je bil v slovensko pravo uveden z Zakonom o delovnih razmerjih, in sicer po vzoru Direktive 2001/23/ES. Pri obravnavi aktualnih vprašanj zato avtorica upošteva ne le slovensko zakonsko ureditev in slovensko sodno prakso, ampak tudi sodno prakso Sodišča EU, ki je na podlagi postopka predhodnih vprašanj v mnogih primerih podalo razlago posameznih določb navedene direktive. Pri iskanju ustreznih odgovorov na nekatera sporna vprašanja avtorica upošteva tudi rešitve, ki izhajajo iz nemške in angleške zakonodaje. V prispevku je obravnavana tudi ustreznost ureditve solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika za terjatve delavcev, ki nastanejo po datumu prenosa podjetja.

Ključne besede: sprememba delodajalca, prenos podjetja, poslabšanje pravic delavcev, odpoved pogodbe o zaposlitvi, kolektivna pogodba, odklonitev prehoda

CURRENT ISSUES REGARDING TRANSFER OF UNDERTAKING

Abstract: In her contribution, the authoress discusses some current issues regarding the institute of transfer of undertaking which was – modelled on Directive 2001/23/ES - introduced into Slovenian legislation with the Employment Relationship Act. Apart from the Slovenian legislation and Slovenian case-law, the authoress therefore also ponders on the case-law of the European Court of Justice, whose individual decisions

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru
darja.sencur-pecek@uni-mb.si
Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

concerning the above mentioned Directive were often construed in accordance with preliminary questions. When searching for adequate solutions for some controversial issues, the authoress also considers the respective German and British legislation. The contribution further discusses adequateness of the joint liability regulations of the transferee employer towards workers' claims which emerge after the transfer of the business has been carried out.

Key words: *change of employer, transfer of undertakings, reduction of workers' rights, termination of employment contract, collective agreement, refusal of transition to another employer*

1. UVOD

Prenos podjetja ali dela podjetja od enega na drugi pravni subjekt ima pomemben vpliv na delavce, ki delajo v podjetju ali delu podjetja, ki se prenaša, saj to zanje pomeni spremembo delodajalca. V okviru Evropske unije je bila zato z namenom varstva pravic delavcev v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja sprejeta Direktiva 77/187/EEC o zblíževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov obratov,¹ ki je bila kasneje spremenjena z Direktivo 98/50/EC, ki spreminja in dopolnjuje Direktivo 77/187/EEC,² obe pa sta bili razveljavljeni in nadomeščeni z novo Direktivo 2001/23/EC o zblíževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva).³ Direktiva vzpostavlja tri stebre zaščite delavcev: avtomatski prenos delovnega razmerja z vsemi pravicami in obveznostmi od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika; zaščito delavcev pred odpovedjo s strani delodajalca prenosnika

¹ Council Directive of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (77/187/EEC; OJ L 061; 5. 3. 1977).

² Council Directive of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (98/50/EC; OJ L 201; 17. 7. 1998).

³ Council Directive of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses (2001/23/EC; OJ L 082; 22. 3. 2001).

ali prevzemnika in obveznost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika, da delavske predstavnike obveščata in se z njimi posvetujeta.⁴

V slovensko pravo je bil institut spremembe delodajalca uveden z Zakonom o delovnih razmerjih⁵ (v nadaljevanju: ZDR), sprejetim leta 2002 in spremenjenim leta 2007, ki v 73. in 74. členu v glavnem povzema rešitve, ki izhajajo iz že spremenjene direktive.

Pri razlagi in uporabi določb ZDR je lahko v pomoč bogata sodna praksa Sodišča EU, nastala v zvezi z razlago določb direktive, imenovane tudi Direktiva pridobljenih pravic (Acquired Rights Directive). Dejstvo, da je navedena direktiva največkrat obravnavana direktiva pred Sodiščem EU⁶ kaže na to, da obstajajo nejasnosti in težave pri uveljavljanju instituta spremembe delodajalca tudi v drugih državah, članicah EU, ne le v Republiki Sloveniji.

Poleg še vedno aktualnega vprašanja, kdaj gre za prenos podjetja ali dela podjetja oziroma za spremembo delodajalca v smislu 73. člena ZDR (oziroma direktive), se vedno bolj postavljajo tudi vprašanja, ki se nanašajo na ohranitev oziroma možnost spremembe pravic delavcev pri delodajalcu prevzemniku, na dopustnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v povezavi s spremembo delodajalca, na možnost delavca, da ugovarja prehodu k delodajalcu prevzemniku in na vprašanje solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika za terjatve, ki zapadejo po datumu prenosa.⁷

V prispevku so navedena vprašanja obravnavana upošteva slovensko zakonsko ureditev in sodno prakso, pa tudi sodno prakso Sodišča EU. Pri nekaterih vprašanjih⁸ so prikazane tudi rešitve, ki jih vsebuje nemška in angleška ureditev prenosa podjetja. Nemško pravo zagotavlja pravice delavcev v primeru pravnega prenosa podjetja v 613a. členu Civilnega zakonika (BGB),⁹ v primeru statusnih

⁴ Barnard C., *EC Employment Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2006, stran 621, 622 (v nadaljevanju Barnard).

⁵ Uradni list RS št. 42/2002 in 103/07.

⁶ Barnard, stran 620.

⁷ Poleg obravnavanih so aktualna tudi druga vprašanja (na primer sprememba delodajalca v primeru insolventnosti delodajalca, obveščanje delavskih predstavnikov, varstvo delavskih predstavnikov), ki niso predmet obravnave tega prispevka.

⁸ Glede na to, da direktiva predstavlja sredstvo delne harmonizacije (tako sodišče v primeru C 105/84, *Danmols Inventar*, točka 26), ima nacionalna ureditev pri posameznih vprašanjih (kot je na primer vprašanje posledic za delavca, ki odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku) velik pomen. Nivo zaščite delavcev v posameznih državah članicah tako ni enak.

⁹ *Bürgerliches Gesetzbuch (BGBI. I S 42)*, nazadnje spremenjen 2005 (BGBI. I S 1970).

preoblikovanj pa tudi v posebnem Zakonu o preoblikovanjih¹⁰ v Veliki Britaniji pa urejajo to področje posebna Pravila o prenosu podjetij in zaščiti zaposlitve iz leta 2006 (v nadaljevanju TUPE)¹¹

2. PRENOS PODJETJA

Za pravni položaj delavcev je ključno vprašanje, ali je v konkretnem primeru na podlagi pravnega prenosa ali združitve oz. delitve prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja v smislu 73. člena ZDR¹² oziroma 1. člena direktive.¹³

V konkretnem primeru je torej treba ugotoviti, ali je bil izveden pravni prenos (ali združitev oz. delitev) in ali je na tej podlagi prišlo do prenosa podjetja oziroma dela podjetja.

2.1. Pravni prenos

Do prenosa podjetja ali dela podjetja lahko pride preko različnih pravnih poti (različnih metod) – bodisi s pravnim prenosom ali z delitvijo oziroma združitvijo. Medtem ko v zvezi z razlago pojmov združitve in delitve ni težav,¹⁴ je k razlagi pojma pravni prenos pripomoglo Sodišče EU, ki je v tej zvezi zavzelo široko interpretacijo.

¹⁰ Umwandlungsgesetz (BGBl. BGBl. I S. 3210 (1995, 428), nazadnje spremenjen 2009 (BGBl. I S. 3145). Glej 324. člen.

¹¹ The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE), SI 2006/246. S temi pravili so bila spremenjena istoimenska pravila iz leta 1981, SI 1981/1794.

¹² Iz 1. odstavka 73. člena ZDR izhaja, da »če pride zaradi pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja, izvedenega na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe ali zaradi združitve ali delitve do spremembe delodajalca, preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih delavci imeli pri delodajalca prenosniku na delodajalca prevzemnika.«

¹³ Kot izhaja iz 1. člena se direktiva uporablja za vsak prenos podjetja ali dela podjetja na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve. Za prenos podjetja v smislu direktive se šteje prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to ali je glavna ali stranska.

¹⁴ Pri delitvi in združitvi gre za statusno preoblikovanje gospodarskih družb, ki je natančno urejeno v statusni zakonodaji - v Sloveniji v Zakonu o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 - ZGD-1-UPB3).

Iz obsežne sodne prakse nesporno izhaja, da lahko do prenosa podjetja pride ne le na podlagi pogodbe o prodaji podjetja, ampak je lahko podlaga tudi na primer pogodba o leasingu (*Ny Molle Kro*, C 287/86; *Daddy's Dance Hall*, C 324/86, *Bork*, C 101/87) ali pogodba o prepustitvi opravljanja storitev - contracting out, tako v zasebnem sektorju (*Rask*, C 209/91) kot v javnem sektorju (*Sanchez Hidalgo*, C - 173/96 in C 247/96), pri tem pa lahko do prenosa pride brez neposredne pogodbene povezave med prenosnikom in prevzemnikom, v dveh ali več stopnjah (od naročnika na prvega izvajalca storitve in od le-tega na drugega oz. naslednjega izvajalca storitve, pa tudi nazaj k naročniku).

Za pravni prenos se šteje tudi prenos, do katerega pride na podlagi upravnega ali zakonskega akta (*Sophie Redmond*, C 29/91, *Temco*, C-51/00 - akt lokalne oblasti; *Martin*, C-4/01, *Celtec*, C-478/03 - privatizacija), na podlagi sodne odločbe (*Abels*, C 135/83, *d'Urso*, C-362/89, *Dethier Equipment v. Dassys*, C-319/94, *Europieces*, C-399/96 - primeri postopkov prenehanja družbe s sodno odločbo), in celo brez katerega od navedenih pravnih aktov in brez pogodbe (*Merckx and Neuhuys*, C - 171/94 in C - 172/94).¹⁵

Iz odločitev Sodišča izhaja, da pojem pravni prenos zajema skoraj vsa razpolaganja,¹⁶ da se torej direktiva uporablja v primeru vsake pravne spremembe osebe delodajalca.¹⁷

Slovenski ZDR že upošteva ekstenzivno razlago pojma pravni prenos, saj v 1. odstavku 73. člena navaja različne možne načine pravnega prenosa (zakon, drugi predpis, pravni posel, sodna odločba). Menim, da je treba navedene načine pravnega prenosa razlagati široko, saj bo razlaga navedene določbe ZDR le v tem primeru v duhu 1. odstavka 1. člena direktive.

2.2. Prenos podjetja ali dela podjetja

Za uporabo direktive oz. 73. člena ZDR je poleg ugotovitve, da obstaja pravni prenos, ključno vprašanje, ali je v konkretnem primeru dejansko prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja.

¹⁵ V navedenem primeru je šlo za situacijo, v kateri je dotedanji koncesionar družbe Ford Motors prenehal prodajati avtomobile Ford, priporočil svojim strankam drugo družbo (novega koncesionarja družbe Ford Motors), ki je tudi zaposlila nekaj delavcev prve družbe in začela prodajati avtomobile (pa čeprav v drugih prostorih, le z nekaj delavci prve družbe in brez pogodbe med obema družbama).

¹⁶ Glej Barnard, stran 643.

¹⁷ Glej sodbo v zadevi *Allen*, C-234/98, točka 17.

Pri odgovoru na to vprašanje je treba upoštevati okoliščine, značilne za konkretno transakcijo, predvsem pa kriterije, ki izhajajo iz sodbe v znanem primeru *Spijkers*:¹⁸ vrsta podjetja ali posla, na katerega se nanaša prenos, ali so ali niso prenesene nepremičnine in premičnine, vrednost imaterialnega premoženja v času prenosa, ali je bilo jedro zaposlenih prevzeto s strani novega delodajalca, ali so bili preneseni kupci, stopnja podobnosti med dejavnostmi, ki so se izvajale pred in po prenosu in obdobje morebitne vmesne prekinitve dejavnosti.

Kljub prvotnemu stališču Sodišča EU, da noben od teh kriterijev ni odločilen, in morajo nacionalna sodišča presoditi celotno situacijo,¹⁹ iz kasnejših sodb izhaja, da se je Sodišče EU osredotočilo na dva kriterija – na dejavnost in na gospodarsko enoto. Navedena kriterija temeljita na dveh nasprotujočih si konceptih podjetja – prvi na podjetju kot dejavnosti (delovno-pravni pristop)²⁰ in drugi na podjetju kot organizaciji (gospodarsko-pravni pristop).²¹

V starejših sodbah v zvezi s prenosom podjetja je Sodišče EU uporabilo delovno-pravni test, ki je temeljil na opravljanju enake dejavnosti. Kot ključno za uporabo direktive je štelo ohranitev identitete podjetja, ki se je izkazovala s tem, da se je njegovo delovanje dejansko nadaljevalo ali ponovno vzpostavilo s strani novega delodajalca, z enakimi ali podobnimi dejavnostmi (zadeve *Sophie Redmond*, *Schmidt*, *Merckx and Neuhuys*).

Do preobrata je prišlo v zadevi *Süzen* (C- 13/95),²² kjer je Sodišče EU zmanjšalo pomen delovno-pravnega testa in poudarilo pomen testa gospodarske enote. Zavzelo je stališče, da golo dejstvo, da je storitev, ki jo izvaja stari pogodbenik podobna tisti, ki jo izvaja novi pogodbenik, ne opravičuje sklepa, da je šlo za prenos gospodarske enote. Takšna gospodarska enota ne more biti zreducirana na dejavnost, ki jo opravlja. Njena identiteta je odvisna tudi od drugih faktorjev, kot so delovna sila, vodstveni kader, način, na katerega je organizirano delo, metode poslovanja, kjer je to primerno tudi sredstva za delo, ki so ji na voljo.²³

¹⁸ *Spijkers v. Gebroeders Benedik Abbatoir*, C 24/85.

¹⁹ Glej sodbo v zadevi *Schmidt*, C-392/92, točka 16; *Süzen* C- 13/95, točka 14.

²⁰ Z uporabo delovno-pravnega testa je bolj verjetno prišlo do rezultata, da obstaja prenos podjetja.

²¹ Glej *Barnard*, stran 637.

²² Primer se je nanašal na drugostopenjski prenos opravljanja storitev (contracting out). Družba A, ki je čiščenje svojih prostorov prenesla na B, je odpovedala to pogodbo in za izvajanje podobnega dela sklenila pogodbo s C, ne da bi hkrati prišlo do prenosa premičnih ali nepremičnih poslovnih sredstev od enega na drugo podjetje.

²³ Glej sodbo v zadevi *Süzen*, točka 15.

Iz kasnejših sodb Sodišča EU izhaja, da je pri ugotavljanju, ali je prišlo do prenosa gospodarske enote pomembno razlikovanje med posli (dejavnostmi), ki temeljijo na delovnih sredstvih, in posli, pri katerih delovna sredstva niso pomembna.

V primeru poslov, ki temeljijo na delovnih sredstvih, opremi, lahko pride do prenosa podjetja le, če je bilo trajno ali začasno preneseno premoženje ali nepremično premoženje (primeri *Liikene* (C – 172/99, *Carlito Abler* in drugi, C – 340/01).

V nekaterih dejavnostih (na primer pri čiščenju, varovanju) lahko gospodarska enota funkcionira brez pomembnega premoženja, tako da ohranitev identitete gospodarske enote v prenosu ne more biti odvisna od prenosa takšnega premoženja. V teh dejavnostih je bistvenega pomena delovna sila, zato lahko skupina delavcev, ki stalno opravljajo neko delo pomeni gospodarsko celoto (primeri *Süzen*, *Hernandez Vidal* in drugi, C–127/96, C–229/96 in C–74/97; *Sanchez Hidalgo* in drugi). V teh primerih do prenosa podjetja torej pride le, če prevzemnik prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku zadolženi za opravljanje določenega dela.²⁴ Po nekaterih stališčih v teoriji to dejansko pomeni, da je v teh primerih uporaba direktive odvisna od volje prevzemnika (kar je v nasprotju z duhom direktive, katere namen je zaščita zaposlitve delavcev).²⁵

Kot kaže sodna praksa, Sodišče EU sedaj pri presojanju, ali je prišlo do prenosa podjetja dosledno uporablja test gospodarske enote (poleg elementa opravljanja dejavnosti). V tej zvezi je pomembna ena najnovejših sodb, v zadevi *Klarenberg*,²⁶ ki odgovarja na vprašanje, ali lahko govorimo o prenosu gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto tudi v primeru, ko novi delodajalec na organizacijski ravni ne ohrani samostojnosti prenesenega dela podjetja ali obrata.²⁷ Sodišče EU ni

²⁴ Glej sodbo v zadevi *Sanchez Hidalgo* in drugi, točka 21, Temco, točka 27.

²⁵ Tako v Barnard, stran 642. Drugačno razlago navedenih sodb glej v Deakin S., Morris G. S., *Labour Law, Fifth Edition*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, stran 201 (v nadaljevanju Deakin, Morris), kjer je zavzeto stališče, da s tem, ko Sodišče poudarja pomen obstoja organizirane skupine oseb in premoženja pred prenosom, prevzemniku implicitno otežuje, da bi se izognil direktivi s tem, da ne bi prevzel delavcev. Tudi angleška sodišča so tovrstne primere obravnavala upoštevaje več kriterijev (multi-factor approach). Glej isto tam.

²⁶ Zadeva C-466/07, sodba z dne 12. februarja 2009.

²⁷ V obravnavani zadevi je družba ET z družbo Ferrotron sklenila pogodbo o prodaji sredstev in poslov, ki se je nanašala na določene izdelke, ki jih je razvil njen oddelek za raziskave in razvoj. Na podlagi te pogodbe je družba Ferrotron pridobila vse pravice na programski opremi, patentih v zvezi z navedenimi izdelki in pravice glede njihovega poimenovanja, prejela je razvojno strojno opremo, zaloge proizvodnih materialov in seznam dobaviteljev ter strank. Družba Ferrotron je prevzela tudi nekatere delavce družbe ET iz oddelka za raziskave in razvoj, vendar je te delavce

soglašalo z stališčem, po katerem gospodarska enota ohrani svojo identiteto le, če se ohrani organizacijska vez, ki povezuje vse osebe in/ali sredstva. To bi namreč pomenilo, da se le zato, ker se je delodajalec prevzemnik odločil razpustiti pridobljeni del podjetja in ga vključiti v svojo strukturo, direktiva ne uporablja in delavcem ne pripada varstvo, ki ga daje ta direktiva.²⁸ Iz odločitve Sodišča izhaja, da je treba 1. člena direktive razlagati tako, da se lahko uporablja tudi takrat, kadar preneseni del podjetja ne ohrani svoje samostojnosti na organizacijski ravni, če se ohrani funkcionalna povezava med različnimi prenesenimi proizvodnimi dejavniki in če ta omogoča pridobitelju, da uporablja te dejavnike za opravljanje enake ali podobne gospodarske dejavnosti.

Glede na prikazano razlago pojma prenos podjetja, je uporaba 73. člena ZDR v konkretnem primeru odvisna od ugotovitve, ali se je ob prenosu ohranila identiteta gospodarske enote, na kar poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže prenos premoženja in/ali organizirane skupine delavcev.

V tej zvezi kaže opozoriti na široko opredelitev pojma prenos podjetja v angleškem TUPE, do katere je prišlo, da bi se odpravile nejasnosti v zvezi z uporabo direktive v primerih prenosa opravljanja storitev (contracting out) v delovno intenzivnih panogah (kot je čiščenje) in bi se zagotovila delavcem zaščita v vseh potrebnih primerih.²⁹

Iz člena 3 tako izhaja, da se TUPE uporablja: a.) v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja, ko gre za prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto in b.) v primeru spremembe zagotavljanja storitev, ki zajema situacije, ko naročnik določenih storitev ne opravlja več sam, ampak jih opravlja izvajalec na njegov račun; situacije, ko storitve več ne opravlja prvi izvajalec, ampak jih na račun naročnika opravlja naslednji izvajalec in situacije, ko storitev na račun naročnika več ne opravlja prvi ali naslednji izvajalec, ampak jih opravlja sam naročnik.³⁰

vključila v svojo organizacijsko strukturo, prav tako ti delavci poleg nalog, povezanih z izdelki, ki so predmet navedene pogodbe, opravljajo tudi naloge, ki so povezane z drugimi izdelki.

²⁸ Sodba v zadevi *Klarenberg*, točki 42 in 43.

²⁹ Deakin, Morris, stran 203.

³⁰ Pogoja za uporabo TUPE v obravnavanih situacijah pa sta, da obstaja organizirana skupina delavcev, katere glavni namen je izvajanje zadevne dejavnosti na račun naročnika, in da ne gre za prenos opravljanja dejavnosti zgolj za posamičen poseben namen, nalogo ali za kratek čas. Glej člen 3, točka 3.

3. OHRANITEV PRAVIC DELAVCEV

3.1. Splošno

Z dnem prenosa podjetja ali dela podjetja preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih delavci imeli pri delodajalca prenosniku na delodajalca prevzemnika³¹ (1. odstavek 73. člena ZDR, 1. točka 3. člena direktive).³²

Prenos pravic in obveznosti na delodajalca prevzemnika se nanaša le na delavce, ki so bili na dan prenosa zaposleni pri delodajalca prenosniku,³³ in so spadali v podjetje oz. dela podjetja, ki je predmet prenosa.³⁴

Delodajalec prevzemnik na podlagi zakona vstopi v pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med delodajalcem prenosnikom in delavci. Za delavce to pomeni ne le ohranitev delovnega razmerja (prenos podjetja ne sme biti razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi),³⁵ ampak tudi ohranitev pravic in obveznosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja, kljub spremembi delodajalca.

Pojem »pravice in obveznosti iz delovnega razmerja« se razlaga široko, in zajema tako pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi, tiste, določene s kolektivnimi

³¹ Direktiva v 2. odstavku 3. člena določa tudi možnost držav članic, da določijo obveznost delodajalca prenosnika, da obvesti delodajalca prevzemnika o vseh pravicah in obveznostih, ki bodo prenesene nanj, pri čemer pa opustitev obvestitve o katerih od pravic ali obveznosti ne vpliva na prenos te pravice ali obveznosti in na samo pravico ali obveznost. V slovenskem ZDR tovrstne določbe ni najti.

³² Podobno rešitev najdemo tudi v nemškem in angleškem pravu, čeprav je zakonska dikcija drugačna. V 1. odstavku 613. a člena nemškega BGB je določeno, da v primeru prenosa podjetja ali dela podjetja delodajalec prevzemnik vstopi v pravice in obveznosti iz delovnih razmerij. Iz 1. odstavka 4. člena angleškega TUPE pa izhaja, da v primeru prenosa podjetja pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med prenosnikom in delavci, dodeljenimi v podjetje ali del podjetja, ki se prenaša, in ki bi sicer zaradi prenosa prenehale, ne prenehajo, ampak po prenosu učinkujejo, kot če bi bile originalno sklenjene med delavcem in delodajalcem prevzemnikom. TUPE s tem spreminja pravilo občega prava, po katerem s prenosom podjetja od enega delodajalca na drugega pogodba o zaposlitvi preneha, za vstop prevzemnika v pogodbo pa je potrebno soglasje obeh delodajalcev in delavca (novacija pogodbe). Za zakonsko novacijo (ki jo uvaja 4. člen TUPE) soglasje delavcev ni potrebno. Glej sodbe Sodišča EU, navedene v opombi 37.

³³ O tem, ali je delavec na dan prenosa v delovnem razmerju pri delodajalcu prenosniku se presoja po nacionalnem pravu. Glej sodbe v zadevah *Wendleboe* (C 19/83) in *Bork* (C 101/87). Več o tem v Barnard, stran 625.

³⁴ Več o tem v Barnard, stran 624, Deakin, Morris, stran 203.

³⁵ Več o vprašanju ne(dopustnosti) odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi spremembe delodajalca glej v 4. točki prispevka.

pogodbami, pa tudi vse druge pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, kot jih opredeljuje nacionalno pravo.³⁶

3.2. Pravice iz pogodbe o zaposlitvi

Delodajalci prevzemniki se pogosto znajdejo v situaciji, ko so pravice delavcev, zaposlenih v prenesenem delu podjetja višje od pravic, ki jih imajo pri njem že zaposleni delavci. Ključno vprašanje v tej zvezi je zato, ali se lahko delavcem, ki so prešli k delodajalcu prevzemniku spremenijo pravice in obveznosti, določene v pogodbi o zaposlitvi - ali jim torej delodajalec prevzemnik lahko ponudi v podpis novo pogodbo o zaposlitvi (oziroma aneks) z nižjimi pravicami.

Iz odločitev Sodišča EU³⁷ izhaja, da je zaščita, ki jo daje direktiva (s tem, ko zagotavlja prehod pravic iz delovnih razmerij na delodajalca prevzemnika) stvar javnega interesa, in ni odvisna od volje strank pogodbe o zaposlitvi, zato je treba pravila, ki izhajajo iz direktive šteti za obvezna, in od njih ni mogoče odstopiti na način, ki bi bil v škodo delavcem. Delavci se torej pravicam, ki jim jih daje direktiva ne morejo odpovedati, prav tako teh pravic niti s soglasjem delavcev ni mogoče zmanjšati.

Ker gre pri direktivi le za delno harmonizacijo, njen namen ni zagotoviti enake ravni pravic v vsej Uniji, ampak doseči, da bo delavec tudi po prenosu podjetja v enakem položaju, kot je bil pred prenosom. Glede na to je Sodišče EU zavzelo stališče, da se delavčeve pravice in obveznosti lahko spremenijo, tudi na slabše v primeru, ko nacionalno pravo to dopušča (se pravi v primerih, ko bi do spremembe lahko prišlo tudi, če bi delavec ostal pri delodajalcu prenosniku). Hkrati pa je Sodišče EU izpostavilo, da prenos podjetja sam po sebi ne more predstavljati razloga za takšno spremembo (sicer dopustno po nacionalnem pravu).³⁸

Pravilo, ki ga je mogoče razbrati iz sodne prakse je relativno jasno – pravic in obveznosti delavcev, ki so jih ti imeli pri delodajalcu prenosniku, po prenosu zgolj zaradi prenosa podjetja ni mogoče znižati niti z njihovim soglasjem.³⁹ Manj jasna

³⁶ Primerjaj Barnard, stran 654.

³⁷ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *d'Urso* (C 362/89), *Rask* (C-209/91), *Rotsarst de Hertaing* (C-305/94).

³⁸ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *Collino, Chiappero* (343/98), *Delahaye* (C-425/02).

³⁹ Takšno pravilo je vse do leta 2007 veljalo tudi v nemški sodni praksi. S sodbo 5. senata Zveznega delovnega sodišča (BAG) iz 7. 11. 2007, NZA, 2008, 530; pa je bilo spremenjeno, in pogodbeni

je uporaba tega pravila v praksi.⁴⁰ Zastavlja se vprašanje, ali je treba počakati določeno obdobje, po katerem se morebitne spremembe pravic ne bodo več štele za povezane oziroma povzročene s prenosom podjetja.⁴¹ Prav tako ni popolnoma jasno, v katerih primerih se šteje, da je do spremembe pravic prišlo zaradi prenosa podjetja kot takega.

Iz sodne prakse Sodišča EU izhajajoča pravila so uzakonjena in konkretizirana v angleškem pravu. V 4. členu TUPE je izrecno določeno, da je vsaka sprememba pogodbe o zaposlitvi, ki je oziroma bo prenesena k delodajalcu prevzemniku, nična, če je edini ali glavni razlog te spremembe sam prenos podjetja⁴² ali razlog, ki je povezan s prenosom podjetja, in ni ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe (4. odstavek 4. člena). Dopustno pa je soglasje pogodbenih strank o spremembi pogodbe o zaposlitvi, katere edini ali glavni razlog je razlog, povezan s prenosom podjetja, ki je ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog,⁴³ zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe⁴⁴ ali razlog, ki ni povezan s prenosom podjetja⁴⁵ (5. odstavek 4. člena).

Kljub navedenim dilemam, pa tako iz odločitev Sodišča EU,⁴⁶ kot iz angleškega prava⁴⁷ izhaja, da se sprememba pogodbe o zaposlitvi (v smislu znižanja pravic)

stranki lahko pred ali po prenosu podjetja s sporazumom prosto spremenita (poslabšata) pravice iz pogodbe o zaposlitvi, ne da bi za to obstajal dejanski razlog. Glej Schaub, stran 1207; Jacobs M., Fortgeltung und Änderung von Tarif- und Arbeitsbedingungen bei der Umstrukturierung von Unternehmen, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, strani 49 in 50.

⁴⁰ Glej Barnard, stran 657, Deakin, Morris, stran 209.

⁴¹ Direktiva v tej zvezi takšnega obdobja (kot ga na primer v zvezi z obveznostjo zagotavljanja pravic iz kolektivnih pogodb) ne določa. Pričakovati pa je, da po poteku določenega obdobja povezava s prenosom podjetja ne bo več aktualna.

⁴² Za tak primer gre, če pride do spremembe zgolj zaradi prenosa, in ni nobenih drugih okoliščin, ki bi pomenile razloge spremembe. Glej Employment Rights on the Transfer of an Undertaking, A guide to the 2006 TUPE, 2009 (v nadaljevanju Guide to TUPE), stran 13.

⁴³ Gre za razlog, povezan s profitabilnostjo ali tržnim izvajanjem poslov delodajalca prevzemnika; za razlog, povezan z opremo oziroma proizvodnim procesom delodajalca prevzemnika, pa tudi za razlog, povezan z upravljalno ali organizacijsko strukturo pri delodajalcu prevzemniku. Glej Guide to TUPE, stran 13.

⁴⁴ Potreba po kadrovskih sprememba zajema bodisi potrebo po spremenjenem številu delavcev ali potrebo po spremembah v vrsti del, ki jih opravljajo delavci. Glej Guide to TUPE, stran 14.

⁴⁵ Kot takšni se navajajo na primer nenadna izguba pričakovanih naročil, splošni upad povpraševanja po določeni storitvi, sprememba v tečaju in podobno. Glej Guide to TUPE, stran 14.

⁴⁶ Glej sodbo v zadevi *Martin* (C-4/01), točka 45.

⁴⁷ Glej Guide to TUPE, stran 14; glej tudi Deakin, Morris, stran 210, op. 762.

iz razloga poenotenja pravic z ostalimi delavci, šteje za spremembo, katere razlog je prenos podjetja kot tak, zato se šteje za nično.

Stališče o ničnosti nove pogodbe o zaposlitvi, ki jo delodajalec prevzemnik ponudi v podpis prenesenemu delavcu, da bi ga izenačil s svojimi delavci, je najti tudi v slovenski sodni praksi.⁴⁸

Izjemo od načela nedopustnosti spremembe pogodbe o zaposlitvi zaradi prenosa podjetja predstavlja le primer, ko do spremembe pogodbe pride zaradi upoštevanja kogentnih določb nacionalne zakonodaje. Sodišče EU je tako spremembo pogodbe o zaposlitvi po prenosu podjetja dopustilo v primeru *Delahaye*,⁴⁹ ko je šlo za prenos podjetja iz zasebne v javno sfero, država kot novi delodajalec pa je tudi pri prenesenih delavcih morala upoštevati veljavno nacionalno zakonodajo glede plač javnih uslužbencev (in je zato prenesenim delavcem morala zmanjšati plače). Če bi se plače delavcev znatno zmanjšale, bi se to po mnenju Sodišča EU štelo za bistveno spremembo delovnih pogojev v škodo delavcev, zato bi bilo treba šteti, da je za prenehanje pogodbe o zaposlitvi odgovoren delodajalec⁵⁰

3.3. Pravice iz kolektivnih pogodb

Direktiva v 3. odstavku 3. člena določa, da je delodajalec prevzemnik dolžan po prenosu še naprej zagotavljati s kolektivno pogodbo dogovorjene delovne pogoje, kot jih je zagotavljal delodajalec prenosnik, do dneva prenehanja veljavnosti ali izteka te kolektivne pogodbe ali do dneva uveljavitve ali začetka uporabljanja nove kolektivne pogodbe. Države članice pa lahko omejijo obdobje zagotavljanja takih delovnih pogojev, ki pa mora trajati najmanj eno leto.

ZDR v 2. odstavku 73. člena določa, da mora delodajalec prevzemnik pravice in obveznosti iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala delodajalca prenosnika, delavcem zagotavljati še najmanj eno leto, razen če kolektivna pogodba prej preneha veljati ali je sklenjena nova kolektivna pogodba.

⁴⁸ Glej sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 1132/2007 iz 14. 5. 2008; tudi Pdp 977/2006 iz 23. 8. 2007. Primerjaj tudi sodbo Pdp 1128/2007 iz 11. 1. 2008.

⁴⁹ Sodba v zadevi C-425/02.

⁵⁰ Podobno se je tudi v primeru *Mayeur* (C-175/99), kje je iz enakega razloga (upoštevanja nacionalne zakonodaje) prišlo do prenehanja pogodb o zaposlitvi zasebnega prava, to štelo za bistveno poslabšanje delovnih pogojev v škodo delavca. Glej sodbo v navedeni zadevi, točka 56.

V primeru *Werhof*⁵¹ se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, katere kolektivne pogodbe zavezujejo delodajalca prevzemnika. Delavec, ki je prešel k prevzemniku, je imel v pogodbi o zaposlitvi določeno, da za delovno razmerje veljajo določbe kolektivne pogodbe dejavnosti⁵². Tri leta po prenosu sta ista podpisnika sklenila novo kolektivno pogodbo dejavnosti, ki je predvidevala povišanje plač. Delavec je od delodajalca prevzemnika s tožbo zahteval plačilo razlike plače v skladu z novo kolektivno pogodbo, nemško zvezno delovno sodišče pa je Sodišču EU zastavilo vprašanje v zvezi z razlago direktive. Sodišče EU je razsodilo, da je treba člen 3(3) navedene direktive razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da v primeru, ko pogodba o zaposlitvi napotuje na kolektivno pogodbo, ki zavezuje prenosnika, prevzemnik, ki ni stranka te kolektivne pogodbe, ni zavezan s kolektivnimi pogodbami, poznejšimi od tiste, ki je bila veljavna ob prenosu podjetja.⁵³ Pri tem je izpostavilo, da se upošteva člen 3(1) pravice in obveznosti, ki izhajajo iz kolektivne pogodbe, na katero napotuje pogodba o zaposlitvi samodejno prenesejo na prevzemnika, čeprav ta ni stranka nobene kolektivne pogodbe. Za razlago člena 3(1) pa določba o napotitvi na kolektivno pogodbo ne more imeti večjega obsega kot kolektivna pogodba, na katero napotuje. Člen 3(3) namreč uvaja omejitve načela uporabljivosti kolektivne pogodbe, na katero se sklicuje pogodba o zaposlitvi. Namen direktive je ohraniti pravice in obveznosti delavcev, veljavne na dan prenosa, ne pa varovati pričakovanih in hipotetičnih koristi, izhajajočih iz prihodnjega sklepanja kolektivnih pogodb.⁵⁴ Z razlago, po kateri bi se nove kolektivne pogodbe uporabljale za prevzemnika, ki ni član združenja, bi lahko postala vprašljiva tudi temeljna pravica prevzemnika, da se ne včlani v določeno združenje.⁵⁵

Navedena razlaga določb direktive je pomembna tudi za slovensko pravo. Kot izhaja iz 29. člena ZDR, je obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi tudi navedba kolektivnih pogodb, ki zavezujejo delodajalca. Glede določenih vprašanj (navedenih v 2. odstavku 29. člena) se lahko delavec in delodajalec sklicujeta na kolektivne

⁵¹ Zadeva C-499/04, sodba z dne 9. marca 2006.

⁵² Šlo je za kolektivno pogodbo za železarsko, metalurško in elektroindustrijo za področje Severno Porenje-Vestfalija, ki je bila sklenjena med Zvezo metalurške in elektroindustrije (katere član je bil tudi delodajalec prenosnik) in sindikatom metalurške industrije.

⁵³ Pri tehtanju med pravilnostjo »dinamične« razlage določbe pogodbe o zaposlitvi, ki se sklicuje na kolektivno pogodbo, sklenjeno v določeni panogi (po kateri bi se za prevzemnika uporabljale vse prihodnje kolektivne pogodbe) in »statične« razlage (po kateri prevzemnik, ki ni stranka kolektivne pogodbe ni vezan na nadaljnje spremembe kolektivne pogodbe, do katerih pride po prenosu podjetja), se je torej sodišče odločilo za slednjo.

⁵⁴ Sodba v zadevi *Werhof*, točke 27., 28. in 29.

⁵⁵ Sodba v zadevi *Werhof*, točki 33 in 34.

pogodbe, in jih ne uredita izrecno v pogodbi o zaposlitvi. Upošteva je gornjo razlago direktive, je treba 2. odstavek 73. člena ZDR razlagati tako, da delodajalca prevzemnika zavezujejo le določbe pogodbe o zaposlitvi in določbe tistih kolektivnih pogodb, na katere se ta pogodba o zaposlitvi sklicuje, ki so zavezovale delodajalca prenosnika na dan prenosa podjetja, ne pa morebitne spremembe teh kolektivnih pogodb ali nove kolektivne pogodbe, sklenjene po prenosu podjetja.

3.4. Druge pravice iz delovnega razmerja

Medtem ko obveznost prenosa pravic in obveznosti iz delovnega razmerja od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika nedvomno zajema pravice in obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi in iz kolektivne pogodbe, iz prenosa pa so izvzete pravice iz dodatnih zavarovanj na ravni podjetja,⁵⁶ glede drugih pravic situacija ni popolnoma jasna.

Med drugim se tako lahko zastavi vprašanje, ali je dolžan delodajalec prevzemnik pri priznavanju določenih pravic »prenesenemu« delavcu upoštevati zgolj delovno dobo, pridobljeno pri njem, ali tudi delovno dobo pri delodajalcu prenosniku, se pravi, ali se upošteva kontinuiteta zaposlitve.

Sodna praksa Sodišča EU jasnega odgovora ne daje, čeprav je v nekaterih specifičnih primerih (*Collino, Chiappero; Celtec, Delahaye*)⁵⁷ Sodišče EU v tej zvezi zavzelo pozitivno stališče. Nепretrganost zaposlitve v primeru spremembe delodajalca se priznava v angleškem⁵⁸ in nemškem pravu.⁵⁹

⁵⁶ Direktiva v 4. odstavku 3. člena določa, da se obveznost prenosa pravic in obveznosti od prenosnika na prevzemnika ne nanaša na pravice delavcev do starostnih, invalidskih in družinskih dajatev iz dodatnega zavarovanja v podjetju ali na medpodjetniški ravni, ki obstajajo zunaj obveznega socialnega zavarovanja držav članic. Države članice sicer lahko zajamejo tudi te pravice, a Slovenija tega ni naredila.

⁵⁷ Gre za zadeve C-343/98, C-478/03 in C-425/02.

⁵⁸ Res je, da TUPE tega vprašanja ne ureja, ampak izhaja to iz 218. člena Zakona o pravicah v delovnem razmerju - Employments Rights Act (ERA) iz 1996 (ki določa, da se v primeru prenosa podjetja obdobje zaposlitve delavca v tem podjetju na dan prenosa obravnava kot obdobje zaposlitve pri prevzemniku in prenos ne prekine neprekinjenosti obdobja zaposlitve). Vendar pa tudi v primerih, ko obstaja najmanj enotedenska prekinitev med zaposlitvijo pri prenosniku in datumom prenosa (ker vmes podjetje ne deluje), kar po določbi 4. odstavka 210 člena ERA prekine kontinuiteto zaposlitve, sodišča 218. člen ERA razlagajo široko, upoštevaje 4. člen TUPE. Primerjaj Deakin, Morris, stran 211.

⁵⁹ Delovna doba pri delodajalcu prenosniku do datuma prenosa (Betriebszugehörigkeit) se delavcu ohrani tudi po prehodu k delodajalcu prevzemniku in se upošteva (skupaj z delovno dobo pri prevze-

V slovenskem pravu je navedeno vprašanje pomembno pri izračunu vseh pravic, ki so odvisne od »delovne dobe pri zadnjem delodajalcu«, predvsem odpravnine in odpovednega roka pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

73. člen ZDR vprašanja kontinuitete zaposlitve izrecno ne ureja, upoštevanje delovne dobe pri obeh delodajalcih pa izrecno priznava le v primeru, ko pogodbo o zaposlitvi odpove delavec zaradi poslabšanja pravic (3. odstavek 73. člena).

Vprašanje je, ali je zgolj na podlagi argumenta a contrario treba zaključiti, da se v vseh ostalih primerih odpovedi pri izračunu odpovednega roka in odpravnine delovna doba pri delodajalcu prenosniku ne upošteva. Razlog za drugačno razlago je po eni strani v tem, da je 3. odstavek 73. člena mogoče razumeti tudi tako, da se z njim posebej poudarja upoštevanje delovne dobe pri delodajalcu prevzemniku (logično je, da se v primeru, ko delavec takoj ob prenosu odpove pogodbo zaposlitvi zaradi poslabšanja pravic, mora upoštevati delovna doba pri delodajalcu prenosniku). Po drugi strani je treba upoštevati, da se tako pri računanju odpovednega roka kot odpravnine za delovno dobo pri delodajalcu šteje tudi delovna doba pri pravnih prednikih⁶⁰. Če upoštevamo, da se pojem pravni prednik/pravni naslednik uporablja tudi v povezavi s statusnim preoblikovanjem, kamor sodita tudi delitev in združitev,⁶¹ ki pomenita enega od možnih načinov prenosa podjetja,⁶² lahko ugotovimo, da se v teh primerih spremembe delodajalca kontinuiteta zaposlitve že upošteva. Prav bi bilo, da se upošteva tudi v primeru, ko do spremembe delodajalca pride po drugi poti – na podlagi pravnega prenosa podjetja.

mniku) v vseh primerih, ko so pravice vezane na delovno dobo pri zadnjem delodajalcu - na primer v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi (odpovedni roki, varstvo pred odpovedjo), pri dopustu in v drugih primerih. Glej Schaub G., Koch U., Linck R. in Vogelsang H., *Arbeitsrechts- Handbuch*, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, stran 1208 (v nadaljevanju Schaub). Glej tudi Dietrich T., Müller-Glöge R., Preis U. in Schaub G., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, stran 1580 (v nadaljevanju Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht).

⁶⁰ Glej 4. odstavek 92. člena in 3. odstavek 109. člena ZDR.

⁶¹ Primerjaj Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., *Korporacijsko pravo, GV založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana, 2009, stran 1022 in naslednje.*

⁶² Poleg pravnega prenosa podjetja. Glej 1. odstavek 73. člena ZDR.

4. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI

4.1. Splošno

En od temeljnih stebrov zaščite, ki jo zagotavlja direktiva, je varstvo delavcev pred prenehanjem delovnega razmerja. V 4. členu direktive je izrecno določeno, da prenos podjetja sam po sebi niti prenosniku niti prevzemniku ne daje podlage za odpuščanje. To varstvo pred odpovedjo pa se ne nanaša na primere, ko za odpoved pogodbe o zaposlitvi obstajajo ekonomski, tehnični ali organizacijski razlogi, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe.

V slovensko pravo je bila navedena določba direktive implementirana zgolj z uvrstitvijo spremembe delodajalca (prenosa podjetja) med neutemeljene odpovedne razloge.⁶³ Iz nekaterih drugih pravnih ureditev in iz sodne prakse Sodišča EU pa je mogoče razbrati, da gre pri varstvu zaposlitve v primeru prenosa podjetja za kompleksno področje, ki se nanaša tako na čas pred prenosom kot na obdobje po prenosu podjetja.

Angleški TUPE v 7. členu določa, da se v primeru, ko je delavcu pred ali po prenosu podjetja odpovedana pogodba o zaposlitvi, takšna odpoved šteje za neutemeljeno (unfair dismissal), če je edini ali glavni razlog odpovedi sam prenos podjetja ali razlog, ki je povezan s prenosom podjetja, in ni ekonomski, tehnični ali organizacijski razlog, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe.

Nemški 613.a. BGB pa določa, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani prenosnika ali prevzemnika zaradi prenosa podjetja neveljavna (unwirksam). To pa ne vpliva na pravico do odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz drugih razlogov.

4.2. Odpoved pred prenosom

Glede na to, da se varstvo delavcev v zvezi s spremembo delodajalca nanaša na delavce, ki so na dan prenosa zaposleni pri delodajalcu prenosniku, bi se delodajalci prenosniki (pogosto tudi na zahtevo delodajalca prevzemnika) radi temu varstvu izognili z odpustitvijo določenega števila (ali vseh) delavcev tik pred prenosom podjetja, delodajalec prevzemnik pa bi jih nato zaposlil pod slabšimi pogoji (ali jih ne bi zaposlil).

⁶³ Glej z novelo ZDR-A spremenjen 89. člen ZDR.

Sodišče EU se je s takšno prakso srečalo v primeru *Bork*,⁶⁴ kjer je zavzelo stališče, da je nacionalno sodišče tisto, ki lahko razsodi o tem, ali je do odpovedi prišlo zaradi prenosa podjetja (pri tem pa mora upoštevati objektivne okoliščine, v katerih je prišlo do odpovedi – še posebej dejstvo, da je odpovedi prišlo tik pred datumom prenosa, in da je prevzemnik te delavce zaposlil). Če nacionalno sodišče ugotovi, da je prišlo do odpovedi zaradi prenosa podjetja (v nasprotju s 1. odstavkom 4. člena direktive), se šteje, da so bili ti delavci še vedno zaposleni pri prenosniku na dan prenosa, kar ima za posledico, da so prenosnikove obveznosti do teh delavcev avtomatsko prešle na prevzemnika. Podobno je v zadevi *Dethier*⁶⁵ Sodišče odločilo, da lahko delavci, ki jih je prenosnik tik pred prenosom podjetja nezakonito odpustil in jih prevzemnik ni prevzel, uveljavljajo nezakonitost odpovedi tudi proti prevzemniku, saj se njihove pogodbe o zaposlitvi štejejo za obstoječe proti prevzemniku.

Menim, da je treba navedene odločitve Sodišča razumeti v tem smislu, da lahko s strani prenosnika odpuščeni delavec proti prevzemniku uveljavlja nadaljevanje delovnega razmerja,⁶⁶ najti pa je tudi razlago, po kateri je delavec upravičen od prejemnika terjati le odškodnino zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja.⁶⁷

Tudi v slovenski sodni praksi je najti stališče, da lahko delavec, ki ga je delodajalec prenosnik odpustil zaradi prenosa podjetja, zahteva »vzpostavitev delovnega razmerja« oziroma uveljavlja svoje pravice in obveznosti iz delovnega razmerja« pri delodajalcu prevzemniku.⁶⁸

⁶⁴ Glej sodbo v zadevi C 101/87, točka 18.

⁶⁵ Glej sodbo v zadevi C-319/94.

⁶⁶ Tako tudi Deakin, Morris, stran 503, kjer je najti stališče, da je mogoče navedene odločitve sodišča EU razumeti v tem smislu, da se odpovedi v obravnavnih primerih štejejo za nične. Tudi po nemškem pravu ima v takšnih primerih odpuščeni delavec nasproti prevzemniku zahtevke, da ga zaposli pod nespremenjenimi pogoji. Glej Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, stran 1599.

⁶⁷ Glej Barnard, stran 664. Navedena razlaga je prevladovala v angleškem pravu, utemeljevala pa se je s tem, da angleško pravo ne pozna ničnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Glede na to, da TUPE uvaja koncept ničnosti v zvezi s spremembami pogodbe o zaposlitvi (katerih razlog je prenos podjetja), bi to po mnenju teorije (Deakin, Morris, stran 503) lahko pospešilo njegovo uporabo tudi v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Prav tako pa TUPE v 3. odstavku 4. člena izrecno določa, da se prenos pravic in obveznosti iz delovnega razmerja nanaša na delavce, zaposlene v trenutku prenosa in tiste, ki bi bili zaposleni, če ne bi bili odpuščeni zgolj zaradi prenosa.

⁶⁸ Glej sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča, Pdp 954/2005 iz 3. 3. 2006 in sodbo istega sodišča Pdp 383/2008 iz 13. 11. 2008. Primerjaj tudi Blaha M., Prenos podjetja in sprememba delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 4/2005/V, stran 607, 608.

4.3. Razlog odpovedi

Varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi se nanaša na primere, ko bodisi delodajalec prenosnik ali delodajalec prevzemnik izrabi prenos podjetja za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ne da bi za to imel siceršen utemeljen razlog za odpoved.

Direktiva pa izrecno dopušča odpoved pogodbe o zaposlitvi tako prenosniku kot prevzemniku v primeru obstoja ekonomskega, tehničnega ali organizacijskega razloga, zaradi katerega so potrebne kadrovske spremembe.⁶⁹

Sodna praksa Sodišča EU ne daje nobene usmeritve pri opredelitvi tega razloga, lahko pa si pomagamo z njegovo razlago, ki izhaja iz odločitev angleških sodišč.⁷⁰ Tako je najti stališče, da se mora ekonomski razlog nanašati na poslovanje (na primer prenehanje potrebe po določenem številu delavcev), in kot takega ni mogoče šteti na primer želje delodajalca prenosnika, da bi uspel prodati del podjetja ali da bi dosegel višjo prodajno ceno.⁷¹ Prav tako zgolj razlog izenačitve zaposlitvenih pogojev delavcev, ki so prešli k prevzemniku in njegovih ostalih delavcev, ne predstavlja ekonomskega, tehnološkega ali organizacijskega razloga, zaradi katerega bi bile potrebne kadrovske spremembe (saj ne pride do spremembe glede števila delavcev niti glede dela, ki ga ti opravljajo). V tem primeru do odpovedi pogodbe o zaposlitvi (s ponudbo nove, slabše pogodbe o zaposlitvi) pride zgolj zaradi prenosa podjetja, zato je takšna odpoved nezakonita.⁷²

Da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, morata tako delodajalec prenosnik kot delodajalec prevzemnik izkazati dejanski ekonomski, tehnološki ali

⁶⁹ Odpoved pogodbe o zaposlitvi je dopustna tudi, če kadar obstaja kak drug razlog za odpoved, ki ni povezan s prenosom podjetja (na primer krivdni razlog).

⁷⁰ TUPE namreč v 7. (in 4.) členu natančno sledi 4. členu direktive pri opredelitvi tega pojma. Nanj sta vezani tako dopustnost sporazumne spremembe pogodbe o zaposlitvi kot dopustnost odpovedi (pa tudi dopustnost spremembe delovnih pogojev preko odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi).

⁷¹ Delodajalec torej ne more delavca odpustiti zato, da bi potem lahko oziroma po višji ceni prodal podjetje ali del podjetja. Glej *Wheeler v. Patel* (1987) ILRL 631.

⁷² Glej primer *Berriman v. Delabole Slate Ltd*; (1985) ICR 546, 551. Šlo je za primer, ko je delodajalec prevzemnik iz razloga izenačitve zaposlitvenih pogojev, delavcem, ki so prešli k njemu odpovedal pogodbe o zaposlitvi in jim ponudil nove pogodbe o zaposlitvi z nižjo osnovno plačo. Glej tudi primer *London Metropolitan University v. Sackur* (EAT/0286/06), v katerem je sodišče odločilo, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo slabše pogodbe o zaposlitvi (iz razloga uskladitve zaposlitvenih pogojev), do katere je prišlo po dveh letih od prenosa podjetja nezakonita, ker je do nje prišlo zgolj zaradi prenosa podjetja.

organizacijski razlog, zaradi katerega je treba zmanjšati število delavcev ali spremeniti delo, ki ga opravljajo.⁷³

Podobno se ne-dopustnost odpovedi pogodbe v primeru prenosa podjetja razlaga v nemškem pravu. Ne gre za absolutno prepoved odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru prenosa podjetja. Odpoved je neveljavna le v primeru, če do nje pride le zaradi prenosa podjetja (na primer zato, ker prevzemnik določenega delavca noče prevzeti, ker se mu zdi »predrag«; ali zato, ker prevzemnik kot razlog splošno navede zmanjšanje števila delavcev v prevzetem delu podjetja). Tudi v primeru prenosa podjetja pa lahko pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če ima prevzemnik izdelan koncept prevzema ali načrt sanacije prevzetega podjetja, iz katerega izhaja potreba po zmanjšanju števila delavcev.⁷⁴

Ugotovimo lahko, da je mogoče dopusten razlog za odpoved, kot ga določa direktiva, v bistvu razlagati v smislu poslovnega razloga za odpoved, kot izhaja iz 1. alineje 1. odstavka 88. člena ZDR. Če je pri delodajalcu prenosniku ali delodajalcu prevzemniku dejansko prenehala potreba po delu delavcev iz poslovnega razloga, je odpoved pogodbe o zaposlitvi dopustna tudi pred ali po prenosu podjetja.

4.4. Odpoved pogodbe zaradi poslabšanja pravic delavcev

Poseben primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi, do katerega lahko pride v povezavi s prenosom podjetja je povezan s poslabšanjem pravic delavcev.

Iz 2. odstavka 4. člena direktive izhaja, da se v primeru, če pogodba o zaposlitvi preneha zato, ker se delovni pogoji bistveno spremenijo v škodo delavca, šteje, da je za prenehanje pogodbe odgovoren delodajalec.⁷⁵

Vsebino pojma "bistvena sprememba delovnih pogojev v škodo delavca" lahko razberemo iz odločitev Sodišča EU v primerih *Merckx in Neuhuys* (kjer je prišlo do zmanjšanja plače zaradi slabšega prometa na novi lokaciji pri delodajalcu prevzemniku), *Juuri*⁷⁶ (kjer je delavka pri delodajalcu prevzemniku, ki ga je zavezovala druga kolektivna pogodba, prejela bistveno nižje plačilo za delo, prav tako pa

⁷³ Glej primer Crawford v Swinton Insurance Brokers Ltd (1990) ICR 85.

⁷⁴ Več o tem v Schaub, stran 1454 in 1455.

⁷⁵ Podobno dikcijo lahko najdemo tudi v 9. odstavku 4. člena angleškega TUPE.

⁷⁶ Zadeva Mirja Juuri proti Fazer Amica Oy, C-396/07.

bi delo morala opravljati v drugem kraju),⁷⁷ *Delahaye*⁷⁸ (kje se je delavki zaradi prehoda v javni sektor bistveno znižala plača, ker se je računala po določbah zakona, ki ureja plače javnih uslužbencev) in *Europieces*⁷⁹ (kjer je bilo nacionalnemu sodišču prepuščeno, da odloči, ali nova pogodba, s katero je delodajalec prevzemnik delavcu zaradi organizacijskih razlogov ponudil drugo delo, vsebuje bistveno poslabšanje delovnih pogojev).⁸⁰

Do poslabšanja delovnih pogojev torej lahko pride bodisi zaradi objektivnih okoliščin, ki so pri delodajalcu prevzemniku drugačne kot pri delodajalcu prenosniku (slabši promet, druga kolektivna pogodba, drug kraj opravljanja dela) ali zaradi dopustne spremembe delovnih pogojev pri delodajalcu prevzemniku (upoštevanje zakona, ki velja za javne uslužbence, dopustna odpoved pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove pogodbe za opravljanje drugega dela). Ali je v konkretnem primeru prišlo do bistvenega poslabšanja delovnih pogojev, je seveda mogoče ugotoviti šele na podlagi upoštevanja vseh okoliščin primera.

Menim, da je v smislu zgoraj navedenega treba razlagati tudi 3. odstavek 73. člena ZDR, ki daje delavcu možnost da odpove pogodbo o zaposlitvi, če se mu pri delodajalcu prevzemniku »iz objektivnih razlogov poslabšajo pravice iz pogodbe o zaposlitvi«.

Ker razlog poslabšanja pravic delavcev izhaja iz sfere delodajalca (do poslabšanja pogojev je prišlo zaradi prenosa podjetja), pripadajo delavcu, ki na tej podlagi odpove pogodbo o zaposlitvi enake pravice, kot če pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec iz poslovnih razlogov (odpovedni rok oziroma denarno povračilo namesto odpovednega roka, pravica do odsotnosti z dela v času odpovednega roka zaradi iskanja nove zaposlitve in odpravnina).⁸¹

Iz 3. odstavka 73. člena ZDR izhaja tudi, da se pri določanju odpovednega roka in odpravnine upošteva delovna doba delavca pri obeh delodajalcih. Ugotoviti je mogoče, da je praviloma pomembna le delovna doba, dosežena pri delodajalcu prenosniku. Do poslabšanja pogojev namreč običajno pride s samim prenosom

⁷⁷ Delodajalec prevzemnik ni bil vezan s kolektivno pogodbo, ki je zavezovala delodajalca prenosnika, ker je ta kolektivna pogodba ravno na dan prenosa podjetja prenehala veljati.

⁷⁸ Sodba v zadevi C-425/02.

⁷⁹ Zadeva *Europieces SA* proti *Wilfried Sanders and Automotive Industries Holding Company SA*, C-399/96.

⁸⁰ Razlago tega pojma je mogoče najti tudi v *Guide to TUPE*, str. 17, kjer se navaja primer bistvene spremembe kraja opravljanja dela in primer spremembe delovnega mesta.

⁸¹ Glej 3. odstavek 73. člena v povezavi z 92., 94., 95. in 109. členom ZDR.

podjetja, in delavec pogodbo o zaposlitvi odpove takoj po prenosu. Delovna doba pri delodajalcu prevzemniku bi bila pomembna le v primeru, da bi do bistvenega poslabšanja pogojev prišlo, ko delodajalec prevzemnik po poteku enega leta delavcem več ne bi zagotavljal pravic iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala delodajalca prenosnika.⁸² V tem primeru bi delavec pridobil dodatno leto delovne dobe.

5. ODKLONITEV PREHODA

V primeru prenosa podjetja ali dela podjetja preidejo pravice in obveznosti iz delovnih razmerij delavcev od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika, ne da bi ta za to potreboval izrecno privolitve delavcev.⁸³

Čeprav je ohranitev zaposlitve pri delodajalcu prevzemniku za delavca praviloma ugodna rešitev, pa lahko pride do situacije, ko delavec ne želi preiti k delodajalcu prevzemniku.⁸⁴

Sodišče EU je to možnost dopustilo v zadevi *Katsikas and Skreb*,⁸⁵ kjer je zavzelo stališče, da delavec lahko odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku. Iz navedene sodbe izhaja, da s tem ko direktiva omogoča delavcu, da ostane v delovnem razmerju pri novem delodajalcu pod enakimi pogoji, kot so bili dogovorjeni z delodajalcem prenosnikom, direktiva delavca ne obvezuje, da bi nadaljeval delovno razmerje s prevzemnikom. Takšna obveznost bi kršila temeljne pravice delavca, ki mora biti svoboden pri izbiri delodajalca in ga ni mogoče prisiliti, da dela za delodajalca, ki si ga ni svobodno izbral.

V isti sodbi pa je sodišče zavzelo tudi stališče, da naj države članice določijo, kakšna bo usoda delovnega razmerja delavca, ki se prostovoljno odloči, da ne bo nadaljeval delovnega razmerja pri delodajalcu prevzemniku, predvsem, ali se delovno razmerje nadaljuje z delodajalcem prenosnikom, ali pa se šteje za od-

⁸² Tudi Barnard, stran 659 obravnava situacijo, ko prevzemnik več ni dolžan zagotavljati pravic iz kolektivne pogodbe, ki je zavezovala prenosnika kot možnost, da prevzemnik delavcu spremeni delovne pogoje.

⁸³ Glej sodbe v zadevah *Daddy's Dance Hall* (C 324/86), *Berg*, (C144 in 145/87) d'Urso (C-362/89), *Bork* (C 101/87), *Rotsart de Hertaing* (C-305/94).

⁸⁴ Poleg čisto osebnih okoliščin, si je mogoče predstavljati tudi situacije, kot je prehod iz zanesljive zaposlitve v javnem sektorju v majhno zasebno podjetje z negotovim finančnim položajem.

⁸⁵ Združene zadeve C -132/91, C-138/91 in C-139/91 (1992) ECR I-6577.

povedano, bodisi s strani delavca ali delodajalca. Sodišče je jasno izpostavilo, da direktiva ne obvezuje držav članic, da ohranijo delavčevo zaposlitev pri delodajalcu prenosniku (niti jim tega ne prepoveduje).

Slovenski ZDR v 5. odstavku 73. člena določa, da če delavec odkloni prehod in dejansko opravljanje dela pri delodajalcu prevzemniku, mu lahko delodajalec prenosnik izredno odpove pogodbo o zaposlitvi. Z novelo ZDR-A pa je bil v tej zvezi dodan tudi poseben razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (5. alineja prvega odstavka 111. člena ZDR).

Podobno rešitev je mogoče najti tudi v angleškem TUPE, ki v 7. in 8. odstavku 4. člena ureja situacijo, ko delavec odkloni prehod k prevzemniku (in o tem obvesti bodisi prenosnika ali prevzemnika). V tem primeru ne pride do novacije pogodbe o zaposlitvi (v smislu 1. odstavka 4. člena TUPE), ampak delavčeva pogodba o zaposlitvi s prenosnikom preneha, pri čemer delavec nima takšnega položaja, kot če bi mu pogodbo odpovedal delodajalec. Navedena določba onemogoča delavcu, da bi delodajalca tožil za nezakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma, da bi terjal odpravnino in ostale pravice kot presežni delavec.⁸⁶

Tudi nemško pravo dopušča možnost odklonitve prehoda, ki pa ima za delavca drugačne (manj neugodne) posledice, kot v slovenskem in angleškem pravu. Upošteva 6. odstavek 613. a člena BGB lahko delavec pisno ugovarja prehodu k delodajalcu prevzemniku, ugovor pa vroči prenosniku ali prevzemniku. Ugovor je dopusten v roku 30 dni po tem, ko delodajalec izpolni svojo obveznost glede pisnega obveščanja delavca (o tem, kdaj bo izveden prenos podjetja, o razlogu za prenos, o pravnih, gospodarskih in socialnih posledicah prenosa za delavca in o ukrepih, ki zadevajo konkretnega delavca).⁸⁷

Delavec, ki v roku poda ugovor, ostane v delovnem razmerju pri prenosniku. Če prenosnik zanj nima ustreznega dela, lahko pride do odpovedi pogodbe o

⁸⁶ Glej Deakin, Morris, stran 206.

⁸⁷ Glede na to, da prične 30 dnevni rok za ugovor teči šele z izpolnitvijo obveznosti obveščanja, se v teoriji in praksi kot ključna tema pojavlja vprašanje, kdaj je ta obveznost izpolnjena. Glej Hauck F., Information über einen Betriebsübergang nach § 613a V BGB und Widerspruch nach § 613a VI BGB, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, strani 18 do 23.

Glede na težave z izpolnitvijo te obveznosti, se v teoriji pojavljajo stališča, da bi kazalo namesto obveščanja posameznih delavcev določiti obveznost obveščanja obratnega sveta, prav tako pa bi kazalo določiti objektivni (tri ali šestmesečni) rok za podajo ugovora. Glej Bauer J.-H., Arbeitsrechtliche Chancen und Risiken bei Umstrukturierung aus anwaltlicher Sicht, 22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, stran 11 in 12.

zaposlitvi iz poslovnega razloga, vendar pa mora delodajalec izbirati med vsemi primerljivimi delavci, po kriterijih, ki jih določa zakon,⁸⁸ in lahko se zgodi, da bo odpuščen drug delavec.⁸⁹ Delavec, ki je ugovarjal prehodu k delodajalcu prevzemniku ima, če je odpuščen, tudi pravice iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti.⁹⁰

ZDR posebej ne ureja primera, ko delavec prehod k delodajalcu prevzemniku odkloni zato, ker pozna situacijo in ve, da se mu bodo pri njem poslabšale pravice iz pogodbe o zaposlitvi. Menim, da je treba 5. odstavek 73. člena razlagati tako, da se nanaša le na primere, ko delavec prehod odkloni brez utemeljenega razloga. V primerih, ko delavec prehod odkloni zato, ker bi se mu pri delodajalcu bistveno poslabšal delovnopравни položaj, pa menim, da bi lahko prišla v poštev samo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, v kolikor seveda takšni razlogi pri delodajalcu prenosniku obstajajo. Če ima delavec možnost odpovedati pogodbo o zaposlitvi in pridobiti pravice kot pri odpovedi iz poslovnega razloga v primeru, da poslabšanje pravic ugotovi po prehodu k delodajalcu prevzemniku, ni razloga, zakaj mu enakih pravic ne bi priznali v primeru, če to ugotovi že pred prehodom in odkloni prehod k delodajalcu prevzemniku.

Takšno rešitev je mogoče najti tudi v angleškem TUPE, ki v 9. odstavku 4. člena določa, da lahko tako v primeru, ko je prenos podjetja povzročil, kot v primeru, če bi povzročil bistveno poslabšanje delovnih pogojev delavca, ki je prešel ali bi (sicer) prešel k delodajalcu prevzemniku, delavec pogodbo o zaposlitvi šteje za odpovedano s strani delodajalca.

V slovenski teoriji pa je najti tudi stališče, po katerem določitev izredne odpovedi v primeru delavčeve odklonitve prehoda na splošno ni primerna (ne glede na razlog odklonitve), kot ustreznejša pa se predlaga možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.⁹¹

⁸⁸ Upošteva se delovna doba pri delodajalcu, starost delavca, obveznost vzdrževanja, morebitna invalidnost. Glej 1. točko 3. odstavka 1. člena Zakona o varstvu pred odpovedjo (Kündigungsschutzgesetz).

⁸⁹ Glej Schaub, stran 1468 in naslednje.

⁹⁰ Glej Klumpp S., Widerspruch bei Betriebsübergang und Sperrzeit nach § 144 I 2 Nr. 1 SGB III, NZA 7/2009, strani 354 do 357.

⁹¹ Glej Končar P., v Bečan et. al, ZDR s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, stran 328, 329.

6. ODGOVORNOST DELODAJALCA PRENOSNIKA

Z dnem prenosa podjetja, se pravi z dnem, ko se delodajalske obveznosti v zvezi z vodenjem gospodarske enote prenesejo od prenosnika na prevzemnika,⁹² je delodajalec prenosnik načeloma prost vseh obveznosti v zvezi z delovnimi razmerji delavcev, zaposlenih v podjetju ali delu podjetja, ki je bilo predmet prenosa.⁹³

Direktiva v tej zvezi določa možnost, da države članice za čas po prenosu določijo solidarno odgovornost delodajalca prenosnika in delodajalca prevzemnika za obveznosti, ki so nastale pred dnevom prenosom podjetja. Mnoge (ne pa vse) države članice so navedeno možnost izrabile, in tako zagotovile, da delodajalec prenosnik tudi po prenosu ostane odgovoren za te terjatve. Pri tem nekatere države določajo časovno obdobje, v katerem delodajalec prenosnik še odgovarja,⁹⁴ nekatere pa solidarno odgovornost omejujejo na določeno vrsto terjatev oziroma na določene situacije.⁹⁵

Tudi slovenski ZDR v 4. odstavku 73. člena določa solidarno odgovornost delodajalca prenosnika, ki pa se ne nanaša le na terjatve, ki so nastale pred datumom prenosa podjetja (in so zapadle po njem),⁹⁶ ampak tudi na terjatve delavca v zvezi s pravicami, ki mu pripadajo, ker je zaradi poslabšanja pravic odpovedal pogodbo o zaposlitvi (v skladu s 3. odstavkom 73. člena ZDR). Solidarna odgovornost delodajalca prenosnika časovno ni omejena.

Slovenska ureditev solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika v delu, kjer se ta nanaša na terjatve delavce, nastale zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi poslabšanja delovnih pogojev torej presega možnosti, ki jih ponuja direktiva.⁹⁷ V teoriji je najti stališče, da je takšna ureditev nelogična, saj predvideva odgovornost prenosnika za kršitve prevzemnika.⁹⁸

⁹² Glej sodbo v zadevi *Celtec*, C-478/03, točka 36.

⁹³ Glej sodbo v zadevi *Berg*, C-144 in 145/87, tudi v zadevi *Rotsart de Hertaing*, C-305/94.

⁹⁴ Portugalska na primer tri mesece, Nemčija eno leto, Španija tri leta. Francija in Grčija časovne omejitve ne določata. Glej Barnard, stran 655. Glej tudi 2. odstavek 613.a člena nemškega BGB.

⁹⁵ Glej 17. člen angleškega TUPE. Glej tudi Deakin, Morris, stran 508, 509.

⁹⁶ V tej zvezi glej na primer sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 236/2007 iz 4. 7. 2008.

⁹⁷ Iz 8. člena direktive izhaja, da lahko države članice sprejmejo za delavce ugodnejšo ureditev od tiste, ki izhaja iz direktive.

⁹⁸ Glej Končar P., v Bečan et. al, ZDR s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, stran 328.

Menim, da je razlog zakonske ureditve solidarne odgovornosti v zvezi z obravnavanimi terjatvami v dejstvu, da je do poslabšanja pravic delavca prišlo zaradi prenosa podjetja, za kar je v bistvu »odgovoren« delodajalec prenosnik (zaradi njega je prišlo do prenosa, ki je posledično pripeljal do poslabšanja pogojev delavca).⁹⁹

Glede na nekatere aktualne primere spremembe delodajalca v slovenski praksi, se celo zastavlja vprašanje, ali ne bi bilo treba solidarne odgovornosti delodajalca prenosnika razširiti (oziroma drugače opredeliti). Gre za situacije, ko družba (delodajalec prenosnik) ustanovi družbo-hčerko (z minimalnim osnovnim kapitalom), nanjo prenese posle, ji da v najem prostore in opremo, in upošteva 73. člena ZDR preidejo na novo družbo (delodajalca prevzemnika) tudi delavci.¹⁰⁰ Če gre delodajalec prevzemnik v stečaj, ostanejo delavci brez vseh pravic, saj osnovni kapital ne zadošča za poplačilo terjatev, delodajalec prenosnik pa (po sedANJI zakonodaji) za te terjatve ne odgovarja.¹⁰¹ Glede na to, da navedene situacije na rešuje niti stečajna, niti statusna zakonodaja, bi bila ustrezna rešitev (z razumnim časovnim obdobjem omejena) solidarna odgovornost delodajalca prenosnika za terjatve delavcev, ki jim zaradi stečaja preneha delovno razmerje.

7. SKLEPNO

Ugotoviti je mogoče, da je slovenska ureditev spremembe delodajalca v glavnem skladna z direktivo, tudi upošteva razlago posameznih določb direktive, ki izhaja iz novejših sodb Sodišča EU.

Bolj kot zaradi skladnosti z direktivo, bi kazalo nekatera vprašanja (drugače) urediti zaradi odprave dilem, ki se pojavljajo v teoriji in praksi, v nekaterih primerih pa tudi zaradi ustrežnejšega varstva delavcev.

⁹⁹ Kot izhaja iz 3. odstavka 73. člena ZDR, do poslabšanja pogojev pride iz objektivnih razlogov (druga lokacija prevzemnika, drugačni pogoji iz kolektivne pogodbe in podobno).

¹⁰⁰ Kot izhaja iz primerov *Allen* (C-234/98) in *Temco* (C-51/00), gre lahko za prenos podjetja tudi, če preide podjetje oz. del podjetja od ene družbe hčerke na drugo (znotraj skupine podjetij) ali od družbe-matere na družbo-hčerko.

¹⁰¹ Do podobne situacije lahko pride tudi v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo zaposlitve pri drugem delodajalcu po 90a. členu ZDR, a tam je delavec v boljši situaciji, saj lahko (brez izgube pravic) odkloni prehod k novemu delodajalcu.

Pri tem bi se bilo primerno v nekaterih primerih zgledovati po novejših ureditvah v drugih državah članicah, hkrati pa upoštevati ugotovitve, ki izhajajo iz dosedanje uporabe tega instituta v slovenski praksi.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008
- Barnard C., EC Employment Law, Third Edition, Oxford University Press, 2006
- Blaha M., Prenos podjetja in sprememba delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 4/2005/V
- Deakin S., Morris G. S., Labour Law, Fifth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009
- Dietrich T., Müller-Glöße R., Preis U. in Schaub G., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006
- Ivanjko Š., Kocbek M., Prelič S., Korporacijsko pravo, GV založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Ljubljana, 2009
- Klumpp S., Widerspruch bei Betriebsübergang und Sperrzeit nach § 144 I 2 Nr. 1 SGB III, NZA 7/2009, strani 354 do 357.
- Schaub G., Koch U., Linck R. in Vogelsang H., Arbeitsrechts- Handbuch, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009
22. Passauer Arbeitsrechtssymposium, Umstrukturierung von Unternehmen in Theorie und Praxis, NZA, Beilage 1/2009 (pri zvezku 7/2009)
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07)
- Zakon o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 65/09 – ZGD-1-UPB3)
- Direktiva 2001/23/EC o zblizevanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov, UL L 082; 22. 3. 2001
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGBl. I S 42), nazadnje spremenjen 2005 (BGBl. I S 1970), nemški Umwandlungsgesetz (BGBl. BGBl. I S. 3210 (1995, 428), nazadnje spremenjen 2009 (BGBl. I S. 3145), nemški
- The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (TUPE), SI 2006/246, angleški
- Employment Rights on the Transfer of an Undertaking, A guide to the 2006 TUPE, 2009, dosegljivo na <http://www.berr.gov.uk/files/file20761.pdf>
- http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

CURRENT ISSUES REGARDING TRANSFER OF UNDERTAKING

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

In her contribution, the authoress discusses some current issues regarding the institute of transfer of undertaking which was – modelled on Directive 2001/23/ES - introduced into Slovenian legislation with the employment Relationship Act. Apart from the Slovenian legislation and Slovenian case-law, the authoress therefore also ponders on the case-law of the European Court of Justice, whose individual decisions concerning the above mentioned Directive were often construed in accordance with preliminary questions. When searching for adequate solutions for some controversial issues, the authoress also considers the respective German and British legislation.

One of the key issues discussed in the paper is about when it can be considered that the employer has changed. This is important because workers are only guaranteed special protection of their rights in case there has been a transfer of undertakings or parts of undertakings to another employer.

In case of change of the employer, the legislation guarantees workers the same rights pursuant to employment relationship as they had with the previous employer. Whereas some of the rights are explicitly excluded from this arrangement, i.e. additional insurances, it remains open as to whether the workers are entitled to some others or not. The latter are discussed in the paper.

The authoress also discusses the obligation of the transferee employer to guarantee workers the rights pursuant to collective agreement the previous employer was bound to. She gives answer to the question, whether this obligation exists also in case the respective collective agreement has been changed after the transfer of the business.

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

The authoress further discusses the issue of reduction of workers' rights as a result of a transfer of the business and the resulting change of the employer in the light of inadmissibility of the termination of employment contract on the grounds of the changed employer.

A further issue discussed is the adequateness of the regulation, according to which the worker who refuses to work for the transferee employer can be sanctioned by extraordinary termination of the employment contract. The authoress takes the stand that the reason for refusing transition to another employer should be taken into account too; she further emphasises the importance of adequate information of the workers concerned.

The contribution further discusses adequateness of the joint liability regulations of the transferee employer towards workers' claims which emerge after the transfer of the business has been carried out.

ALI PРАВNA UREDITEV VARSTVA ZA PRIMER BREZPOSELNOSTI SLEDI CILJEM PROŽNE VARNOSTI

Etelka Korpič Horvat*

UDK: 331.56

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava vprašanje, ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti. Pri tem analizirala pravice delavcev po zakonu o delovnih razmerjih v času odpovednega roka, ko delovno razmerje še traja, do njegovega prenehanja, po posameznih načinih prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Gre za nek stadij priprave na čas, ko bo oseba postala brezposelna in se bodo njeni dohodki znatno znižali. Od pravic, ki so zagotovljene brezposelni osebi, avtorica podrobneje obdela pravico do denarnega nadomestila za čas brezposelnosti, ki brezposelni osebi zagotavlja poleg plačila nadomestila v denarju tudi socialna zavarovanja.

Ključne besede: zavarovanje za primer brezposelnosti, prožna varnost, odpovedni rok, odpravnina, nadomestilo za primer brezposelnosti

DOES LEGAL REGULATION OF PROTECTION IN CASE OF UNEMPLOYMENT FOLLOW THE PRINCIPLE OF FLEXICURITY

Abstract: In her contribution the authoress discusses the issue of whether legal regulations of protection in case of unemployment follow the principle of flexicurity. She analyses workers' right pursuant to Labour Relations Act during the period of notice when the labour relationship still exists, until its termination, according to different ways of terminating employment contract. It is a period of preparing for the time, when the respective

* Etelka Korpič Horvat, doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru
etelka.korpic-horvat@uni-mb.si
Etelka Korpič Horvat, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

worker will become unemployed and consequently have a considerably smaller income. Of all the rights an unemployed person is eligible to, the authoress pays special attention to the eligibility for unemployment benefit for the duration of unemployment, which apart from the cash benefit also provides for social insurance.

Key words: *insurance in case of unemployment, flexicurity, the period of notice, severance payment, unemployment benefit*

1. UVOD

V teoriji se prvenstveno ukvarjamo s problemom in proučevanjem prožne varnosti v času trajanja delovnega razmerja, manj pa, kako uresničevati prožno varnost v času brezposelnosti. Gre za to, da naj bi bilo brezposelni osebi omogočeno opravljati dela za plačilo v času ko ni zaposlena da dostojno preživi obdobje, ko je brezposelna in da ohrani zaposlitveno kondicijo ter v čim krajšem času najde zaposlitev v delovnem razmerju.

2. MEDNARODNI AKTI S PODROČJA ZAPOSLOVANJA IN VARSTVA ZA PRIMER BREZPOSELNOSTI

Problem brezposelnosti obstoja v razvitem in nerazvitem svetu, z obdobji večje ali manjše brezposelnosti, vendar s trendom stalnega naraščanja¹. Na porast brezposelnosti vplivajo predvsem svetovne krize, med pomembne lahko štejemo petrolejsko krizo 1973. in 1979. leta in finančno gospodarsko krizo v 2008 in 2009 letu. Zato so mednarodni akti, akti OZN, predvsem pa akti MOD, pomembni dokumenti za prizadevanja uresničevanja ciljev polne, produktivne in svobodne zaposlenosti in za odpravljanje brezposelnosti. Med najpomembnejše mednarodne akte s področja zaposlovanja in brezposelnosti štejemo akte OZN,

¹ Po napovedi MOD naj bi bilo do konca 2010 leta 239 milijonov brezposelnih in bi stopnja brezposelnosti preseгла 6,5 odstotka, kar je najvišja stopnja od leta 1991, odkar MOD spremlja podatke o brezposelnosti. V EU je brezposelnost najvišja po letu 2000, saj je novembra lani, po podatkih eurostata, bilo v vseh članicah EU brezposelnih 22,9 milijona oseb (stopnja brezposelnosti 9,5 odstotka). Slovenija sodi med države z nizko stopnjo brezposelnosti (6,8 odstotka). Brezposelnost se je v Sloveniji bistveno povečala od novembra 2008, ko je bila le 4,2 odstotna.

saj **Splošna deklaracija o človekovih pravicah iz leta 1948** določa pravico do dela in do zavarovanja za primer brezposelnosti ter pravico do socialne varnosti. Na njeni podlagi je OZN sprejela mednarodni **Pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah** iz leta 1966, ki ga je Jugoslavija ratificirala 1971². Ta nalaga državam podpisnicam pakta, da priznajo vsem osebam pravico do dela in socialne varnosti. Ta pravica vključuje tudi zavarovanje za primer brezposelnosti.

Med pomembne konvencije MOD na področju zaposlovanja in brezposelnosti spadajo **Konvencija št. 2 o brezposelnosti, 1919**³, ki določa obveznost zbiranja podatkov o brezposelnosti, o ukrepih za preprečevanje brezposelnosti, organiziranju javne službe za zaposlovanje in zagotavljanje enake pravice iz zavarovanja za brezposelnost domačim delavcem in delavcem članic.

Nadalje je pomembna **Konvencija št. 88 o organizaciji službe zaposlovanja**⁴. Konvencija zavezuje članice, ki so konvencijo ratificirale (prevzela jo je tudi Slovenija) da organizirajo brezplačno javno službo za zaposlovanje.

Slovenija je prevzela tudi **Konvencijo št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih**, 1958⁵. Ta konvencija opredeljuje diskriminacijo kot vsako razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti na podlagi rase, barve, spola, vere, političnega prepričevanja, nacionalnega in socialnega izvora, ali vsako drugo razlikovanje, izključitev ali dajanje prednosti, z namenom, da se izniči ali poslabša enakost možnosti in obravnavanja pri zaposlovanju in poklicu. **Konvencija št. 122 o politiki zaposlovanja**, 1964⁶ spada med najpomembnejše konvencije, ki jo je prevzela Slovenija s področja zaposlovanja. Konvencija določa oblikovanje aktivne politike zaposlovanja, katere končni cilj bo polna, produktivna in prosto izbrana zaposlitev.

Slovenija pa ni ratificirala (čeprav za to ne bi smelo biti ovir) naslednje pomembne konvencije MOD s področja zaposlovanja in brezposelnosti: Konvencijo št. 44 o zagotavljanju dajatev ali dodatkov za osebe, ki so brezposelne proti svoji

² Pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966, Uradni list SFRJ, št. 7/1971.

³ Konvencija št. 2 o brezposelnosti, Službene novine, SHS, št. 95-XXII/1926. Slovenija je konvencijo prevzela v svoj pravni red z Aktom o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/1992 - MP.

⁴ Konvencija št. 88 o organizaciji službe zaposlovanja, Uradni list FLRJ_MP, št. 9/1958.

⁵ Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958, Uradni list FLRJ, št. 3/1961.

⁶ Konvencija št. 122 o politiki zaposlovanja, Uradni list RS, št. 34/1971.

volji 1934; Konvencijo št. 168 o pospeševanju zaposlovanja in varstvu za primer brezposelnosti, 1988, ki za preprečevanje brezposelnosti poudarja primarnost ukrepov aktivne politike zaposlovanja in Konvencijo št. 181 o zasebnih službah za zaposlovanje, 1997, ki dopušča organiziranje zasebnih služb, da opravljajo dejavnosti v zvezi z zaposlovanjem in brezposelnostjo.

3. STRATEGIJA ZAPOSLOVANJA V EVROPSKI UNIJI IN V SLOVENIJI

Vsaka članica Evropske unije (v nadaljevanju EU) naj bi glede na strategijo zaposlovanja v EU, ki je bila predvsem načrtovana v **Lizbonski strategiji**⁷ in glede na svoje gospodarske, zaposlitvene in družbene razmere razvijala model flexicurity zaposlovanja⁸. Varna prožnost zaposlovanja je postal model evropske politike zaposlovanja⁹. Zaposlitev naj bi bila prožna in istočasno varna in bi naj zmanjševala delo na črno. Zelena knjiga¹⁰ je bila namenjena cilju izboljšanja **notranje prožnosti** (pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas in nestandardnih oblik zaposlovanja po posebnih pogodbah o zaposlitvi) in **zunanji prožnosti**, zaposlovanjem izven sfere delodajalca, z možnostjo zaposlovanja brezposelne osebe z različnimi oblikami legalnega opravljanja dela in zmanjšanjem dela na črno.

Komisija EU je junija 2007 sprejela Sporočilo o oblikovanju skupnih načel prožne varnosti,¹¹

- v katerem so med drugimi poudarjene tudi prožne varnosti v času brezposelnosti:

⁷ Lizbonska strategija, www.europa.eu.int/groethandjobs/index.htm

⁸ Po Tonu Wilthagenu, Franku Trosu in Harm van Leishoutu je »varna fleksibilnost« politika in strategija, ki na eni strani spodbuja fleksibilnost na trgu dela, v organizaciji dela in v industrijskih odnosih in na drugi varnost zaposlitve in socialno varnost (Ton Wilthagen, Frank Tros in Harm van Leishout: Towards »flexibility«?:balancing flexibility in EU member states, Berlin, World Congress of IIRA, 2003, str.4).

⁹ Zaradi problema brezposelnosti in želje po ustvarjanju novih delovnih mest je John Atkinson že v sredi osemdesetih let prejšnjega stoletja oblikoval model fleksibilnega podjetja (J. Atkinson: Flexibility, Uncertainty and Manpower management, Brighton, Institute of Manpower Studies, 1985, str.1-31).

¹⁰ Green Paper Modernising Labour Law to meet the Challenges of the 21 st Century, www.business-europe.eu.

¹¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions »Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility, Bruselj, 27.6.2007. http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/flex_comm_en.pdf

- učinkovite aktivne politike trga dela, ki ljudem omogočajo, da se spopadejo s hitrimi spremembami, skrajšajo obdobja brezposelnosti in olajšajo prehod k novim zaposlitvam,
- sodobni sistemi socialne varnosti, ki zagotavljajo ustrezno dohodkovno podporo in spodbujajo mobilnost na trgu dela (nadomestila za brezposelnost, pokojnine, prejemke zdravstvenega varstva), ki osebam pomagajo pri usklajevanju delovnih, zasebnih in družinskih obveznosti idr.

Evropski parlament je julija 2007 sprejel Resolucijo o posodabljanju delovnega prava za soočenje z izzivi 21. stoletja.¹² V Resoluciji predvsem izpostavlja potrebo po izboljšanju evropskega delovnega prava, večji prožnosti in varnosti zaposlitve, uspešnosti prilagajanja podjetij in delavcev in lažje možnosti prehajanja iz zaposlenosti v brezposelnost; zagotovitvi stabilnosti trga dela v državah članicah in zaradi visoke stopnje brezposelnosti v EU olajšati dostop do trga dela, povečati njegovo mobilnost. Parlament daje velik poudarek pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas; zamenjavi delovnega mesta pri kateri se ne izgubi varnost zaposlitve in podpira ukrepanje proti delu na črno¹³.

Strategija zaposlovanja v Sloveniji sledi ciljem zaposlovanja v EU. Vlada RS je sprejela Program ukrepov aktivne politike zaposlovanja za obdobje 2007 do 2013. Ukrepi naj bi zagotavljali večjo zaposljivost z vzpostavljanjem prožnejšega trga dela ter uvajanjem prožnih oblik zaposlitve.

V Slovenski izhodni strategiji 2010-2013¹⁴ je namenjeno posebno poglavje krepitvi varni prožnosti in določeni so ukrepi za spodbujanje zaposlenosti in produktivnosti, nadalje spodbujanju večje socialne vključenosti oziroma širšemu socialnemu razvoju ter modernizaciji institucij, ki skrbijo za zaposlovanje. V strategiji se ugotavlja, da je v Sloveniji značilna visoka segmentacija trga dela od togega zaposlovanja za nedoločen čas do izjemno fleksibilnega študentskega dela. Za odpravo teh anomalij in uveljavitev koncepta varne prožnosti Strategija napoveduje

¹² Resolucija evropskega parlamenta z dne 11. julija 2007 o posodobitvi delovnega prava za soočenje z izzivi 21. stoletja (2007/2023 (INI)) (<http://www.europarl.europa.eu>)

¹³ V skladu z zaposlitveno politiko EU da so članice dolžne sprejeti ukrepe za zmanjševanje zaposlovanja na črno je v Sloveniji bila sprejeta novela ZPDZC-A, ki je določila malo zaposlitev kot novo obliko legalnega dela in ob določenih pogojih legalizirala delo v družinskih podjetjih ter določila domnevo, da če je brezposelna oseba zaposlena na črno, da zanjo obstoja delovno razmerje za nedoločen čas. Delodajalec ji mora vročiti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas v treh dneh po ugotovitvi inšpektorja, sicer lahko zahteva sodno varstvo in mora plačati globo.

¹⁴ Vlada RS Slovenska izhodna strategija 2010 – 2013, št. 30000-2/2010/5 z dne 04.02.2010, stran 9-10.

nov Zakon o malem delu, Zakon o ureditvi trga dela in novelo Zakona o delovnih razmerjih¹⁵ (v nadaljevanju ZDR), ki bo spremenila pogoje pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi glede odpovednih rokov in odpravnin.

4. ODPOVEDNI ROKI IN ODPRAVNINE PRI ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI S STRANI DELODAJALCA

V primeru, da postane delavec brezposeln proti svoji volji ali krivdi je po ZDR upravičen do odpovednega roka, odpravnine, plačila nadomestila plače za čas iskanja dela najmanj dve uri na teden in po Zakonu o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti¹⁶ (v nadaljevanju ZZZPB) do denarnega nadomestila ter vključitve v programe aktivne politike zaposlovanja.

Pred stadij brezposelnosti se začne v času odpovednega roka, ko je oseba še aktivna, ima status delavca, vendar ji je delodajalec odpovedal pogodbo o zaposlitvi in zato se pripravlja na čas brezposelnosti, hkrati pa aktivno išče drugo zaposlitev.

4.1 Odpovedni rok

Odpovedni rok in odpravnina sta za delavca, ki proti svoji volji izgubi delo, najpomembnejši pravici. V času odpovednega roka delavec še dobiva plačo ali nadomestilo plače, če mu delodajalec ne more zagotoviti dela in druge prejeme iz delovnega razmerja (regres za letni dopust, regres za malico idr.), hkrati pa mu pomeni čas v katerem lahko že intenzivno išče novo zaposlitev. Zaradi iskanja drugega dela ima pravico do plačane odsotnosti z dela najmanj dve uri na teden.

ZDR določa minimalne odpovedne roke v 92. členu in so v primeru delodajalčeve redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, razen v primeru krivdnega razloga, naslednji:

- 30 dni, če ima delavec manj kot pet let delovne dobe pri delodajalcu
- 45 dni, če ima delavec najmanj pet let delovne dobe pri delodajalcu

¹⁵ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007.

¹⁶ Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Uradni list RS, št. 107/2006 UPB1.

- 60 dni, če ima delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu in
- 120 dni, če ima delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu¹⁷.

Pri vštevanju zaposlitve se upošteva tudi delovna doba delodajalčevih pravnih prednikov. ZDR določa enotni odpovedni rok en mesec tudi v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga.

Članice EU odpovedne roke za delavce¹⁸ praviloma določajo v zakonih¹⁹; so pa razlike v dolžini odpovednih rokov, ki so praviloma določeni glede na čas delavčevega dela pri delodajalcu. Enako dolgi ali daljši odpovedni roki kot v Sloveniji, so določeni v naslednjih državah članicah:

Finska: dolžina odpovednega roka je odvisna od dolžine delovnega razmerja, in je najmanj 14 dni do enega leta zaposlitve in največ šest mesecev nad 20 let zaposlitve.

Nemčija: dolžina odpovednega roka se zvišuje glede na čas trajanja delovnega razmerja. Za najmanj dve leti zaposlitve traja odpovedni rok en mesec; za najmanj 20 let zaposlitve pa sedem mesecev.

Luxemburg: odpovedni rok najmanj dva meseca je določen za zaposlitev, ki traja manj kot pet let in šest mesecev za zaposlitev, ki traja več kot deset let.

Nizozemska: za čas manj kot pet let zaposlitve je odpovedni rok en mesec in štiri mesece za več kot 15 let zaposlitve.

Švedska: delavcem pripada odpovedni rok dva meseca za zaposlitev v dolžini najmanj dveh in največ štirih let, nato se zvišuje in najdaljši odpovedni rok je šest mesecev za zaposlitev najmanj desetih let²⁰.

Po primerjalnem pregledu dolžine odpovednih rokov ugotovimo, da Slovenija spada med države članice, ki ima v zakonu za primer odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu s strani delodajalca določene dolge odpovedne roke. Zahteva delodajalcev je bila že pred sprejemom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona

¹⁷ Na podlagi prehodne določbe 9o. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/2007 (v nadaljevanju ZDR-A) za odpoved iz poslovnega razloga velja še odpovedni rok 150 dni, če ima delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu.

¹⁸ Pomembno število članic EU določa odpovedne roke posebej za delavce in posebej za javne uslužbenke (Avstrija, Belgija, Španija in druge).

¹⁹ Države članice v katerih so določeni odpovedni roki v kolektivnih pogodbah so: Danska, Italija.

²⁰ Podatki za posamezne članice EU so povzeti iz: OECD Working Party on Employment, Chapter 3-Employment Protection, Legislation and Beyond Annex, 25-26 March 2009, Paris, str. 6 in 7.

o delovnih razmerjih²¹ (v nadaljevanju ZDR-A) po skrajšanju odpovednih rokov, vendar so se odpovedni roki skrajšali le pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga iz 75 na 60 dni, če je imel delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu in iz 150 na 120 dni, če je imel delavec najmanj 25 let delovne dobe pri delodajalcu; pa še ti krajši roki so bili odloženi do sprejema nove zakonodaje s področja zavarovanja za primer brezposelnosti, ki pa se do danes še ni sprejela.

V kriznih razmerah se zahteva delodajalcev po skrajševanju odpovednih rokov in odpravnin nadaljuje, zato je Vlada RS pripravila Predlog sprememb ZDR²². Odpovedni roki v primeru redne odpovedi s strani delodajalca, razen iz krivdnega razloga, naj bi se skrajšali na 90 dni za najmanj 25 let dela pri delodajalcu in iz 75 na 60 dni za najmanj 15 let dela pri delodajalcu ali njegovih prednikih. Gre za pomembno krajše roke odpovedi za delavce z najmanj 25 let dela pri delodajalcu, kot so bili določeni doslej, (predvsem, če ne upoštevamo že sprejetih, vendar ne uveljavljenih krajših odpovednih rokov po ZDR-A) in če bodo sprejeti, se bo Slovenija uvrščala med države članice, ki imajo v svojih zakonih določene kratke odpovedne roke (Avstrija, Belgija, Bolgarija, Ciper, Estonija, Irska, Slovaška, idr). Kljub temu pa Slovenija ne bo izstopala, saj enako dolgi roki kot so predlagani veljajo v večini držav članic EU. Dolgi odpovedni roki pri odpovedi iz razloga nesposobnosti predstavljajo delodajalcu strošek, saj delavec ne dosega delovnih rezultatov po pogodbi o zaposlitvi; pri poslovnem razlogu pa je prenehala potreba po delu, ki ga opravlja delavec in zato je delavec velikokrat na »čakanju« doma, ker mu delodajalec ne more dati dela. S tega vidika je zahteva delodajalcev razumljiva, saj dolgi odpovedni roki ne omogočajo prožnega prilagajanja trgu dela, povečujejo stroške dela in zmanjšujejo njihovo konkurenčnost na trgu dela. Sindikati predlaganim krajšim odpovednim rokom nasprotujejo zaradi zoževanja pravic delavcev in s tem njihove manjše varnosti.

4.2 Odpravnina

Druga pomembna pravica delavca v primeru odpovedi je **pravica do odpravnine**. Določa jo 109. člen ZDR in pripada delavcu v primeru redne odpovedi pogodbe

²¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/2007.

²² EVA: 2010-2611-0030.

o zaposlitvi s strani delodajalca iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti ter razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti. Delavcu pripada odpravnina v višini delavčeve povprečne plače v zadnjih treh mesecih in sicer:

- 1/5 navedene osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je pri njem zaposlen več kot eno leto do pet let
- 1/4 navedene osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je pri njem zaposlen od pet do 15 let
- 1/3 navedene osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je pri njem zaposlen nad 15 let.

Upošteva se tudi čas dela pri delodajalčevih pravnih prednikih.

Članice EU odpravnine za delavce praviloma določajo v zakonih²³; so pa razlike v višinah odpravnin, ki so praviloma odvisna od časa dela pri delodajalcu. Nekatere članice priznavajo odpravnine delavcem le pri kolektivnih odpustih (Belgija); druge imajo oblikovane sklade za odpravnine (Ciper, Irska, Avstrija).

Avstrija priznava delavcem različno odpravnino glede na čas zaposlitve. Delavcem, ki so bili zaposleni pred 1.1.2003 se priznava odpravnina v razponu od dveh do 12 mesecev, odvisno od časa zaposlitve, s tem, da prejmejo odpravnino za najmanj tri leta dela. Po novi shemi, ki velja po 1.1. 2003 pa delodajalec plača prispevke v višini 1,53% mesečne bruto plače v sklad za dohodek zaposlenih in ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi se delavec za katerega je bilo vplačanih najmanj 36 mesečnih prispevkov lahko odloči ali dobi odpravnino iz sklada izplačano ali da privarčuje znesek za upokojitev.

Belgija za individualna odpuščanja ne priznava odpravnine, za kolektivna pa je plačilo določeno z nacionalnim kolektivnim dogovorom.

Francija določa minimalno odpravnino z zakonom, ki je 1/5 mesečne plače na leto dela. Delavec prejema odpravnino največ za čas 5.33 mesecev za zaposlitev več kot 20 let.

V Nemčiji je delavec upravičen do odpravnine zaradi ekonomskega razloga in sicer 0,5 mesečne plače za vsako leto dela oziroma za zaposlitev 20 let delavec prejema odpravnino deset mesecev.

²³ Države članice v katerih so določene odpravnine v kolektivnih pogodbah so: Danska, Švedska.

Na Madžarskem se odpravnina obračuna kot eno mesečno plačilo do 3 let dela in največ šest mesečno plačilo za zaposlene do 25 let.

V Luxemburgu delavec prejme odpravnino, če je bil zaposlen najmanj pet let pri enem delodajalcu in da ni upravičen do pokojnine in sicer eno mesečno plačo za najmanj pet let zaposlitve oziroma 12 mesečnih plač za najmanj 30 let neprekinjene zaposlitve

Na Portugalskem je delavec upravičen do enomesečne odpravnine za leto zaposlitve²⁴.

Slovenija glede na čas zaposlitve in višino (merjeno z relativnim razmerjem oziroma na število mesečnih plač) pri določanju višine odpravnine pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne izstopa, spada pa med države z ugodnejšimi pogoji priznavanja odpravnine. Po Predlogu sprememb ZDR bi se naj odpravnine, ki jih mora plačati delodajalec ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi znižale. Določena naj bi bila enotna višina odpravnine. Delodajalec, ki odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti, bi bil dolžan izplačati odpravnino delavcu, ki je pri njem zaposlen več kot eno leto, v višini 1/5 osnove za vsako leto dela pri delodajalcu. Osnova za izračun odpravnine bi ostala nespremenjena (povprečna mesečna plača, ki jo je prejel delavec ali ki bi jo prejel delavec, če bi delal, v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo)²⁵.

Predlog o spremembi odpovednih rokov in odpravnine je vezan na spremenjena določila o denarnem nadomestilu za čas brezposelnosti v predlogu Zakona o trgu dela, saj bi naj država prevzela bremena financiranja brezposelnih oseb, z določitvijo višjih denarnih nadomestil za čas brezposelnosti in daljše naj bi bilo tudi obdobje prejemanja denarnega nadomestila ter povečal bi se naj krog upravičencev. S tem naj bi bila uravnotežena prožna in varna zaposlitev oziroma brezposelnost. Niti delodajalci niti sindikati s predlogom nižjih odpravnin ne soglašajo.

5. DENARNO NADOMESTILO ZA PRIMER BREZPOSELNOSTI

Najpomembnejši denarni prejemek za brezposelnost je **denarno nadomestilo za primer brezposelnosti**, ki sicer sodi med pasivne ukrepe države za spodbujanje

²⁴ Enako kot pod 19.

²⁵ EVA: 2010-2611-0030.

zaposlovanja²⁶. Predstavlja upravičenje delavca, ko postane brezposelna oseba; je protidajatev iz naslova plačevanja prispevkov za brezposelnost.

Z vidika posameznika gre za njegovo zakonsko pravico iz zavarovanja za primer brezposelnosti, ki temelji na solidarnosti; z vidika države pa predstavlja transfer posamezniku. Vprašanje pri določanju te pravice je, koliko časa naj bo posameznik upravičen do denarnega nadomestila in v kolikšni višini naj bo nadomestilo določeno, da bo upravičenca do denarnega nadomestila še spodbujalo k iskanju dela na eni strani, na drugi pa, da v času brezposelnosti lahko dostojno živi. Ni določenega formalnega kriterija na univerzalni, mednarodni niti na ravni EU, kolikšna naj bi bila višina in koliko časa naj bi posameznik bil upravičen do denarnega nadomestila. Vsaka država pogoje za dajatve za primer brezposelnosti določa sama.

Po ZZZPB lahko prejema brezposelna oseba²⁷, ki je bila pred nastankom brezposelnosti zavarovana za primer brezposelnosti in se ne more zaposliti²⁸, **denarno nadomestilo** če ji pogodba o zaposlitvi ni prenehala po njeni krivdi ali volji²⁹.

Prejemanje denarnega nadomestila je odvisno od dobe zavarovanja za primer brezposelnosti in lahko traja največ 24 mesecev za zavarovance, starejše od 55 let in za zavarovanje nad 25 let. Pravico do denarnega nadomestila lahko uveljavi zavarovanec, katerega delovno razmerje pred prenehanjem pri enem ali več delodajalcih je trajalo vsaj 12 mesecev v zadnjih 18 mesecih. Denarno nadomestilo pripada zavarovancu z naslednjim dnem po prenehanju obveznega zavarovanja, če se prijavi pri zavodu in vložiti zahtevo za uveljavitev pravice do denarnega nadomestila v 30 dneh po prenehanju obveznega zavarovanja. Za čas prekoračitve roka zavarovanec ne prejema denarnega nadomestila; pravica pa mu ugasne po

²⁶ V letu 2009 je Slovenija namenila 150 milijonov evrov za denarna nadomestila za brezposelne, MDDSZ: Ukrepi države za zaposlovanje ter transferji in subvencije posameznikom in družinam, 19. marec 2009, str. 1 (www.mddsz.gov.si,e:gp.mddsz@gov.si). V prvih osmih mesecih leta 2009 se je na Zavodu RS za zaposlovanje na novo prijavilo 71.779 brezposelnih ali 82,8 odstotka več kot lansko leto v enakem obdobju (Poslovni načrt Zavoda RS za zaposlovanje za leto 2009).

²⁷ V mesecu oktobru 2009 je bilo na Zavodu RS za zaposlovanje prijavljenih 92.811 brezposelnih oseb (spletna stran Zavoda RS za zaposlovanje, www.zavodzazaposlovanje.si/slo/Aktualno/aktualno.asp)

²⁸ Splošni pogoji za pridobitev pravice do denarnega nadomestila so določeni v 17. a člen ZZZPB.

²⁹ V 19. členu ZZZPB so navedeni primeri prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ko zavarovanec ni upravičen do denarnega nadomestila; v 33. členu pa ko pravica do denarnega nadomestila miruje.

poteku 60 dni od prenehanja obveznega zavarovanja. V določenih primerih pravica do denarnega nadomestila miruje³⁰.

5.1 Trajanje denarnega nadomestila

Trajanje denarnega nadomestila je določeno v 25. členu ZZZPB in je odvisno od časa zavarovanja (pri čemer se upošteva tudi čas, ko je bila brezposelna oseba vključena v javna dela) in starosti ter lahko traja najdlje:

- 3 mesece za zavarovanje od 1 do 5 let,
- 6 mesecev za zavarovanje od 5 do 15 let,
- 9 mesecev za zavarovanje od 15 do 25 let,
- 12 mesecev za zavarovanje nad 25 let,
- 18 mesecev za zavarovance, starejše od 50 let in za zavarovanje nad 25 let,
- 24 mesecev za zavarovance, starejše od 55 let in za zavarovanje nad 25 let.

Članice EU praviloma prav tako vežejo trajanje denarnega nadomestila na čas zavarovanja in starosti.

Avstrija priznava najmanj 20 tednov izplačevanja za čas 52 tednov zavarovanja v zadnjih treh letih in največ 52 tednov izplačevanja za 469 tednov zavarovanja v 15 letih in starosti 50 let, do izpolnitve pogojev za pokojnino.

Danska priznava denarno nadomestilo za čas 4 let za dobo zavarovanja 6 let.

V Portugalski je za plačevanje prispevkov do 24 mesecev in starosti do 30 let brezposelna oseba upravičena prejeti 270 dni denarnega nadomestila; nad 24. mesecev zavarovanja pa 360 dni in dodatnih 30 dni za vsakih 5 let dohodka

³⁰ Mirovanje pravice do denarnega nadomestila je določeno v 33. členu ZZZPB in poleg drugih primerov, upravičenci ne prejemajo denarnega nadomestila, in sicer: poslovodne osebe, ki so upravičene do izplačila odškodnine ali odpravnine do višine prejete odpravnine ali odškodnine; brezposelne osebe, ki so upravičene do nadomestila za spoštovanje prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti, do poteka časa, v katerem prejemajo nadomestilo zaradi spoštovanja prepovedi konkurenčne dejavnosti; osebe, ki so zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi prejele odpravnino, ki presega višino, določeno s predpisi o delovnih razmerjih, toliko mesecev, kolikor njihovih osnovnih mesečnih plač je z odpravnino presežena zakonsko predpisana višina, in osebe, ki so se z delodajalcem dogovorile za odškodnino namesto odpovednega roka, toliko mesecev, kolikor mesečnih plač odškodnine so prejele. Predvsem iz tega določila ugotovimo namen denarnega nadomestila, da predstavlja sredstva, socialno dajatev za preživetje brezposelne osebe; ker pa gre za pravico iz dela pa država ne posega v druga sredstva upravičenca, kot to velja pri izplačevanju socialne varstvene pomoči po Zakonu o socialnem varstvu.

pred uveljavitvijo nadomestila; ali največ 920 dni za dobo vplačevanja socialnih prispevkov 72 mesecev in starosti 45 let ali več, ter dodatnih 60 dni za vsakih pet let dohodka v času 20 let pred uveljavitvijo nadomestila.

V Romuniji za dobo zavarovanja 1–5 let upravičenec prejme 9 mesecev denarno nadomestilo nad 10 let zavarovanja pa 15 mesecev.

Nemčija priznava denarno nadomestilo najmanj za čas zavarovanja 12 mesecev 6 mesecev prejemanja denarnega nadomestila in največ za dobo zavarovanja 48 mesecev in starosti 58 let 24 mesecev prejemanja denarnega nadomestila.

V Luxemburgu upravičenec prejema eno leto denarno nadomestilo za čas zavarovanja dveh let in osebe, ki imajo posebne težave z zaposlitvijo dodatnih 128 kalendarjskih dni; za starejše brezposelne osebe nad 50 let se prejemanje denarnega nadomestila podaljša za največ 12 mesecev in 20 letnega zavarovanja.

Na Nizozemskem lahko brezposelna oseba prejema denarno nadomestilo v trajanju od 3. mesecev do 38 mesecev, odvisno od časa zavarovanja.

Na Švedskem lahko brezposelna oseba prejema denarno nadomestilo 300 dni; osebe, ki imajo otroka starega manj kot 18 mesecev pa prejema denarno nadomestilo 450 dni³¹.

Ugotovimo lahko, da Slovenija bistveno ne odstopa od kriterijev priznavanja denarnega nadomestila (zavarovanje in starost) niti po trajanju prejemanja denarnega nadomestila.

5.2 Višina denarnega nadomestila

Višina denarnega nadomestila je odvisna od plače, ki jo je brezposelna oseba prejela v času delovnega razmerja in znaša za prve tri mesece 70 odstotkov, za nadaljnje mesece prejemanja denarnega nadomestila pa 60 odstotkov povprečne mesečne plače delavca v 12 mesecih pred nastankom brezposelnosti, vendar denarno nadomestilo ne more biti nižje od 45,56 odstotkov minimalne plače (334,48 bruto) in ne višje od trikratnega najnižjega denarnega nadomestila (1003 evrov). Od odmerjenega nadomestila se obračunajo prispevki po veljavnih stopnjah. Brezposelna oseba, ki prejema denarno nadomestilo je socialno zavarovana za pokojninsko in invalidsko ter zdravstveno zavarovanje, za starševsko varstvo in

³¹ Vir. European Commission, MISSEP, julij 2009.

za primer brezposelnosti. Prispevke plačuje država (Zavod RS za zaposlovanje). Denarna nadomestila se usklajujejo enkrat letno, in sicer v januarju za indeks cen življenjskih potrebščin za zadnjih 12 mesecev pred mesecem uskladitve.

Članice EU upoštevajo naslednje kriterije za določanje **višine denarnega nadomestila** za brezposelnost.

Avstrija priznava najnižji dnevni znesek denarnega nadomestila 6,88 evrov in najvišji 43,87 evrov glede na dnevno neto plačo.

Danska 90% predhodnega dohodka, vendar največ 418 evrov na teden; izjema velja za mlade brezposelne osebe, ki so na usposabljanju 18 mesecev ali služenju vojaškega roka, so upravičene do 378 evrov denarnega nadomestila.

Portugalska 65% referenčnega dohodka (povprečni dnevni dohodek v zadnjih 12 mesecih v času dveh mesecev pred nastopom brezposelnosti), vendar maksimalno 419,22 evrov.

Romunija priznava odškodnino za primer brezposelnosti po posebni formuli.

V Nemčiji je višina denarnega nadomestila različna, odvisno od tega ali gre za upravičence z otroki (67% neto zaslužkov) ali brez (60% neto zaslužkov). V začetku šolskega leta dobijo učenci dodatnih 100 evrov. Samska oseba prejme 359 evrov denarnega nadomestila na mesec.

Luxemburg 80% referenčnega zaslužka (bruto zaslužek v zadnjih treh mesecih pred nastankom brezposelnosti) s tem, da nadomestilo ne sme presegati 4206,90 evrov oziroma 3.362,52 evrov, v primeru, če brezposelnost traja več kot 182 dni v obdobju enega leta.

Nizozemska 75% zadnje dnevne plače v obdobju prvih dveh mesecev, nato 70%.

Švedska 50% referenčnega dohodka (povprečni dohodki v zadnjih 12 mesecih) z zgornjo mejo 1744 evrov na mesec ali na 63 evre na dan³².

Kriteriji za določitev višine denarnega nadomestila so v posameznih članicah EU sicer različni, vendar se praviloma, kot to velja tudi za Slovenijo, upošteva zaslužek upravičenca v določenem nižjem odstotku plače kot jo je prejemal upravičenec v času zaposlitve. S povečanjem minimalne plače se je denarno nadomestilo v Sloveniji pomembno zvišalo (najnižje od 272,19 evrov, (sedaj 334,48 evrov) in najvišje od 816,57 evrov (sedaj 1003 evrov). S tem je nastala tudi sprejemljivejša

³² European Commission, MISSEP, julij 2009.

razlika med višino denarnega nadomestila, kot pravico iz dela, do socialno varstvene pomoči, ki pripada upravičencu po **Zakonu o socialnem varstvu**³³ (v nadaljevanju ZSV) ne glede na njegovo zaposlitev v delovnem razmerju³⁴.

5.3. Motiviranost za delo prejemnika denarnega nadomestila

V času prejemanja denarnega nadomestila bi moral upravičenec biti motiviran za iskanje dela. K temu ga sili določba 32. člena ZZPB na podlagi katere zavarovancu **preneha pravica do denarnega nadomestila**, med drugim, tudi v primeru, če:

- odkloni ustrezno ali primerno zaposlitev ali s svojim ravnanjem povzroči odklonitev zaposlitve s strani delodajalca,
- brez upravičenih razlogov odkloni vključitev v program aktivne politike zaposlovanja,
- ne išče aktivno zaposlitve,
- ni na razpolago,
- krši obveznosti, sprejete s pogodbo o vključitvi v program aktivne politike zaposlovanja,
- se ugotovi, da samozaposlena oseba ali lastnik oziroma solastnik gospodarskih družb v času uživanja denarnega nadomestila dosega dobiček iz dejavnosti in druge obdavčljive dohodke, ki dosegajo najmanj višino zajamčenega nadomestila plače,
- je ugotovljeno, da dela ali je zaposlen na črno.

Denarno nadomestilo se zavarovancu po 32 a členu ZZPB za dva meseca **zniža** za 50%, če zavarovanec odkloni:

- primerno delo po podjemni pogodbi ali pogodbi o naročilu avtorskega dela.

³³ Zakon o socialnem varstvu, Uradni list RS, št. 3/2007 UPB2.

³⁴ Po prenehanju denarnega nadomestila lahko brezposelna oseba uveljavlja **denarno socialno pomoč** po ZSV na Centru za socialno delo. Oseba je upravičena do t.i. **minimalnega dohodka**, ki znaša za samsko osebo in prvo odraslo osebo v družini 226, 80 evrov; za vsako naslednjo odraslo osebo v družini 158,76 evrov; za otroka 68,04 evrov in pri enostarševski družini se znesek poveča za 68,04 evrov. Sredstva naj bi zadoščala za minimalne življenjske potrebe, za preživetje. Če osebe imajo določeno premoženje se jim dohodki odštejejo od navedenih zneskov pomoči; če pa oseba ali družina ima prihranke oziroma premoženje v višini 60 osnovnih zneskov minimalnega dohodka se ji denarna socialna pomoč ne dodeli. Upravičencu do socialnovarstvene pomoči občina plačuje prispevke za osnovno zdravstveno zavarovanje, Republika Slovenija pa prispevke za dodatno zdravstveno zavarovanje.

Po 33. b členu ZZZPB zavarovanec, ko prejema denarno nadomestilo, lahko pridobiva dodatne dohodke; mora pa zavod o tem obveščati. V tem primeru se denarno nadomestilo zniža za 50% dodatnega dohodka v naslednjem mesecu po izplačilu dohodkov, razen če je dodatni dohodek nižji od 41,73 evrov. Če bi zaradi navedenega znižanja denarno nadomestilo bilo nižje od najnižjega nadomestila (45,56 odstotkov minimalne plače), pa se zavarovancu izplača najnižje denarno nadomestilo kljub dodatnemu zaslužku. V primeru opustitve dolžnosti obveščanja, zavarovancu preneha pravica do denarnega nadomestila in mora vrniti neupravičeno prejete zneske denarnega nadomestila ter odškodninsko odgovarjati v primeru nastanka škode, če so izpolnjene predpostavke odškodninske odgovornosti.

Glede na navedeno so omejitve pridobivanja dodatnega zaslužka tolikšne, da se brezposelni osebi ne izplača iskati dela, saj lahko zasluži le 43,71 evrov mesečno ne da bi se ji znižalo denarno nadomestilo. Taka omejitev jo sili v nedelo ali v delo na črno. Zato navedena pravila destimulirajo prejemnike denarnih nadomestil k iskanju dela in zmanjšujejo njihovo delovno aktivnost.

Stimulativno pa je določilo 33 a členu ZZZPB, ki zavarovancu, ki išče zaposlitev s polnim delovnim časom in sklene pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom od polnega, ohranja pravico do sorazmernega dela denarnega nadomestila za preostali čas upravičenosti do denarnega nadomestila.

5.4. Denarno nadomestilo po predlogu Zakona o trgu dela

Zakon o trgu dela naj bi bil modernejši, kot sedanji še veljavni ZZZPB. Omogočal naj bi večjo mobilnost in prožnost na trgu dela. Po predlogu Zakona o trgu dela³⁵ naj bi se denarna nadomestila zvišala in krog udeležencev naj bi se širil. Upravičene osebe do denarnega nadomestila bi naj bile tiste osebe, ki so bile zaposlene 9 mesecev v zadnjih 24 mesecih (sedaj 12 mesecev v zadnjih 18 mesecih). S tem bi se povečal krog mladih upravičencev.

Prav tako se po predlogu navedenega zakona spreminja višina denarnega nadomestila, saj se predlaga povišanje od sedanjih 70% v prvih treh mesecih prejemanja

³⁵ Zakon o trgu dela naj bi nadomestil ZZZPB iz leta 1991. Omogočal naj bi večjo varno prožnost trga dela.

denarnega nadomestila na 80 %. Zaradi dviga minimalne plače pa se povečuje tudi povprečno denarno nadomestilo.

Osnove za odmero denarnega nadomestila naj bi se spremenila. Upoštevala bi se povprečna mesečna plača osem in ne 12 mesecev kot doslej.

V primeru zaposlitve za krajši delovni čas brezposelni ohranijo sorazmeren del denarnega nadomestila; v celoti pa lahko ohranijo denarno nadomestilo, če opravljajo dela za katera zaslužijo do 200 evrov mesečno (sedaj 41,73 evrov).

6. AKTIVNA POLITIKA ZAPOSLOVANJA

Programi aktivne politike zaposlovanja sodijo med aktivne ukrepe države za spodbujanje zaposlovanja. Z njimi država uravnava ponudbo in povpraševanje na trgu dela³⁶. Najpomembnejši ukrepi so: svetovanje in pomoč pri iskanju zaposlitve, usposabljanje in izobraževanje, spodbujanje zaposlovanja in samozaposlovanja, programi za povečevanje socialne vključenosti in drugi.

Med druge ukrepe uveljavljanja prožnega in varnega trga dela je upoštevati tudi:

- možnost vključevanja brezposelnih oseb v **malo delo** po posebnem Zakonu o malem delu³⁷. Gre za plačano začasno in občasno oziroma trajnejše časovno omejeno delo, ki bi ga poleg upokoјencev, dijakov in študentov in drugih neaktivnih oseb lahko opravljale tudi brezposelne osebe, v obsegu največ 14 ur na teden z določenim bruto prejemkom od 3,50 evrov do 8,00 evrov na uro. Čas opravljanja malega dela se upošteva pri pridobitvi pravice do pokojnine, plačilo pa se ne priznava v pokojninsko osnovo.
- **nadomeščanje na delovnem mestu in delitev delovnega mesta** (job rotation, job sharing). Gre za nadomestne zaposlitve za čas, ko bo delavec odsoten z dela zaradi usposabljanja. Zamenjava naj bi se opravljala z brezposelno osebo in drugimi neaktivnimi osebami na trgu dela katerih zaposlitev bi bila subvencionirana.

³⁶ V letu 2008 je bilo vključenih v ukrepe APZ 32.907 oseb; MDDSZ: Ukrepi države za zaposlovanje ter transferji in subvencije posameznikom in družinam, 19. marec 2009, str.1. Več o vključevanju v ukrepe aktivne politike zaposlovanja glej : Snoj J.:Spodbude Zavoda RS za zaposlovanje za izboljšanje varnosti na trgu dela, Revija HRM, GV Planet, letnik 8, št. 34, april 2010, str. 14-17.

³⁷ EVA: 2010-2611-0030.

- **uvodbo socialnega podjetništva.** Na podlagi strategije razvoja socialnega podjetništva naj bi bil sprejet poseben zakon o socialnem podjetništvu, ki bi določenim pravnoorganizacijskim oblikam (društva, ustanove, s.p., zadruga, in drugim) omogočal izvajanje družbeno koristnih dejavnosti na neprofitabilen način z zaposlovanjem najbolj ranljivim skupinam na trgu dela (mladih, starejših, dolgotrajno brezposelnih, invalidov in drugih)³⁸.

7. SKLEPNE UGOTOVITVE

Na vprašanje, ali pravno varstvo za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti lahko odgovorim, da je k večji varnosti brezposelne osebe vplival dvig minimalne plače na 734,15 evrov bruto ali 562 evrov neto, ker se uporablja kot kriterij najnižjega denarnega nadomestila (45,56 odstotkov minimalne plače, 334,48 bruto ali neto 260,56 evrov).

Predlagane spremembe ZDR, Zakona o trgu dela in Zakona o malem delu pa določajo večje možnosti prožne varnosti na področju zaposlovanja in brezposelnosti, ker se:

- širi krog upravičencev do denarnega nadomestila na mlade,
- poveča se socialna varnost brezposelnih saj bo pogoj za pridobitev denarnega nadomestila devet mesecev zaposlitve in ne 12 mesecev,
- poveča se motiviranost za opravljanje dodatnega dela, ker se do 200 evrov zaslužka ne bo zniževalo denarno nadomestilo. Sedanja ureditev sili brezposelno osebo v pasivnost, v nedelo ali v delo na črno, ker se ji z nizkim dodatnim zaslužkom 41,73 evrov znižuje denarno nadomestilo,
- ohranjala se bo delna brezposelnost in sorazmerni del denarnega nadomestila ob sprejemu zaposlitve s krajšim delovnim časom,
- v okviru aktivne politike zaposlovanja se bodo širile možnosti zaposlovanja po Zakonu o trgu dela v zvezi z zamenjavo delavcev in po Zakonu o malem delu z možnostjo zaposlovanja ranljivih, vključno brezposelnih oseb z malo zaposlitvijo in v socialnem podjetništvu.

³⁸ Na področju socialnega podjetništva bi se po ocenah lahko zaposlilo med 40 in 50 tisoč ljudi. Več o socialnem podjetništvu glej: R. Drobnič: Slovenski trg dela danes in jutri, Kritični pogled na trg dela in razvojne možnosti s primeri dobrih praks, GV Planet, Ljubljana, 2009, str. 274-282.

Z navedenimi predlaganimi spremembami večje varnosti brezposelne osebe in uvajanjem prožnejših oblik zaposlovanja se blažijo predlagane spremembe ZDR, ki zmanjšujejo varnost delavcev zaradi krajših odpovednih rokov in nižjih odpravnin pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki pa na drugi strani za delodajalce pomenijo manjše stroške v zvezi z odpuščanjem delavcev in s tem prožnejše prilagajanje poslovanja na trgu.

Gre za iskanje pravega ravnovesja med varnostjo in prožnostjo, ki je vedno temeljno vprašanje in pomembna tema socialnega dialoga, ker posega v razmerje dela in kapitala.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

Atkinson J.: Flexibility, Uncertainty and Manpower management, Brighton, Institute of Manpower Studies, 1985.

Belopavlovič N. in drugi, Komentar Zakona o delovnih razmerjih, GV Založba, Ljubljana, 2008.

Drobnič R.: Slovenski trg dela danes in jutri, Kritični pogled na trg dela in razvojne možnosti s primeri dobrih praks, GV Planet, Ljubljana, 2009.

Snoj J.: Spodbude Zavoda RS za zaposlovanje za izboljšanje varnosti na trgu dela, Revija HRM, GV Planet, letnik 8, št. 34, april 2010.

Withagen T., Tros F. in Harm van Leishout: Towards »flexibility«?: balancing flexibility in EU member states, Berlin, World Congress of IIRA, 2003.

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002, 103/07.

Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/2007.

Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Uradni list RS, št. 107/2006 UPB1.

Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno je bil sprejet 2000 leta (Uradni list RS, št. 36/00 in 118/06).

Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06.

Zakon o socialnem varstvu, Uradni list RS, št. 3/2007 UPB2.

Vlada RS Slovenska izhodna strategija 2010 – 2013, št. 30000-2/2010/5 z dne 04.02.2010.

EVA: 2010-2611-0030, Predlog zakona o trgu dela in Predlog Zakona o malem delu.

Pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah iz leta 1966 Uradni list SFRJ, št. 7/1971.

Konvencija št. 2 o brezposelnosti, Službene novine, SHS, št. 95-XXII/1926. Slovenija je konvencijo prevzela v svoj pravni red z Aktom o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS, št. 54/1992-MP.

Konvencija št. 88 o organizaciji službe zaposlovanja, Uradni list FLRJ_MP, št. 9/1958.

Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958, Uradni list FLRJ, št. 3/1961.

Konvencija št. 122 o politiki zaposlovanja, Uradni list RS, št. 34/1971.

Lizbonska strategija, www.europa.eu.int/groethandjobs/index.htm.

Zavoda RS za zaposlovanje, www.zavodzazaposlovanje.si/slo/Aktualno/aktualno.asp

European Commission, MISSEP, julij 2009.

OECD Working Party on Employment, Chapter 3-Employment Protection, Legislation and Beyond Annex, 25-26 March 2009, Paris.

European Communities (2007): Towards common principles of flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, Luxembourg.

European Commission (2007): Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions »Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security«, COM (2007) 359 final, Brussels, 27. June 2007. (http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/flex_comm_en.pdf).

European Commission (2007): Flexibility and Competitiveness: Labour market flexibility, innovation and organisational performance (Flex-Com), Luxembourg.

EC (2007): Employment in Europe 2007, Luxembourg.

Umar: Republika Slovenija, Program reform za izvajanje Lizbonske strategije v Sloveniji, Poročilo o uresničevanju programa 2007.

Green Paper Modernising Labour Law to meet the Challenges of the 21 st Century, www.business-europe.eu.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions »Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility, Bruselj, 27.6.2007; http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/pdf/flex_comm_en.pdf).

Resolucija evropskega parlamenta z dne 11. julija 2007 o posodobitvi delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja (2007/2023 (INI)) (<http://www.europarl.europa.eu>).

Mnenje Evropskega ekonomsko socialnega odbora o zeleni knjigi: Posodabljanje delovnega prava za soočenje z izzivi 21. stoletja, Uradni list EU, C 175/73, z dne 27.7.2007.

DOES LEGAL REGULATION OF PROTECTION IN CASE OF UNEMPLOYMENT FOLLOW THE PRINCIPLE OF FLEXICURITY

Etelka Korpič Horvat*

SUMMARY

In her contribution the authoress discusses the issue of whether legal regulations of protection in case of unemployment follow the principle of flexicurity. She analyses workers' right pursuant to Labour Relations Act during the period of notice when the labour relationship still exists, until its termination, according to different ways of terminating employment contract. It is a period of preparing for the time, when the respective worker will become unemployed and consequently have a considerably smaller income. The authoress discusses severance payment the worker is entitled to upon termination of their employment contract as an important income which along with the unemployment benefit allows the respective worker to subsist during the period of unemployment. Using the comparative method, the authoress assesses the arguments of the employers according to which the severance pay is too high and the period of notice too long, by comparing Slovenian regulations with those of other EU member states, both according to the present regulation and the envisaged amending act on labour relationships according to which the period of notice is to be shorter and severance pay reduced. On the other hand, the unemployment benefit pursuant to Labour Market Act should be increased.

Of all the rights an unemployed person is eligible to, the authoress pays special attention to the eligibility for unemployment benefit for the duration of unemployment, which apart from the cash benefit also provides for social insurance. The authoress compares the duration and the amount of unemployment benefit in the Republic of Slovenia with those of other EU member states. She further researches the possibilities for unemployed persons to carry out paid work while receiving unemployment benefit. Do legal regulations encourage unemployed

* Etelka Korpič Horvat, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor
etelka.korpic-horvat@uni-mb.si

people for active search of work and employment, or do they rather drive them towards passivity, non-work or to undeclared work? What are the possibilities for flexible employment (not necessarily a contractual one, based on employment contract, but more so any kind of legal work on the basis of a civil relationship) without running the risk of losing the unemployment benefit or having it reduced? In this context the authoress presents a survey of the *de lege ferenda* regulations according to the law bills on labour market and small work which are to provide more flexibility and consequently more security for the citizens while they are unemployed and also for other citizens (the retired, students and pupils). In the conclusion the authoress assesses whether the law bill provides sufficient basis for the introduction of flexicurity for those people who lost their jobs.

POMEN IZOBRAŽEVANJA IN USPOSABLJANJA SINDIKATOV ZA PROCES PRESTRUKTURIRANJA PODJETIJ

Valentina Franca*

UDK: 347.72:331.105.44:341.24

Povzetek: Za uspešno izveden proces prestrukturiranja podjetij je potrebna usposobljenost vseh vključenih deležnikov. Sindikati imajo pri tem pomembno vlogo ne zgolj kot varuhi delavskih pravic, temveč tudi kot aktivni nosilci in prenosniki znanja. Ustrezna usposobljenost za uspešno sodelovanje v procesu prestrukturiranja je pomembna tako za sindikalne funkcionarje kot tudi za vse člane sindikata oziroma delavca.

Ključne besede: sindikati, prestrukturiranje podjetij, usposabljanje, izobraževanje, delavci

THE IMPORTANCE OF EDUCATION AND TRAINING OF TRADE UNIONS FOR THE PROCESS OF COMPANY RESTRUCTURING

Abstract: In order for a company restructuring to be performed successfully, it is necessary that all involved stakeholders are appropriately trained. Trade unions have an important role in this process not only as an employees' ombudsman, but also as an active partner in knowledge transfer. The appropriate competence for a successful participation in the restructuring process is an important factor for trade union officials as well as trade union members and employees.

Key words: trade unions, restructuring of companies, training, education, employees

* Valentina Franca, doktorica znanosti, docentka na Fakulteti za management Univerze na Primorskem
valentina.franca@fm-kp.si
Valentina Franca, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia

1. UVOD

Na vedno bolj globalizirane in zaostrene gospodarske razmere se podjetja odzivajo vedno hitreje. Velikokrat ti odzivi zajemajo tudi prestrukturiranje podjetij, kar običajno prinese veliko sprememb v podjetju. Prestrukturiranje podjetij, z željo ohranjanja dobrega ali doseganja boljšega tržnega položaja, je običajno domena vrhnjega managementa, to je posloводства. Delavci in njihovi predstavniki so v proces vključeni bodisi ker to zahtevajo pravna pravila bodisi ker je njihovo (minimalno) sodelovanje potrebno, da se proces prestrukturiranja sploh prične.¹ Optimalno bi seveda bilo, če bi bili v proces prestrukturiranja podjetij vključeni vsi deležniki podjetja, ki bi bili za to ustrezno izobraževani in usposobljeni. Tokratni prispevek se osredotoča na vlogo sindikatov kot delavskega predstavnika v procesih prestrukturiranja predvsem z vidika izobraženosti in usposobljenosti tako sindikalnih funkcionarjev kot ostalih članov sindikata oziroma delavcev.

Sindikati se v zadnjih desetletjih srečujejo z različnimi izzivi, med drugim jih pesti tudi *padanje članstva*.² Razlogi za upad so različni, na primer odhod starejše generacije v pokoj, ki je bila množično včlanjena v sindikat, nezanimanje mladih za članstvo v sindikatih, (ne)ustreznost sindikalne ponudbe oziroma njene vrednosti za (potencialne) člane in podobno. Poudariti velja, da gre večinoma za svetovni problem, s katerim se sooča večina sindikatov.³ Zato se ti skušajo na različne načine zoperstaviti takim in podobnim silnicam oziroma skušajo svoje delovanje usmeriti v iskanje strategije, ki bo okrepila članstvo ter s tem položaj sindikatov na trgu dela. Eden od načinov, ki je tudi v osredju tega prispevka, je vzpostavitev sistema vseživljenjskega učenja za člane sindikata oziroma za delavce nasploh. Ta se namreč po tujih izkušnjah, na primer britanski, kaže kot ključen pri prestrukturiranju podjetij.

Slovenska delovno pravna zakonodaja temelji na načelu, da sta izobraževanje in usposabljanje delavcev predvsem dolžnost delodajalca. Zakonodaja ne vzpostavlja nobene zakonske obveznosti sindikatov, da bi pri tem sodelovali ali kar koli naredili v tej smeri. Ob tem se pa postavlja vprašanje, ali in koliko bi bilo to smiselno. Tovrstno udejstvovanje bi pomenilo premik od "klasičnega" sindikata kot zaščitnika in borca za delavske pravice v *proaktivnega iskalca in prenosnika znanja*. S tem bi pridobil vlogo aktivnejšega partnerja v socialnem dialogu in

¹ Več v Franca 2009a.

² EIRO 2004; Visser, Martin in Tergeis 2010; FEDEE 2010.

³ Florkowski 2006.

urejanju delovnih razmerij, saj bi svojo "klasično" vlogo nadgradil v smeri večjega delovanja na področju izobraževanja in usposabljanja.

Članek se osredotoča na vprašanje, ali in kakšno vlogo imajo sodobni sindikati pri izobraževanju svojih članov oziroma delavcev. Zlasti bo to izpostavljeno v okviru procesov prestrukturiranja podjetij, kjer se zahteva visoka usposobljenost vseh deležnikov. V okviru tega bo predstavljen primer dobre prakse, in sicer pravna ureditev v Veliki Britaniji s poudarkom na konkretnem primeru, to je sindikat Unison.

2. IZOBRAŽEVANJE IN USPOSABLJANJE V DELOVNEM RAZMERJU

Izobraževanje oziroma izobrazba je pomembna vrednota v sodobni družbi in sodi med univerzalne človekove pravice in svoboščine. To potrjuje tudi Ustava RS,⁴ saj v 57. členu med drugim zavezuje državo, da *ustvarja možnosti* za pridobitev ustrezne izobrazbe. Ustavno določbo je mogoče razumeti zelo široko, saj izobrazbo lahko državljani pridobivajo celo življenje, kar vključuje tudi čas, ko je posameznik zaposlen pri delodajalcu.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)⁵ v 172. členu določa izobraževanja delavcev. Delavec ima pravico in dolžnost do stalnega izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja v skladu s potrebami delovnega procesa z namenom ohranitve oziroma širitve sposobnosti za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi, ohranitve zaposlitve ter povečanja zaposljivosti. Na podlagi drugega odstavka navedenega člena je delodajalec tisti, ki je dolžan zagotoviti navedeno, če to zahtevajo *potrebe delovnega procesa* ali če se je mogoče s tem *izogniti odpovedi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga*. Posledično ima delodajalec pravico delavca napotiti na izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje; delavec pa ima pravico, da sam kandidira. V zvezi z izobraževanjem so pomembne tako *kollektivne pogodbe kot pogodba o izobraževanju*, ki jo skleneta delavec in delodajalec glede trajanja in poteka izobraževanja ter pravic pogodbenih strank med in po izobraževanju. ZDR posebej ureja *pravico do odsotnosti z dela zaradi izobraževanja*. Delavec, ki se izobražuje v interesu delodajalca ali v svojem interesu ima pravico do odsotnosti z dela ob dnevih, ko prvič opravlja izpite, razen če kollektivna pogodba, pogodba o zaposlitvi ali posebna pogodba o izobraževanju ne

⁴ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06.

⁵ Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07, 45/08, 83/09.

določa to podrobneje (173. člen ZDR). V primeru izobraževanja, ki je v interesu delodajalca, je odsotnost plačana.⁶

ZDR tako ne določa ničesar o vlogi sindikata pri izobraževanju in usposabljanju delavcev. Ravno tako tega ne zajemajo kolektivne pogodbe. To pa ne pomeni, da se sindikati ne morejo vključevati v procese izobraževanja oziroma usposabljanja ali na splošno v proces vseživljenjskega učenja, ki postaja vse bolj pomemben.⁷ O morebitni uvedbi te dolžnosti in/ali pravice sindikata, se odpira več vprašanj, med drugim tudi kakšno izobraževanje in usposabljanje in na kakšen način bi lahko sindikat ponudil svojim članom ter ostalim delavcem ter kako je mogoče oblikovati sistem, ki bo zagotavljal sredstva za izvedbo. Pred tem je treba najprej poznati in razumeti ločnice med izobraževanjem, usposabljanjem in zaposljivostjo, torej pojmi, ki jih določa ZDR kot dolžnost delodajalca.

Izobraževanje je dolgotrajen in načrten proces razvijanja posameznikovih znanj, sposobnosti in navad, ki mu omogočajo vključitev v družbo, delo in v družbeno življenje ter oblikovanje znanstvenega pogleda na svet.⁸ Izobraževanje je povezano s pridobivanjem znanja, razvijanjem vrednot in inteligence, ki se lahko uporabi na vseh področjih življenja.⁹ Izobraževanje delavcev je osredotočeno na večšine, znanja in spremembo odnosa delavcev, povezanih z opravljanjem bodočih delovnih aktivnosti. Je v neposredni povezavi z razvojem poklicne kariere posameznika, kar pomeni, da gre dejansko za priprave izbranega kandidata ali kandidatov na bodoče delovno mesto v primeru napredovanj.¹⁰

*Usposabljanje*¹¹ se od izobraževanja loči predvsem po tem, da gre pri usposabljanju za niz sistematičnih načrtovanih organizacijskih dejavnosti, katerih namen je povečati znanje in delovne spretnosti zaposlenih, spremeniti njihova stališča in vedenje, in je skladno z zahtevami dela ter organizacijskimi cilji.¹² Usmerjeno je k reševanju konkretnih težav v konkretnih organizacijskih oko-

⁶ Več o izobraževanju in usposabljanju v delovnem razmerju Korpič Horvat v Senčur Peček in ostali 2008, 794 – 805.

⁷ Več o vlogi sindikatov v procesu vseživljenjskega učenja v Franca in Filipov 2009.

⁸ Jereb 1998, 177 – 178.

⁹ Treven 1998, 197.

¹⁰ Nadler in Nadler 1989, 6.

¹¹ Avtorji Možina in drugi (1998, 178 - 179) navajajo, da usposabljanje v praksi lahko poteka na zelo različne načine, denimo kot strokovno usposabljanje, pripravništvo, izpopolnjevanje, specializacija, dopolnilno usposabljanje, dokvalifikacija, proučevanje, uvajanje, prekvalifikacija, poklicna rehabilitacija in podobno.

¹² Vukotič in Miglič 2006, 22.

liščinah, zaradi česar pomeni tudi nadgradnjo poklicnega izobraževanja. Gre predvsem za to, da posameznik razvija znanja, sposobnosti in spretnosti, ki jih potrebuje pri opravljanju nekega konkretnega dela¹³ oziroma za načrtovano in sistematično spremembo vedenja, do katerega pride na podlagi spremljanja učnih primerov, programov in upoštevanja napotkov, ki omogočajo posameznikom, da dosežejo potrebno raven znanja, spretnosti in sposobnosti za učinkovito izvedbo njihovega dela.¹⁴ Temeljni cilj usposabljanja je v dodajanju vrednosti najpomembnejšemu viru organizacije, ki ga pomenijo v njej zaposleni delavci, da bi s tem omogočili ali pripomogli k doseganju njenega smotra in temeljnih ciljev.¹⁵

Glavni cilj izobraževanja pomeni predvsem povečanje znanstvenega oziroma kritičnega mišljenja in analiziranja, ocenjevanja dejavnosti in informacij ter vpeljevanja teorij in konceptov; pri usposabljanju pa je cilj predvsem pripraviti delavce za določeno nalogo ali poklic. Predvsem zaradi globalizacije, nove tehnologije ter podaljševanja delovne dobe in staranja prebivalstva se je v zadnjih letih izobraževanje in usposabljanje spremenilo in razširilo. Nove zahteve družbenega in delovnega življenja povečujejo pričakovanja, ki od posameznika zahtevajo nenehno obnavljanje znanja in spretnosti.¹⁶ Nova znanja, sposobnosti in veščine delavcev pomembno vplivajo tudi na konkurenčnost podjetja, zato je zaznati pozitiven odnos managementa zlasti do izobraževanj, ki so za podjetje strateškega pomena pri uresničevanju poslovne strategije.

ZDR govori tudi o *izpopolnjevanju*, ki zajema dopolnjevanje, spreminjanje in/ali sistemiziranje že pridobljenega znanja, spretnosti, sposobnosti in navad. Izpopolnjevanje je posledica potreb po neprestanem razvoju novih dejavnosti, kar terja posodabljanje in izpopolnjevanje znanja, pridobivanja novih spretnosti in spreminjanja navad.

Zaposljivost je pogoj za zaposlenost in pomeni sposobnost brez večjih težav pridobiti novo delo.¹⁷ Povedano z drugimi besedami zaposljiva oseba se zaradi svojih znanj, spretnosti in različnih drugih individualnih lastnosti lahko

¹³ Možina v Miglič 2002, 151.

¹⁴ Treven 1998, 197.

¹⁵ Treven 1998, 208.

¹⁶ Možina 1998.

¹⁷ Kramberger v Kramberger in Pavlin 2007. Korver in Oeij (2004) govorita o zaposljivosti kot o pogoj za zaposlenost. Njuna definicija se osredotoča na sposobnost ljudi, da jim med delovno kariero in v novih razmerah uspe brez večjih težav pridobiti novo delo za lastno preživetje.

sorazmerno hitro in brez večjih težav zaposli. To so vse tiste lastnosti delavca, ki ga mimo njegovih tehničnih kompetenc delajo primerne za delodajalca.¹⁸ Zaposljivost zajema tudi element koristnosti in interesa tako delavca kot podjetja; gre torej za večšine, znanja in osebnostne lastnosti, ki omogočajo delavcu varnost in uspešnost v zaposlitvi, ki si jo izbere in je v korist njemu, delovni sili, družbeni skupnosti in ekonomiji.¹⁹ Problem zaposljivosti torej pomeni, da ima to sposobnost veliko delavcev slabše razvito. Delavce je torej treba opremiti z ustreznimi kompetencami, da bodo lažje premostili vrzeli med obstoječim znanjem (pridobljeno znotraj šolskega sistema, ki je lahko zastarano in podobno) ter znanjem in sposobnostmi, ki se zahtevajo na delovnih mestih. Ključno je torej, da tako delodajalec kot tudi sindikati pravočasno ter vsebinsko ustrezno ugotovijo, kje se tovrstne vrzeli pojavljajo oziroma se bodo pojavile ter na teh temeljih oblikujejo strategijo za njihovo zapolnjevanje. Takšno vrzel lahko hitro ustvari odločitev vrhnjega managementa, da se bo podjetje prestrukturiralo. Zato je pomembno, da se sočasno v poslovnem načrtu procesa prestrukturiranja opredelijo tudi potrebe po novih znanjih in sposobnostih, ki jih bodo delavci potrebovali. Sočasno je smiselno sodelovanje z delavskimi predstavništvi, zlasti ob njihovi želji po sodelovanju pri izobraževanju in usposabljanju delavcev.

3. OPREDELITEV (SODOBNEGA) SINDIKATA

V obdobju jugoslovanskega socializma je država svojim delavcem v zameno za njihovo lojalnost zagotavljala predvsem posebno varstvo v zvezi s plačami in varnostjo zaposlitve, kratila pa jim je v celoti ali delno pravico do sindikalne svobode.²⁰ Sindikalno delovanje se je omejevalo bolj na zagotavljanje cenejših kulturnih in športnih prireditev za člane ter na ugoden nakup ozimnice. Kot socialni partner se sindikat ni izrazil. Sindikati so sprva delovali zlasti kot izobraževalne organizacije in organizacije za samopomoč ter se postopno razvili v organizacije, ki se borijo za pravice delavcev. Ob koncu 80-let 20. stoletja so sindikati s spremembo delovne zakonodaje dobili podlago za razvoj kolektivnega dogovarjanja ter kot socialni partner prevzeli nove vloge.

¹⁸ Buck in Barrick 1987, 26.

¹⁹ Moreland 2006.

²⁰ Gostiša 2004, 40-52.

3.1. Kaj je (sodoben) sindikat?

Sindikati²¹ so pogosto opredeljeni kot organizacije ali interesna združenja delavcev²² oziroma kot interesna združenja z vsemi značilnostmi organizacije: trajnost in osredotočenost na specifične cilje zaščite in izboljšanja gospodarskega, socialnega in tudi političnega položaja delavcev.²³ Opredeljuje se kot organizacija delavcev, ki poskuša organizirati in predstavljati njihove interese tako na delovnem mestu kot v družbi, ki še posebej poskuša urejati zaposlitvene odnose skozi neposreden proces kolektivnega pogajanja z managementom²⁴ z namenom skleniti kolektivno pogodbo za uveljavitev interesov delavcev. Poleg trajnosti delovanja in usmerjenosti v zaščito položaja delavcev,²⁵ se izpostavlja tudi svobodno demokratično oblikovanje, neodvisnost od delodajalcev, države ter drugih organizacij in ki je pripravljeno, da pri uresničevanju sprejetih ciljev, varovanja in razvijanja delovnih ter gospodarskih pogojev, če je treba, uporabi tudi »sredstva borbe«.²⁶

Zaradi svetovnega trenda upadanja članstva v sindikatih se posledično zmanjšuje tudi njihova moč,²⁷ čeprav nekateri sindikati trdijo, da moč sindikata ne opredeljuje samo in zgolj število članov, temveč in predvsem znanje, ki ga imajo njihovi člani.²⁸ Kljub temu se delavci v večini držav vse redkeje odločajo, da jih bodo pri uveljavljanju njihovih interesov zastopali sindikati. Za takšno stanje bi kot najverjetnejši skupni imenovalac izpostavili (*ne*)učinkovitost sindikata, saj ta velikokrat

²¹ Tesno povezano s sindikatom je pojem sindikalne svobode, ki vključuje organizacijski, akcijski, pozitivni ter negativni vidik te pravice (Novak in drugi 1992, 25). *Organizacijska svoboda* pomeni, da imajo sindikati vso svobodo pri njihovem ustanavljanju ter organiziranju (Šturm 2002, 750). Glavni element akcijske svobode je stavka, s katero delavci uresničujejo svoje pravice (Novak in drugi 1992, 35; Šturm 2002). Pravico do stavke nekateri celo opredeljujejo kot nujnost demokratične družbe in nujno silo pri moči kapitala. Pravica do stavke se lahko z zakonom omeji, če to zahteva javna korist. *Pozitivna svoboda* zajema pravico do včlanitve v sindikat po svoji izbiri ter da ga ta varuje pred državo ter delodajalci (Šturm 2002). Na drugi strani *negativna svoboda* pomeni, da je vsakemu, ki sicer izpolnjuje pogoje za včlanjevanje, prepuščena odločitev, ali se bo tudi dejansko včlanil v sindikat. Ta svoboda zagotavlja delavcem zaščito pred morebitnimi pritiski sindikatov za včlanjevanje v njihove vrste (Novak in drugi 1992, 25).

²² Vodovnik 2006, 85.

²³ Stanojević 1996, 10.

²⁴ Salamon 1998, 85.

²⁵ Ehrenberg in Smith (1994, 449), ki pravita, da so sindikati kolektivne organizacije, katerih cilj je povečanje denarnih in nedenarnih ugodnosti za delavce.

²⁶ Daubler v Novak in drugi 1992, 25.

²⁷ Franca 2009b; Hyman 1999.

²⁸ Franca in Filipov 2009.

ne odraža potreb sodobnega časa.²⁹ Sindikati po vsem svetu delujejo v kompleksnem in hitro spreminjajočem se okolju. Globalizacija je uničila predpostavke, ki so v preteklosti veljale za sto odstotno resnične, kot na primer gospodarska rast, ki vodi v polno zaposlenost.³⁰ Neformalno delo in masovna brezposelnost nista več fenomena razvijajočih se držav na obrobju, temveč vse bolj grozita tudi razvitim državam v kapitalističnem središču.

Kot enega temeljnih razlogov za spremembo vlog sindikatov se navaja tudi proces globalizacije. Avtorji³¹ navajajo, da za sindikate ne obstaja nikakršna prihodnost, če ne bodo postali globalne institucije, saj še nikoli do sedaj ni obstajala večja nuja in priložnost za oblikovanje pravil globalnih sindikatov, katerih cilj je organizirati več milijonov delavcev, da bi dosegli ekonomsko in socialno pravičnost in se tako zoperstavili globalnim korporacijam. Težava pa nastane zaradi bojzani, da so bili sindikati v preteklosti preveč oslavljeni, ter da jim bo to onemogočilo ponovno vzpostavitev moči, ki jo bodo potrebovali, da bodo uspešno nasprotovali kapitalizmu.

Današnje delovanje sindikatov je usmerjeno v zastopanje delavcev in njihovih interesov oziroma v boj za višje plače in boljše delovne pogoje. Vsekakor je ustrezno, da to ostaja naloga sindikatov, vendar je vprašanje, ali bodo sindikati v prihodnosti zdržali na trgu, če se bodo oprijemali samo te aktivnosti kot edine mogoče. Treba bo bolje spremljati interese različnih skupin delavcev na trgu dela,³² prilagajati sindikalne dejavnosti in aktivnosti ter graditi na strategiji, ki bo dolgoročno vzdržna. Najverjetneje bo treba vzpostaviti koherentno strategijo, ki se bo ukvarjala z izboljšanjem pogojev za člane sindikata in predvsem za nove člane.³³ Ravno tako bo treba odpreti in rešiti vprašanje reprezentativnosti sindikatov, to je pogojev za pridobitev ter ohranitev te lastnosti, ki sindikatu znatno izboljša pogajalski položaj. Na drugi strani je treba rešiti tudi vprašanje reprezentativnosti delodajalskih organizacij.³⁴

²⁹ Franca 2009b.

³⁰ Pillay 2007, 2.

³¹ Howard 2007, 62-66.

³² Denimo delavci zaposleni za določen čas ali za krajši delovni čas, delavci, ki so zaposleni pri kadrovskih agencijah, mlajši in starejši delavci in podobno.

³³ Franca 2009b; Howard 2007, 62-66.

³⁴ Več o tem v Franca 2008. Pri tem gre za vprašanje ustreznosti nizkih kriterijev iz leta 1993, kar še vedno omogoča velikemu številu sindikatov pridobitev lastnosti reprezentativnosti. S tem je povezano vprašanje nadzora, saj tako pridobljeno lastnost nihče več ne nadzira, ali posamezen sindikat to še izpolnjuje. Zato ni majhna verjetnost, da marsikakšen sindikat, ki se izdaja kot reprezentativen, dejansko to ni. Z dvigom kriterijev in rednim nadzorom bi si sindikati pridobili ustrezno legitimnost, hkrati pa bi bila olajšana skrb delodajalcev, da se pogajajo z ustreznim predstavnikom delavcev.

Smiselno bi bilo torej analizirati in raziskati, zakaj se sindikati soočajo s padanjem članstva ter dodatno preveriti, ali se slovenski položaj razlikuje od drugih. Ravno tako je s tem povezano vprašanje, kakšna je vloga sindikata tako v delovno pravnih razmerjih kot na splošno v družbi 21. stoletja. Z drugimi besedami, zanima nas, kakšen je sodoben sindikat in kam se mora usmeriti, da bo kos zahtevam 21. stoletja. Vprašanje terja globoko in široko analizo, ta prispevek je osredotočen predvsem na vlogo sindikata pri izobraževanju in usposabljanju svojih članov oziroma delavcev. Zelo pomemben vidik novodobnega delovanja sindikatov je nedvomno tudi ustrezna izobraženost in usposobljenost članov sindikata. Eden od strateških temeljev bi morala biti usmeritev k izobraževanju, izpopolnjevanju, usposabljanju, čim tesnejšemu povezovanju z drugimi akterji na trgu dela ter neznadnje tudi na motivaciji samih delavcev.³⁵

3.2. Pravna ureditev sindikalnega delovanja

Ustava RS daje sindikatom trdne temelje za njihovo delovanje. Neposredno ustava v 76. členu zagotavlja *sindikalno svobodo*, in sicer je ustanavljanje sindikatov ter njihovo delovanje svobodno, ravno tako včlanjevanje vanje. V naslednjem, to je 77. členu, pa Ustava RS določa, da imajo delavci *pravico do stavke* ter da se stavka, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, lahko omeji z zakonom, če to zahteva javna korist.³⁶

Sindikalna svoboda je vključena tudi v vse pomembnejše mednarodne dokumente. *Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin*³⁷ v 11. členu vsebuje splošno določbo o svobodi združevanja, ki vključuje tudi pravico ustanavljati sindikate in se vanje včlanjevati zaradi varovanja svojih interesov. Podrobneje govori o sindikalni svobodi tudi *Evropska socialna listina*,³⁸ kjer je v 5. členu drugega dela določeno, da imajo vsi delavci in delodajalci pravico do svobodnega združevanja v lokalne, nacionalne ter mednarodne organi-

³⁵ Franca 2009b.

³⁶ Posredno so pomembne tudi določbe, da je Slovenija demokratična republika (2. člen) ter pravna in socialna država (3. člen), prepoved diskriminacije (14. člen; zajeta je tudi prepoved neenakega obravnavanja zaradi članstva v sindikatih), pravica do zbiranja in združevanja (42. člen), svoboda dela (49. člen), varstvo dela (66. člen), podjetništvo (74. člen), soodločanje (75. člen) in podobno.

³⁷ Uradni list RS – MP, št. 7 (Uradni list RS, št. 33/94).

³⁸ Uradni list RS, št. 24/99.

zacije zaradi varovanja ekonomskih in socialnih interesov ter se vanje včlanjevati. Delovanje sindikatov je zajeto tudi v številnih konvencijah Mednarodne organizacije dela, na primer v Konvenciji MOD št. 87 o *sindikalni svobodi in varstvu sindikalnih pravic*,³⁹ Konvenciji MOD št. 98 o *uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja*,⁴⁰ Konvenciji MOD št. 135 o *varstvu delavskih predstavnikov*,⁴¹ Konvenciji MOD št. 154 o *spodbujanju kolektivnega pogajanja*,⁴² Konvenciji MOD št. 151 o *delovnih razmerjih (javne službe), 1978*⁴³ ter v številnih priporočilih.

V okviru Evropske unije je pomembnih več dokumentov. *Listina Evropske unije o temeljnih pravicah*⁴⁴ v 12. členu določa svobodo zbiranja in združevanja, ki vključuje tudi pravico do svobodnega mirnega zbiranja in svobodnega združevanja tudi v sindikalnih zadevah ter pravico ustanavljati sindikate in se vanje včlanjevati zaradi zaščite svojih interesov. V 28. členu pa je določena pravica do kolektivnih pogajanj in kolektivnih ukrepov. Na listino se Lizbonska pogodba⁴⁵ sklicuje v 6. členu Pogodbe o Evropski uniji, kjer je določeno, da unija priznava vse pravice, svoboščine in načela iz Listine, ki ima enako pravno veljavnost kot pogodbi. Poleg tega je EU sprejela vrsto direktiv, ki urejajo področje kolektivnih delovnih razmerij in se (ne)posredno dotikajo tudi sindikatov in njihovega delovanja.⁴⁶

V Sloveniji nimamo posebnega zakona o sindikatih, je pa področje delovanja sindikalnega delovanja (deloma) urejeno z *Zakonom o kolektivnih pogodbah*,⁴⁷ ki ureja predvsem stranke, vsebino, postopek sklenitve kolektivne pogodbe, njeno obliko, veljavnost, prenehanje, mirno reševanje kolektivnih delovnih sporov ter evidenco in objavo kolektivnih pogodb, *Zakonom o reprezentativnosti sindikatov*,⁴⁸ ki določa način pridobitve lastnosti pravne osebe in reprezentativnost sindikatov, *Zakonom o stavki*,⁴⁹ ki ureja postopek izvedbe stavke oziroma pogoje za njeno zakonitost ter na področju delovanja sindikalnih zaupnikov tudi z *ZDR*. Noben

³⁹ Uradni list FLRJ, št. 12/56.

⁴⁰ Uradni list FLRJ, št. 11/58.

⁴¹ Uradni list SFRJ, št. 14/82.

⁴² Uradni list RS, št. 121/2005.

⁴³ Konvencija v Sloveniji ni ratificirana.

⁴⁴ Uradni list EU, št. 303/07. Listina enotno ureja vse na ravni Unije veljavne temeljne pravice: politične, državljanske, gospodarske, socialne in kulturne pravice.

⁴⁵ Lizbonska pogodba (Uradni list EU, št. C 306) je pričela veljati 1. decembra 2009.

⁴⁶ Več o tem Blanpain 2006, 641 – 699.

⁴⁷ Uradni list RS, št. 43/06, 45/08.

⁴⁸ Uradni list RS, št. 13/93.

⁴⁹ Uradni list RS, št. 23/91, 66/93.

pravni akt pa posebej ne ureja vloge sindikata pri izobraževanju in usposabljanju svojih članov, torej to ostaja domena avtonomnega urejanja.

4. VLOGA SINDIKATA PRI IZOBRAŽEVANJU IN USPOSABLJANJU DELAVCEV – PRIMER VELIKE BRITANIJE

V Sloveniji bi težko govorili o kakršni koli vidnejši vlogi sindikata v procesih vseživljenjskega učenja oziroma izobraževanja nasploh. Izobraževanje s strani sindikatov sicer poteka, a največkrat na ravni predsednikov sindikata in sindikalnih zaupnikov.⁵⁰ Popolnoma drugačna pa je situacija v Veliki Britaniji, kjer sistem vseživljenjskega učenja ne zajema zgolj poklicnega usposabljanja, temveč učenja v najširšem smislu, vključno z osebnim razvojem.⁵¹ Začetek vseživljenjskega učenja članov sindikata v Veliki Britaniji predstavlja ustanovitev delovne skupine v okviru kongresa sindikatov leta 1997.⁵² Sindikati so namreč spoznali, da bodo morali odigrati pomembno vlogo v usposabljanju in izobraževanju članstva. V želji po čim bolj učinkoviti izvedbi tega so oblikovali mrežo usposobljenih *sindikalnih predstavnikov za izobraževanje*⁵³ in leta 1998 ustanovili poseben *sindikalni sklad za izobraževanje* s proračunom v višini dveh milijonov funtov za obdobje šestih mesecev. Sredstva je zagotovila država oziroma vlada.

Sklad je vlada na zahtevo kongresa sindikatov ustanovila zato, ker je njeno nacionalno poročilo o stopnji znanja državljanov razkrilo, da ima več kot petina odraslih prebivalcev težave z "veščinami za življenje" (ang. *skills for life*), to je branje, pisanje, govorjenje, poslušanje ter znanje matematike za vsakdanjo rabo na delovnem mestu in v zasebnem življenju. S sindikalnim skladom za izobraževanje je ob podpori kongresa sindikatov upravljala vlada, oblike izobraževanja pa so bile dogovorjene z vladnim oddelkom za izobraževanje in zaposlitev. Dejansko je šlo za partnerstvo, pri katerem je imel, ob vsej vladni podpori, glavno vlogo v procesu izobraževanja ravno sindikat.

Naslednji korak v izvajanju vseživljenjskega učenja za sindikalne člane je bila leta 2006 ustanovitev posebne sindikalne organizacije *Unionlearn*, ki je prevzela

⁵⁰ Franca in Filipov 2009, 15.

⁵¹ Uvod četrte točke je povzet po Franca in Filipov 2010.

⁵² Kongres sindikatov sestavljajo predstavniki 58-tih sindikatov v Veliki Britaniji, ki predstavljajo skoraj sedem milijonov delavcev v skorajda vseh dejavnostih.

⁵³ Več v točki 4.1.

izvedbo in organizacijo aktivnosti vseživljenjskega učenja za sindikalne člane in v celoti tudi upravljanje sindikalnega sklada za izobraževanje.⁵⁴ Unionlearn spodbuja učenje na delovnem mestu in podpira izobraževanje na vseh stopnjah. Delovanje Unionlearna je dejansko omogočeno in podprto s strani 23.000-ih sindikalnih predstavnikov za izobraževanje, ki delujejo v vseh dejavnostih in v vseh regijah. Uspeh Unionlearna je ravno v vzpostavitvi uspešnega sodelovanja z delodajalci in drugimi interesnimi skupinami, kar omogoča izobraževanje vsem članom sindikata, ki imajo željo oziroma potrebo, da pridobijo nova znanja ali usposobljenosti ter veščine.

4.1. Izhodišča britanske pravne ureditve položaja delavskih predstavnikov za izobraževanje

Britanska zakonodaja, zlasti Zakon o zaposlovanju (ang. *Employment Act*)⁵⁵ ter Zakon o sindikatih in delovnih razmerjih (ang. *Trade Union and Labour Relations Act*),⁵⁶ določata pravni položaj delavskih predstavništev za izobraževanje. Oblikovani sta dve obliki predstavništev in sicer *sindikalni predstavnik za izobraževanje* (ang. *Union Learner Representative* ali krajše *Union Learner Rep*, ULR) in *svetovalec za vseživljenjsko učenje* (ang. *Lifelong Learning Adviser*, LLA). Oba predstavnika imata podobno nalogo, to je svetovanje, usmerjanje in podpiranje članov sindikata oziroma ostalih delavcev k (povratku k) učenju. Glavna razlika je v tem, da je LLA nekdo, ki je šele vstopil v sistem vseživljenjskega učenja, torej se je nedavno sam udeležil usposabljanja in ima nalogo spodbujanja ostalih, da bi storili enako. Ker so relativno novi v sistemu, se od LLA ne pričakuje, da se bodo pogajali z managementom ali da bi prevzeli večje odgovornosti, saj bi jih lahko s tem odvrnili od nadaljnjih aktivnosti.⁵⁷

Zakon o zaposlovanju in Zakon o sindikatih in delovnih razmerjih določata, da imajo člani sindikata in sindikalni funkcionarji pravico do odsotnosti za izobraževanje za opravljanje njihove funkcije. Enako velja za delavske predstavnike za področje varnosti in zdravja pri delu. V letu 2010 je britanski zakonodajalec razširil oziroma posebej določil to pravico tudi za delavske predstavnike za

⁵⁴ Proračun sklada za leto 2010 znaša 15,5 milijona britanskih funtov, ki jih zagotavlja država.

⁵⁵ Office of Public Sector Information 2010.

⁵⁶ Office of Public Sector Information 2010.

⁵⁷ Unison 2010.

izobraževanje. Zakonodajalec jo je poimenoval kot pravica do "odsotnosti za usposabljanje" (ang. *time to train*). V organizacijah z najmanj 250 zaposlenimi delavci imajo predstavniki za izobraževanje zakonsko pravico, da zahtevajo čas za izobraževanje ali usposabljanje (168A. člen zakona o zaposlovanju) za opravljanje svoje funkcije. S 6. aprilom 2011 pa bodo to pravico pridobili vsi zaposleni delavski predstavniki za izobraževanje, ne glede na število zaposlenih v posamezni organizaciji. Delavski predstavnik za izobraževanje lahko zahteva odsotnost iz delovnega procesa, če je zaposlen pri delodajalcu ter je pri njem zaposlen najmanj 26 tednov. Tega pa ne morejo v nobenem primeru zahtevati delavski predstavniki za izobraževanje, če delajo prek kadrovskega podjetja, člani oboroženih sil, če so še vključeni v sistem obveznega šolanja,⁵⁸ če gre za mlado osebo, ki že ima zakonsko pravico za odsotnost za namene izobraževanja in usposabljanja ter posamezniki stari od 16 do 18 let, ki že imajo zagotovljeno določeno izobraževanje in usposabljanje. V praksi se delavski predstavnik za izobraževanje v času tovrstne odsotnosti udeleži oziroma opravi različne aktivnosti, kot so analiziranje potreb za izobraževanje ali usposabljanje delavcev, zagotavljanje informacij in nasvetov glede izobraževanja ali usposabljanja, organizacija izobraževanja ali usposabljanja, promocija vrednosti izobraževanja ali usposabljanja, posvetovanja z delodajalcem glede izvedbe teh aktivnosti, priprava za izvedbo, udeležba ustreznega usposabljanja, da lahko to funkcijo tudi opravljajo in podobno.

Ena od skrbi, ki se je pojavila z uvedbo zgoraj opisanih sindikalnih aktivnosti je, ali ne bo prihajalo do podvajanja izobraževanj in usposabljanj glede na to, da delodajalci običajno že imajo svojo službo/oddelek, ki se ukvarja z izobraževanjem in usposabljanjem delavcev. Sindikati poudarjajo, da namen njihovih aktivnosti ni izpodriniti delodajalca, temveč želijo dodati vrednost temu, kar že sam delodajalec zagotavlja.⁵⁹ S partnerskim sodelovanjem med sindikati in delodajalcem se lahko v proces izobraževanja in usposabljanja vključi večje število delavcev, saj je prisotnih več spodbud, izboljša se dostopnost, komunikacija, lažje se zagotavlja povratna informacija in podobno. Ključno pa je skupno delovanje oziroma sodelovanje na temeljih (socialnega) partnerstva.

⁵⁸ V Sloveniji bi do tega težko prišlo. Kajti pogodbo o zaposlitvi lahko sklene oseba, ki ima najmanj 15 let; do takrat pa se običajno obvezno osnovno šolsko izobraževanje preneha (to je pri 14 letih).

⁵⁹ Unison 2010.

4.2. Praktični primer uresničevanja vseživljenjskega učenja – sindikat Unison⁶⁰

Sindikato Unison je z več kot 1,4 milijona članov največji britanski in hkrati evropski sindikat javnega sektorja, sicer pa drugi največji v Veliki Britaniji.⁶¹ Unison je potrebo po vseživljenjskem učenju svojih članov zaznal že ob koncu 80-ih let 20. stoletja, ko je svojim članom, ki so plačevali najnižjo članarino, omogočil brezplačno usposabljanje. Ponudil jim je možnost vključitve v dva tečaja, in sicer »Vrnitev k učenju« (ang. *back to learning*) za tiste člane, ki so bili že dalj časa izključeni iz kakršnegakoli izobraževanja, ter »Življenje žensk« (ang. *womens' lifes*) za ženske članice.⁶² S tema tečajema je želel Unison spodbuditi posameznike, da bi se ponovno vključili v proces izobraževanja ter vpisali v šole za pridobitev višje stopnje izobrazbe. Unison je sicer že vrsto let sodeloval s številnimi šolami, nato pa je bila prepoznana potreba po sodelovanju z delodajalci in kongresom sindikatov, da bi lahko zadostili potrebam izobraževanja svojega članstva. Tovrstno povezovanje je Unisonu omogočilo pridobivanje sredstev iz sindikalnega sklada za izobraževanje, kar je dalo nove razsežnosti izvedbi izobraževanj in usposabljanj za člane. Unison se je namreč v letu 2002 lotil projekta, s katerim so želeli usposobiti 3.000 sindikalnih predstavnikov za izobraževanje in k učenju spodbuditi najmanj 30.000 članov. Prav tako je bil eden od ciljev projekta, da usposabljanje in izobraževanje postaneta del Unisonove kulture in da se vzpostavi novo partnerstvo z delodajalci. Vse zastavljene cilje je Unison uspešno dosegel. Danes lahko svojim članom ponudi zelo različne oblike vseživljenjskega učenja na različnih zahtevnostnih stopnjah, na primer različne jezikovne in računalniške tečaje, pridobivanje formalne izobrazbe in nacionalnih poklicnih kvalifikacij, bralne klube, tečaje različnih ročnih spretnosti, tečaje javnega nastopanja in podobno.

Unisonova prizadevanja za enake možnosti vključevanja za udeležbo v različnih oblikah vseživljenjskega učenja temeljijo na ugotovitvi, da v Veliki Britaniji tretjina zaposlenih delavcev ni bila nikoli vključena v izobraževanje pri delodajalcu, in da vsaj tretjina zaposlenih ni pričakovala nadaljnjega usposabljanja na delovnem mestu. Prav tako so ugotovili, da je 90 odstotkov sredstev za usposabljanje v javnem sektorju namenjeno tistim, ki so že izobraženi, ter da delavci brez priznanih

⁶⁰ Točka je delno povzeta po Franca in Filipov 2010.

⁶¹ Največji sindikat v Veliki Britaniji je sindikat Unite, ki šteje skoraj dva milijona članov.

⁶² Ženske predstavljajo skoraj dve tretjini celotnega članstva v Unison.

kvalifikacij zaslužijo za skoraj tretjino manj kot znaša povprečen zaslužek v državi. Britanske izkušnje torej kažejo, da je lahko sistem vseživljenjskega učenja eden od instrumentov za vzpostavitev pravičnejšega delovnega okolja, zlasti z vidika enakega obravnavanja pri vključevanju v izobraževanje in usposabljanje. Pozitivno vpliva tudi na druge dejavnike, kot je krepitev socialnega partnerstva, povečevanje zaupanja v sindikate in podobno.

5. SKLEPNO

Razvoj gospodarstva in s tem povezano prestrukturiranja podjetij zahtevata od vseh deležnikov, zlasti od (vrhnjega) managementa in delavcev nova znanja in sposobnosti. Vsakdanje izkušnje kažejo, da znanje, pridobljeno v šolskih in študijskih klopeh, hitro zastari, zato je nujno njegovo obnavljanje in dopolnjevanje. Po slovenski pravni ureditvi je predvsem delodajalec tisti, ki je dolžan zagotoviti delavcem ustrezna znanja in sposobnosti, da bodo lahko opravljali svoje delo in ohranjali zaposljivost. Sodobno gospodarstvo in družbeni razvoj nasploh pa kažeta, da to ni dovolj oziroma da se pričakuje in na nek način zahteva večja aktivnost tudi ostalih deležnikov, kar vključuje tudi delavce in njihove predstavnike. Kot prvo morajo biti sami sindikalni predstavniki ustrezno usposobljeni in izobraženi, da bodo lahko kot predstavniki delavcev sodelovali pri teh procesih. Kot drugo, morda še pomembnejše, je, da so vsi delavci opremljeni z ustreznimi znanji in veščinami za uspešno delovanje tako v procesu prestrukturiranja kot po njem. Temelj za uspeh pa je nedvomno sodelovanje in delovanje sindikatov kot delavskih predstavnikov in delodajalcev na temeljih (socialnega) partnerstva. Hkrati je pomembno tudi stališče in vloga države. Glede na splošno pozitivno usmerjenost na izobraževanje in usposabljanje velja razmisliti, ali in kako bi lahko država tovrstne aktivnosti podprla. Ravno tako velja temeljito preučiti možnosti za uvedbo podobnega sistema ali vsaj nekaterih njegovih elementov, kot so ga razvili v Veliki Britaniji. Seveda to ne pomeni neposrednega prenosa, temveč najprej razmisliti in nato analiza možnosti za implementacijo. Izhodišče bi moralo biti izgradnja sistema vseživljenjskega učenja, pri čemer bi čim večjemu številu delavcev dali možnost dostopa do izobraževanja in usposabljanja. Naloga sodobnega sindikata je, da prevzame pobudo in začne usmerjati svoje sile tudi v take in podobne aktivnosti. To mu lahko doprinese le pozitivne učinke tako do delodajalcev kot do svojih sedanjih in potencialnih članov.

LITERATURA

- Buck, L. L. in Barrick, R. K. 1987. They're Trained, But Are they Employable? *Vocational Education Journal* 62 (5): 29 - 31.
- Ehrenberg, Ronald G. in Robert S. Smith. 1994. *Modern Labour Economics: Theory and Public Policy*. New York: HarperCollins College Publishers.
- Franca, Valentina in Barbara Filipov. 2009. Vloga sindikatov v procesu vseživljenjskega učenja. *Ekonomski demokracija* 13 (4): 14 - 16.
- Franca, Valentina in Barbara Filipov. 2010. UNISON - zgleden primer uspešnega sodobnega sindikata. *Ekonomski demokracija* 14 (2): 20 - 24.
- Franca, Valentina. 2008. Delavski predstavniki: s kom naj se management pogovarja? *MQ* 9: 48-50.
- Franca, Valentina. 2009a. Vloga delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja podjetij. *Delavci in delodajalci* 9 (2-3): 203 - 223.
- Franca, Valentina. 2009b. *Pomen sindikatov v današnjem času*. Moje delo revija. 9. 3. 2009.
- Florkowski, W. Gary. 2006. *Managing Global Legal System*. London: Routledge.
- Gostiša, Mato. 2004. *Perspektive razvoja sistema industrijske demokracije*. Kranj: ŠCID.
- Howard, Alana. 2007. The Future of Global Unions. *Dissent* 54 (4): 62-70.
- Hyman, Richard. 1999. *An emerging agenda for trade unions?* [Http://www.labournet.de/diskussion/gewerkschaft/hyman.html](http://www.labournet.de/diskussion/gewerkschaft/hyman.html) (12. 12. 2009).
- Jereb, Janez. 1998. Izobraževanje in usposabljanje kadrov v *Management kadrovskih virov*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Korver, T. in P. R. A. Oeij. 2004. *Employability through covenants*. TNO paper P0418593. Hoofddorp: TNO.
- Kramberger, Anton in Samo Pavlin (urednika). 2007. *Zaposljivost v Sloveniji: Analiza prehoda iz šol v zaposlitve: stanje, napovedi, primerjave*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Miglič, Gozdana. 2002. *Analiza potreb po usposabljanju*. Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve.
- Moreland, N. 2006. *Entrepreneurship & Higher Education: An Employability Perspective*. York: Learning & employability Series, ESECT.
- Možina Stane in drugi. 1998. *Management kadrovskih virov*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.
- Nadler, Leonard in Zeace Nadler. 1989. *Developing Human Resources*. London: Joseey-Bass Publishers.
- Novak, Mitja, Rudi Kyovsky in Ilja Jurančič. 1992. *Sindikalno pravo*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Pillay, Devan. 2007. *Globalization and the Challenges to Labour and Development*. *Labour, Capital & Society* 40 (1/2): 12-16.
- Salamon, Mike. 1998. *Industrial Relations*. Theory and practice. London: Prentice Hall.
- Senčur Peček in drugi. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Stanojević, Miroslav. 1996. *Socialno partnerstvo. Modeli industrijskih odnosov ob koncu 20. stoletja*. Ljubljana: ČZP Enotnost.

Šturm, Lovro (urednik) 2002. *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske države in evropske študije.

Treven, Sonja. 1998. *Management človeških virov*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.

Vodovnik, Zvone. 2006. *Poglavja iz delovnega in socialnega prava*. Ljubljana: Fakulteta za upravo.

Vukovič, Goran in Gozdana Miglič. 2006. *Metode usposabljanja kadrov*. Kranj: Moderna organizacija.

PRAVNI VIRI

Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33/91, 42/97, 66/00, 43/03, 68/06.

Lizbonska pogodba. *Uradni list EU*, št. C 306/07.

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah. *Uradni list EU*, št. 303/07.

Konvencija MOD št. 87 o sindikalni svobodi in varstvu sindikalnih pravic. *Uradni list FLRJ*, št. 12/56.

Konvencija MOD št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja. *Uradni list FLRJ*, št. 11/58.

Konvencija MOD št. 135 o varstvu delavskih predstavnikov. *Uradni list RS*, št. 121/2005.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07, 45/08, 83/09.

Zakona o reprezentativnosti sindikatov (ZRSin). *Uradni list RS*, št. 13/93.

Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKPol). *Uradni list RS*, št. 43/06, 45/08.

Zakon o stavki (ZStk). *Uradni list SFRJ*, št. 23/91; *Uradni list RS*, št. 66/93.

Office of Public Sector Information. 2010. *Employment Act*.

[Http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020022_en_7#pt4-pb1-11g43](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020022_en_7#pt4-pb1-11g43) (27. 4. 2010).

Office of Public Sector Information. 2010. *Trade Union and Employment Relation Act*.

[Http://195.99.1.70/acts/acts1992/Ukpga_19920052_en_1.htm](http://195.99.1.70/acts/acts1992/Ukpga_19920052_en_1.htm) (27. 4. 2010).

VIRI

EIRO. 2004. *Trade union membership 1993-2003*.

[Http://www.fedee.com/tradeunions.html](http://www.fedee.com/tradeunions.html) (27. 4. 2010).

FEDEE. 2010. *Trade unions across Europe*.

[Http://www.fedee.com/tradeunions.html](http://www.fedee.com/tradeunions.html) (27. 4. 2010).

Unison 2010. *Implications of the new legislation around union learning reps and guidance to branches seeking to set formal agreements with management*. [Http://www.unison.org.uk/acrobat/E2626.pdf](http://www.unison.org.uk/acrobat/E2626.pdf) (27. 4. 2010).

Visser, Jelle, Sébastien Martin in Peter Tergeis. 2010. *Trade union members and union density in oecd countries*.

[Http://www.oecd.org/dataoecd/37/2/35695665.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/37/2/35695665.pdf) (27. 4. 2010).

THE IMPORTANCE OF EDUCATION AND TRAINING OF TRADE UNIONS FOR THE PROCESS OF COMPANY RESTRUCTURING

Valentina Franca*

SUMMARY

Company restructuring happens nearly every day all over the world, especially in the time of economic crisis. Usually the aims of the process are to ensure a better position of a company in the market and to gain greater competitiveness. Although the process is usually led by the (top) management, employees and their representatives can play an important role. To do that, they have to be adequately trained and educated. As the trade unions are the most widespread employees' representatives, the paper analyzes the importance of the appropriate education and training of trade unions in the company restructuring process.

In the knowledge era, the education and training in the workplace are more important than ever. So far this has been regarded as an employer's obligation, which is also the case of Slovene legislation. The Employment Act clearly stipulates that an employee has the right and the obligation to continuous education, advanced training and training in accordance with the requirements of the working process with the purpose of maintaining and/or improving capability to execute work at the workplace and keeping the employment. On the other hand, an employer is obliged to provide such education and training if the working process requires it or if such education or training may prevent the termination of the employment contract due to incapacity or business reasons. Consequently, the trade unions do not have a legal obligation regarding education and/or training of their members as employees. It is disputable whether this regulation reflects the demands of the recent economy, especially in the company restructuring process.

Trade unions are widely facing the problem of declining membership. As a response they have developed different strategies to improve the situation, among

* Valentina Franca, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Management, University of Primorska, Slovenia
valentina.franca@fm-kp.si

which the development of life long learning activities with the goal to give their members better training and education is one of the most successful. By doing that, trade unions enable their members' active participation in companies, especially during and after the restructuring process. One of the best examples of such practice is the British trade unions, which have jointly established a national body, responsible for coordination of life long learning activities for all trade unions. Although the activities are held and performed by the trade unions themselves, the state guarantees a certain amount of funds and gives approval for the project.

Analyzing the Slovene situation, it can be hardly claimed that trade unions develop and organize such activities. However, if trade unions want to play an important part in the labour market in general and in the restructuring process, they have to take a step further and rethink where their power comes from. Considering the British development, it is useless to wait for the legislator to change the law. On the contrary, trade unions should take the initiative and propose different activities in order to improve the education and training level of their members and employees.

AKTUALNA VPRAŠANJA REFORME POKOJNINSKEGA ZAVAROVANJA

Marijan Papež*

UDK: 368.914

Povzetek: Modernizacija pokojninskega in invalidskega zavarovanja je zelo pomembna za zagotovitev dolgoročne finančne vzdržnosti sistema obveznega zavarovanja, ki naj bi sedanjim in prihodnjim generacijam, vzporedno še z dodatnimi oblikami zavarovanj, zagotavljal primerne pokojnine, z namenom tudi ustavitve nižanja razmerja med povprečno plačo in povprečno pokojnino. Zaradi napovedanih demografskih sprememb je potrebno pravočasno sprejeti novo zakonodajo, s katero bodo sicer postopno uvedeni strožji pogoji upokojevanja, a na ta način bo zagotovljeno, da ne bo potrebno čez nekaj let »čez noč« sprejemati radikalnih sprememb.

Ključne besede: pokojnina, upokojitev, socialno zavarovanje, upokojitvena starost, obvezno zavarovanje

CURRENT ISSUES REGARDING THE ENVISAGED PENSION REFORM

Abstract: Modernisation of the retirement and invalidity system is of utmost importance in order to be able to guarantee long-term financial sustainability of the compulsory insurance which should along with other insurances guarantee for adequate pensions for both the present and the future generations. Another purpose of the present reform is to reduce the gap between the average wage and average pension. Due to the demographic changes we face, it is necessary to adopt new legislation

* Marijan Papež, univ.dipl.prav., generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije
marijan.papez@zpiz.si
Marijan Papež, LL, General director at The Institute of Pension and Invalidity Insurance of Slovenia

in time, which will gradually introduce stricter retirement conditions, thus avoiding a situation which would require immediate drastic changes of the system.

Key words: *pension, retirement, social insurance, retirement age, compulsory insurance*

1. UVOD

Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve je dne 25. 9. 2009 posredovalo v javno razpravo dokument z naslovom Izhodišča za modernizacijo pokojninskega sistema v Republiki Sloveniji, 24. 3. 2010 pa Predlog Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2). V njem sledi ciljem modernizacije pokojninskega sistema za dvig dejanske upokojitvene starosti, preglednosti sistema, odvisnosti višine pokojnin od vplačanih prispevkov ter izločitve socialnih transferjev iz pokojninskega sistema.

Zmotna je ugotovitev in napovedi, da bodo morali vsi delati do starosti 65 let moški in 63 let ženske. Na ta način se po nepotrebnem vnaša med ljudi nesigurnost in zmedo.

Zaradi predvidenih ukinitvev časovnih bonusov (znižanje starostne meje zaradi otrok in dodane dobe) in strožjih pogojev upokojevanja, se bo marsikdo upokojil leto, dve, tri in celo več, kasneje kot bi se po sedaj veljavni zakonodaji.

Modernizacija pokojninskega in invalidskega zavarovanja je zelo pomembna za zagotovitev dolgoročne finančne vzdržnosti sistema obveznega zavarovanja, ki naj bi sedanjim in prihodnjim generacijam, vzporedno še z dodatnimi oblikami zavarovanj, zagotavljal primerne pokojnine, z namenom tudi ustavitve nižanja razmerja med povprečno plačo in povprečno pokojnino. Zaradi napovedanih demografskih sprememb je potrebno pravočasno sprejeti novo zakonodajo, s katero bodo sicer postopno uvedeni strožji pogoji upokojevanja, a na ta način bo zagotovljeno, da ne bo potrebno čez nekaj let »čez noč« sprejemati radikalnih sprememb.

Obstoječi sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja deluje na podlagi medgeneracijske solidarnosti, kar pomeni, da sedanji zavarovanci plačujejo prispevke za izplačilo pokojnin, zato je zelo pomembno tako število zavarovancev kot število upokojenecv.

Razmerje med številom upokojencev in številom zavarovancev se razen v letih 2007 in 2008 poslabšuje. Za nemoteno izplačevanje pokojnin pa ni pomembno samo razmerje med številom zavarovancev in upokojencev ampak tudi struktura delovnih mest. Če je veliko delovnih mest z nizkimi plačami, je plačano bistveno manj prispevkov kot v primeru, da gre za delovna mesta z visokimi plačami. Zato je za bodočnost morda celo pomembnejše, da bodo v Sloveniji delovna mesta z visoko dodano vrednostjo, z visokimi plačami in posledično z rednim plačevanjem prispevkov in na ta način zagotovljenih dovolj sredstev za izvajanje obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

2. ŠTEVILO ZAVAROVANCEV IN UPOKOJENCEV

Iz naslednjih preglednic je razvidno gibanje števila zavarovancev in upokojencev in njihovega razmerja od reforme dalje.

Preglednica 1: **Število zavarovancev po vrsti zavarovanca, stanje na dan 31. 12 po posameznih letih**

Leto (31.12)	Vrsta zavarovanca										SKUPAJ
	Delavci		Osebe, ki opravljajo samostojno dejavnost		Prosto-voljni zavarovanci	Brez-poselni	Zapor-niki	Vajenci	Starši	Druge katego-rije	
	Pri pravnih osebah*	Pri zaseb-nikih	Zaseb-niki	Kmetje							
2000	650.651	67.972	52.162	17.206	20.868	26.817	357	2.379	2.797	-	841.209
2001	652.034	67.770	52.112	16.506	21.507	23.140	363	2.350	2.625	-	838.407
2002	654.174	65.954	51.389	14.849	22.874	22.115	320	2.162	2.965	-	836.802
2003	654.036	65.589	51.031	11.919	23.723	16.224	1	1.994	5.637	-	830.154
2004	659.344	65.018	51.534	13.852	24.014	15.138	-	1.785	6.851	-	837.536
2005	666.706	64.822	52.354	10.939**	24.049	16.374	-	1.520	7.470	-	844.234
2006	681.746	67.481	52.363	10.536	23.003	15.001	-	1.193	8.882	-	860.205
2007	705.884	70.805	54.193	9.510	22.011	14.579	-	794	11.256	692	889.724
2008	718.060	72.171	56.836	8.967	20.898	15.865	-	439	13.305	743	907.284
2009	687.825	64.619	59.871	8.465	21.158	28.623	-	164	15.506	760	886.991

Vir: SURS (SRDAP, * ZAP/M do leta 2005), ZZZS, DURS

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Preglednica 2: Stopnje rasti števila zavarovancev po vrsti zavarovanca (v odstotku), 2001–2009 (stanje na dan 31. 12.)

Leto (31.12.)	Vrsta zavarovanca										SKUPAJ
	Delavci		Osebe, ki opravljajo samostojno dejavnost		Prosto-voljni zavarovanci	Brez-poselni	Zapor-niki	Vajenci	Starši	Druge katego-rije	
	Pri pravnih osebah	Pri zaseb-nikih	Zaseb-niki	Kmetje							
2000-2001	0,2	-0,3	-0,1	-4,1	3,1	-13,7	1,7	-1,2	-6,1	-	-0,3
2001-2002	0,3	-2,7	-1,4	-10,0	6,4	-4,4	-11,8	-8,0	13,0	-	-0,2
2002-2003	0,0	-0,6	-0,7	-19,7	3,7	-26,6	-99,7	-7,8	90,1	-	-0,8
2003-2004	0,8	-0,9	1,0	16,2	1,2	-6,7	-	-10,5	21,5	-	0,9
2004-2005	1,1	-0,3	1,6	-	0,1	8,2	-	-14,8	9,0	-	0,8
2005-2006	2,3	4,1	0,0	-3,7	-4,3	-8,4	-	-21,5	18,9	-	1,9
2006-2007	3,5	4,9	3,5	-9,7	-4,3	-2,8	-	-33,4	26,7	-	3,4
2007-2008	1,7	1,9	4,9	-5,7	-5,1	8,8	-	-44,7	18,2	7,4	2,0
2008-2009	-4,2	-10,5	5,3	-5,6	1,2	80,4	-	-62,6	16,5	2,3	-2,2

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Iz preglednic 1 in 2 je razvidno, da se je od leta 2003 do 2008 skupno število zavarovancev povečevalo, v letu 2009 pa se je zmanjšalo. V letu 2009 je bila v primerjavi z letom 2008 stopnja rasti vseh zavarovancev negativna, pri čemer se je zmanjšalo število zavarovancev pri največji kategoriji zavarovancev, t.j. zaposlenih pri pravnih osebah in pri zasebnikih. Zaradi finančno-gospodarske krize in s tem večjega odpuščanja se je zelo povečalo število brezposelnih zavarovancev, zaradi programa, ki brezposelnim osebam omogoča pridobitev subvencije za samozaposlitev, pa se je povečalo število zasebnikov.

Preglednica 3: Število upokojencev iz obveznega zavarovanja po vrstah pokojnin, stanje na dan 31. 12. po posameznih letih

Leto (31.12.)	Vrsta upokojenca						Skupaj
	Starostni	Invalidski	Družinski in vdovski skupaj			Delni starostni	
			Skupaj	Družinski	Vdovski		
1	2	3	4=5+6	5	6	7	8=2+3+4+7
2000	284.911	97.802	88.195	85.974	2.221	14	470.922
2001	291.556	97.698	89.740	83.118	6.622	28	479.022
2002	297.965	97.632	91.758	80.470	11.288	41	487.396
2003	304.558	96.564	92.316	77.399	14.917	73	493.511
2004	312.521	96.892	93.600	75.146	18.454	103	503.116
2005	318.401	96.600	93.404	72.039	21.365	121	508.526
2006	327.613	95.186	91.721	67.417	24.304	150	514.670
2007	337.355	93.999	91.559	64.179	27.380	184	523.097
2008	348.054	92.954	91.624	61.261	30.363	226	532.858
2009	361.011	91.568	92.194	58.445	33.749	246	545.019

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

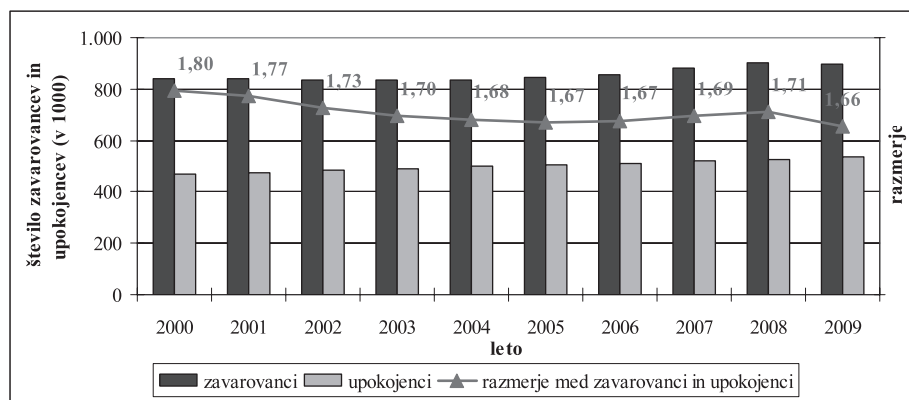
Preglednica 4: Stopnje rasti povprečnega števila upokojencev iz obveznega zavarovanja (v %), 2000–2009

Leto	Vrsta upokojenja						
	Starostni	Invalidski	Družinski in vdovski skupaj			Delni starostni	Skupaj
			Skupaj	Družinski	Vdovski		
1	2	3	4=5+6	5	6	7	8=2+3+4+7
2001	2,1	-0,1	1,4	-3,1	596,4	100,0	1,5
2002	2,6	-0,1	2,4	-3,1	101,1	37,5	2,0
2003	2,4	-0,2	1,3	-3,5	43,2	87,9	1,7
2004	2,0	-0,9	0,8	-3,5	26,3	53,2	1,2
2005	2,2	0,1	0,4	-3,7	19,0	14,7	1,4
2006	2,4	-0,6	-1,0	-4,8	13,0	26,6	1,2
2007	3,1	-1,3	-0,9	-5,3	12,6	18,8	1,6
2008	3,1	-1,2	0,0	-4,5	11,6	25,6	1,8
2009	3,4	-1,4	0,3	-4,7	11,0	18,4	2,0

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

V letih 2007 in 2008 je bil porast števila zavarovancev višji od porasta števila upokojencev, kar je vplivalo na ugodnejše razmerje med zavarovanci in upokojenci.

Slika 1: Povprečno število zavarovancev in upokojencev iz obveznega zavarovanja ter razmerje, 2000–2009



Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

3. VIŠINA POKOJNIN

Pomembna cilja reforme sta zagotavljanje dolgoročne finančne vzdržnosti sistema obveznega zavarovanja, ki naj bi sedanjim in prihodnjim generacijam, vzporedno še z dodatnimi oblikami zavarovanj, zagotavljal primerne pokojnine, z namenom tudi ustavitve nižanja razmerja med povprečno plačo in povprečno pokojnino.

Iz naslednjih preglednic je razvidno kakšna je struktura prejemnikov pokojnin brez upoštevanja tistih, ki prejemajo sorazmerni del pokojnine in kakšna so razmerja med povprečnimi neto pokojninami in neto plačami, ki se od reforme dalje vztrajno nižajo v škodo pokojnin.

Preglednica 5: **Povprečno število in struktura prejemnikov pokojnin brez sorazmernih delov po višini, 2009**

Pokojnine v EUR	Vse pokojnine		Starostne pokojnine	
	Število	Str. v %	Število	Str. v %
do 100,00	576	0,1	0	0,0
100,01 - 200,00	11.563	2,4	3.699	1,2
200,01 - 300,00	21.689	4,5	9.005	2,9
300,01 - 400,00	49.331	10,2	17.306	5,5
400,01 - 500,00	121.625	25,1	64.338	20,5
500,01 - 600,00	77.347	16	55.137	17,6
600,01 - 700,00	67.267	13,9	51.889	16,5
700,01 - 800,00	46.615	9,6	37.662	12
800,01 - 900,00	29.751	6,1	24.675	7,9
900,01 - 1.000,00	18.306	3,8	15.359	4,9
1.000,01 - 1.100,00	12.078	2,5	10.149	3,2
1.100,01 - 1.200,00	8.023	1,7	6.774	2,2
1.200,01 - 1.300,00	5.663	1,2	4.652	1,5
1.300,01 - 1.400,00	3.466	0,7	3.207	1,0
1.400,01 - 1.500,00	2.405	0,5	2.252	0,7
1.500,01 - 1.600,00	2.035	0,4	1.896	0,6
1.600,01 - 1.700,00	1.948	0,4	1.832	0,6
1.700,01 - 1.800,00	3108	0,6	2982	0,9
nad 1.800,00	1.094	0,2	1.094	0,3
Skupaj	483.890	100,0	313.908	100,0

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Preglednica 6: Razmerja med povprečnimi neto pokojninami in neto plačami v %, 2000–2009

Leto	Starostna	Invalidska	Družinska in vdovska	Pokojnine skupaj
2000	75,3	61,1	53,0	68,1
2001	73,2	59,4	51,4	66,3
2002	72,8	59,1	51,1	65,9
2003	71,1	57,6	49,9	64,5
2004	70,2	56,7	49,2	63,7
2005	69,1	55,4	48,0	62,7
2006	68,6	55,1	47,8	62,5
2007	67,1	53,7	46,0	61,3
2008	67,1	53,8	46,3	61,6
2009	66,6	53,4	46,0	61,3

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Zaradi demografskih sprememb naj bi se čez nekaj let začel povečevati delež sredstev v bruto domačem proizvodu, potrebnih za izvajanje obveznega zavarovanja, ker naj bi se povečeval delež starejšega prebivalstva nad 65 let in s tem tudi število prejemnikov pokojnin, na drugi strani pa se bo zmanjšalo število aktivnega prebivalstva. Po reformi, ki je začela veljati leta 2000 pa se je delež sredstev potrebnih za izvajanje obveznega zavarovanja zniževal, kar so pozitivni učinki še sedaj delujoče reforme obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Seveda pa je zelo pomembno, da se je povečeval bruto domači proizvod, kar bo pomembno tudi v bodoče, saj bo v primeru visokega BDP lažje zagotavljati nemoteno izvajanje obveznega zavarovanja.

Preglednica 7: Udeležba odhodkov Zavoda v BDP, 2000–2009

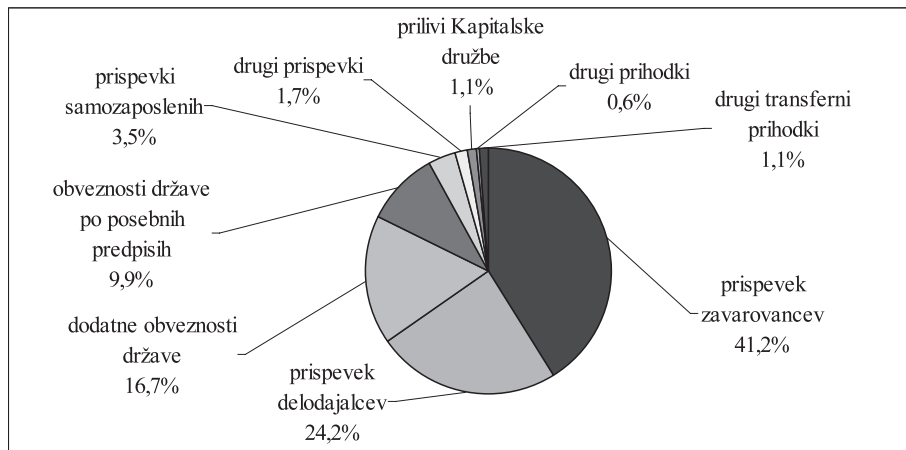
Elementi	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009 - ocena UMAR-ja
Bruto domači proizvod (BDP) - zneski v milijonih EUR	21.600	22.790	24.500	25.752	27.162	28.750	31.055	34.568	37.135	35.870
Delež pokojnin ¹ v BDP v %	11,08	11,00	10,84	10,64	10,44	10,36	10,17	9,71	9,91	10,76
Delež pokojnin s prispevki za zdravstveno zavarovanje v BDP v %	12,07	11,99	11,86	11,64	11,43	11,42	11,12	10,61	10,82	11,74
Delež celotnih odhodkov Zavoda v BDP v %	13,27	13,24	13,22	12,98	12,77	12,73	12,41	11,76	12,06	12,97
Delež dajatev za socialne korektive v BDP v %	0,52	0,51	0,60	0,60	0,60	0,59	0,57	0,51	0,61	0,58

¹ Zajeti so odhodki za pokojnine iz obveznega zavarovanja, kmečke in vojaške pokojnine, pokojnine, uveljavljene v drugih republikah bivše SFRJ, pokojnine, nakazane v druge republike bivše SFRJ, pokojnine, nakazane v tujino, letni dodatek upokojenecv ter druge pokojnine.

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

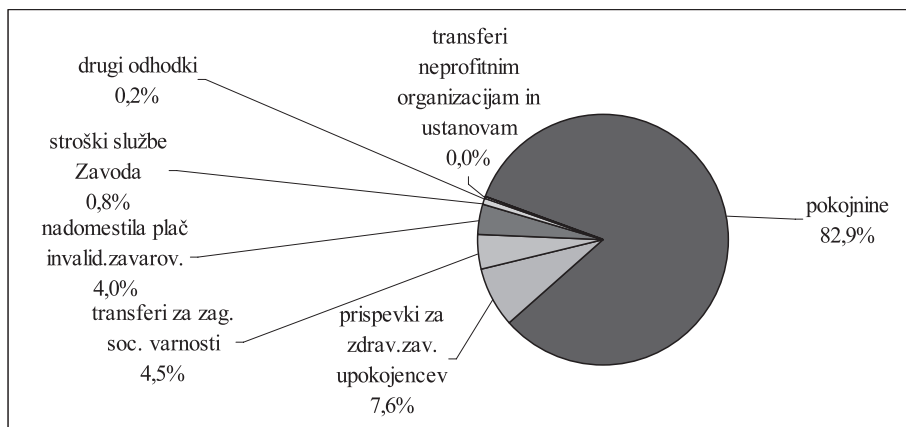
4. STRUKTURA PRIHODKOV IN ODHODKOV

Slika 2: Podrobnejši prikaz skupnih prihodkov Zavoda po njihovi strukturi, 2009



Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Slika 3: Struktura skupnih odhodkov Zavoda, 2009



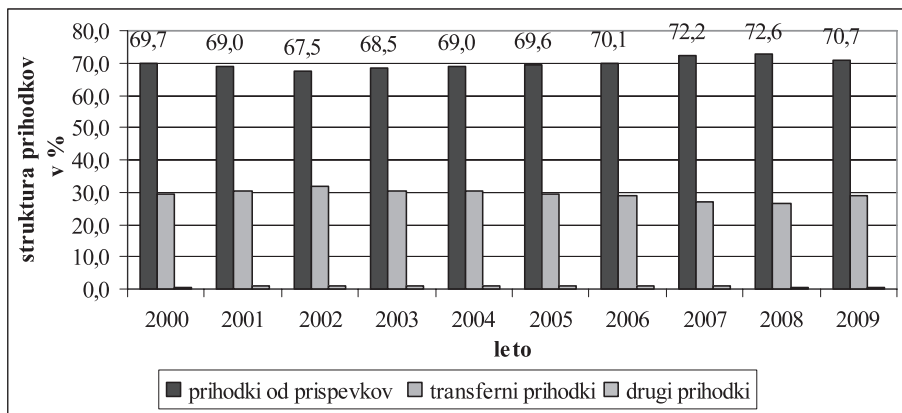
Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Zakaj mora država iz proračuna zagotavljati dodatna sredstva, je dobro pogledati nekoliko nazaj in se spomniti, da so se posegi v zagotavljanje zadostnih sredstev

Zavoda začeli že, ko je bil Zavod leta 1992 z zakonom »kot kvazi delodajalec« na novo obremenjen s plačevanjem povsem novega prispevka za zdravstveno zavarovanje upokojencev (ki že nekaj časa v strukturi vseh odhodkov Zavoda predstavlja kar drugi največji odhodek). Nato je 1996 - z namenom, večje konkurenčnosti gospodarstva ter manjše obremenjenosti s prispevki in stroški dela - z zakonom, za kar 42,9% znižana še prispevna stopnja delodajalcev (s 15,5% na komaj 8,85%) - prispevna stopnja zavarovancev pa je ostala nespremenjena (15,5%). Tako je bila skupna prispevna stopnja znižana za 21,5% in sicer s prejšnjih skupnih 31% na 24,35%. Izpad prihodkov je nato država nadomeščala s sredstvi proračuna in s prilivi iz KAD, vendar v prenizkih višinah. Zato je imel Zavod vrsto let visoke finančne primanjkljaje in likvidnostne probleme, za izplačevanje pokojnin in za druge obveznosti pa je moral, vse do leta 2005, najemati visoke kredite.

Dolžnost države, da sofinancira izvajanje obveznega zavarovanja iz proračuna in drugih virov, torej ni, kot se to prevečkrat temu zavarovanju neutemeljeno očita, pogojena zgolj s pojavom staranja prebivalstva, s pogoji upokojevanja ali z nivojem pravic, temveč tudi s prej omenjenimi dejstvi ter z ukinitvijo rezervnega sklada Zavoda, katerega funkcijo je pred leti, s posebnimi garancijskimi določbami 233. in 234. čl. ZPIZ-1, prevzela država.

Slika 4: **Struktura prihodkov Zavoda, 2000–2009**



Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

5. STAROSTNA POKOJNINA

Pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine po sedaj veljavnem zakonu ZPIZ-1 so:

- starost 58 let, če je dopolnil 40 let pokojninske dobe moški oziroma 38 let pokojninske dobe ženska.
- starost 63 let moški oziroma 61 let ženska, če dopolni 20 let pokojninske dobe.
- starost 65 let moški oziroma 63 let ženska, če dopolni 15 let zavarovalne dobe.

Preglednica 8: Povprečna dosežena starost pri novih starostnih in invalidskih upokojenih iz obveznega zavarovanja po spolu, 2000–2009

Leto	Vrsta upokojenca							
	Starostni				Invalidski			
	Ženske		Moški		Ženske		Moški	
	let	mes	let	mes	let	mes	let	mes
2000	56	1	61	0	48	9	52	11
2001	56	2	62	0	49	1	53	3
2002	56	5	62	2	49	7	53	6
2003	56	6	62	2	49	9	53	8
2004	57	3	62	6	49	10	53	10
2005	57	3	61	8	50	1	53	11
2006	57	4	61	8	50	4	53	5
2007	57	7	61	10	50	8	54	9
2008	57	7	61	11	51	7	54	3
2009	58	1	62	0	51	11	54	8

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Preglednica 9: Povprečna dopolnjena pokojninska doba novih starostnih in invalidskih upokojencev iz obveznega zavarovanja ob upokojitvi po spolu, 2000–2009

Leto	Vrsta upokojenca							
	Starostni				Invalidski			
	Ženske		Moški		Ženske		Moški	
	let	mes	let	mes	let	mes	let	mes
2000	33	7	37	3	25	6	28	3
2001	33	11	37	1	25	4	28	2
2002	34	1	37	0	25	4	28	0
2003	34	5	37	5	26	4	28	11
2004	35	1	37	9	26	3	28	9
2005	35	4	38	0	25	11	28	4
2006	35	8	38	4	26	10	28	1
2007	35	10	38	3	26	6	28	7
2008	36	0	38	3	27	0	28	0
2009	35	8	38	2	26	8	28	3

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Preglednica 10: Povprečna doba prejemanja pokojnine uživalcev, ki jim je prenehala pravica do pokojnine, po vrsti pokojnine in spolu, 2000–2009

Leto	Vrsta upokojenca									
	Starostni				Invalidski				Družinski in vdovski skupaj	
	Ženske		Moški		Ženske		Moški			
	let	mes	let	mes	let	mes	let	mes	let	mes
2000	17	1	14	9	18	3	14	1	13	5
2001	15	11	14	1	18	2	14	6	12	5
2002	16	3	15	1	19	7	14	11	12	11
2003	18	0	15	7	19	11	15	3	13	2
2004	18	8	15	10	20	1	15	7	12	8
2005	19	8	16	0	21	0	16	3	12	1
2006	19	3	16	0	21	11	16	3	12	11
2007	20	3	16	3	22	0	16	10	12	6
2008	20	10	16	4	22	1	17	1	13	4
2009	21	6	16	7	23	0	17	2	13	5

Vir: ZPIZ, Letno poročilo 2009, februar 2010

Večini je bilo že od prvega trenutka, ko se je začelo govoriti o modernizaciji pokojninskega sistema jasno, da to pomeni tudi zvišanje upokojitvene starosti, saj je eden od osnovnih ciljev dejanski dvig upokojitvene starosti, vprašanje je bilo le ali 65 let za oba spola, ali za ženske nižja starost in kako dolg bo prehod do ciljne starosti. Zato je najbolj aktualno področje v zakonu, ureditev pravice do starostne pokojnine.

Zavarovanec pridobi pravico do starostne pokojnine pri starosti 65 let – moški, oziroma 63 let – ženske, če je dopolnil najmanj 15 let zavarovalne dobe, kar velja že po sedanjih zakonodaji.

V obdobju od 2011 do 2013 znaša starost za pridobitev pravice do starostne pokojnine za zavarovanca oziroma zavarovanko, ki je dopolnil(a) najmanj 20 let pokojninske dobe, kar je razvidno iz preglednice 11:

Preglednica 11

Leto	Starost			
	Moški		Ženske	
	Leta	Meseci	Leta	Meseci
2011	63	6	61	6
2012	64	0	62	0
2013	64	6	62	6

Vir: Predlog ZPIZ-2

Z letom 2014 bo tako ukinjena možnost starostne upokojitve z najmanj 20 leti pokojninske dobe, ki je sedaj možna pri starosti 63 let za moške oziroma 61 let za ženske.

Za zavarovanca, ki je dopolnil najmanj 40 let pokojninske dobe (moški) oziroma najmanj 38 let pokojninske dobe (ženska), je starost za pridobitev pravice do starostne pokojnine v obdobju od 2011 do 2015 razvidna iz preglednice 12:

Preglednica 12

Leto	Starost	
	Moški	Ženske
	Leta	Leta
2011	60	58
2012	61	59
2013	62	60
2014	63	61
2015	64	62

Vir: Predlog ZPIZ-2

Na ta način bo omogočeno moškim z doseženo pokojninsko dobo 40 let oziroma ženske 38 let, da pridobijo pravico do starostne pokojnine pred starostjo 65 let – moški in 63 let – ženske.

Zaradi predvidenega zvišanja starosti je bilo največ protiargumentov zaradi delavcev, ki so že mladi vstopili v zavarovanje, pred 20 letom oziroma delajo na težjih delih. Tisti, ki so vstopili v zavarovanje pred 20 letom starosti se bodo lahko starostno upokojili pred dopolnjeno starostjo 65 let moški oziroma 63 let ženske, seveda ob izpolnitvi daljše pokojninske dobe. Moški pri starosti 60 let in dopolnjeni pokojninski dobi 44 let in ženske pri starosti 58 let in dopolnjeni pokojninski dobi 42 let. Primer 1: ženska se je zaposlila pri starosti 16 let in bila ves čas v zavarovanju, pri 58 letih bo dopolnila 42 let pokojninske dobe in se lahko starostno upokojila. Primer 2: moški se je zaposlil pri starosti 17 let in bil ves čas v zavarovanju, pri 61 letih bo dopolnil 44 let pokojninske dobe in se lahko starostno upokojil, pri starosti 60 let pa bo imel možnost predčasne pokojnine in z upoštevanjem treh let dela pred starostjo 20 let, se bo obdobje za malus znižalo za tri leta ($65 - 3 = 62$), kar pomeni, da bo malus znašal 24 mesecev $\times 0,3\% = 7,2\%$.

V prehodnem obdobju od 2011 do 2014 pa bo možna starostna upokožitev za zavarovance, ki so v obvezno zavarovanje vstopili pred 20 letom starosti pod pogoji navedenimi v preglednici 13:

Preglednica 13

Leto	Moški				Ženske			
	Starost		Pok. doba		Starost		Pok. doba	
	Leta	Mes	Leta	Mes	Leta	Mes	Leta	mes
2011	58	0	42	0	56	0	40	0
2012	58	6	42	6	56	6	40	6
2013	59	0	43	0	57	0	41	0
2014	59	6	43	6	57	6	41	6

Vir: Predlog ZPIZ-2

6. PREDČASNA POKOJNINA

Predlog ZPIZ-2 uvaja pravico do predčasne pokojnine, ki jo bo lahko moški pridobil ob dopolnjeni pokojninski dobi 40 let oziroma ženska 38 let in starosti 60 let. Tudi tu bo veljalo prehodno obdobje, ki je razvidno iz preglednice 14:

Preglednica 14

Leto	Starost				Ženske	
	Moški		Ženske		Pokojninska doba	
	Let	Mes	Let	Mec	Let	Mes
2011	58	6	57	0	37	6
2012	59	0	57	6	37	9
2013	59	6	58	0	38	
2014	60		58	6		
2015			59	0		
2016			59	6		
2017			60			

Vir: Predlog ZPIZ-2

Pri predčasni pokojnini so predvideni malusi 0,3% za vsak manjkajoči mesec starosti do 65 moški oziroma 63 let ženska. Predvidena je tudi možnost prejetanja

20% predčasne pokojnine za tiste, ki bodo izpolnili pogoje za predčasno pokojnino in še nadalje ostali v zavarovanju. Po sedaj veljavni zakonodaji je pomembna tudi polna starost, ki pa je po predlogu ZPIZ-2 opuščena oziroma jo nadomešča pravica do predčasne pokojnine.

7. DELNA POKOJNINA

Po sedanjem ZPIZ-1 je možno pridobiti pravico do delne pokojnine le zavarovancu, ki je v delovnem razmerju, po novem zakonu pa bo krog zavarovancev razširjen tudi na samozaposlene. Pravico do delne pokojnine bo tako lahko pridobil zavarovanec, ko bo izpolnil pogoje za pridobitev pravice do predčasne ali starostne pokojnine, če ostane v obveznem zavarovanju v obsegu, ki ustreza delu s sorazmernim delom polnega delovnega časa, vendar najmanj 4 ure dnevno. Sedaj je možna delna upokojitev le za polovični delovni čas, kar pomeni, da predlagana ureditev bolj fleksibilno ureja možnost uveljavitve te pravice.

Delna pokojnina se odmeri od predčasne ali starostne pokojnine, odmerjene na dan njene uveljavitve glede na dopolnjeno pokojninsko dobo in starost zavarovanca, v odstotku, ki ustreza skrajšanju polnega delovnega časa.

8. POKOJNINSKA OSNOVA

Bistvena predvidena sprememba je tudi obdobje, ki se upošteva za izračun pokojninske osnove, ki se bo iz sedanjih 18 let podaljšalo na 34, s prehodnim obdobjem do leta 2018 bi pomenilo podaljšanje obdobja za dve leti v enem kalendarjem letu in z upoštevanjem korekcijskih faktorjev zaradi podaljšanja oziroma za eno leto, kar pomeni daljše prehodno obdobje in brez korekcije. Podaljšanje obdobja bo pomenilo znižanje pokojnin, predvsem tistim, ki so le krajši čas plačevali prispevke od višjih zavarovalnih osnov. Na ta način bo zagotovljeno, da bo pokojnina v večji meri kot do sedaj odraz plačanih prispevkov skozi pretežni del zavarovanja.

9 VDOVSKA POKOJNINA

Za pridobitev pravice do vdovske pokojnine je predvideno povečanje starosti iz 53 let na 58 let, tako za moške kot za ženske, prav tako pa tudi čakalna doba iz 48 let na 53.

Vdovsko pokojnino lahko uveljavi vdova oziroma vdovec umrlega zavarovanca oziroma uživalca pravic: če je do njegove smrti dopolnil(a) starost 58 let; če je bil(a) do njegove smrti popolnoma nezmožen(a) za delo ali je to postal(a) v enem letu po njegovi smrti, ali če ji(mu) je po njegovi smrti ostal otrok ali več otrok, ki imajo pravico do družinske pokojnine po umrlem, vdova oziroma vdovec pa ima do njih dolžnost preživljanja.

Če vdova oziroma vdovec postane med trajanjem pravice do vdovske pokojnine po tretji alineji prejšnjega odstavka tega člena popolnoma nezmožen(a) za delo, obdrži pravico do vdovske pokojnine, dokler je takšna nezmožnost podana.

Če vdova oziroma vdovec do smrti zavarovanca ali uživalca pravic, določenih s tem zakonom ni dopolnil(a) 58 let starosti, dopolnil(a) pa je 53 let starosti, pridobi pravico do vdovske pokojnine, ko dopolni 58 let starosti.

Če vdova oziroma vdovec med trajanjem pravice do vdovske pokojnine, pridobljene ob pogojih iz druge ali tretje alineje prvega odstavka tega člena, dopolni 58 let starosti, obdrži pravico do vdovske pokojnine trajno. Če ji(mu) ta pravica preneha pred dopolnjenim 58. letom, toda po dopolnjenem 53. letu, jo lahko znova uveljavi, ko dopolni 58 let starosti.

V prehodnem obdobju od 2011 do 2014 pa znaša starostna meja za pridobitev pravice do vdovske pokojnine iz preglednice 15:

Preglednica 15

Leto	Starostna meja	
	pridobitev	čakalna
2011	54	49
2012	55	50
2013	56	51
2014	57	52

Vir: Predlog ZPIZ-2

10. UKINITEV ČASOVNIH BONUSOV

Zaradi ukinitve časovnih bonusov znižanja starostne meje zaradi otrok in dodane dobe bo prišlo pri vseh tistih, ki so računali pri izpolnitvi pogojev za upokojitev na ti možnosti, do krajšega ali daljšega časovnega zamika datuma upokojitve. Zaradi uvedbe znižanja starostne meje zaradi otrok, je bila moškim dana možnost upokojitve celo pod ugodnejšimi pogoji, kot so veljali do leta 2000. Primer: V letu 2010 se lahko moški, ki uveljavlja znižanje starostne meje za tri otroke in ima vsaj 20 let pokojninske dobe, upokoji pri starosti 61 let (pogoj starosti 63 let se zniža za 24,75 meseca). Z zmožnostjo znižanja starostne meje zaradi otrok so bili učinki reforme, predvsem pri dvigu dejanske upokojitvene starosti novih upokojencev manjši od pričakovanih.

Po sedaj veljavnem zakonu je možno priznanje v zavarovalno dobo čas skrbi za otroka v prvem letu otrokove starosti do 31.12.1999, če v tem času mati ali oče ni bi zavarovan na drugi podlagi. To je boniteta, ki je predvsem ženskam omogočila, da so eno leto prej dosegle pogoje za upokojitev. Iz predloga novega zakona izhaja, da tega obdobja po novem zakonu ne bo možno več uveljaviti. Potrebno je opozoriti, da to ni dodana doba, ampak gre za zavarovalno dobo in se upošteva tudi pri odmeri pokojnine. Po 1.1.2000 pa je eden od staršev, upravičenec do starševskega dodatka po predpisih o starševstvu, obvezno zavarovan, če ni obvezno zavarovan na drugi podlagi.

11. DOKUP POKOJNINSKE DOBE

Po ZPIZ-1 je možnih več vrst dokupa:

- dokup za presežne delavce, do pet let (195. člen)
- dokup za ugodnejšo odmero, do pet let (196. člen)
- dokup za odmero brez znižanja zaradi upokojitve pred dopolnitvijo polne starosti (197. člen)
- dokup za izpolnitev pogojev in odmero pokojnine, za čas brezposelnosti, pogoj prijava, za čas nege in varstva otroka mlajšega od treh let in v tem času ni zavarovanja, čas zaključenega dodiplomskega in podiplomskega študija, čas služenja vojaškega roka (198. člen)
- dokup časa opravljanja samostojne dejavnosti pred 1.1.1983, na primer kmetijske dejavnosti (420. člen).

Po predlogu ZPIZ-2 pa je predviden dokup za izpolnitev pogojev ali za ugodnejšo odmero do pet let.

Prispevek za dokup je sedaj odvisen od vrste dokupa, po predlaganem pa bo izračunan na podlagi koeficientov. Možno pa je tudi, da bo odvisen od višine bruto plače oziroma zavarovalnih osnov iz leta pred uveljavitvijo.

12. VREDNOTENJE POKOJNINSKE DOBE IN ODPRAVA 151. ČLENA ZPIZ-1

Do leta 2000 se je eno leto pokojninske dobe vrednotilo z 2%, od leta 2000 pa z 1,5%, tako da je predvideno, da se iz 85% kolikor je bilo vrednoteno 40 let pokojninske dobe za moškega oziroma 35 za žensko, v letu 2024 – 40 let moškega oziroma 38 let ženske vrednoti 72,5%, kar pomeni postopno bistveno znižanje pokojnin. Nižjega vrednotenja pokojninske dobe pa so ob vsakoletni februarški uskladitvi pokojnin deležni tudi upokojenci z namenom zagotovitve enakopravnega položaja med upokojenci, ki so se upokojili v različnih obdobjih.

Pomembno pa je, da predlagana modernizacija sledi tudi zagotovitvi ustavitve nižanja pokojnin zaradi nižjega vrednotenja pokojninske dobe na 72,5% za 40 let, tako da bi bilo 40 let za moškega oziroma 38 let za žensko vrednoteno z 80%. Odpravljen pa bi bil tudi 151. člen sedanjega zakona, kar bi pomenilo, da se povprečne pokojnine ne bi več nižale v primerjavi s povprečnimi plačami zaradi nižjega vrednotenja pokojninske dobe.

13. PRILAGODITEV SISTEMA VALORIZACIJE

Kako ohranjati vrednost pokojnin je brez dvoma eno ključnih vprašanj, na katero je potrebno odgovoriti, ko je govor o sistemu pokojninskega in invalidskega zavarovanja in njegovi finančni zdržnosti. Odločitev o tem je pomembna ne le javno finančno, ker nakazuje pričakovano višino potrebnih sredstev za izvajanje tega zavarovanja na kratki in dolgi rok, temveč tudi za slehernega posameznika, upravičenega do pokojnine ali drugega prejemka s tega naslova, ker neposredno določa njegov bodoči materialni položaj. Predlagano je, da podlaga za usklajevanje pokojnin, s katerim se sistemsko udejanja ohranjanje vrednosti pokojnin, ne bi bila več tako kot sedaj zgolj gibanja povprečnih plač v državi, ampak tudi cen življenj-

skih potrebščin. Oboja bi se upoštevala v polovičnem obsegu. Višina uskladitve bi bila enaka seštevku obeh polovic. Izvedla bi se enkrat letno in sicer v februarju, ko so na razpolago uradni statistični podatki. Veljala bi od začetka koledarskega leta. Učinki spremenjenega načina usklajevanja bodo odvisni od bodočih gibanj povprečnih plač in cen življenjskih stroškov. Če razhajanja ne bodo bistvena, večjih razlik v primerjavi z veljavno ureditvijo ne bo. Pri višji rasti povprečnih plač, pa bodo pokojnine v razmerju do plač zaostale in obratno. Predlog zakona predvideva tudi varovalko, po kateri bi se uskladitev pokojnin morala opraviti najmanj v višini ugotovljenega porasta cen življenjskih potrebščin, s čimer je zagotovljeno ohranjanje njihove realne vrednosti.

14. VARSTVO PRIČAKOVANIH PRAVIC

V predlogu je v prehodnih določbah zagotovljeno vsem tistim, ki bodo do uveljavitve ZPIZ-2 izpolnili pogoje za pridobitev pravice do pokojnine po predpisih, ki veljajo do uveljavitve novega zakona, vendar še niso vložili zahtevka, da bodo lahko uveljavili to pravico po navedenih predpisih, tudi po tem dnevu. V teh primerih se za odmero pokojnine upošteva zavarovalna doba do dneva prenehanja zavarovanja. Za izpolnitev pogojev za priznanje pravice do starostne pokojnine do uveljavitve ZPIZ-2 se šteje, če je do uveljavitve tega zakona vložil zahtevo za dopolnilno pokojninske dobe, četudi mu je bilo šele po uveljavitvi tega zakona priznано obdobje pokojninske dobe, s katerim je izpolnil pogoje za priznanje pravice do pokojnine. Zelo pomembno za vse, ki bi radi še ostali v zavarovanju, pa se bojijo, da bi prišli v slabši položaj, če se ne upokojijo pred uveljavitvijo novega zakona. Nobena naglica ni potrebna, tudi ni potrebe, da se ljudje upokojijo »za en dan«, ker si na ta način nič bolj ne varujejo pravice.

15. VARSTVO PRAVIC PO PREJŠNJIH PREDPISIH ZA BREZPOSELNE ZAVAROVANCE IN DELOVNE INVALIDE

Za zavarovance, ki bodo na dan 31. 12. 2010 (oziroma na dan pred uveljavitvijo ZPIZ-2) uživali pravico do denarnega nadomestila za čas brezposelnosti (šteje se tudi, če zavarovancu zavod za zaposlovanje plačuje prispevke za pokojninsko in invalidsko zavarovanje) in delovni invalid II. in III. kategorije, ki jim je do izpolnitve

pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine po predpisih, veljavnih do uveljavitve tega zakona, manjkalo pet let starosti in pokojninske dobe ali manj, lahko uveljavi pravico do starostne pokojnine po predpisih, veljavnih do uveljavitve tega zakona. V teh primerih gre še za posebej varovane kategorije, ki bodo imele možnost upokojitve po sedaj veljavnem zakonu, krog varovanih kategorij pa se lahko še razširi (na primer v povezavi s stečajem).

16. SKLEPNE MISLI

Reforma pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki je bila uveljavljena v letu 2000 prinaša pozitivne učinke, na nekaterih področjih pa še ni zaključena. Kljub pozitivnim učinkom pa so za zagotovitev dolgoročne stabilnosti obveznega zavarovanja in zagotovitev dostojnih pokojnin potrebne spremembe, ki pa jih seveda, predvsem tisti, ki naj bi pogoje za upokojitev po sedaj veljavni zakonodaji izpolnili v bližnji prihodnosti, to je v prihodnjih nekaj letih, ne bodo sprejeli z odobravanjem. Za zavarovance, ki so vstopili v zavarovanje pred 20 letom starosti bo zagotovljena možnost starostne upokojitve pred starostjo 65 let za moškega oziroma 63 let za žensko. Možna bo tudi predčasna upokojitev pri starosti 60 let in doseženih 40 let pokojninske dobe za moškega oziroma 38 za žensko, seveda z znižanjem pokojnine- malusi. Tako kot ostale spremembe bo tudi za podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove od 18 na 34 let veljalo prehodno obdobje s postopnim preходом. Predvidena je ukinitve časovnih bonusov, dodana doba, znižanje starostne meje zaradi otrok. Potrebno je poudariti, da bo z ukinitvijo 151. člena ZPIZ-1 in zaradi ugodnejšega vrednotenja pokojninske dobe za 40 oziroma 38 let v višini 80%, ustavljeno padanje pokojnin zaradi nižjega vrednotenja pokojninske dobe. Za višino pokojnin je seveda zelo pomemben način valorizacije, ki naj bi bila enkrat letno z upoštevanjem gibanja povprečnih plač v državi in tudi cen življenjskih potrebščin. Zelo pomembno je, da se zagotovi stabilen, zaupanja vreden sistem obveznega zavarovanja, ob katerem pa naj se razvijajo dodatne oblike zavarovanj, ki bodo lahko nadomestile del izpada prihodka za čas po zaključeni aktivni dobi. Strinjam se z dodatnimi zavarovanji ob stabilnem obveznem zavarovanju, nikakor pa ne dodatna zavarovanja namesto osiromašenega obveznega zavarovanja, ker lahko to pomeni osiromašeno preživljanje obdobja po upokojitvi.

LITERATURA IN VIRI

Papež, Marijan: Vroča vprašanja pokojninskega zavarovanja, HRM (strokovna revija za ravnanje z ljudmi pri delu), september 2008, str. 33 - 41.

Papež, Marijan: Predstavitev letnega poročila 2009 na Svetu zavoda, Ljubljana, februar 2010.

Predlog Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2) objavljen 24.3.2010 za javno razpravo na straneh Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju- ZPIZ-1 (Uradni list RS, št. 109/06- uradno prečiščeno besedilo, 112/06).

Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, Letno poročilo 2009, Ljubljana, februar 2010.

CURRENT ISSUES REGARDING THE ENVISAGED PENSION REFORM

Marijan Papež*

SUMMARY

The reform of retirement and invalidity insurance introduced in 2000 brought positive effects, though parts of it have not yet been fully implemented. However, in spite of the positive effects of the reform, further changes are necessary in order to provide for long-term stability of the compulsory insurance and for provision of decent pensions in the future. It is understandable, that above all those people who will meet the retirement criteria in the following years do not approve of the envisaged changes.

Modernisation of the retirement and invalidity system is of utmost importance in order to be able to guarantee long-term financial sustainability of the compulsory insurance which should along with other insurances guarantee for adequate pensions for both the present and the future generations. Another purpose of the present reform is to reduce the gap between the average wage and average pension. Due to the demographic changes we face, it is necessary to adopt new legislation in time, which will gradually introduce stricter retirement conditions, thus avoiding a situation which would require immediate drastic changes of the system.

In order to implement this most important aim, namely the raise of the effective retirement age, the new Pension and Invalidity Act Bill (ZPIZ-2) envisages the raise of retirement age to 63 years for women and 65 for men in order to be eligible for full pension without deductions. There is a special provision for the workers who entered employment relationship before the age of 20; they will be able to retire before the age of 63 or 65 respectively. The bill further envisages the possibility of early retirement at the age of 60 for both men and women, if they have completed 40 (men) or 38 (women) of employment (insurance time), yet with re-

* Marijan Papež, LL, General director at The Institute of Pension and Invalidity Insurance of Slovenia
marijan.papez@zpiz.si

duced pension (up to 18% for men and 10,8% for women). A wider circle of people will be eligible for partial pension, as well as for re-employment after meeting the criteria for retirement; insurance shall be possible for a minimum of 4-hour work daily. The age limit for widow's pension will be raised from 53 to 58. As for other changes, also the prolongation of the period for calculating the pension base from 18 to 34 years will be implemented gradually, with a transition period. Another change refers to the abolishment of time bonuses for added qualifying period or for children. It needs to be emphasised that the abolishment of article 151 of the ZPIZ-1 (Pension and Invalidity Act) along with a more favourable calculation for the pension base on the grounds of 40 or 38 years of employment in the amount of 80% will prevent further reduction of pensions due to less favourable calculation of the pension base. The amount of pensions strongly depends on the valorisation model which is to be carried out once a year and is based on the average wage and the cost of living.

Of particular importance are transitional periods according to which everybody who will meet the criteria for retirement according to the presently valid legislation before the adoption of new legislation will be able to retire on the grounds of the former. This way there is no need for speeding the decision for retirement. Recipients of unemployment benefit and those citizens whose contributions for the retirement and invalidity insurance are paid by the Employment Agency will also be able to retire under the presently valid legislation, as will disabled persons (invalids of the Category II and III), have whereby it needs to be observed that in order to be eligible, they need to have the corresponding status at least one day before the enactment of the new law, and that they do not lack more than five years of insurance time to be able to retire on the regular basis. The new law too, will allow the possibility of reducing retirement age due to insurance period with bonus, either on the grounds of type of work or for personal reasons.

The ZPIZ-2 bill is now a subject to public discussion, which means that it will probably change, however, the submitter of the law will keep to pursue the basic objectives of the envisaged modernisation.

PRENOVA OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Grega Strban*

UDK: 349.3:368.942

Povzetek: Načelo pravne države zahteva nenehno prilagajanje zakonodaje spremenjenim družbenim razmerjem. Tako je pripravljeno tudi besedilo novega zakona, ki bo urejal obvezno zdravstveno zavarovanje. Vprašanja se postavljajo glede določitve kroga zavarovanih oseb in organizacije ZZZS. Eno temeljnih vprašanj je katere pravice naj se zagotavljajo zavarovanim osebam in kako naj bodo urejene. Predlagana je ukinitiv doplačil kot jih poznamo sedaj (in zavarovanja zanje) in bolj domišljena ureditev denarnega nadomestila. Nujno je podrobneje urediti postopek uveljavljanja in varstva pravic zavarovanih oseb.

Ključne besede: socialna varnost, obvezno zdravstveno zavarovanje, doplačila, prenova

REFORM OF MANDATORY HEALTH INSURANCE

Abstract: The rule of law principle demands adaptation of the legislation to the ever changing social relations. The recent draft law on mandatory health insurance has been designed in the light of those requirements. Some questions are being raised concerning the insured persons and mandatory health insurance carrier. One of the core issues is about which rights should be provided to the insured persons and how they should be regulated. It has been suggested that vast co-payments (and supplementary insurance) should be abolished and the right to sickness cash benefit regulated in the manner that distinctive legal consequences are taken into account. In addition, the procedure for enforcement of the rights should allow easier access to the benefits.

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
grega.strban@pf.uni-lj.si
Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Key words: social security, mandatory health insurance, co-payments, reform

1. UVODNE MISLI

Temeljna človekova pravica do socialne varnosti se v primeru bolezni ali poškodbe v naši ureditvi uresničuje predvsem z obveznim zdravstvenim zavarovanjem. To je urejeno v Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (v nadaljevanju ZZVZZ) iz leta 1992, ki je bil večkrat spremenjen in dopolnjen.¹

Dejanska razmerja v družbi se nenehno spreminjajo. Demografskim dejavnikom, kot je staranje prebivalstva, se je v zadnjem času pridružila še gospodarska recesija. Zato je zakonodajalčeva dolžnost slediti spremenjenim družbenim razmerjem s svojo normativno dejavnostjo. Načelo prilagajanja prava družbenim razmerjem je namreč eno izmed načel pravne države.² To velja še posebej za pravo socialne varnosti, ki je ena najhitreje spreminjajočih se pravnih panog. V zadnjem času je vlada pripravila besedila več novih zakonov na omenjenem področju, med katerimi je tudi Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (v nadaljevanju ZZVZZ-1, besedilo z začetka leta 2010).³

Če želi pravo socialne varnosti doseči svoj cilj, so spremembe, tudi obveznega zdravstvenega zavarovanja, nujne. Vprašanje je le, kako naj bo oblikovano prenovljeno obvezno zdravstveno zavarovanje, da bo lahko doseglo svoj cilj, ki je zagotoviti učinkovit dostop do potrebnih zdravstvenih storitev in nadomestiti izpadli dohodek v primeru bolezni ali poškodbe.

V nadaljevanju so analizirana nekatera izhodišča osnutka ZZVZZ-1. Ta je v aprilu 2010 še v interni razpravi udeleženih pravnih subjektov in strokovne javnosti, v kratkem pa naj bi bil predložen v javno razpravo. Zato so poudarjeni predvsem nekateri konceptualni pomisleki in predlogi *de lege ferenda* (ki jih ali bi jih moral vsebovati novi ZZVZZ-1).

¹ Uradni list. RS, št. 9/92 do 76/08.

² Odločitev Ustavnega sodišča RS, št. U-I-69/03, 20.10.2005, OdlUS XIV, 75.

³ V javni razpravi ali v zakonodajnem postopku so denimo besedila novega zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, zakona o urejanju trga dela (z novo ureditvijo zavarovanja za brezposelnost), zakon o dolgotrajni oskrbi in zavarovanju za dolgotrajno oskrbo, zakon o socialnovarstvenih prejemkih, zakon o izenačevanju možnosti invalidov, zakon o osebni asistenci za invalide, zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (www.mddsz.gov.si, april 2010).

2. SAMOSTOJNO UREJANJE ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Predlagatelj ZZVZZ-1 vztraja pri skupnem urejanju sistema zdravstvenega varstva in zdravstvenega zavarovanja. Pri tem se postavlja vprašanje, ali bi k večji preglednosti in lažji razumljivosti pripomogla razdelitev predlagane zakonske snovi v dva zakona.

2.1. Zakon o zdravstvenem varstvu

Prvi, sistemski bi lahko bil *Zakon o zdravstvenem varstvu*. Ta bi lahko na splošni ravni urejal celoten sistem zdravstvenega varstva, ki predstavlja sistem družbenih, skupinskih in individualnih aktivnosti, ukrepov in storitev za krepitev zdravja, preprečevanje bolezni, zgodnje odkrivanje, pravočasno zdravljenje, nego in rehabilitacijo zbolelih in poškodovanih. Zdravstveno varstvo nedvomno obsega tudi pravice iz zdravstvenega zavarovanja, s katerimi se zagotavlja socialna varnost v primeru bolezni, poškodbe, poroda ali smrti.⁴

V Zakonu o zdravstvenem varstvu bi bilo mogoče urediti dolžnosti države, lokalnih skupnosti in delodajalcev v zvezi z zagotavljanjem javnega zdravja in zdravega življenjskega okolja, vključno z zdravim delovnim okoljem. Pri tem je seveda potrebno paziti, da zakonodajalec ne povzroča kolizije s pravnimi normami, ki jih že vsebujejo denimo Zakon o varstvu okolja (ZVO-1)⁵ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR)⁶ in Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD).⁷ Spomniti velja, da so bile dolžnosti delodajalca z uveljavitvijo ZVZD izločene iz veljavnega ZZVZZ.

Med dolžnostmi države bi bilo primerno določiti tudi dolžnost zagotavljanja finančnih sredstev v primeru primanjkljaja Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS) kot nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁸ Podobna dolžnost je denimo določena v primeru primanjkljaja nosilca obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja.⁹ Dolžnost države skrbeti za delovanje (tudi) obveznega

⁴ Glej 1. člen ZZVZZ.

⁵ Uradni list RS, št. 41/04 do 108/09.

⁶ Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07.

⁷ Uradni list RS, št. 56/99 in 64/01.

⁸ Medtem, ko je ZZZS še v letu 2008 posloval pozitivno je v letu 2009 izkazal 75,5 milijonov evrov izgube (Poslovno poročilo ZZZS za leto 2009, str. 78).

⁹ Glej 234. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Uradni list RS, št. 109/06 (UPB4).

zdravstvenega zavarovanja izvira iz ustavne pravice do socialne varnosti.¹⁰ S tem bi se lahko izognili predlagani določbi, ki naj bi omogočila zadolževanje ZZZS. V kolikor nosilec dolgov ne bi mogel (pravočasno) poplačati, bi se lahko pojavili argumenti za privatizacijo obveznega zdravstvenega zavarovanja (čeprav bi jih bilo tudi v tem primeru verjetno težko prepričljivo utemeljiti). Vsekakor bi bilo bolje, če bi država izgubo pokrivala sproti (za vsako poslovno leto).

Vprašanje je lahko tudi, ali nista država in lokalna skupnost dolžni zagotoviti splošne preprečitve v smislu krepitev zdravja v vrtcih, šolah in lokalnih skupnostih na področju prehrane in večje telesne aktivnosti. Prav tako je dolžnost delodajalca krepiti zdravje zaposlenih za spreminjanje življenjskih navad in razmer na delovnem mestu (kot specialna preprečitev povezana z zdravjem pri delu). Oboje je namreč predvideno kot (tudi finančna) dolžnost ZZZS za skrb zavarovanih oseb. Pri tem bo verjetno težko ločiti, kdo v vrtcu, šoli in še posebej v lokalni skupnosti je ali ni zavarovana oseba. ZZZS ni mogoče razumeti zgolj kot podaljšano roko države oziroma ministrstva za zdravje.

2.2. Zakon o zdravstvenem zavarovanju

Drugi zakon bi lahko bil *Zakon o zdravstvenem zavarovanju*. Ta bi, podobno kot na področju pokojninskih zavarovanj ZPIZ-1, na področju zdravstvenih zavarovanj urejal obvezno in prostovoljna zdravstvena zavarovanja. Na ta način bi bila razmerja do drugih zakonov jasnejša, predvidljivost ravnanja posameznih pravnih subjektov bolj določna in s tem pravna varnost večja.

Mogoče bi bilo razmišljati tudi o *posebnem zavarovanju za poškodbe pri delu in poklicne bolezni*, ki bi zagotavljajo dajatve ob začasni in trajni (trajnejši) nezmožnosti za delo, telesni okvari in smrti zavarovanca kot posledici poškodbe ali bolezni povezane z opravljanjem dela. Pri tem bi bilo seveda potrebno usklajeno spremeniti zakona, ki urejata obvezno zdravstveno zavarovanje in obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

K večji preglednosti bi lahko pripomogel *socialni zakonik*, kot ga poznajo v nekaterih tujih ureditvah (denimo nemški). S tem bi kodificirali pravo socialne varnosti in ga jasno razmejili od drugih pravnih panog. Poleg tega bi se lahko izognili podvajanju definicij znotraj prava socialne varnosti. Skupne določbe bi bile zbra-

¹⁰ Glej 50. člen Ustave RS, Uradni list RS, št. 33/91 do 68/06.

ne na enem mestu, s čemer bi tudi razlike v posameznih socialnih zavarovanjih prišle bolj do izraza. Prav tako bi izboljšali sodelovanje med posameznimi organi državne uprave, pristojnimi za posamezne zakone s področja prava socialne varnosti. Občasno ne najboljše sodelovanje med njimi seveda ne sme biti v škodo kakovosti pravnih predpisov in pravni varnosti zavarovanih oseb.

3. PRAVNI SUBJEKTI SOCIALNO ZAVAROVALNEGA RAZMERJA

Socialno zavarovalno razmerje se oblikuje med zavarovano osebo na eni strani in nosilcem socialnega zavarovanja na drugi strani. V obveznem zdravstvenem zavarovanju torej med zavarovano osebo in ZZZS.

3.1. Zavarovane osebe

V veljavnem ZZVZZ krog zavarovanih oseb ni najbolj pravno urejen. Predlagatelj ZZVZZ-1 se določenih pomanjkljivosti zaveda in krog obvezno zdravstvenih zavarovanih oseb določa pravno določneje. Denimo podrobneje je določeno, kdo sodi v skupino oseb z drugimi dohodki.¹¹

Poleg tega predlaga novo ureditev obveznega zdravstvenega zavarovanja zavarovančevih družinskih članov. Njihovo zavarovanje je v nastanku in prenehanju akcesorno zavarovanju zavarovanca (iz katerega izvira), v obstoju pa pravno samostojno.¹² Zavarovanje družinskih članov je običajno povezano z dolžnostjo preživljanja. S tem se razbremeni zavarovanca, ki je zanj dolžan skrbeti. V primeru, ko bi moral tudi za svoje družinske člane plačati vse zdravstvene storitve, bi lahko kmalu presegel meje svoje finančne zmožnosti.

Zato je lahko vprašljiva predlagana omejitev zavarovanja študirajočih *otrok* upoštevajoč le dobo študija (denimo šest let) ne glede na njihovo starost. Dolžnost staršev preživljati svoje otroke namreč preneha s 26. letom starosti otrok.¹³ Po eni strani lahko otrok zaključi študij tudi pred 26. letom starosti. Tedaj ne bo več

¹¹ Glej sedanji 15. člen ZZVZZ. *Lemut Strle*, 2009, str. 276.

¹² Več *Strban*, 2005, str. 121.

¹³ Glej 123. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – ZZZDR, Uradni list RS, št. 69/04 (UPB1).

obvezno zdravstveno zavarovan kot družinski član, čeprav bo še zmeraj obstajala dolžnost preživljanja. Po drugi strani bo lahko »otrok« začel študij po 26. letu starost, ko ne bo več dolžnosti preživljanja staršev in se pričakuje njegova ekonomska samostojnost. Tedaj bi bilo primerneje, da je zavarovan na drugi pravni podlagi in ne kot družinski član.

Predlagatelj z zavarovanjem *zakonca* pravilno izenačuje tudi registriranega istospolnega partnerja, saj tudi med njima obstaja dolžnost preživljanja.¹⁴ Prav kot zakonec je lahko zavarovan tudi zunajzakonski partner. Kot pogoj zunajzakonskega partnerja bi predlagatelj lahko določil tudi trajanje zunajzakonske življenjske skupnosti. Denimo v Pravilih obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju *Pravila*,¹⁵ ki naj bi z uveljavitvijo novega zakona prenehala veljati), je določeno obdobje najmanj dveh let,¹⁶ v ZPIZ-1 najmanj treh let oziroma eno leto ob pogoju skupnega otroka,¹⁷ v ZSDP pa eno leto.¹⁸ Pri tem verjetno ni sporno, da lahko zakonodajalec na različnih področjih pravnega urejanja določi različno trajanje življenjske skupnosti, kadar nanjo veže določene pravne posledice.¹⁹

Poleg tega je predvidena omejitev dostopa do družinskega zavarovanja zakonca in z njim izenačenih oseb. Predlog je, da bi bil pogoj zavarovanja slabo dohodkovno in premoženjsko stanje družine. Predlagatelj je verjetno domneval, da je zavarovančev zakonec, ki skrbi za otroke ali je nezmožen za delo, sam zavarovanec. Če temu ni tako, bi morda kazalo razširiti družinsko zavarovanje zakonca tudi na te osebe. Solidarnost z zavarovančevim za delo zmožnim zakoncem, ki ima zadosti sredstev za življenje in se odloči biti neaktiven, pri tem pa ne skrbi za otroka ali otroke, verjetno ni potrebna.

Poleg tega predlagatelj oži krog zavarovanih družinskih članov na zavarovančeve otroke in zakonca (tudi z njim izenačeno osebo). Morda bi kazalo razmisliti tudi o vključitvi *staršev* (seveda če sami niso zavarovanci), kadar jih je zavarovanec dolžan preživljati.²⁰

¹⁴ Glej 8. in 19. člen Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti – ZRIPS, Uradni list RS, št. 65/05. *Strban*, 2007, str. 89.

¹⁵ Uradni list, RS, št. 79/94 do 88/09.

¹⁶ Glej 10. člen *Pravil*.

¹⁷ Glej 114. člen ZPIZ-1.

¹⁸ Glej 3. člen Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih – ZSDP, Uradni list RS, št. 97/01 do 10/08.

¹⁹ Podobno Ustavno sodišče v odločitvi št. U-I-111/95, z dne 5. marca 1998.

²⁰ Glej 124. člen ZZZDR.

3.2. Nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja

ZZZS ostaja nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja. Pri tem je vprašanje, zakaj ga je potrebno preimenovati v *Zavod za zdravstveno zavarovanje (ZZZ)*. Ime (in tudi kratica) sta dobro poznani, sprememba pa je nujno povezana z dodatnimi stroški. Predvideno je, da bi bil Zavod edini nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja, lahko pa bi opravljal tudi posle zasebnega (predvsem dopolnilnega) zdravstvenega zavarovanja, s čemer bi konkuriral zasebnim zavarovalnicam. Vendar tudi slednje za območje celotne države, tako da spremenjene pristojnosti ne zahtevajo nujno spremembe imena.

Organi ZZZ naj bi bili poleg skupščine še upravni odbor in tričlanska uprava. V skupščini, kot samoupravnem organu naj bi bili predstavniki delodajalcev in zavarovancev zastopani paritetno. Sedaj imajo nekaj več članov predstavniki zavarovancev, saj se odloča o njihovih pravicah.²¹ Trend (opazen denimo v Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije) je zmanjševanje števila članov v organih (pri čemer je struktura članstva pomembnejša od števila članov) in števila organov. Vprašanje je, ali je še potreben upravni odbor, katerega naloge bi lahko bile razdeljene med skupščino in tričlansko profesionalno upravo. Pri slednji se predvideva vladno in ne več parlamentarno soglasje k skupščinskemu imenovanju, kot sedaj pri generalnem direktorju. S tem se lahko nekoliko slabi samoupravo nosilca (predvsem pravno samoupravo, kot relativno odmaknjenost od neposrednega državnega vpliva).

4. UREDITEV PRAVIC IZ OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA

Vsebinsko socialno zavarovalnega razmerja predstavljajo pravice in obveznosti med zavarovano osebo in nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja. Če se omejimo na pravice zavarovanih oseb,²² lahko ugotovimo, da se predlagatelj zaveda obstoječih zakonskih pomanjkljivosti. Kljub temu pa osnutek novega zakona ne opredeljuje bolezni in poškodbe. Opredeliti ju mora pravo socialne varnosti, saj opredelitve drugih znanstvenih disciplin in pravnih panog ne zadostujejo. Določitev vsebine pojmov bolezni in poškodbe je nujna za določitev prava, ki ga

²¹ Nekateri izpostavljajo vprašanje, ali naj delodajalci, ki sistem sicer sofinancirajo, sodelujejo tudi pri upravljanju. Več *Strban*, 2005, str. 147.

²² Več o dolžnosti plačevanja prispevkov *Strban*, 2010.

je potrebno uporabiti in zagotovitev enakih pravic osebam v enakem ali podobnem zdravstvenem stanju.²³

4.1. Pravice do zdravstvenih storitev

V osnutku ZZVZZ-1 so pravice do zdravstvenih storitev urejene nekoliko bolj pravno določno. Vanj so prenesene nekatere določbe Pravil.

Pri urejanju pravic bi bilo potrebno upoštevati tudi druge zakone, denimo Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP).²⁴ Ta je med pacientovimi pravicami določil *pravico do preprečevanja in lajšanja trpljenja*, ki se zagotavlja tudi z upravičenjem do blažilne (paliativne) oskrbe. Do slednje je upravičen pacient v končni fazi bolezni in pacient z neozdravljivo boleznijo, ki povzroča hudo trpljenje.²⁵ Blažilna oskrba se lahko zagotavlja ambulantno ali stacionarno, v bolnišnici ali hospicu.²⁶ Razlika je predvsem v manjšem pomenu zdravniške prisotnosti in slabši medicinski opremljenosti v hospicih, kjer se zahteva več negovalne in duhovne oskrbe. Zakon ne loči med zasebnimi in socialno zavarovanim pacientom, kar seveda ne pomeni, da so do blažilne oskrbe upravičeni le zasebni pacienti.

Prav tako ne gre zgolj za programsko naravnano določbo.²⁷ Pravica do blažilne oskrbe je ena od pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, zato bi morala biti urejena v ZZVZZ-1. Bolnišnice namreč storitve blažilne oskrbe v dogovoru z nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja že zagotavljajo.²⁸

Veljavni ZZVZZ pravice zavarovanih oseb do zdravstvenih storitev razvršča le glede razdelitve finančnega bremena med ZZS in zavarovano osebo (v obliki *doplačil*). Tudi osnutek ZZVZZ-1 vsebuje podobno določbo, s katero določa najnižje in najvišje odstotke cen zdravstvenih storitev, ki jih krije ZZS, določitev konkretno-

²³ Strban, 2005, str. 174.

²⁴ Uradni list, RS, št 15/08. O vplivu ZPacP na obvezno zdravstveno zavarovanje Strban, 2009/1, str. 249.

²⁵ O lajšanju težav kot temeljni nalogi medicine Balažic, v Balažic et. al., str. 40.

²⁶ Prva hiša Hospic je bila odprta marca 2010 v Ljubljani. Upravlja jo Slovensko društvo Hospic (www.ljubljana.si in www.drustvo-hospic.si, april 2010).

²⁷ Drugače Brulc/Pirc Musar, str. 64.

²⁸ Glej 13. člen Področnega dogovora za bolnišnice za pogodbeno leto 2008, kjer je določeno, da je paliativna oskrba del neakutne bolnišnične obravnave in se izvaja v posebnih oddelkih.

ga odstotka pa prepušča ZZZS. Slednji je denimo za nekatere storitve že v letih 2009 in 2010 določil kritje le v višini desetih odstotkov.²⁹

Takšen način določanja obsega pravic do zdravstvenih storitev ni primeren. Z določitvijo obsega doplačil se dejansko določa obseg pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, kar je nedvomno zakonska snov. Konkretno višino doplačila bi bilo zato nujno urediti pri posamezni pravici, denimo pri pravici do zdravniškega zdravljenja, bolnišničnega zdravljenja, zdravil, medicinskih pripomočkov ipd. S tem bi bilo zakonsko besedilo preglednejše in predvidljivost ravnanja zavarovanih oseb večja.

Poleg tega je lahko sporna določba o kritju največ 40 odstotkov (lahko pa tudi manj) cene zdravstvenih storitev in stvari zavarovanim osebam starejšim od 15 let, ki se poškodujejo pri aktivnostih, ki *presegajo povprečna zdravstvena tveganja* v življenju. Načelo samoodgovornosti pomembno dopolnjuje načelo solidarnosti. Vendar je vprašanje, katere so tiste aktivnosti, ki presega povprečno zdravstveno tveganje. So to res vsi individualni ali skupinski športi (ki se ne izvajajo na vrhunski ravni ali poklicno), planinarjenje ali rekreativno smučanje? Omenjene aktivnosti lahko pomembno vplivajo na ohranjanje ali celo izboljšanje zdravstvenega stanja zavarovanih oseb in bi jih bilo potrebno vzpodbujati. Še posebej, če želimo družbo aktivnih (zdravih) posameznikov. Najbolj bodo prizadete tiste zavarovane osebe, ki so tik nad pragom revščine (za tiste pod tem pragom bo verjetno tudi ta doplačila krila država).

Vprašanje je na kakšen način se določijo aktivnosti, ki presega povprečno tveganje. Morda nista najbolj primerni ekstremni rešitvi, torej da bi zakonodajalec poskusil določiti vse nadpovprečno nevarne aktivnosti ali da bi določitev vseh omejenih aktivnosti prepustil praksi ali podzakonski ureditvi. V korist pravni varnosti in predvidljivosti ravnanja zavarovancev bi bila določitev nekaterih primerov *očitno* nadpovprečno zdravstveno tveganih aktivnosti, s hkratno generalno klavzulo. Na ta način bi se izognili težavam ob pojavu novih nadpovprečno tveganih aktivnosti, hkrati pa bi obstajala manjša možnost povsem samovoljnega določanja le-teh. Določitev vseh primerov je lahko prepuščena pravni (tudi sodni) praksi, ki lahko upošteva vse okoliščine konkretnih primerov in loči ekstremne in nadpovprečno tvegane aktivnosti od rekreativnih, ki lahko pomembno izboljšujejo zdravstveno stanje zavarovancev.

²⁹ Sklep o določitvi odstotkov vrednosti zdravstvenih storitev, ki se zagotavljajo v obveznem zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 73/95 do 20/10.

Načelo samoodgovornosti je mogoče poudariti na dajatveni ali prispevni strani, denimo z višjim prispevkom (v obvezno zdravstveno zavarovanje) v času, ko se osebe ukvarjajo z nadpovprečno tveganimi aktivnostmi za svoje zdravje. Predlagatelj se je odločil za prvo rešitev (manjši obseg dajatev), s hkratno možnostjo *posebne* dopolnilnega (zasebnega) zdravstvenega zavarovanja, kar je lahko močno vprašljiva rešitev.³⁰

Poleg tega je tudi v ZZZZZ-1 mogoče pogrešati določbo, ki bi v skladu z načelom samoodgovornosti bolj obremenila zavarovano osebo, ki si bolezen ali poškodbo povzroči sama, namenoma ali s storitvijo kaznivega dejanja. V obstoječi ureditvi posledice samopoškodbe urejajo Pravila, pa še ta s pravno premalo določno opredeljujejo.³¹

Poleg tega ostaja odprto vprašanje *smiselnosti* določanja doplačil, ki ostajajo zelo obsežna tudi v osnutku novega zakona. Namen doplačil naj bi bil zavedanje o stroških zdravstvenih storitev in stvari (kar je izničeno z zavarovanjem za doplačila, zavedanje o stroških pa je mogoče doseči tudi na drugačen način, denimo z izdajanjem računov) in zmanjševanje stroškov zdravstvenih storitev in stvari. Z doplačili se sicer lahko zmanjšuje stroške ZZZS, vendar ne nujno tudi skupnih stroškov zdravstvenih storitev in stvari. Del stroškov je enostavno prevaljen na zavarovane osebe. Skupni izdatki se zmanjšajo le v primeru, če omenjena prevalitev bremena dejansko povzroči zmanjšanje porabe, kar pa je daleč od gotovosti.

Pomemben argument proti doplačilom je, da ni mogoče najti pravične formule, ki bi razdelila stroške na sprejemljiv način med zavarovanimi osebami, ki uveljavljajo pravice do zdravstvenih storitev in stvari. Doplačila mora plačati vsaka zavarovana oseba sama in lahko se postavlja vprašanje dostopa do same pravice. Že v sedanjosti, pa tudi v predlagani ureditvi so lahko najbolj prizadete ne osebe z najnižjimi, temveč tiste z nekoliko višjimi dohodki, kar lahko vodi v ujetost v revščino. Torej oseba tik pod pragom revščine (denimo prejemnica denarne socialne pomoči, ki ji doplačila krije država) je v boljšem položaju kot oseba tik nad pragom revščine (ki mora del svojih sredstev nameniti za doplačila).

Obsežna doplačila kot jih poznamo sedaj (in zavarovanje zanje) bi bilo primerno *odpraviti*, saj povzročajo več težav kot prinašajo koristi. Morda bi lahko poleg razširjene prispevne osnove tudi malenkost povišali prispevno stopnjo. To bi pomenilo, da bi zavarovane osebe z višjimi dohodki (in njihovi delodajalci) dejansko

³⁰ Več o dopolnilnem zdravstvenem zavarovanju v točki 6, infra.

³¹ Več *Strban*, 2005, str. 178.

vplačali nekoliko več prispevkov kot tiste z nižjimi dohodki. Morda bi bilo mogoče povečati prispevno stopnjo le zavarovancem (ki tudi sedaj plačujejo premijo za dopolnilo zdravstveno zavarovanje) ne pa tudi delodajalcem.³² Vendar je pri tem potrebno upoštevati določbe Konvencije št. 102 Mednarodne organizacije dela o minimalnih standardih socialne varnosti. Delavci (zavarovanci) namreč ne smejo biti obremenjeni z več kot polovico stroškov financiranja socialnega (tudi obveznega zdravstvenega) zavarovanja.³³ Pri tem ni nujno, da so delodajalci obremenjeni do polovice. Pogoju je zadoščeno, če delodajalci in država (ki v obstoječi ureditvi pravic neposredno ne financira) zagotavljata vsaj polovico (ali več) sredstev.

4.2. Pravice do denarnih dajatev

4.2.1. Pravica do denarnega nadomestila

Najpomembnejša denarna dajatev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja je *denarno nadomestilo* v času odsotnosti od dela zaradi bolezni ali poškodbe, ki sta lahko povezani z opravljanjem dela ali ne. Pravica do denarnega nadomestila predstavlja enega od dveh stebrov obveznega zdravstvenega zavarovanja (poleg pravic do zdravstvenih storitev).

Tako kot v nekaterih prejšnjih, se tudi v obravnavanem predlogu novega ZZVZZ predvideva določitev dobe *predhodnega zavarovanja* kot pogoja za pridobitev pravice do denarnega nadomestila v primeru odsotnosti z dela zaradi poškodbe ali bolezni zunaj dela. Takšen pogoj, denimo najmanj tri mesece zavarovanja neposredno pred uveljavitvijo pravice ali tri mesece s prekinitvami v zadnjih šestih mesecih, je lahko vprašljiv. V slabši pravni položaj so postavljeni predvsem mlajši zavarovanci, ki se zaposlijo prvič, pa tudi osebe, ki opravljajo delo na podlagi pogodb o zaposlitvi za določen čas, saj naj bi bilo potrebno pogoj predhodnega zavarovanja izpolniti pred vsakim uveljavljanjem pravice do denarnega nadomestila.³⁴

³² Tedaj bi se večji obseg financiranja s strani zavarovancev, bi se moral odražati tudi v večjem vplivu (številu članov) v skupščini ZZS.

³³ Glej 71. člen Konvencije št. 102, Uradni list FLRJ-MP, št. 1/55. *M. Novak et al.*, 2006, str. 377.

³⁴ Marca 2010 je bilo od 7.681 novih pogodb o zaposlitvi kar 6.131 (skoraj 80 odstotkov) pogodb sklenjenih za določen čas in le 1.550 (malenkost čez 20 odstotkov) za nedoločen čas (www.ess.gov.si, april 2010).

Poleg tega je potrebno pri zavarovancih-delavcih upoštevati tudi delodajalčevo dolžnost izplačevati denarno nadomestilo bolnemu delavcu, ki izvira iz delovnega razmerja.³⁵ Le-ta ni odvisna od določene dobe predhodnega zavarovanja. Tako se postavlja vprašanje, ali je primerno, da posameznik nosi vse stroške bolezni ali poškodbe denimo v drugem in tretjem mesecu odsotnosti z dela (samozaposlena oseba pa vse tri mesece). Ureditev je izrecno v škodo resno bolnih in poškodovanih zavarovancev, ki so odsotni dlje časa. V tem primeru lahko zdrsnejo pod prag revščine in postanejo odvisni od proračunsko financirane denarne socialne pomoči.

Prav tako so lahko v slabšem položaju mlade družine oziroma zavarovanci z otroki, ki še niso bili zaposleni vsaj tri mesece in zato nimajo pravice do nadomestila za nego otroka, ki ga v celoti zagotavlja ZZZS. Prav tako je vprašanje, ali je pogoj predhodnega zavarovanja primeren pri denarnem nadomestilu v primeru izolacije, presaditve živih tkiv in organov ipd. Morda bi bilo primerneje določiti malenkost nižji odstotek denarnega nadomestila v primeru, ko pogoj določene dobe predhodnega zavarovanja ni izpolnjen. Hkrati bi bilo potrebno določiti nižje prispevke za čas nekoliko znižanega denarnega nadomestila in s tem morda omogočiti lažje zaposlovanje mlajših.

Obseg pravice do denarnega nadomestila je v slovenski ureditvi določen ugodno in v določenih primerih v nasprotju z načelom solidarnosti. Tako ni mogoče nasprotovati strožji določitvi *zgornje meje* denarnega nadomestila, s čemer se krepi vertikalna solidarnost (med osebami z višjimi in osebami z nižjimi dohodki). Prav tako se je mogoče strinjati z omejitvijo *časovnega trajanja* pravice do denarnega nadomestila, ki je po svoji pravni naravi kratkotrajna pravica. Težava lahko nastane pri dolgotrajnem zdravljenju, saj se invalidnost lahko ugotavlja šele, ko je zdravljenje (vključno z medicinsko rehabilitacijo) zaključeno. Zato mora zakonodajalec poskrbeti, da zavarovane osebe v tem primeru ne ostanejo brez nadomestila izpadlega dohodka.³⁶

Usklajeno z ZDR bi bilo potrebno urediti tudi določbe *od katerega dne* krije denarno nadomestilo ZZZS. Predvideno je, da naj bi ga ZZZS kril že od 25. dne v

³⁵ Glej 137. člen ZDR.

³⁶ Osnutek novega ZZVZZ predvideva trajanje pravice do denarnega nadomestila največ eno leto oziroma leto in pol v dveh letih. Pri tem je vprašanje, ali lahko ZZVZZ določa dolžnost izplačevanja denarnega nadomestila po tem času iz invalidskega zavarovanja in zavarovanja za brezposelnost. Takšna določba bi sodila delno v zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju in delno v zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti.

primeru poškodbe in bolezni izven dela, s čemer bi se zmanjšala odgovornost delodajalca. Hkrati je predvidena njegova večja odgovornost za poškodbe pri delu in poklicne bolezni, saj bi v tem primeru ZZS kril denarno nadomestilo šele od 45. delovnega dne naprej. Omenjena sprememba je lahko sicer primerna, vendar nujno zahteva spremembo ZDR.³⁷ Ta določa, da delodajalec v obeh primerih krije denarno nadomestilo za prvih 30 delovnih dni odsotnosti, z omejitvijo 120 dni pri poškodbah in boleznih izven dela.³⁸

Omejevanje pravice do denarnega nadomestila je možno tudi z določitvijo *čakalnega (karenčnega) dne* ali več takšnih dni. V tem primeru običajno izpad dohodka zaradi odsotnosti z dela prvi dan (prvih nekaj dni od) nastanka bolezni bremeni zavarovanca samega. Pri tem je vprašanje, ali je najbolje ravno v primeru nege bolnega ali poškodovanega družinskega člana (denimo otroka) določiti takšen čakalni dan. Predvideno je namreč, da bi imeli zavarovanci pravico do denarnega nadomestila šele od drugega dne odsotnosti naprej. Ta bi bil najbolj obremenjujoč za mlade družine, ki običajno potrebujejo dan, dva, da se organizirajo ko otrok zboli.

Poleg tega lahko pritisk delodajalca na zavarovance z bolnimi otroci poveča predlog, da naj bi delodajalci zagotavljali nadomestilo plače za prvi dan odsotnosti od dela zaradi nege družinskega člana. V tem primeru sploh ne bi šlo za čakalni dan, temveč prevalitev finančnega bremena na delodajalca. Posledica takšnega predloga bo lahko, da bo več otrok bolnih hodilo v vrtce in šole, saj starši zanje ne bodo (mogli) poskrbeti. Poleg tega bi določba nedvomno sodila v ZDR in ne v prehodne določbe novega ZZVZZ (saj ne gre za začasno, prehodno ureditev).

V nekaterih drugih primerih določitev enega karenčnega dne (tisti dan, ko zavarovanec obiše zdravnika nima pravice do denarnega nadomestila) v nenujnih primerih morda ni slaba rešitev. Vendar je v tem primeru potrebno prilagoditi delovni čas izvajalcev zdravstvene dejavnosti, predvsem izbranih osebnih zdravnikov, ki bi ga denimo v nenujnih primerih obiskal dopoldan ali popoldan, zunaj svojega delovnega časa. S tem bi lahko preprečili zlorabo pravice do denarnega nadomestila. Seveda, če bi se s tem zmanjševala delodajalčeva dolžnost izplačevati denarno nadomestilo, bi to moralo biti določeno v ZDR. Brez hkratne reorganizacije

³⁷ Tovrstna sprememba ZDR zaenkrat še ni predvidena, čeprav so že objavljene nekatere predlagane spremembe ZDR (www.mddsz.gov.si, april 2010).

³⁸ Glej že omenjeni 137. člen ZDR.

cije zdravstvene dejavnosti lahko karenčni dan povzroči, da bodo delavci (predvsem tisti z nižjimi dohodki) prisiljeni delati bolni, ker si ne bodo mogli privoščiti izpada dohodka.

Sporno je lahko tudi *zniževanje odstotka* pri določanju obsega pravice do denarnega nadomestila. Razlikovanje med poškodbami pri delu in poklicnimi boleznimi, kjer nadomestilo ostaja 100 odstotkov osnove, in poškodbami in boleznimi izven dela je mogoče zgodovinsko utemeljiti. Osebe, ki se poškodujejo ali zbolijo zaradi opravljanja ekonomske aktivnosti so občutene kot bolj zaslužne. Zato jim je omogočen lažji dostop do pravic in njihov večji obseg. Manj razumljivo je ločevanje med boleznijo in poškodbo zunaj dela. Obe, bolezen in poškodba namreč povzročita izpad dohodka. Naloga denarnega nadomestila je nadomestiti omenjeni izpad, ki je v obeh primerih enak. Tako ni jasno, zakaj so bolni zavarovanci bolj zaslužni in prejemajo višje nadomestilo kot poškodovani zavarovanci. Oboji lahko delno pripomorejo k nastanku zdravstvenega primera, zato večja odgovornost pri poškodbah izven dela ni najbolj primerna. Morda bi v primeru bolezni *in* poškodbe zunaj dela zadostovala enotna odmerna stopnja, denimo v višini 80 odstotkov osnove. S tem bi socialno zavarovalno ureditev izenačili z delovnopravno ter približali drugim dajatvam v sistemu prava socialne varnosti, katerih naloga je nadomestiti izpadli dohodek, mednarodni in primerljivi tuji pravni ureditvi.³⁹

Vprašljivo je tudi znižanje denarnega nadomestila na 65 odstotkov osnove za zavarovanca v *stacionarnem zdravljenju*. Nekoliko manjše znižanje, denimo na 75 odstotkov (če bi za poškodbe in bolezni veljalo 80 odstotkov) bi bilo morda sprejemljivo za *samskega* zavarovanca v stacionarnem zdravljenju. Ta ima lahko nekaj manj stroškov zaradi nastanitve in prehrane v bolnišnici (po drugi strani ima lahko tudi nekaj fiksnih stroškov). Stroški zavarovanca z odvisnimi družinskimi člani pa niso nujno manjši (že 80 odstotno nadomestilo lahko v določenih primerih komaj zadostuje). V primeru stacionarnega zdravljenja je denimo predvideno tudi morebitno znižanje denarne socialne pomoči. Dodatna pogoja sta, da se upravičenec nahaja v bolnišnici najmanj 30 dni in da sam ni zavezan k plačilu (oziroma je zavezan le k delnemu plačilu) stroškov. Znižanje je v polju proste presoje (diskrecije) organa, ki odloča, pri čemer mora upoštevati vse okoliščine konkretnega primera.⁴⁰

³⁹ Več *Strban*, 2005, str. 218.

⁴⁰ Glej 31. člen Zakona o socialnem varstvu (ZSV), Uradni list RS, št. 3/07 (UPB2).

4.2.2. Pravici do pogrebnine in posmrtnine

Predlagatelj novega ZZVZZ predvideva ukinitve pravice do *posmrtnine* iz obveznega zdravstvenega zavarovanja za poškodbe in bolezni zunaj dela. Že doslej se je utemeljeno postavljalo vprašanje ali pravici do pogrebnine in posmrtnine še sodita v prenovljeni katalog pravic obveznega zdravstvenega zavarovanja. Omenjeni pravici ne predstavljata osrednjih dajatev. Z njuno izločitvijo iz obveznega zdravstvenega zavarovanja bi razbremenili solidarno skupnost in se bolj (z več sredstvi) posvetili osrednjim dajatvam, torej zdravstvenim storitvam in zagotovitvi nepretrganosti dohodka.

Izključitev pravice do posmrtnine seveda ne pomeni, da bi osebe ostale brez zaščite ob nastopu socialnega primera smrti preživjalca družine. Dajatve v tem primeru zagotavljajo nekateri delovnopравни predpisi (denimo solidarnostna pomoč) in drugi sistemi socialnih zavarovanj (denimo vdovska, družinska pokojnina, odpravnina, oskrbnina iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja). Družinskim članom, bi se kot blažilec za premostitev trenutne ekonomske stiske lahko zagotovila izredna denarna socialna pomoč (kar je mogoče že v obstoječi ureditvi). Ta bi bila bolj krojena posamezni situaciji določene družine, kot je sedaj pravica do posmrtnine. Podobna razmišljanja veljajo tudi ob pravici do pogrebnine, ki pa jo predlagatelj ohranja med pravicami obveznega zdravstvenega zavarovanja.⁴¹

5. POSTOPEK UVELJAVLJANJA IN VARSTVA PRAVIC DO ZDRAVSTVENIH STORITEV

5.1. Dogovori z izvajalci zdravstvene dejavnosti

Zdravstvenih storitev in stvari nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja ne izvaja sam. Za izpolnitev obveznosti iz socialno zavarovalnega razmerja z zavarovano osebo, sklepa splošne dogovore in konkretne pogodbe z izvajalci zdravstvene dejavnosti.⁴² Predlagatelj med načeli zagotavljanja zdravstvene varnosti omenja tudi načelo nepridobitnosti. To mora veljati za vse izvajalce, javne in zasebne, ki

⁴¹ Več, tudi o poskusu zakonodajalca stopničasto urediti pravici do pogrebnine in posmrtnine Strban, 2005, str. 222. Glej tudi odločitev Ustavnega sodišča v zadevi U-I-69/03, OdIUS XIV, 75.

⁴² Podrobno Strban, 2005, str. 227.

v mreži javne zdravstvene dejavnosti izvajajo zdravstvene storitve zavarovanimi osebami.

Pri tem je eno temeljnih vprašanj, kdaj je zasebno izvajanje javne zdravstvene dejavnosti lahko v javnem interesu. Torej v interesu solidarne skupnosti obvezno zdravstveno zavarovanih oseb in ne le posameznega izvajalca zdravstvene dejavnosti ki zasleduje (tudi) zasebni interes. Če splošno velja, da konkurenca povečuje vrednost za denar, se zdi, da konkurenca v zdravstvenem sistemu predvsem (ali samo) povečuje stroške, kar pa seveda ne more biti v javnem interesu. Šele če je mogoče prestat *test javnega interesa*, je mogoče podeliti koncesijo zasebnemu izvajalcu za opravljanje javne zdravstvene dejavnosti. Verjetno to ne bo sporno pri lekarnah in zdraviliščih, ki zagotavljajo storitve in stvari vsem, ne le zavarovanim osebami in imajo lahko obvezno zdravstveno zavarovanje korist v obstoječi infrastrukturi.⁴³

5.2. Uveljavljanje pravic do zdravstvenih storitev in stvari

Predlagatelj ZZVZZ-1 je predvidel bolj pravno določno zakonsko ureditev postopka uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev in stvari od obstoječe ureditve. Pravilno je, da zakon določi tudi postopkovna pravila in s tem zagotovi postopkovni dostop do pravic, procesno varnost in s tem pravno varnost in predvidljivost ravnanja zavarovanih oseb in izvajalcev zdravstvene dejavnosti. ZZS lahko določi le podrobnejši način izvrševanja zakonskih določb.⁴⁴

Predvideva se ohranitev pomembne koordinacijske in dokumentacijske vloge izbranega osebnega zdravnika, ki ostaja vratar v svet zdravstvenih storitev.⁴⁵ Pri tem je morda vprašanje, zakaj je izbiro potrebno omejiti z *dvema* letoma (oziroma *petimi* leti v primeru osebnega zobozdravnika). Zavarovana oseba lahko v obstoječi ureditvi brez utemeljitve zdravnika zamenja že po enem letu, s čemer je bolj izražena avtonomija volje zavarovane osebe.

Če si zavarovana oseba izbere osebnega zdravnika zunaj mreže javne zdravstvene dejavnosti, stroškov zdravstvenih storitev ZZS ne krije. Sporna je lahko določba, da ZZS krije vse zdravstvene storitve te osebe, ki jih utemeljeno opravijo speci-

⁴³ Več *Strban*, 2009/2.

⁴⁴ Kar je večkrat ugotovilo tudi naše Ustavno sodišče. Več *Strban*, 2005, str. 152.

⁴⁵ Več o preprečitvi pojava *doctor hopping ali doctor shopping* *Strban*, 2004, str. 39.

alisti (tudi če niso vključeni v mrežo javne zdravstvene dejavnosti), v enaki višini, kot jih krije v primeru uveljavljanja pravic v skladu s predpisanimi postopki (torej znotraj mreže javne zdravstvene dejavnosti). To dejansko pomeni, da bo lahko zavarovana oseba, ko bo denimo diagnoza znana, šla (utemeljeno) h kateremukoli, tudi povsem zasebnemu specialistu (doma ali v tujini) in ZZS bo moral povrniti stroške zdravljenja. Gre za korenito spremembo obstoječega sistema (iz sistema zagotavljanja zdravstvenih storitev v naravi v sistem povrnitve stroškov), za katero je vprašanje, če je najbolj primerna.

Posebno težavo pri uveljavljanju pravic do zdravstvenih storitev lahko predstavljajo čakalne dobe. Pri tem velja opozoriti, da *čakalne dobe in čakalne liste* ne smejo biti določeno zgolj administrativno torej glede na razpoložljiva sredstva obveznega zdravstvenega zavarovanja (kot to omenja predlagatelj). V skladu s pravom EU jih je potrebno presojati individualno.⁴⁶ Poleg tega je Sodišče EU standard zdravstvenih storitev znotraj EU v določeni meri poenotilo (harmoniziralo). Storitve morajo biti zadostno preskušene in uveljavljene v *mednarodni medicinski znanosti* in ne zgolj domačih poklicnih krogih.⁴⁷ Če enakih ali enako učinkovitih storitev brez nepotrebnega odlašanja ni mogoče zagotoviti doma, ima zavarovana oseba lahko pravico do zdravljenja v tujini.

Predlagatelj novega ZZVZZ-1 pravilno predvideva, da bi moral osebni zdravnik zavarovancu dati *navodila o ravnanju* v času bolezni in poškodbe. Morda bi bilo primerno določiti obličnost navodil. Pisna navodila bi zdravnik lahko posredoval na vnaprej pripravljenem obrazcu. Pri tem se postavlja vprašanje, ali ima delodajalec kot stranka (denimo v postopku ugotavljanja začasne nezmožnosti za delo) neomejen vpogled v spis in s tem zdravstveno stanje svojega delavca. Pri tem trčita dve pravici, pravica delavca do zasebnosti in pravica delodajalca do obveščenosti. Zdravstveni podatki (npr. o diagnozi, akutnem zdravljenju, rehabilitaciji) so posebej občutljivi osebni podatki, za katera veljajo strožja pravila glede zbiranja, obdelovanja in sporočanja. Morda na predpisanem obrazcu določena navodila ravnanja v času bolezni niso nujno zdravstveni podatek. Zato bi navodila morala biti dovolj splošna, da ne razkrijejo zdravstvenih podatkov in hkrati dovolj določna, da omogočijo nadzor nad ravnanjem zavarovanca.⁴⁸

⁴⁶ Glej denimo odločitev Sodišča EU v zadevi Watts, C-372/04, ZOdl. 2006, I-4325.

⁴⁷ Odločitev Sodišča EU v zadevi *Geraets-Smits/Peerbooms*, C - 157/99, ZOdl. 2001, I-5473.

⁴⁸ *Strban*, v Bubnov Škoberne/Strban, 2010.

5.2.1. Varstvo pravic do zdravstvenih storitev in stvari

Postopek varstva pravic, ko o njih odloča zdravnik, ki je izvedenec zavoda, je relativno določno urejen. Ta naj bi odločal denimo o utemeljenosti stacionarne medicinske rehabilitacije in na zahtevo delodajalca ali njegovega pooblaščenega zdravnika ponovno ugotavljal upravičenost zadržanosti z dela. Pri tem se postavlja vprašanje, ali ni postopek morda predolg, če je mogoče šele po odločitvi izvedenca zahtevati izdajo odločbe ZZZS. Socialno-upravno in strokovno odločanje le lahko združeno v eni osebi (sedaj denimo imenovanem zdravniku). Predlagatelj sicer nakazuje ustanovitev Zavoda za izvedensko medicino, ki ga bo verjetno moral urediti poseben zakon. Omemba v prehodnih določbah namreč ne more zadostovati.

Predlagatelj novega ZZVZZ pa ne predvideva odprave ene od pomembnejših pomanjkljivosti sedanje ureditve. Izvedenec ZZZS namreč ne bo pristojen odločati o utemeljenosti in primernosti posameznih preventivnih, diagnostičnih, terapevtskih ali rehabilitativnih ukrepov, ki jih je odredil pristojni zdravnik.

Na splošno velja opozoriti, da je (predvsem neformalnih) postopkov varstva pravic socialno zavarovanih pacientov veliko, morda celo preveč. Tako splošni in področni dogovori med nosilcem obveznega zdravstvenega zavarovanja in izvajalci zdravstvene dejavnosti zavezujejo slednje organizirati notranje pritožbene postopke, ki jih podrobneje uredijo z notranjimi pravnimi akti. Socialno zavarovani pacient lahko da pobudo za strokovni nadzor nad delom izvajalca, vendar v tem postopku nima statusa stranke. V skladu z ZPacP lahko morda zahteva prvo in drugo obravnavo kršitev pacientovih pravic (ni namreč jasno ali so ti postopki določeni tudi za socialno zavarovane paciente), za pomoč pri uveljavljanju pravic do zdravstvenih storitev lahko zaprosi ZZZS, zastopnika pacientovih pravic ali varuha pacientovih pravic (ki je eden od namestnikov Varuha človekovih pravic).⁴⁹

Poleg tega ima pravico do drugega mnenja. Pri tem ZPacP ostro loči med upravičenji zasebnega in socialno zavarovanega pacienta. Pravico do drugega mnenja lahko neomejeno uveljavlja zgolj zasebni pacient, če jo je seveda pripravljen plačati. Za socialno zavarovanega pacienta (v okviru mreže javne zdravstvene službe) so določene številne omejitve, ki ga odvrčajo od uveljavljanja pravice do drugega mnenja.⁵⁰ Pravica do drugega mnenja ne sme biti geslo, ki ga bo zava-

⁴⁹ Strban, 2009/1, str. 263.

⁵⁰ *Ibidem*, str. 262.

rovana oseba izrekla, da se bo zdravnik z njo pogovarjal. Ta dolžnost ga zadeva v okviru nekaterih drugih pravic, denimo pravic do obveščeniosti in sodelovanja, samostojnega odločanja o zdravljenju, upoštevanja vnaprej izražene volje.

ZPacP postopkovnega položaja socialno zavarovanega pacienta ni izboljšal, saj postopka ni uredil bolj pregledno, jasno in za pacienta lahko dostopno (sploh pa v 1. členu postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja prepušča ureditvi v posebnem zakonu, čeprav ga v nadaljevanju deloma ureja). Nasprotno, lahko bi trdili, da s številnimi neformalnimi postopki vnaša dodatno zmedo na področju uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Pravicam neprilagojen postopek lahko ovira ali celo onemogoča (hitro) uveljavitev (materialne) pravice same. Poleg tega je samostojen pravno formalno določen postopek v korist socialno zavarovanega pacienta in izvajalca zdravstvene dejavnosti. Na ta način bi bilo omogočeno enako obravnavanje zavarovanih oseb v enakem zdravstvenem stanju. Predlagano je že bilo, da bi bilo morda primerno kot ugovorni organ oblikovati zdravniško komisijo v sestavi zdravnik izvajalca, zdravnik nosilca in neodvisni zdravnik.⁵¹ Omenjena komisija bi delovala pri nosilcu obveznega zdravstvenega zavarovanja, saj je ta dolžan socialno zavarovanemu pacientu zagotoviti zdravstvene storitve in stvari. Prav tako je o ostalih pravicah iz sistema socialnih zavarovanj praviloma določena pristojnost nosilca posameznega socialnega zavarovanja odločati o pravicah tudi na drugi stopnji v socialnem upravnem postopku.

6. DOPOLNILNO ZASEBNO ZDRAVSTVENO ZAVAROVANJE

V predlagani ureditvi ostaja *dopolnilno zdravstveno zavarovanje* (zavarovanje za doplačila) najpomembnejše prostovoljno zdravstveno zavarovanje. Vendar tako kot doplačila, tudi zavarovanje zanje ni primerno urejeno. Premije so enake za vse zavarovance ne glede na njihove prihodke in število družinskih članov. Tako so lahko kljub prostovoljnemu zavarovanju za doplačila pravice nedostopne osebam z nekoliko nižjimi dohodki oziroma s slabšim premoženjskim stanjem in tistim z več družinskih članov.

⁵¹ Bubnov-Škoberne, 2003, str. 5.

Poleg tega je vprašljiv smisel zavarovanja za doplačila, saj se s tem nasprotuje namenu doplačil samih (zavedati se stroškov zdravljenja in njihovo zmanjševanje). Zavarovane osebe se zavedajo predvsem višine premije, ki jo morajo plačati, stroški pa niso nujno zmanjšani, temveč samo prevaljeni na zavarovane osebe.

Predlagatelj novega ZZVZZ-1 predvideva, da bi lahko dopolnilno zdravstveno zavarovanje ponujal tudi ZZZS. S tem bi postal zgolj eden od ponudnikov (konkurentov) dopolnilnega zdravstvenega zavarovanja (z ločenim upravljanjem, kar bi lahko povečalo stroške tega zavarovanja). ZZZS in vzajemne zavarovalnice bi ga upravljali nedobičkonosno, kar pa ne velja za zavarovalnice delniške družbe. Če dopolnilno zdravstveno zavarovanje res predstavlja javni interes Slovenije, potem bi ga morali vsi, ki ga ponujajo opravljati nedobičkonosno.

V javnem interesu bi morda bilo, ne samo da je dopolnilno zdravstveno zavarovanje nedobičkonosno, temveč da izvajanje nadzira država neposredno (ne preko agencij) in morda izvaja (samo) pravna oseba javnega prava. Še več, če so zdravstvene storitve in stvari v javni zdravstveni dejavnosti res v javnem interesu, bi morali doplačila odpraviti in te storitve zagotavljati v obveznem zdravstvenem zavarovanju, ki ga zavezanci financirajo sorazmerno s svojimi dohodki. Samo to bi ustrezalo temeljnemu načelu obveznega zdravstvenega zavarovanja prispevanja v skladu z ekonomsko zmožnostjo in prejemanja zdravstvenih storitev in stvari skladno s potrebo zdravstvenega stanja, kar odraža solidarno pravičnost. Poleg tega bi zmanjšali stroške upravljanja in porabo sredstev za namene zunaj obveznega zdravstvenega zavarovanja (denimo oglaševanje).

Če bi bila doplačila (v obsegu kot ga poznamo sedaj) odpravljena in se zanje ne bi bilo dopustno zasebno zavarovati, bi odpadla pravna podlaga (kavza) obstoječih zasebnih zavarovalnih pogodb (polic), ki bi s tem prenehale veljati. Zakonodajalec lahko doplačila uvede ali jih (v javnem interesu) ukine in s tem seveda kroji velikost morebitnega trga zasebnih zavarovalnic.

Z odpravo (obsežnih) doplačil bi se izognili številnim težavam, ki jih predstavljajo dopolnilna zdravstvena zavarovanja. Vprašljivo je predvideno plačevanje premij države v (tudi dobičkonosna) zasebna dopolnilna zdravstvena zavarovanja. Naslednja težava je lahko izravnalna shema. Ta je običajna med nosilci obveznega zdravstvenega zavarovanja (denimo nova shema z oblikovanjem nem. *Gesundheitsfonds* leta 2009 v nemški ureditvi) in med zasebnimi zdravstvenimi zavarovalnicami, ki

upravljajo obvezno zdravstveno zavarovanje (denimo od 2006 v nizozemski ureditvi, ki je zelo posebna).⁵²

Vprašljiva pa je lahko med zasebnimi zdravstvenimi zavarovalnicami, ki upravljajo zasebna, prostovoljna zdravstvena zavarovanja. V zelo zanimivem primeru BUPA⁵³ je Sodišče prve stopnje (sedaj Splošno sodišče) presojalo skladnost irske izravnalne sheme med zasebnimi zavarovalnicami s konkurenčnim pravom EU. Evropska komisija je ugotovila, da shema ne predstavlja nedovoljene državne pomoči in je skladna s pravili notranjega trga. Temu je zasebna zavarovalnica BUPA nasprotovala. Sodišče je zavrnilo vse argumente zasebne zavarovalnice in dopustilo državi članici široko polje proste presoje pri določanju socialnih storitev splošnega ekonomskega pomena. S to, zelo pomembno odločitvijo je zagotovilo, da se socialne storitve ne izvajajo zgolj na konkurenčni podlagi. Kljub temu se zdi, da je irsko Vrhovno sodišče samo razveljavilo izravnalno shemo, saj je ugotovilo, da ni v skladu z irskim pravom. Tako je verjetno, da je slovenska ureditev edina v EU, kjer obstaja izravnalna shema med zasebnimi zavarovalnicami, ko le-te upravljajo prostovoljna zdravstvena zavarovanja.

Namesto, da bi predstavil določbe v smeri odprave obsežnega sistema doplačil in zavarovanja zanje, predvideva predlagatelj novo prostovoljno zavarovanje za doplačila. Tako sta dejansko predvideni *dve vrsti* dopolnilnih zdravstvenih zavarovanj. Posebno zavarovanje naj bi bilo oblikovano za aktivnosti, ki presega povprečno zdravstveno tveganje in ZZZS krije samo do 40 odstotkov vrednosti zdravstvenih storitev in stvari. Torej bi se vsi, ki se rekreativno ukvarjajo z individualnim športom (denimo tekom, smučanjem) ali skupinskim športom (denimo košarko, nogometom) morali poleg splošnega zavarovanja za doplačila, še posebej zavarovati za tovrstna doplačila. Predlagana ureditev bi najbolj prizadele osebe, ki so tik nad pragom revščine (tudi osebe s srednje visokimi dohodki). Osebam pod pragom revščine naj bi doplačila tudi v prihodnje krila država, čemer se lahko povečuje ujetost v revščino. Bolj primerno bi bilo določiti poseben prispevek za obvezno zdravstveno zavarovanje osebam, ki se ukvarjajo z ekstremnimi aktivnostmi, ki očitno presegajo povprečna zdravstvena tveganja.

⁵² Strban, 2009/2.

⁵³ BUPA v Commission, T-289/03, Zodl. 2008, II- 81.

7. ZAKLJUČNE MISLI

Zakonodajalec je pred pomembno nalogo prilagoditi sistem socialne varnosti spremenjenim družbenim razmerjem. V ta namen je pripravljenih več zakonskih besedil, med katerimi je tudi predlog prenove obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki se v temeljih ne spreminja.

Nekatere predloge bi bilo potrebno še domisliti, predvsem z analizo pravnih in drugih posledic, ki jih lahko povzročijo. Predvsem bi bilo potrebno bolj pravno določno in popolno urediti pravice zavarovanih oseb. Obseg doplačil bi bilo primerno zmanjšati in doplačila kot jih poznamo sedaj ukiniti, s čemer bi lahko odpravili tudi težave z dopolnilnim zdravstvenim zavarovanjem. Prav tako bi bilo potrebno bolj določno urediti postopek uveljavljanja in varstva pravic do zdravstvenih storitev. Urejanje več pravno neformalnih postopkov ni najboljša rešitev in ne prispeva k pravni varnosti zavarovanih oseb in izvajalcev zdravstvene dejavnosti.

Zato se zdi primerno, da o predvidenih rešitvah (nekateri se ponavljajo že iz prejšnjih predlogov) razpravljamo čim bolj zgodaj, še v fazi osnutka zakona in s tem omogočimo čim boljše besedilo, ki bo zagotavljalo ustrezno zdravstveno varnost vsem zavarovanim osebam.

LITERATURA:

Balažic, Jože, et. al.: Zakon o pacientovih pravicah s komentarje, GV Založba, Ljubljana, 2009.

Brulc, Urban, Pirc Musar, Nataša: Zakon o pacientovih pravicah z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana, 2008.

Bubnov Škoberne, Anjuta: Pravni vidiki zdravstvene reforme, Pravna praksa, št. 41/2003, str. 4-5.

Bubnov-Škoberne, Anjuta, Strban, Grega: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010, v tisku.

Lemut Strle, Rosana, Kaj je in česa ni prinesel ZZZZ-K, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2009, str. 271-290.

Novak, Mitja, Končar, Polonca, Bubnov-Škoberne, Anjuta (ur.) et. al.: Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2006.

Strban, Grega: Pravica do izbire osebnega zdravnika, Delavci in delodajalci, št. 1/2004, str. 27-48.

Strban, Grega, Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2005.

Strban, Grega, Nekateri primeri (ne)utemeljenega razlikovanja v pravu socialne varnosti Slovenije in ES, Delavci in delodajalci-posebna izdaja, 2007, str. 67-94.

Strban, Grega, Vpliv posebnega urejanja pacientovih pravic na postopek uveljavljanja pravic iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2009 (cit. 2009/1), str. 249-270.

Strban, Grega, Public Private Partnerships in Health Care, Atene, 2009 (cit. 2009/2), v tisku.

Strban, Grega, Vpliv neplačila prispevkov na obseg pravic iz socialnega zavarovanja, Pravosodni bilten, 2010, v tisku.

REFORM OF MANDATORY HEALTH INSURANCE

Grega Strban*

SUMMARY

In the Slovenian legal order, the fundamental human right to social security in case of disease or injury is guaranteed by the mandatory health insurance. It is regulated by the Health Care and Health Insurance Act from 1992 (followed by several modifications). Relations in the society are constantly changing, for instance due to the demographic changes and economic crisis. The rule of law demands from the legislature to adapt the legal system (especially social security law) to the ever changing social relations.

Hence the ministries are preparing new texts of the laws to be passed in the (near) future, among them also the new Health Care and Health Insurance Act. The question is not whether the new law should be passed, but what kind of solutions are to be suggested. Are they the most appropriate ones that will enable mandatory health insurance to fulfil its task, i.e. to provide necessary health care and income replacement in case of sickness or injury.

It is argued that the mandatory health insurance should be regulated in a separate legislative act, similar as other social insurances. Health care system is much broader and may encompass every individual, group or social activity to enable the highest attainable health level of the population.

Social insurance relation is established between the insured person and health insurance carrier. It is alleged, that in the new bill the insured persons are better defined than in the existing law. However, more could be done regarding definition of family members of the insured person. For instance, questions raised are, whether it is the best solution to cover children by taking into account only their study periods and not (also) their age. It is the age that is used as a criterion for establishing the maintenance duty of the parents. After reaching certain age, children are supposed to be economically active themselves and thus contributing to the mandatory health insurance.

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
grega.strban@pf.uni-lj.si

There is a trend towards reconstructing social insurance carriers according to the model of lean management, i.e. reducing the number of bodies and the number of their members. However, what is more important is their structure, and the modification proposed is to the detriment of insured persons.

One of the core questions is which rights should be provided by the mandatory health insurance. It is suggested, that all the rights and their limitations should be regulated transparently in a single legislative act. Vast co-payments system (and supplementary insurance) could be abolished and risk equalisation schemes between private health insurances avoided. Also, when regulating the scope and duration of the sickness cash benefit, all legal consequences should be taken into account.

At the end of the day, the best substantive regulation is not worth much, if there is no adequate procedure which would allow for the rights to be enforced. Instead of many informal procedures, which are quite often regulated to the benefit of physicians rather than their patients, a single legally regulated procedure should be introduced. The board of physicians (including independent one) could have the competence to decide on the appeals of mandatory health insured patients.

RAZVELJAVITEV ARBITRAŽNE ODLOČBE IN DRUGA AKTUALNA VPRAŠANJA ARBITRAŽE V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Aleš Galič*

UDK: 347.918:331.109

Povzetek: Leta 2008 je začel veljati nov Zakon o arbitraži. Že v splošnem delu je ureditev arbitražnega postopka sedaj bolj ustrezna in modernejša, koristno pa je predvsem tudi to, da je zakonodajalec vsaj v omejenem obsegu upošteval tudi specifiko delovnih sporov in določil nekaj posebnosti, ki odstopajo od splošne ureditve (na primer širše možnosti izpodbijanja arbitražne odločbe). Očitno pa je, da je kljub temu prevladala pravnopolitična odločitev, da se arbitražno reševanje delovnih sporov široko dopusti, širše kot npr. v Nemčiji ali v Avstriji. Tako je na primer še vedno dopustno skleniti arbitražni sporazum za reševanje delovnih sporov tudi pred nastankom spora. Ali je ta pristop ustrezen, bo pokazala šele praktična izkušnja. Še naprej v veljavi obstajajo tudi posebni pogoji za dopustnost arbitraže, ki jih določa ZDR, torej predvsem, da mora dopustnost arbitraže predvideti že kolektivna pogodba.

Ključne besede: arbitraža, delovni spor, izpodbijanje arbitražne odločbe, arbitrabilnost, modelni zakon UNCITRAL

SETTING ASIDE OF ARBITRAL AWARDS AND OTHER OPEN ISSUES CONCERNING ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

Abstract: The new Arbitration Act came into force in 2008. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a certain degree, specific features of arbitration in labour disputes. For such

* Aleš Galič, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
ales.galic@pf.uni-lj.si

Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

disputes, the new law provides for certain special rules, which derogate from the general system of arbitration (for example broader grounds for repeal of arbitration awards). It is however obvious that a concept prevailed that arbitration in labour disputes should be accepted and encouraged to an extent, much larger than e.g. in Germany or Austria. It is, for example, still admissible for employer and worker to conclude arbitration agreement before the dispute has materialized. Only practical experience shall show whether this approach is well founded. It must also be noted that special conditions, concerning admissibility of arbitration in labour disputes, as provided in the Employment Relationships Act, remain applicable, foremost the condition that the admissibility of arbitration must be foreseen in the collective agreement.

Key words: arbitration, labour disputes, setting aside of arbitral award, arbitrability, UNCITRAL Model Law

1. UVOD – ZAKON O ARBITRAŽI

O arbitraži v delovnih sporih sem pisal že v dveh prispevkih v letu 2004. V prvem sem obravnaval splošna vprašanja arbitraže v delovnih sporih¹, v drugem pa natančneje vprašanja glede veljavnosti arbitražnega sporazuma in glede pristojnosti sodišča v zvezi z arbitražnim postopkom.² Vendar pa je treba upoštevati, da se je pravna podlaga za arbitražni postopek v letu 2008 s sprejemom Zakona o arbitraži³ spremenila. Poglavje o arbitraži, ki je bilo prej vsebovano v Zakonu o pravnem postopku⁴, je prenehalo veljati. Gre za pomembno in celovito reformo arbitražnega prava v Sloveniji, s katero se je Slovenija vključila v krog držav, ki so arbitražno pravo uredile po vzoru Modelnega zakona UNCITRAL.⁵ Ureditev arbitražnega prava v Sloveniji je s tem postala bolj moderna in skladna s trendi v primerljivih tujih ureditvah, odpravljene pa so bile tudi nekatere pomanjkljivosti stare zakonodaje. Po drugi strani pa je treba ugotoviti, da je tudi stara ureditev v ZPP bila v pretežni meri ustrezna in da novi zakon kakšne radikalne

¹ Galič, Arbitraža..., str. 419-438.

² Galič, Arbitražni ..., str. 579-596.

³ Uradni list RS, št. 45/2008; v nadaljevanju: ZArbit.

⁴ Uradni list RS, št. 26/99 in nasl.; v nadaljevanju: ZPP.

⁵ O tem gl. npr. Galič, Nujnost reforme....., str. 153-176 ter Damjan, str. 1313.

spremembe ne prinaša. Prav zato je večji del ugotovitev in stališč v teh dveh prispevkih še vedno aktualen; na primer glede prednosti in nevarnosti arbitražnega reševanja delovnih sporov, glede razmerja med procesno predpostavko po 23. členu Zakona o delovnih in socialnih sodiščih⁶ in arbitražnim postopkom, glede narave arbitraže (prostovoljnost sklenitve arbitražnega dogovora na eni strani ter obveznost oziroma učinek *res iudicata* arbitražne odločbe na drugi strani), glede pogojev za veljavnost arbitražnega sporazuma – tudi z ozirom na 205. člen Zakona o delovnih razmerjih⁷, glede podpornih in nadzornih funkcij sodišča...). Upoštevne pa so tudi ugotovitve v teh dveh člankih, ki se nanašajo na določbe ZDSS-1 in ZDR, saj ta dva zakona glede relevantnih vprašanj nista bila spremenjena⁸).

Glede ureditve arbitraže s prenosom Modelnega zakona UNCITRAL je treba opozoriti na naslednje. Modelni zakon se nanaša le na arbitražo v gospodarskih sporih in še to le na »mednarodno« (tj., poenostavljeno rečeno, na spore med gospodarskimi subjekti iz različnih držav). Slovenija je »domet« prenosa Modelnega zakona bistveno razširila. ZArbit, ki v bistvu pomeni prenos Modelnega zakona, se nanaša tudi na (1) spore brez čezmejnega (mednarodnega) elementa in (2) arbitražo v potrošniških sporih in arbitražo v sporih iz delovnih razmerij (torej ne zgolj na spore iz gospodarskih pogodb). Po eni strani je enovita ureditev arbitražnega prava smotrna. Po drugi strani pa se postavlja vprašanje, ali je ustrezno, da pravila, ki so mišljena za velike gospodarske spore, ko stranke zastopajo (praviloma večje) odvetniške družbe, veljajo tudi za spore, ki imajo povsem drugačen značaj (npr. delovni spori in potrošniški spori) in kjer stranke pogosto ne bodo zastopane po odvetnikih (tipično npr. določba čl. 7 ZArbit o obveznosti takojšnjega grajanja procesnih napak, saj se sicer stranka kasneje na to več ne bo mogla sklicevati). ZArbit sicer vsebuje posebni poglavji o arbitraži v potrošniških in v delovnih sporih (IX. in X. poglavje zakona) in v določeni meri upošteva posebnosti narave teh sporov (oziroma strank, ki v njih sodelujejo). Vendar je teh posebnosti relativno malo.

⁶ Uradni list RS, št. 70/2004; v nadaljevanju ZDSS-1.

⁷ Uradni list RS, št. 42/2002 in nasl.; v nadaljevanju ZDR.

⁸ Razveljavljen je bil zgolj 3. odstavek 205. člena ZDR.

2. PREGLED NAJPOMEMBNEJŠIH RAZLIK MED NOVO IN STARO UREDITVIJO

2.1. Arbitrabilnost

Izhodiščno vprašanje v zvezi z arbitražnim postopkom je vprašanje arbitrabilnosti – o katerih zadevah arbitraža sploh sme odločati oz. za katere vrste sporov stranke sploh lahko sklenejo arbitražni sporazum. Kriterij arbitrabilnosti je v ZArbit določen drugače. Ne gre več za preizkus, ali se spor nanaša na pravice, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo (v stari ureditvi: čl. 460 ZPP), pač pa je arbitražni dogovor mogoč glede vsakega premoženjskopравnega zahtevka. Ureditev je povzeta po nemški in jasno izraža željo, da se polje arbitrabilnosti razširi.⁹ Pri premoženjskopравnih zahtevkih namreč odpade pogoj, da mora iti za zahtevke, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo. Ta pogoj ostaja v veljavi le za spore glede nepremoženjskih zahtevkov (čl. 4 ZArbit).

Kaj nova definicija arbitrabilnosti pomeni za delovne spore? Menim, da je sedaj še bolj jasno, da je za delovne spore – tudi za spore glede prenehanja delovnega razmerja – mogoče skleniti arbitražni sporazum. Že v času veljavnosti starega zakona sem utemeljeval, da se dileme, ali nemožnost prostega razpolaganja z zahtevki v delovnih sporih izključuje možnost arbitražnega sporazuma pri opredelitvi glede arbitrabilnosti delovnih sporov, ne postavljajo. Čl. 205 ZDR, ki opredeljuje arbitražno reševanje individualnih delovnih sporov, je treba razumeti kot *lex specialis*, ki s tem določa polno arbitrabilnost delovnih sporov in ne pride v poštev splošna opredelitev arbitrabilnosti po (tedanjem) čl. 460/1 ZPP. Takšen je bil očitno tudi namen zakonodajalca. Če bi namreč šteli, da je arbitražno reševanje delovnih sporov možno samo glede zadev, katerih pogodbeno urejanje med delavcem in delodajalcem ni omejeno s kogentnimi normami, bi to praktično izničilo možnost arbitražnega reševanja delovnih sporov (npr. v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja). To povsem nedvoumno izhaja tudi iz čl. 85 ZDR¹⁰, ki (v povezavi z zadržanjem učinkovanja odpovedi) izrecno omenja možnost arbitražnega reševanja spora glede prenehanja delovnega razmerja.¹¹ Če upoštevamo, da je prav področje odpovedi delovnega razmerja izrazito kogentne narave, je očitno,

⁹ Schwab, Walter, str. 35.

¹⁰ Čl. 85/2 ZDR: „Če se delavec in delodajalec sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo, se zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi podaljša do izvršljive arbitražne odločitve.“

¹¹ O tem gl. Klampfer, str. 584.

da kriterij »dispozitivnosti« oz. »prostega razpolaganja« ni mišljen kot omejitev za arbitražno reševanje delovnih sporov. Ob tem je treba upoštevati, da tudi arbitražna – enako kot sodišče – glede vsebinskega odločanja v sporu vezana na pravne norme, torej mora upoštevati tudi kogentne predpise. Že v času veljavnosti stare ureditve je bilo zato treba sklepati, da so zaradi specialne določbe čl. 205 ZDR vsi delovni spori arbitrabilni in ne pride v poštev preizkus, ali gre za spore iz pravic, s katerimi stranke lahko prosto razpolagajo (čl. 260/1 ZPP).

Omenjeni razlogi veljajo še naprej – če namreč spore glede obstoja delovnega razmerja štejemo za spore glede zahtevkov, ki niso premoženjskopravni. Za te namreč čl. 4 ZArbit kot pogoj za arbitrabilnost še vedno določa možnost poravnavanja (kar je izraz prostega razpolaganja z zahtevkom). Vendar arbitrabilnost teh sporov v vsakem primeru izhaja iz ZDR: Sam sicer menim, da gre pri odločanju o obstoju delovnega razmerja (tj. o tem, da odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bila pravno upoštevana in da zato delovno razmerje še naprej obstaja) za spor o premoženjskopravnem zahtevku. Res je sicer, da je delovno razmerje kompleksno pravno razmerje, iz katerega izhajajo različna upravičenja, ne le takšna, ki so premoženjskopravne narave. Vendar je pri alternativni, ali gre za premoženjski ali nepremoženjski zahtevek (tretje možnosti ni), vendarle bolj prepričljiv sklep, da so tudi pri razmerju pogodbe o zaposlitvi prevladujoči premoženjskopravni elementi.¹² Spori iz premoženjskopравnih razmerij pa so po 4. členu ZArbit danes vsi arbitrabilni, brez nadaljnjih pogojev.¹³

¹² Argument za nasprotno stališče – tj. da spori o obstoju oz. prenehanju delovnega razmerja niso premoženjskopravne narave – bi lahko našli v določbi čl. 31 ZDSS-1 (o dopustnosti revizije), v katerem so ločeno omenjeni premoženjskopravni spori in spori glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja.

¹³ Poseben argument proti možnosti arbitražnega reševanja sporov o obstoju pogodbe o zaposlitvi je navedlo Višje delovno in socialno sodišče (sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008). Sodišče namreč meni, da to izhaja iz drugega odstavka 205. člena ZDR, ki določa: »Če je s kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca in delavca, predvidena arbitražna za reševanje individualnih delovnih sporov, se lahko delavec in delodajalec najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca sporazumeta o reševanju spora pred arbitražo.« VDSS iz omenjene določbe izpeljuje sklep, da je arbitražno reševanje možno le pri tistih delovnih sporih, v katerih pride v poštev institut »roka za izpolnitev oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca« (tj. tisti spori, na katere se nanašata prvi in drugi odstavek 204. člena ZDR. Takšnega instituta pa pri sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja ni (je pa sicer tudi predviden rok za sodno varstvo in sicer v tretjem odstavku čl. 204 ZDR). Vendarle pa argument ne zdrži. Če bi mu namreč sledili in bi določbo čl. 205/2 ZDR brali tako ozko, bi prišli do zaključka, da arbitražno reševanje ni možno tudi pri vseh denarnih zahtevkih. Pri teh namreč ZDR ne uveljavlja instituta zahteve za izpolnitev obveznosti, saj je po čl. 204/4 ZDR možno neposredno sodno varstvo. Da pa je arbitražno reševanje sporov glede denarnih terjatev

Ni nujno, da je možnost arbitražnega reševanja vseh delovnih sporov ustrezna. Nekateri pravni redi so do tega zelo rezervirani.¹⁴ Vendar iz obstoječe zakonodaje (ZArbit, ZDR, ZDSS-1) izhaja, da to je možno. Kritiko je torej mogoče nasloviti le na zakonodajalca in se zavzemati za spremembo zakona.

2.2. Oblika in čas sklenitve arbitražnega sporazuma

Pogoji glede oblike arbitražnega sporazuma so v novem zakonu na splošno blažji (čl. 10 ZArbit). Vendar je za delovne spore treba upoštevati *lex specialis* v čl. 49 v povezavi s čl. 45 ZArbit). Po določbi drugega odstavka 45. člena v povezavi s 49. členom ZArbit mora biti arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem napisan v posebni listini, ki jo je delavec lastnoročno podpisal. Zahteva se torej kvalificirana pismena oblika. Ni torej dopustno, da je arbitražni sporazum vključen v samo pogodbo o zaposlitvi (arbitražna klavzula). S tem se želi doseči, da delavec načinu reševanja morebitnih sporov posveti dovolj pozornosti. Vendar je varstvo delavca s tem zagotovljeno le v manjši meri. Ni namreč izključeno, da bi delodajalec delavcu omenjeno listino z arbitražnim sporazumom v podpis ponudil obenem s pogodbo o zaposlitvi. V takšnem položaju je delavec dejansko v podrejenem položaju in delodajalec (ki morda podpis pogodbe o zaposlitvi pogojuje z istočasnim podpisom arbitražnega sporazuma) lahko arbitražni sporazum delavcu praktično vsili oziroma delavec tedaj vprašanju, kje se bo reševal morebitni bodoči spor sploh še ne posveča potrebne pozornosti. V določenih državah (Avstrija) je zato določeno, da se delavec in delodajalec za arbitražo lahko dogovorita šele po nastanku spora. Tedaj namreč položaj ni več takšen, da delavec vprašanju foruma za reševanje spora ne bi posvetil pozornosti, prav tako pa ni več v položaju, ko bi z odklonitvijo sklenitve arbitražnega sporazuma tvegala, da delodajalec z njim ne bi hotel skleniti pogodbe o zaposlitvi.¹⁵

iz delovnega razmerja dopustno, je tudi Vrhovno sodišče že večkrat potrdilo. Sistematika čl. 204 in 205 je dovolj jasna. V čl. 204 so določeni pogoji (predpostavke) za sodno varstvo, takoj nato v čl. 205 pa ZDR določa, pod katerimi pogoji se lahko namesto možnosti sodnega varstva stranke dogovorijo za arbitražno reševanje spora. Opiranje na določbe o tem, kdaj se po nastanku spora stranki še lahko dogovorita za arbitražo, pa ne more biti prepričljivo tudi zato, ker iz ZArbit jasno izhaja, da se stranki za arbitražno reševanje delovnih sporov lahko dogovorita že pred nastankom spora, torej že tako, da v pogodbo o zaposlitvi vključita arbitražno klavzulo (gl. spodaj).

¹⁴ O tem več v: Galič, Arbitraža..., str. 419-438.

¹⁵ Ustrezen kompromis med željo po čim večji razširjenosti arbitražnega reševanja delovnih sporov na eni strani in realno neprimernostjo ravnanja, da se delavec že obenem s pogodbo o zaposlitvi

Slovenski zakonodajalec se pri sprejemu ZArbit za takšno omejitev očitno zave-
stno ni odločil. To je razvidno iz tega, da v 49. členu ZArbit, ki za delovne spore
napihuje na določbe o potrošniških sporih, manjka le napotilo na prvi odstavek
45. člena. V tej določbi pa je za potrošniške spore vsebovana prav ta omejitev:
arbitražni sporazum med podjetjem in potrošnikom se lahko sklene samo glede
sporov, ki so že nastali. V razmerju med podjetjem in potrošnikom je dejanski
položaj podoben (dejanska neenakopravnost, nemožnost potrošnika, da vpliva
na vsebino vnaprej pripravljene pogodbe in okoliščina, da v času sklepanja po-
godbe potrošnik ne posveti dovolj pozornosti določbam pogodbe glede foruma
za reševanje spora). Očitno pa je zakonodajalec ocenil, da je v delovnih sporih
arbitražo treba širše dopustiti in omogočiti sklepanje arbitražnih sporazumov že
pred nastankom spora. Seveda pa je treba upoštevati še omejitev iz čl. 205 ZDR,
namreč, da mora biti arbitraža predvidena že v kolektivni pogodbi (le pod tem po-
gojem je nato arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem veljaven). Prav
glede slednjega pa je vprašanje dopustnosti sklenitve arbitražnega sporazuma že
v pogodbi o zaposlitvi sporno. ZDR je v svoji izvorni verziji imel izrecno določbo,
da je sklenitev arbitražnega sporazuma v pogodbi o zaposlitvi dopustna. Novela
ZDR iz leta 2007¹⁶ pa je to določbo izbrisala (in ohranila le besedilo, da se lahko
delavec in delodajalec najkasneje v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev ob-
veznosti oziroma odpravo kršitev s strani delodajalca sporazumeta o reševanju
spora pred arbitražo. Po gramatikalni razlagi sicer iz tega besedila ne sledi nujno
sklep, da vnaprejšnja sklenitev arbitražnega sporazuma ni možna – določbo je
mogoče razumeti tudi tako, da določa le zadnji možni časovni mejnik (»najkasne-
je«), ne pa tudi prvega. Vendar pa je iz zgodovine nastanka te določbe jasno, da
je bil namen prav v tem, da se ukine možnost sklenitve arbitražnega sporazuma
že v pogodbi o zaposlitvi. ZArbit, ki je bil sprejet leto kasneje (2008) pa ima, kot

zaveže za reševanje sporov pred arbitražo (predvsem zato, ker tedaj na ta vidik še sploh ne pomisli)
bi lahko bil v tem, da delodajalec npr. en mesec po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi (torej gotovo
še pred nastankom spora) delavcu ponudi še "aneks" tj. sklenitev arbitražnega sporazuma. S
tem bi odpadla velika večina nevarnosti oz. negativnih vidikov sklepanja arbitražnega sporazuma
obenem s pogodbo o zaposlitvi. Zagotovljeno je, da bo delavec o tem vprašanju razmislil, prav
tako pa v trenutku, ko je pogodba o zaposlitvi že sklenjena, delavec ni več v tako izrazito neena-
kopravnem položaju proti delodajalcu, da bi bilo mogoče govoriti o praktično vsiljeni arbitražni
klavzuli. Po drugi strani pa je realno pričakovanje, da bi velika večina delavcev tudi v takšnem
trenutku – torej po sklenitvi pogodbe o zaposlitvi, vendar pred nastankom spora – soglašala s
sklenitvijo arbitražnega sporazuma.

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

rečeno, zopet drugačno ureditev in omogoča sklenitev arbitražnega sporazuma za delovni spor že pred nastankom spora. Po pravilu, da kasnejši zakon prevlada nad starejšim (in ob tem, da samo po sebi besedilo 205. člena ZDR določa le zadnjo, ne pa prve časovne meje za sklenitev arbitražnega sporazuma) menim, da je od sprejema Zarbit dalje zopet možno sklepanje arbitražnih sporazumov iz delovnopravnih razmerij že pred nastankom spora. Sprejemam pa, da je možno zagovarjati tudi nasprotno stališče.¹⁷

Opozoriti velja še na to, da se veljavnost arbitražnih sporazumov, sklenjenih pred uveljavitvijo Zarbit presoja po doslej veljavnih predpisih. Za arbitražne sporazume, sklenjene pred 9.8.2008, zato ni ovire, da so vsebovani že kot klavzula v pogodbi o zaposlitvi.

2.3. Posegi sodišča v arbitražni postopek

Jasno je določeno pravilo o *numerus clausus* možnosti posega sodišča v arbitražni postopek (čl. 8 Zarbit). Po drugi strani je sedaj izrecno določeno (kar je prej bilo sporno), kako je z možnostjo posebne tožbe (pred sodiščem) za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka (zlasti zaradi razloga neveljavnosti arbitražnega sporazuma). Takšna ugotovitvena tožba je mogoča, vendar le pred začetkom arbitražnega postopka (natančneje rečeno: pred konstituiranjem arbitražnega senata; čl. 11/3 Zarbit). Če je arbitražni postopek že v »polnem« teku, pa ni mogoče vanj posegati tako, da bi stranka pred sodiščem vložila ugotovitveno tožbo, da arbitražni postopek ni dopusten. Možno bo le naknadno izpodbijanje arbitražne odločbe oziroma sklepa arbitraže o pristojnosti (gl. spodaj).

Bolj jasno je določeno, kako naj postopa sodišče, če je vložena tožba v zadevi, za katero je sklenjen arbitražni sporazum, toženec pa ustrezno ugovarja. Ta ugovor mora toženec podati najkasneje v odgovoru na tožbo, sodišče pa nato tožbo zavrže, *razen če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničten, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti*¹⁸ (čl. 11/1 Zarbit).

¹⁷ Žal obrazložitev predloga Zarbit glede tega ne vsebuje nobenih pojasnil. Poročevalec DZ, 2008/24, Prva obravnava, EPA 1915-IV

¹⁸ Slednje pride v poštev npr., če je za odločanje predvidena stalna arbitraža, ki še ali ki več ne obstaja, ali če je za odločanje predviden poimensko imenovan arbiter, ki naloge ne želi sprejeti.

Če toženec pred sodiščem poda ugovor sklenjenega arbitražnega sporazuma, sodišče pa ga nepravilno zavrne, je to absolutno bistvena kršitev postopka po 5. točki drugega odstavka 339. člena ZPP. Pritožbeno sodišče je ne upošteva po uradni dolžnosti, pač pa zgolj na predlog. Pomembno pa je, da te kršitve ni več mogoče uveljavljati z revizijo (čl. 370/1 ZPP).¹⁹

2.4. Možnost ločene odločitve arbitraže o pristojnosti

Zelo koristna je možnost, da arbitraža – kadar toženec pred arbitražo pravočasno ugovarja pristojnosti arbitraže – s posebnim sklepom odloči, da je pristojna (čl. 19/3 ZArbit). Po stari ureditvi to ni bilo mogoče in toženec je moral čakati vse do konca arbitražnega postopka (tj. do meritorne arbitražne odločbe), da je šele nato lahko v tožbi za izpodbijanje arbitražne odločbe lahko uveljavljal razlog domnevne neveljavnosti oz. neobstoja arbitražnega sporazuma. Po novi ureditvi pa arbitraža o pristojnosti lahko odloči ločeno od glavne stvari.²⁰ Če arbitraža tak poseben sklep izda, ga stranka lahko takoj izpodbija pred sodiščem in sicer v roku 30 dni (čl. 19/3 ZArbit). Zato pa seveda – če sodišče zahtevke za izpodbijanje sklepa o pristojnosti arbitraže zavrne ali če stranka tega sklepa sploh ne izpodbija – nato ni več možno iz istega razloga izpodbijati končne arbitražne odločbe. Odločitev o pristojnosti arbitraže je namreč s tem postala pravnomočna.

2.5. Izločitev arbitra

Ustrezneje (z vidika upoštevanja razlik med arbitražo in sodiščem) je urejen institut izločitve arbitra. Glede nepristranosti in izločitve arbitrov je v modernem arbitražnem pravu običajna ureditev, da je arbiter zgolj dolžan strankam (v primeru institucionalnih arbitraž pa tudi instituciji, ki ima praviloma pristojnost, da imenovanje arbitra zavrne) razkriti okoliščine, ki prizadenejo oziroma utegnejo prizadeti njegovo nepristranost, stranke pa imajo nato možnost, da zahtevajo, ali pa tudi ne,

¹⁹ Sodba VS RS VIII Ips 186/2008 z dne 25.01.2010.

²⁰ Ni pa nujno, da arbitraža izda tak poseben sklep o lastni pristojnosti. Če meni, da je pristojna, lahko nadaljuje s postopkom in izda končno odločbo. Kako bo postopala, je odvisno od razlogov smotrnosti. Smotno je, da izda poseben sklep o pristojnosti tedaj, ko sami arbitri ocenjujejo, da je vprašanje pristojnosti problematično in da ni izključeno, da bi sodišče to vprašanje lahko rešilo drugače – tj. tako, da bi šlo, da arbitraža nima pristojnosti.

da se arbiter izloči.²¹ V ZPP pa je bila ohranjena bolj restriktivna ureditev, ki, kot je navajal *Triva*, ni upoštevala v zadostni meri privatistično naravo arbitraže, pri kateri ni razloga, da bi stranke varovali bolj, kot to same želijo.²² Čeprav so bili poskusi v teoriji²³, da se uporabi bolj razumna razlaga, je bilo besedilo ZPP jasno:²⁴ čl. 468 ZPP je položaj arbitra (glede izločitve) popolnoma izenačil s položajem sodnika. Arbiter se je bil *dolžan izločiti*, če so bili podani razlogi iz 70. člena ZPP (torej razlogi, ki utemeljujejo izločitev sodnika). Ni šlo le za obveznost arbitra, da razkrije okoliščine, ki bi lahko vzbudile sum v nepristranost (pri čemer bi nato strankam bila prepuščena možnost, da kljub temu sprejmejo določenega arbitra). Kršitev te obveznosti je bila razlog za izpodbijanje arbitražne odločbe (čl. 477/3 ZPP: "... je sodeloval arbiter, *ki bi moral biti izločen...*"). ZARbit pa v čl. 15 uveljavlja ureditev, ki je v arbitražnem pravu običajna: arbiter je strankam dolžan razkriti razloge, ki bi lahko vzbudili sum v njegovo nepristranost, strankam pa je nato prepuščena odločitev, ali bodo zahtevale njegovo izločitev. Če tega ne zahtevajo (pravočasno!), tudi kasneje arbitražne odločbe iz tega razloga ne bodo mogle izpodbijati. Kot rečeno, ureditev je v arbitražnem pravu običajna. Je pa treba opozoriti, da je nastala za okvir arbitraž v gospodarskih zadevah. Vprašanje je, ali je za delovne spore (kjer bo pogosto na eni strani udeležena prava neuka stranka, ki za instrumentarij izločitvenih razlogov niti ne ve) primerna. Druga novost pa je v tem, da lahko stranke z dogovorom o postopku (ali s sprejemom pravil stalne arbitraže) tudi določijo, da o izločitvi dokončno odloči organ, ki ni sodišče. Ureditev v ZARbit, da o predlogu za izločitev odloči sodišče (čl. 16), je namreč dispozitivna in stranke se lahko dogovorijo za drugačen način odločanja o izločitvi.

V novejšem času v javnost prihajajo informacije, da delodajalci kot arbitra pogosto imenujejo kar osebo, ki je zaposlena pri delodajalcu. To je vsekakor izločitveni razlog (čeprav sicer velja, da tudi po vsebini izločitvenih razlogov enostavna preslikava s sodnikov na arbitre ni mogoča²⁵), saj je podan sum v nepristranskost (že zaradi razmerja odvisnosti).²⁶ Vendar v skladu z zgoraj povedanim ni obveznosti,

²¹ Gl Ude, Arbitražno..., str. 107, Fouchard, Gaillard, Goldman, str. 577 in sl.

²² Triva., str. 121.

²³ Gl. npr.: Triva., Belajec., Dika., str. 703, Ude., Wedam Lukić., str. 67.

²⁴ Ude L., ARBITRAŽNO, str. 107-108.

²⁵ Schwab, Walter, str. 131.

²⁶ Poudariti je treba, da arbiter, ne glede na to, da ga je imenovala ena stranka, ni „njen“ arbiter, pač pa mora ravnati neodvisno in nepristransko. To velja tudi v primeru, če pri neki stalni arbitraži obstajata listi arbitrov, ki so jih na listo uvrstili predstavniki delodajalcev na eni in predstavniki delavcev na drugi strani.

da se arbiter, ki je zaposlen pri stranki, sam izloči. On mora zgolj strankam razkriti omenjeno svojstvo. Strankam (tj. nasprotni stranki) pa je nato prepuščeno, ali bo zahtevala izločitev. V skladu s čl. 16 ZArbit najprej omogoči arbitru, da se sam izloči, če pa arbiter tega ne stori in se tudi nasprotna stranka z izločitvijo ne strinja, o izločitvi odloči arbitražni senat; če senat zahtevi ne ugotovi, lahko stranka zahteva, da o izločitvi odloči sodišče (ali drug organ, predviden s pravilnikom ali dogovorom strank). Če tega stranka ne zahteva, tudi kasnejše izpodbijanje arbitražne odločbe iz razloga pristranskosti arbitra ne bo mogoče.

Samo po sebi torej ni nemogoče in nedopustno, da bi v arbitražnem postopku odločal pristranski arbiter. Inicijativa, da to preprečijo, je v rokah strank.²⁷ Sprejeto je le stališče, da arbiter ne more biti sama stranka (npr. zakoniti zastopnik pravne osebe). To bi bilo v neskladju s pravilom, da nihče ne more biti sodnik v lastni zadevi.²⁸

ZArbit, drugače kot prej ZPP, vsebuje tudi določbe o izločitvi arbitra, za katerega se izkaže, da nima tistih strokovnih kvalifikacij, za katere sta se stranki pred imenovanjem sicer dogovorili (čl. 15/2). V čl. 17 ZArbit pa je odpravljena tudi pomanjkljivost iz ZPP, ki ni predvidel intervencije sodišča v primeru, ko arbiter med postopkom postane nezmožen za opravljanje svoje funkcije oziroma iz drugih razlogov ne izpolni svoje obveznosti (v razumnem roku).

2.6. Ukrepi zavarovanja, ki jih izda arbitražna

ZArbit je uveljavil možnost, da arbitražna izdaja začasne ukrepe (ukrepe zavarovanja). To doslej ni bilo možno (ne glede na to, ali so morebiti pravilniki stalne arbitraže to dopuščali; nujna je zakonska podlaga²⁹). Doslej je bilo torej mogoče le, da je med arbitražnim postopkom stranka zahtevala izdajo začasne odredbe pred sodiščem. Ta možnost ostaja tudi sedaj (čl. 12 ZArbit). Korak naprej pa pomeni 20. člen ZArbit, na podlagi katerega tudi arbitražna lahko izdaja začasne ukrepe. Pristop zakonodajalca je sicer nekoliko rezerviran. Izdajo začasne odredbe lahko pogojuje z ustrezno varščino, predvsem pa je bistven pogoj, da arbitražna lahko izda začasno odredbo načeloma le, če predhodno nasprotni stranki omogoči, da se o predlogu za izdajo začasne odredbe izjavi. Drugače kot pred rednimi sodišči

²⁷ Schwab, Walter, str. 88.

²⁸ Schwab, Walter, str. 87.

²⁹ Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-37/99, 5.3.1999 and Up 20/99, 25.5.1999.

torej ni mogoče doseči začasne odredbe z učinkom presenečenja (ko je kontradiktornost zagotovljena le naknadno, z možnostjo ugovora). Izjemoma je sicer mogoče izdati začasno odredbo tudi brez vnaprejšnje kontradiktornosti, vendar tedaj začasna odredba ni prisilno izvršljiva. Ima torej le naravo prevzete pogodbene obveznosti. Sicer pa so začasne odredbe (izdane v kontradiktornem postopku) arbitraže izvršljive. Pogoje in postopek ZArbit določba v 43. členu.

Glede začasnih odredb, ki jih izdajajo arbitraže, je treba opozoriti še na naslednje. Arbitraža ima „moč“ le nad strankami arbitražnega sporazuma. Tudi začasna odredba arbitraže zato ne more učinkovati proti tretji osebi. Začasne odredbe kot so npr. blokada sredstev na računu (prepoved banki, da imetniku računa izplača sredstva) pred arbitražo ne pridejo v poštev. Takšna začasna odredba namreč nalaga določeno ravnanje banki – torej tretji osebi, ki ni stranka arbitražnega sporazuma.³⁰

Ni ovire, da arbitraža izdaja začasne odredbe, ki so regulacijske narave (npr. za začasno dovolitev nadaljevanja oprave del ali za to, da delodajalec delavcu nečesa ne sme preprečevati, ali, da mu mora izplačevati nadomestilo plače po čl. 273 Zakona o izvršbi in zavarovanju³¹...).

2.7. Sedež arbitraže (državna pripadnost) in jezik

Sedež arbitraže je odločilen za določitev državne pripadnosti arbitraže (čl. 1 ZArbit). Le arbitraža, katere sedež je v Sloveniji, se šteje za domačo in le arbitražna odločba, ki jo bo izdala takšna arbitraža, se šteje za domačo arbitražno odločbo.

Sedež arbitraže je sicer pravni pojem. Sedež določita stranki oziroma arbitri, če tega nista storili že stranki. Ni treba, da je sedež arbitraže (v smislu konkretnega arbitražnega postopka, kar je odločilno za določitev državne pripadnosti arbitraži) tam, kjer je sedež stalne arbitraže kot institucije. Prav tako načeloma ni treba, da arbitraža fizično zaseda oziroma opravlja procesna dejanja tam, kjer je sedež arbitraže.

Vendar za arbitražo v delovnih sporih glede omenjenega veljajo določene posebnosti. V skladu s čl. 45/3 v povezavi s čl. 49 ZArbit mora biti v arbitražnem sporazumu med podjetjem in potrošnikom določen sedež arbitraže (torej se morajo

³⁰ Gl. npr. Sutton, Gill, Russell, str. 266.

³¹ Uradni list RS, št. 44/2006 – UPB2; v nadaljevanju ZIZ.

o tem dogovoriti že stranke in to že v same arbitražnem sporazumu). Arbitražni senat pa lahko opravi ustno obravnavo ali izvaja dokaze na drugem kraju samo, če je delavec v to privolil ali če bi izvedba dokazov na sedežu arbitraže predstavljala nesorazmerne težave.

Morda velja omeniti še omejitve glede možnosti določitve tuje arbitraže (tj. arbitraže s sedežem v tujini). Po čl. 460/2 ZPP je bila možnost dogovora pristojnosti tuje arbitraže bolj omejena, ZARbit pa na splošno dopušča dogovor za pristojnost arbitraže s sedežem v tujini, razen če je določena izključna pristojnost sodišča v Sloveniji. Vendar je pri delovnih (in potrošniških) sporih dodana pomembna omejitev. Po čl. 50/4 ZARbit se arbitražni sporazum med delodajalcem in delavcem, ki ima stalno ali začasno prebivališče v Republiki Sloveniji ali običajno opravlja delo v Republiki Sloveniji, nima pa niti ob sklenitvi arbitražnega sporazuma niti ob vložitvi tožbe stalnega ali začasnega prebivališča ali običajno ne opravlja dela v državi, v kateri je sedež arbitraže, upošteva le, če se nanj sklicuje potrošnik. To praktično pomeni, da bo v tem primeru tuja arbitraža lahko odločala le, če bo tožbo pred to arbitražo vložil delavec. Če bi tuja arbitraža odločila v sporu delodajalca proti delavcu in bi se delavec pristojnosti arbitraže v tujini (neuspešno) upiral, pa takšne arbitražne odločbe v Sloveniji ne bo mogoče priznati in izvršiti.

Na splošno v arbitražnem postopku velja, da se stranke poljubno dogovorijo o tem, v katerem jeziku bo potekal postopek. Če stranke tega ne storijo, jezik postopka določijo arbitri (čl. 26 ZARbit). V delovnih sporih pa velja omejitev: postopek poteka v slovenskem jeziku, razen če se stranke o tem izrecno drugače sporazumejo (čl. 46 v povezavi s čl. 49 ZARbit). Ni torej mogoče, da bi v odsotnosti sporazuma strank jezik postopka (ki ni slovenski) določili arbitri. Seveda omenjeno velja le za domačo arbitražo – tj. arbitražo s sedežem v Sloveniji.

2.8. Načini končanja postopka

Arbitražni postopek se konča z arbitražno odločbo, ki ima učinek pravnomočne sodbe (čl. 38 ZARbit). Glede tega ZARbit ne prinaša novosti. Morda ni odveč opozoriti, da v arbitražnem postopku ni zamudne sodbe. Uporaba čl. 318 ZPP in sistem sankcij iz 28. člena ZDSS-1 ne pride v poštev. Če toženec ne vloži odgovora na tožbo, arbitražni senat nadaljuje s postopkom, ne da bi samo zamudo štel za priznanje navedb tožnika (čl. 29/2 ZARbit). Neprihod stranke na narok ne pomeni ovire za to, da se narok ne bi izvedel (čl. 29/3 ZARbit). Pač pa neaktivnost tožnika

lahko povzroči ustavitev postopka. Če namreč po zahtevi za uvedbo arbitražnega postopka nato v določenem roku ne vloži tožbe (čl. 27 in 29/1 ZArbit).

Določena sprememba velja glede poravnave (čl. 34 ZArbit). Če se stranke poravnajo, arbitražni senat ustavi postopek, sklenjena poravnava pa ima učinek izvensodne poravnave po OZ. Pač pa lahko stranki predlagata, da naj se poravnava zapiše v obliki arbitražne odločbe (tim. arbitražna odločba na podlagi poravnave). Tako kot vsaka druga arbitražna odločba, ima ta učinek *res iudicata* in (po potrditvi izvršljivosti – gl. spodaj) izvršljivosti.

Prednost ZArbit glede na staro ureditev je, da je možno, da arbitražni senat izda popravek, dopolnilno odločbo ali razlago arbitražne odločbe (čl. 37 ZArbit).

2.9. Stroški

ZArbit vsebuje pravila o povrnitvi stroškov v 39. členu. Pravila so manj zavezujoča kot v sodnem postopku. Arbitražni senat odloči po prosti presoji, upoštevajoč okoliščine posameznega primera in izid postopka. Posebnih pravil za postopke v delovnih sporih ni. Med okoliščinami primera arbitražni senat sicer lahko upošteva tudi posebnosti pri ureditvi povračila stroškov v delovnih sporih (npr. čl. 38 in čl. 41/5 ZDSS-1), avtomatizma ali neposredne veljavnosti teh določb pa nikakor ni.

2.10. Izpodbijanje in posledice uspešnega izpodbijanja

Glede načina izpodbijanja (čl. 40 ZArbit) novi zakon ne prinaša bistvenih novosti. V poštev pride, kot že rečeno, tožba za razveljavitev arbitražne odločbe pred sodiščem. Določb o načinu izpodbijanja in o izpodbojnih razlogih stranke ne morejo spreminjati, ožiti ali širiti. Razlogi za razveljavitev so pretežno podobni kot v prejšnji ureditvi. Glede izpodbojnih razlogov pa novi zakon za delovne spore prinaša bistveno razširitev. Po 47. členu v zvezi s 49. členom ZArbit se namreč arbitražno odločbo lahko poleg razlogov iz 40. člena (npr. neobstoj arbitražnega sporazuma, kršitev načela kontradiktornosti, kršitev javnega reda, nepravilna sestava arbitražnega senata, prekoračitev nalog, pomanjkanje arbitrabilnosti...) razveljavi tudi, če stranka, ki vloži tožbo, dokaže, da je v arbitražnem postopku, v katerem je bil udeležen *delavec prišlo do kršitve prisilnih predpisov, kate-*

rih uporabe stranke ne morejo z dogovorom izključiti niti v razmerju s tujim elementom. Na splošno je glede merituma arbitražne odločbe mogoče izpodbijati le iz zelo ozkega razloga kršitve javnega reda (*ordre public*), kar je ožje od pojma kogentnih oz. prisilnih predpisov, in to je po stari ureditvi veljalo tudi za arbitražne odločbe v delovnih sporih. Po novem pa so možnosti izpodbijanja arbitražne odločbe glede delovnega spora precej širše. Sodišče lahko presoja tudi kršitve vseh prisilnih (kogentnih) norm. V delovnopravni zakonodaji je teh veliko. Če sodišče ugotovi, da je arbitraža kršila kogentne predpise delovnopravne zakonodaje – takšne, da strankam preprečujejo, da bi sklenili sodno poravnavo drugačne vsebine³² – je arbitražno odločbo možno razveljaviti. Vendar pa velja omejitev, da se mora stranka na te kršitve sklicevati. ZArbit v čl. 46 namreč uporablja termin »če stranka dokaže«. Če to primerjamo z opredelitvami v čl. 40 ZArbit vidimo, da s to dikcijo zakon pove, katere razloge se upošteva le, če se stranka nanje sklicuje (prva točka 2. odstavka 40. člena ZArbit). Zakon to loči od primera, ko »sodišče po uradni dolžnosti ugotovi...« (druga točka 2. odstavka 40. člena ZArbit). Glede na izpodbijanje arbitražnih odločb po splošnih pravilih pa je izpodbijanje glede delovnih sporov širše še v enem pogledu: arbitražno odločbo glede delovnega spora je mogoče izpodbijati tudi iz razloga, zaradi katerega bi bila po pravilih pravnega postopka možna obnova sodnega postopka (npr. nova dejstva in dokazi, kazniva dejanja prič, izvedencev ali arbitrov, kršitev procesnih predpostavk glede sposobnosti biti stranka in zastopanja...; gl. čl. 394 ZPP).

Pomembno vprašanje je, kakšen je položaj, če sodišče ugotovi zahtevek za razveljavitev arbitražne odločbe.³³ Ena možnost je, da se s tem šteje, da je tudi arbitražni dogovor prenehal veljati in stranke imajo možnost vložiti tožbo pred sodiščem (če je razlog za razveljavitev arbitražne odločbe v neveljavnosti arbitražnega dogovora je takšna rešitev seveda edina možna). Vendar novi ZArbit izrecno določa, da razveljavitev arbitražne odločbe ne vpliva na veljavnost arbitražnega sporazuma (čl. 40/6). Druga možnost je, da se šteje, da arbitražni dogovor še vedno velja in da ima zato stranka možnost vložiti novo tožbo pred arbitražo. Novi ZArbit pa v čl. 40/5 izrecno dopušča še tretjo možnost, to je, da sodišče arbitražnemu senatu omogoči, da odpravi kršitev in izda novo odločbo (in torej tožniku ni treba ponovno vlagati tožbe pred arbitražo). Seveda ta možnost ne pride v poštev, če sodišče ugotovi, da arbitražni sporazum ni veljaven, sicer pa

³² O možnosti sklenitve sodne poravnave v delovnem sporu gl. Kogej Dmitrovič, str. 401-418.

³³ O tem gl. npr. Ude, Civilno..., str. 401.

je takšno postopanje lahko zelo smotno. Je namreč bistveno bolj ekonomično, kot če bi sodišče arbitražno odločbo razveljavilo, stranka pa bi nato morala vložiti novo tožbo pred arbitražo.

2.11. Priznanje izvršljivosti (eksekvatura)

Arbitražna odločba ima učinek pravnomočnosti (čl. 38 ZARbit). Po prejšnji ureditvi je imela tudi neposreden učinek izvršljivosti, ZARbit pa je glede tega prinesel spremembo. Tudi domača arbitražna odločba je namreč izvršljiva šele po tem, ko jo sodišče razglasi za izvršljivo (čl. 41 ZARbit). Ni več možnosti, da bi stalne arbitraže same potrjevale izvršljivost svojih odločb (prej čl. 475/2 ZPP). Stranka, ki želi izvršitev arbitražne odločbe v delovnem sporu, mora zato pri delovnem sodišču (čl. 41 v povezavi s čl. 49 ZARbit) zahtevati potrditev izvršljivosti. Opozoriti velja, da pri potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe ne gre zgolj za opremljenje s stampiljko o izvršljivosti kot pri sodnih odločbah. Tam je to opravilo gola tehnikacija. Pri potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe pa mora sodišče presoditi, ali obstojajo ovire glede zadržka javnega reda in glede arbitrabilnosti (razen če je stranka že predhodno vložila tožbo za razveljavitev arbitražne odločbe, pa je ta bila zavrnjena).³⁴ Nova ureditev (povzeta po UNCITRAL modelnemu zakonu) je vsekakor bolj ustrezna. V javnem interesu je, da ne bodo učinkovale arbitražne odločbe, ki kršijo javni red ali ki so izdane v zadevah, v katerih arbitražna sploh ne sme odločati in so pridržane sodiščem. To ne more biti pridržano le odločitvi strank, ali bodo izpodbijale arbitražno odločbo.³⁵

³⁴ Tudi v splošnem arbitražnem pravu je sporno, ali je institut potrditve izvršljivosti mišljen le kot pogoj za prisilno izvršitev arbitražne odločbe, ali pa tudi za to, da arbitražna odločba proizvaja druge učinke, značilne za pravnomočno sodbo (npr. prepoved ponovnega odločanja o isti stvari, vezanost na pravnomočno rešitev predhodnega vprašanja, oblikovalni učinek). Ali npr. arbitražna odločba, ki je ugotovitvene ali oblikovalne narave (torej kakšna izvršitev sploh ne pride v poštev) učinkuje avtomatično, ali pa je prav tako potrebna potrditev izvršljivosti? V Nemčiji je večinsko (ne pa enotno) stališče, da je institut potrditve izvršljivosti treba razumeti širše in da je torej to pogoj tudi za to, da arbitražna odločba proizvede npr. oblikovalni učinke (npr. prenehanje ali sprememba pravnega razmerja). Gl. Schwab, Walter, op. cit., str. 231.

³⁵ Prejšnja ureditev je ustvarjala nesprejemljiv položaj, ko v primeru, ko nobena od strank ni vložila tožbe za razveljavitev arbitražne odločbe, kasneje država ni imela več prav nobene možnosti, da arbitražnim odločbam, ki nasprotujejo njenemu javnemu redu oziroma, ki kršijo meje ekskluzivne pristojnosti sodišč, v Sloveniji odreče pravne učinke (bodisi glede izvršbe, bodisi glede učinka pravnomočnosti za kasnejše postopke).

2.12. Pristojnost sodišča

Če je predmet arbitraže delovni spor, kot ga opredeljuje zakon, ki ureja postopek pred delovnimi sodišči, o nadzornih in podpornih nalogah v zvezi z arbitražo (te so določene v čl. 9 ZArbit) odloča delovno sodišče, ki bi bilo krajevno pristojno za odločanje v sporu, če ne bi bila pristojna arbitraža (čl. 48 ZArbit). To velja npr. za odločanje o izločitvi arbitra, o imenovanju arbitra, o pravni pomoči glede izvajanja dokazov, o izpodbijanju arbitražne odločbe, o potrditvi izvršljivosti arbitražne odločbe, o izdaji ukrepov zavarovanja, o priznanju tuje arbitražne odločbe.

O pritožbi zoper odločbo sodišča prve stopnje odloča Vrhovno sodišče (čl. 9/3 ZArbit). Višje delovno in socialno sodišče je torej iz omenjenih nalog izključeno. Če bo arbitražnih postopkov v delovnih sporih veliko, se omenjena ureditev lahko izkaže za problematično z vidika obremenjevanja Vrhovnega sodišča (predvsem z odločanjem o pritožbah glede tožb za razveljavitev arbitražne odločbe). Spomniti je namreč treba na to, da so razlogi za izpodbijanje v delovnih sporih bistveno širši kot v splošnem arbitražnem postopku, saj sodišče preizkuša tudi kršitve (vseh) kogentnih predpisov.

3. ŠE ENKRAT O ARBITRAŽI IN PROCESNI PREDPOSTAVKI PO 23. ČLENU ZDSS-1

ZDSS-1 v prvem odstavku 23. člena pod naslovom »procesna predpostavka« določa: *»Kadar je z zakonom ali s kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za mirno rešitev spora, je tožba dopustna pod pogojem, da je bil postopek predhodno začel, pa ni bil uspešen.«* V nadaljnjih odstavkih je določeno, da se šteje, da postopek ni bil uspešen, če med strankama ni bil dosežen sporazum v 30 dneh od začetka postopka za mirno rešitev spora. Rok za vložitev tožbe začne teči po izteku omenjenega roka. Celotna določba pa se ne uporablja za spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. Ta določba, kot iz nje povsem nedvoumno izhaja, nima nobene zveze z arbitražnimi postopki oz. arbitražo! Presenetljivo pa je, da v praksi očitno še prihaja do težav in napačnega razumevanja. V eni izmed novejših odločb je Višje delovno in socialno sodišče namreč izreklo, da arbitraža v sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja sploh ni dopustna, kar naj bi izhajalo iz 23. člena ZDSS.³⁶ Iz stališča žal izhaja veliko nerazumevanje pojma in narave arbitraže.

³⁶ Sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008

Člen 23 ZDSS-1 govori o »*obveznem postopku*«. Že iz tega je očitno, da v tej določbi niso mišljeni postopki arbitraže. Nujen element pojma arbitraže je namreč prostovoljnost pri odločitvi strank, da svoj spor v rešitev zaupata arbitraži. Arbitraža v pravih sporih iz civilnopравnih (vključujoč delovnopravne) sporih ne more biti prisilna.³⁷ Naslednji nujen element pojma arbitraže pa je obveznost arbitražne odločbe. Prostovoljnost je torej pri arbitraži zagotovljena v začetni fazi – pri odločitvi strank, da rešitev spora poverita arbitraži, ne pa v fazi rešitve spora; arbitraža torej v tem smislu ni način sporazumnega reševanja sporov. V tem se arbitraža razlikuje od npr. mediacije kot postopka, v katerem tretja nevtralna oseba posreduje med strankama in poskuša zagotoviti, da bosta stranki sporazumno rešili spor ter s sklenitvijo poravnave na novo opredelili medsebojne pravice in obveznosti. Uspeh mediacije je odvisen od soglasja strank – mediator strankam lahko predlaga določen način rešitve spora, lahko (ko gre za evaluativno mediacijo) strankam tudi poda lastno videnje pravnih in dejanskih vprašanj v zadevi, vendar pa strankama svojega stališča ne more vsiliti. Za arbitražo pa je nasprotno značilno, da odločitev arbitra ni odvisna od soglasja strank. Tudi v arbitražnem postopku seveda ni ovire, da arbiter poskuša zagotoviti sporazumno rešitev spora. Vendar če to ni mogoče, ima arbiter ne le pravico, pač pa obveznost, da v sporu odloči – tako kot bi odločilo sodišče. Tudi iz omenjenega je nedvoumno, da se 23. člen ZDSS-1 ne nanaša na arbitražo. Arbitražni postopek pač logično nikoli ne more biti *neuspešen*, saj njegov končni uspeh ni odvisen od soglasja strank. Povsem enako kot tudi sodni postopek ne more biti "neuspešen". Arbitražni postopek tudi ne meri na *sporazumno rešitev spora* (o čemer govori 23. člen ZDSS-1), pač pa na izdajo arbitražne odločbe. Naslednji bistveni element arbitražnega reševanja sporov je v tem, da je arbitražna odločba izenačena s pravnomočno sodbo sodišča. Učinek pravnomočnosti pa se med drugim izraža v prepovedi ponovnega odločanja o isti stvari (*ne bis in idem*). In v tem je še tretji očiten razlog, zakaj se 23. člen ZDSS-1 ne nanaša na arbitražo. V 23. členu ZDSS-1 je govora o *procesni predpostavki*, torej o nečem, kar je

³⁷ Pravilno je zato treba razumeti določbo prvega odstavka 205. člena ZDR, da se »s kolektivno pogodbo lahko *določi* arbitražo za reševanje individualnih delovnih sporov«. Beseda »določi« namreč glede na pravico do sodnega varstva po 23. členu Ustave ne sme pomeniti obveznosti arbitraže str. 341.; določbo je torej treba razumeti v smislu, da kolektivna pogodba lahko »predvidi« ali »ponudi« arbitražo; končna odločitev o tem, ali bo v sporu odločeno pred arbitražo ali pred sodiščem pa mora biti prepuščena soglasju (arbitražnemu dogovoru) obeh strank – delavca in delodajalca. (gl. tudi Novak, str. 331-348). Poudariti je treba, da mora biti zagotovljena prostovoljnost na obeh straneh – tako pri delavcu kot tudi pri delodajalcu.

pogoj za sprožitev postopka pred sodiščem. Vendar pri arbitražni odločbi seveda ni tako. Z arbitražno odločbo je zadeva odločena z učinkom *res iudicata* in kakršen koli sodni postopek (razen postopka izpodbijanja arbitražne odločbe iz zelo omejenih razlogov) ne pride v poštev. Iz vseh treh omenjenih značilnosti – in to neodtujljivih značilnosti – arbitraže je očitno, da se določba 23. člena ZDSS-1 o tem, kdaj je mogoče naknadno vložiti tožbo, ne nanaša na predhodni arbitražni postopek, pač pa, kot že omenjeno, na postopek npr. mediacije in druge postopke, ki imajo namen doseči sporazum med strankama in katerih „uspeh“ je tudi odvisen od tega sporazuma.³⁸ Procesna predpostavka po čl. 23 ZDSS-1 je nekaj, kar odlaga možnost dostopa do sodišča (npr. obvezen postopek mediacije), arbitraža pa dostopa do sodišča ne odlaga, pač pa izključuje oziroma nadomešča. Pojma „dostopa do sodišča“ pa seveda tudi ni mogoče mešati z institutom izpodbijanja arbitražne odločbe. Pri slednjem so namreč izpodbojni razlogi zelo omejeni in ne gre za sredstvo, ki bi ustrezalo pravici do dostopa do sodišča, ki predpostavlja polno jurisdikcijo presoje tako dejanskih kot pravnih vprašanj. Tožba za izpodbijanje arbitražne odločbe ima zgolj svojstvo izrednega pravnega sredstva. Morda ob tem ni odveč še opozoriti, da so omenjene značilnosti arbitraže kogentne in se stranke za kakšen drugačen tip arbitraže ne morejo dogovoriti (npr. za tim. „neobvezujočo“ arbitražo, pri kateri bi lahko vsaka stranka, ki z arbitražno odločbo ni zadovoljna, zadevo lahko predložila v ponoven neomejen preizkus sodišču). Določb o naravi *res iudicata* arbitražne odločbe kot tudi določb o omejenih razlogih izpodbijanja arbitražne odločbe stranke z dogovorom ne morejo ne izključiti, ne ožiti in ne širiti.

Ne trdim, da morda ni mogoče najti dobrih in načelnih argumentov proti arbitražnemu odločanju o sporih zaradi prenehanja delovnega razmerja. Vendar pa naspotovanja arbitražnemu reševanju teh sporov prav gotovo ni mogoče utemeljevati z določbo 23. člena ZDSS-1.³⁹

³⁸ Tako tudi Klampfer, *Bistvene...*, str.359.

³⁹ Sodišče v omenjeni sodbi (Sodba VDS št. Pdp 464/2007 z dne 16.1.2008) med drugim utemeljuje, da predvidena (stalna?) arbitraža sploh še ni bila ustanovljena. Če gre za stalno arbitražo, okoliščina, da te arbitraže kot institucije še ni, lahko povzroči, da arbitražni sporazum preneha veljati, saj ni izpolnljiv (gl. zgoraj in čl. 11/1 ZArbit). Ne spuščam se tudi v vprašanje, ali je pravilno sklepanje sodišča, da je konkretna vrsta spora (prekvalifikacija delovnega razmerja za določen čas v delovno razmerje za nedoločen čas) zajeta z arbitražnim sporazumom. Opozoriti je treba, da mora biti arbitražni sporazum konkretiziran, vezan na konkretno pravno razmerje. Zato npr. arbitražni sporazum za vse „individualne delovne spore“ ne bi bil veljaven, saj ni zadosti konkretiziran.

4. SKLEPNO

Sprejetje ZArbit je pozitiven korak tudi za arbitražno reševanje delovnih sporov. Že v splošnem delu je ureditev arbitražnega postopka sedaj bolj ustrezna in modernejša, koristno pa je predvsem tudi to, da je zakonodajalec vsaj v omejenem obsegu upošteval tudi specifiko delovnih sporov in določil nekaj posebnosti, ki odstopajo od splošne ureditve. Očitno pa je, da je kljub temu prevladala pravopolitična odločitev, da se arbitražno reševanje delovnih sporov široko dopusti, širše kot npr. v Nemčiji ali v Avstriji. Ali je ta pristop ustrezen, bo pokazala šele praktična izkušnja. Zakonodajalec se v Sloveniji ni odločil, da arbitražno reševanje delovnih sporov uredi bistveno in celovito drugače, kot to velja za arbitražno reševanje drugih sporov (iz gospodarskih in civilnopравnih razmerjih). Glede vprašanj, pri katerih za arbitražo v delovnih sporih ni razlik od splošne ureditve, sodna praksa v delovnih sporih in teorija delovnega prava ne bo mogla iti »svoje poti« pri opredeljevanju glede arbitražnega postopka in glede razmerja med sodiščem in arbitražo. Upoštevati bo treba rešitve, ki so uveljavljene v praksi in teoriji »splošnega« arbitražnega prava.

LITERATURA

Damjan, Reforma arbitražnega prava: prevzem Uncitralovega vzorčnega zakona, 33 *Podjetje in delo*, 2007, No. 6-7, str. 1313-1321.

Fouchard, Gaillard, Goldman on International commercial arbitration, Kluwer Law, 1999.

Galič, Arbitraža v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 419-438.

Galič, Arbitražni sporazum in pristojnosti sodišča v zvezi z arbitražo, Delavci in delodajalci, 2004, št. 4, str. 579-596.

Galič, Nujnost reforme arbitražnega prava v Sloveniji ter vzorčni zakon UNCITRAL, Zbornik znanstvenih razprav PF v Ljubljani, 2005, letn. 65, str. 153-176.

Klampfer, Odpoved pogodbe o zaposlitvi v luči sodne prakse, Delavci in delodajalci, 2003, št. 3-4, str. 565-588.

Klampfer, Bistvene novosti procesnih pravil v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 343-370.

Kogej Dmitrovič, Sodna poravnava v individualnih delovnih sporih, Delavci in delodajalci, 2004, št. 2-3, str. 401-418.

Novak, Nov zakon o delovnih sodiščih, Delavci in delodajalci, 2003, št. 2, str. 331-348

Ude, Wedam Lukič, Schiedsgerichtsbarkeit in der Republik Slowenien, Hrsg. D. Pfaff, Verlag Recht und Wirtschaft, Heft 6, Heidelberg, 1998.

Ude, Civilno procesno pravo, Ljubljana, 2002.

Ude, Arbitražno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2004.

Triva, Croatian Law on Arbitration, Croatian Arbitration Yearbook 2002, Vol 9, 107-125.

Triva, Belajec, Dika, Gradjansko procesno pravo, Zagreb, 1986.

Schwab, Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., Beck, Muenchen, 2000.

Sutton, Gill, Russell on Arbitration, 22nd Ed., London, 2003.

SETTING ASIDE OF ARBITRAL AWARDS AND OTHER OPEN ISSUES CONCERNING ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOUR DISPUTES

Aleš Galič*

SUMMARY

The new Arbitration Act came into force in 2008. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a certain degree, specific features of arbitration in labour disputes. For such disputes, the new law provides for certain special rules, which derogate from the general system of arbitration (for example broader grounds for setting aside of arbitral awards). It is however obvious that a concept prevailed that arbitration in labour disputes should be accepted and encouraged to an extent, much larger than e.g. in Germany or Austria. It is, for example, still admissible for employer and worker to conclude arbitration agreement already before the dispute has materialized. Only practical experience shall show whether this approach is well founded. It must also be noted that special conditions, concerning admissibility of arbitration in labour disputes, as provide in the Law on employment relations, remain applicable, foremost the condition that the admissibility of arbitration must be foreseen already in the collective agreement.

The adoption of Arbitration Act is also a positive step for arbitrary settlement of labour disputes. Already in the general part, the regulation of arbitration is now more appropriate and modern. It is also beneficial that the legislator acknowledged, at least to a limited extend, specific features of arbitration in labour disputes and thus provided for certain rules which derogate from the general system of arbitration. It is obvious however that the concept prevailed according to which arbitrary settlement of labour disputes should be accepted and encouraged to a much larger extent than e.g. in Germany or Austria. Only practical experience

* Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
ales.galic@pf.uni-lj.si

shall show whether this approach can prove itself. In Slovenia, the legislator did not decide for arbitrary settlement of labour disputes to be essentially different than the arbitration in other disputes, i.e. in the field of economic or civil-law relations. As to the issues for which the provisions for arbitration in labour disputes do not differ from general system of arbitration, the case-law on labour disputes and the theory of labour law will not be able to “go their own way” when deciding about the arbitration procedure and the relationship between the court and the arbitration. They will have to take into account the established solutions in the theory and practice of “general” arbitration law.

ODŠKODNINA V PRIMERU KRŠITVE PREPOVEDI DISKRIMINACIJE IN MOBINGA

Špelca Mežnar*

UDK: 347.51:316.647.82:349.2

Povzetek: Odločanje o odškodninskih zahtevkih zaradi mobinga in kršitve prepovedi diskriminacije v delovnih razmerjih terja dobro poznavanje slovenskega in evropskega odškodninskega ter delovnega prava. Izhajati je potrebno iz določb Obligacijskega zakonika o povrnitvi premoženjske in nepremoženjske škode, pri tem pa ne bo odveč razmislek o višini in funkciji prisojene odškodnine. Drugače kot slovensko pravo ES namreč zahteva, da prisojena odškodnina ni le zadoščenje, pač pa tudi učinkovit instrument za odvratanje bodočih kršitev (preventivna funkcija odškodnine).

Gljučne besede: mobing, prepoved diskriminacije v delovnem pravu, učinkovita odškodnina, preventivna funkcija odškodnine

DAMAGES DUE IN CASE OF INFRINGEMENT OF THE PROHIBITIONS OF DISCRIMINATION AND MOBBING

Abstract: Actions for damages in employment discrimination and mobbing cases are based both on Slovenian and European tort and labour law. While Code of Obligations is surely a starting point for any civil law action, the extent of damages and its function need to be addressed from a new perspective. Unlike Slovenian law, the EC Directives on anti-discrimination strictly follow the principle of real, effective and dissuasive compensation, which possibly means the introduction of a new, preventive function of civil law damages.

Key words: mobbing, prohibition of discrimination in labour law, effective compensation, dissuasive compensation

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije, odvetnica pri Odvetniški družbi Čeperin
spela.meznar@mfdps.si
Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeperin Law Firm

1. UVODNO

V prispevku se bom ukvarjala izključno z vprašanjem določitve primerne odškodnine v primeru, ko je temelj odgovornosti nesporen: delodajalec je delavko/delavca diskriminiral ali ga drugače trpinčil (bolj popularno zadnje čase: nad njo/njim je izvajal mobing), delavka ali delavec pa na takšni podlagi zahteva povrnitev škode v obliki denarne odškodnine.

Mislím, da je primerov diskriminacije v delovnih razmerjih danes precej, na žalost pa jih velika večina ostane prikritih. Najpogostejši razlog diskriminacije je verjetno še vedno materinstvo in/ali nosečnost (torej spol),¹ vendar se prenehanje delovnega razmerja v situaciji, ko je med mladimi zaposlitev za določen čas prej pravilo kot izjema, z lahkoto prikríje pod pretvezo izteka pogodbe o zaposlitvi. Po drugi strani se o mobingu dandanes precej govori, pa bi lahko v resnici najbrž veliko primerov domnevnega mobinga kvalificirali kot značajska nekompatibilnost med delavcem in delodajalcem.

To pa seveda ne pomeni, da si mobing in kršitev načela prepovedi diskriminacije v primerih, ko sta nedvomno dokazana, ne zaslužita učinkovite sankcije v obliki tolikšne (dovolj visoke!) denarne odškodnine, da bodo delodajalci naslednjič dobro premislili, ali se jim splača posegati v temeljne pravice svojih delavk in delavcev. S prispevkom želim opozoriti, da bodo morali slovenski sodniki in sodnice v prihodnje prisojati višje odškodnine, kot jih v podobnih primerih trenutno pozna sodna praksa in da bodo denarni odškodnini za nepremoženjsko škodo zaradi kršitve prepovedi diskriminacije hočeš nočeš morali priznati tudi preventivno in kaznovalno funkcijo. To namreč od nas zelo neposredno in nedvoumno zahtevata evropska zakonodaja in sodna praksa.

2. ZAKONSKA PODLAGA

Čeprav v Sloveniji kar nekaj zakonov ureja prepoved diskriminacije v različnih pojavnih oblikah, pa njihova vsebina ni vedno navdušujoča. Zlasti Zakon o enakih možnostih žensk in moških² (ZEMŽM) ter Zakon o uresničevanju načela enakega

¹ Prim. Poročilo o delu zagovornika načela enakosti za leto 2009, Urad za enake možnosti, marec 2010, objavljeno na spletni strani <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/ZagovornistvoPorocilo2009.pdf>

² Ur. list RS, št. 59/2002, 61/2007.

obravnavanja³ (ZUNEO) sta precejšnje razočaranje, saj razen obsežnih določb o brezzobih tigrih v podobi zagovornic/zagovornikov načela enakosti nista izkoristila možnosti, da bi jasno opredelila namen in funkcijo denarne odškodnine v civilnih postopkih v primeru kršitve načela enakosti v delovnih razmerjih. Škoda je toliko večja, saj naj bi bil ZUNEO namenjen prenosu ključnih direktiv ES v slovenski pravni red, ena izmed najpomembnejših zahtev omenjenih direktiv pa se nanaša ravno na funkcijo in višino denarne odškodnine. Z vidika preprečevanja diskriminacije so denarne odškodnine za delodajalce nedvomno bolj učinkovito sredstvo kot pa »obravnavanje«⁴ diskriminacije s strani posebnih državnih uradnic/uradnikov (zagovornikov načela enakosti) v okviru Urada za enake možnosti.

Nemški zakon o zagotavljanju enakih možnosti iz leta 2006 (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, AGG),⁴ ki je po svojih ciljih primerljiv s slovenskim ZUNEO, je na primer mnogo bolj natančno in konkretno uredil obveznosti strank na področju delovnega in obligacijskega prava ter prava socialne varnosti. AGG z varstvenimi določbami v korist delavcev pomembno dopolnjuje nemško delovno-pravno zakonodajo in predstavlja pravno podlago za uveljavljanje odškodninskih zahtevkov zoper delodajalce v primerih kršitve načela enakosti.⁵

2.1. Zakon o delovnih razmerjih⁶ (ZDR)

Temeljna določba, ki se nanaša na prepoved diskriminacije, je vsebovana v 6. členu ZDR. Delodajalec mora iskalcu zaposlitve pri zaposlovanju ali delavcu v času trajanja delovnega razmerja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost, raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, barvo kože, zdravstveno stanje, invalidnost, vero ali prepričanje, starost, spolno usmerjenost, družinsko stanje, članstvo v sindikatu, premoženjsko stanje ali drugo osebno okoliščino. Enako obravnavo glede na osebne okoliščine mora delodajalec zagotavljati iskalcu zaposlitve oziroma delavcu zlasti pri zaposlovanju, napredovanju, usposabljanju, izobraževanju, prekvalifikaciji, plačah in drugih prejemkih iz delovnega razmerja, odsotnostih z dela, delovnih razmerah, delovnem času in odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

³ Ur. list RS, št. 50/2004, 61/2007.

⁴ 14. Avgust 2006, (BGBl. I S. 1897, 1910)

⁵ Glej Oberwetter, Christian: AGG Kommentar, R.S. Schulz, 2006.

⁶ Uradni list RS, št. 42/2002, 79/2006, 46/2007, 103/2007 in 83/2009.

Prepovedani sta neposredna in posredna diskriminacija, vsako slabše obravnavanje zaradi nosečnosti ali materinstva pa prima facie šteje za diskriminacijo. V zvezi s povrnitvijo škode sta pomembni še določbi šestega in sedmega odstavka 6. člena ZDR, ki se nanašata na dokazno breme⁷ in odmero odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava.⁸

Prepoved spolnega⁹ in drugega nadlegovanja¹⁰ ter mobinga¹¹ vsebuje in opredeljuje člen 6a, ki ga je uvedla novela ZDR v letu 2007. Ker v primeru spolnega ali drugega nadlegovanja velja domneva diskriminatornega ravnanja delodajalca, pridejo v poštev v prejšnjem odstavku citirane določbe o dokaznem bremenu in odmeri odškodnine.

2.2. Obligacijski zakonik¹² (OZ)

2.2.1. Splošna pravila civilnega prava glede povračila škode

V ospredju slovenskega odškodninskega prava sta oškodovanec in njegov pravni položaj.¹³ Prepoved povzročanja škoda je kot temeljno načelo zapisana že v uvodnih določbah OZ. Konkretna pravila, ki se nanašajo na predpostavke in posledice odškodninske odgovornosti, so vsebovana v splošnem delu OZ (131. člen in nasl.) Povzročitelj škode odgovarja oškodovancu po načelu »domnevne krivde«,

⁷ 6. člen ZDR, 6. odstavek: »Če kandidat oziroma delavec v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora delodajalec dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.«

⁸ 6. člen ZDR, 7. odstavek: »V primeru kršitve prepovedi diskriminacije je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava.«

⁹ 6a člen ZDR, 1. odstavek: »Spolno nadlegovanje je kakršna koli oblika neželenega verbalnega, neverbalnega ali fizičnega ravnanja ali vedenja spolne narave z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe, zlasti kadar gre za ustvarjanje zastraševalnega, sovražnega, ponižujočega, sramotilnega ali žaljivega okolja.«

¹⁰ 6a člen ZDR, 2. odstavek: »Nadlegovanje je vsako neželeno vedenje, povezano s katero koli osebno okoliščino, z učinkom ali namenom prizadeti dostojanstvo osebe ali ustvariti zastraševalno, sovražno, ponižujoče, sramotilno ali žaljivo okolje.«

¹¹ 6a člen ZDR, 4. odstavek: »Trpinčenje na delovnem mestu je vsako ponavljajoče se ali sistematično, graje vredno ali očitno negativno in žaljivo ravnanje ali vedenje, usmerjeno proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom.«

¹² Ur. list RS, št. 83/2001,

¹³ Prim. Polajnar-Pavčnik, Ada: Vzročnost kot pravno vrednostni pojem, ZZR št. 53/93, str. 180; Strohsack, Boris: Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti, UL RS, 1990, str. 11.

kar pomeni, da odgovarja, če ne dokaže, da ni kriv. Oškodovanec je tako dolžan dokazati samo tri izmed štirih predpostavk neposlovne krivdne odškodninske odgovornosti (protipravno ravnanje ali opustitev, škodo in vzročno zvezo), medtem ko se njegova krivda (navadna malomarnost¹⁴) domneva. Izjema od načela krivdne odgovornosti je t.i. objektivna odgovornost ali »odgovornost po načelu vzročnosti«, ki jo OZ ureja v 149. členu.

Med pravno priznane oblike škode OZ uvršča premoženjsko škodo (navadno in izgubljeni dobiček) ter nepremoženjsko škodo v obliki povzročitve telesnih in duševnih bolečin ter strahu ter okrnitev ugleda pravne osebe.¹⁵ Teorija sicer opozarja, da je tak (strogo zakonsko gledano) koncept škode nekoliko preozek: škoda je lahko namreč že v samem posegu v zavarovano dobrino - v kršitvi osebnostne pravice, čeprav oškodovanec ni utrpel duševnih bolečin.¹⁶ Čeprav to teoretično drži, pa v praksi večino oškodovancev vendarle zanima (tudi) denarna odškodnina, ki pa je kršitev osebnostnih pravic sama po sebi ne utemeljuje (lahko pa oškodovanec zahteva objavo sodbe ali popravka).

Slovensko odškodninsko pravo torej denarno odškodnino v primerih posegov v temeljne pravice (vključno s kršitvijo prepovedi diskriminacije in mobinga) še zmeraj veže na subjektivno občutenje duševne bolečine. Če oškodovanec bolečin ne čuti in ne zatrjuje, zahtevke ni sklepčen in ga je potrebno zavrniti.¹⁷

Vprašanje je, ali je subjektivni koncept nepremoženjske škode dandanes sploh še primeren. Nazoren primer za njegovo zastarelost so ravno primeri diskriminiranja v delovnih razmerjih. Predstavljajmo si žensko, mater dveh otrok, staro med 30 in 35 let, zaposleno v šolstvu za določen čas (pogodbe za določen čas, ponavadi niti ne celega pač pa le šolskega leta, so med mladimi šolniki prej pravilo kot izjema). Na porodniškem dopustu za tretjega otroka dobi obvestilo ravnateljice, da ji žal pogodbe ne bodo podaljšali. Do trenutka, ko je ravnateljici najavila tretjo nosečnost, je veljala za odlično učiteljico, tako na podlagi delovne uspešnosti (objektivnih kriterijev) kot zadovoljstva staršev in otrok. Namesto nje bodo zaposlili delavko, ki jo je nadomeščala. Indicev za diskriminacijo je več kot dovolj. Večina

¹⁴ Glej Sklep XIV. Skupne seje ZS, republiških in pokrajinskih VS in VSS z dne 25. in 26. 3. 1980, Beograd, cit. po Strohsack, str. 40.

¹⁵ Glej 132. člen OZ.

¹⁶ Jadek Pensa, Dunja: v *Obligacijski zakonik s komentarjem* (Juhart/Plavšak), GV Založba, Ljubljana 2003, 1. Knjiga, str. 757.

¹⁷ Prim. sodbo VSK Cp 1163/2006 z dne 12.12.2007 in sodbo in sklep VS RS II Ips 821/2005 z dne 14.4.2008.

žensk v podobni situaciji se pri nas (žal) ne bo odločila za tožbo, ker menijo, da je že vnaprej izgubljena. Prvič, kako naj dokažejo, da je razlog za nepodaljšanje pogodbe v resnici diskriminacija in ne kaj drugega. Drugič, kaj bodo od tega sploh imele, razen večne črne pike pri nadrejenih in nalepke konfliktne osebe pri sodelavcih. In končno, če bi se oškodovanka vendarle odločila za odškodninsko tožbo, bi jo poleg vsega čakala še ne preveč prijetna naloga čim bolj podrobno in nazorno opisati svoje duševne bolečine. Le katera normalna ženska bo v zameno za bagatelno odškodnino pripravljena na sodišču javno izpovedovati (in si pri tem po možnosti še izmišljevati), kakšne travme ji je izguba službe povzročila?

Zanimivo je, da je OZ deloma že odstopil od absolutnega vztrajanja pri subjektivnem konceptu nepremoženjske škode. Ena izmed (redkih) novosti, ki jih je v odškodninsko pravo prinesel, je namreč nova oblika nepremoženjske škode v primeru okrnitve ugleda pravne osebe.¹⁸ Do sprejema OZ je veljalo, da pravne osebe sicer imajo osebnostne pravice, vendar pa tudi v primeru protipravnih posegov ne morejo zahtevati povrnitve nepremoženjske škode z denarno odškodnino, ker ne čutijo »duševnih bolečin«. ¹⁹ Z uveljavitvijo OZ je očitno odpadel pogoj subjektivnega občutka oškodovanca za prisoyo denarne odškodnine, ni pa jasno, zakaj samo v korist pravnih oseb. Zakaj ne bi denarne odškodnine za posege v osebnostne pravice priznali tudi fizičnim osebam neodvisno od tega, ali so ob tem trpeli duševne bolečine?²⁰ Tudi nekatere primerjalnopravno relevantne države so v zadnjem času svoj odnos do nepremoženjske škode že ustrezno posodobile in uvedle objektivni koncept nepremoženjske škode v primeru posegov v osebnostne pravice.²¹

2.2.2. Funkcija in višina odškodnine za nepremoženjsko škodo de lege lata

Pregled sodne prakse Vrhovnega sodišča RS in višjih sodišč pokaže, da je v našem sistemu še vedno močno zakoreninjeno prepričanje o satisfakciji (zadošče-

¹⁸ Glej 183. člen OZ.

¹⁹ Pravno mnenje, Občna seja VSS, 16.12.1993. Lahko pa zahtevajo objavo sodbe ali popravka na podlagi takratnega 199. člena ZOR.

²⁰ Zanimivo je vprašanje, ali je trenutna ureditev skladna z ustavnim načelom enakosti oziroma ali obstajajo (ustavno sprejemljivi) razlogi, ki upravičujejo različno obravnavanje pravnih in fizičnih oseb glede povrnitve nepremoženjske škode zaradi posegov v osebnostne pravice.

²¹ Prim. Horvat, Bogomir: Nepremoženjska škoda po novem hrvaškem ZOO, Pravna praksa, 2/2006, str. 20.

nju) kot eni in edini funkciji denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo.²² To stališče sem že večkrat kritizirala²³ in bom to počela še naprej z upanjem, da se bo v prihodnje vendarle kaj premaknilo. Skladno z omenjenim stališčem sodne prakse so tudi prisojene odškodnine v primeru posegov v osebnostne pravice relativno nizke, najvišje med njimi pa praviloma izvirajo iz spolnih deliktov. (Pre) nizke so tudi odškodnine v primeru naklepnih posegov v osebnostne pravice s strani medijev, pri čemer je treba priznati, da kar nekaj zanimivih tožb še vedno čaka na svoj razplet (njihovo število se je precej povečalo s pojavom agresivnejšega rumenega tiska, zlasti medtem že ukinjenega časnika Direkt).²⁴

Na podlagi pregleda judikatov, dostopnih v javnih bazah, je bil v naši sodni praksi v zadnjem času le en uspešen odškodninski zahtevek zaradi kršitve načela diskriminacije (utemeljen s sklicevanjem na 6. ZDR).²⁵ V zadevi, kjer sta prvosto-

²² Glej npr. sodbo VSC Cp 1871/2006 z dne 17.1.2008 in sodbo VS RS II Ips 405/2002 z dne 8.1.2004. Odškodnina naj bi se po stališču Vrhovnega sodišča v primerih kršitev osebnostnih pravic priznala »samo izjemoma in to takrat, kadar je ta kršitev izjemno težka, tako da je pri oškodovancu upravičeno mogla povzročiti in je dejansko povzročila posebej intenzivno duševno bolečino. Denarno odškodnino... je treba omejiti samo na take »izjemno močne napade«, ki po svoji intenzivnosti, trajanju in razmerah okolja povzročijo jasno manifestirano kršitev...Nikakor to ni kazen za povzročitelja škode (duševnih bolečin), pač pa le zadoščenje oškodovancu«. VS RS Sodba II Ips 220/99 z dne 22.12.1999.

²³ Glej npr. Mežnar, Špelca: Odškodnina kot kazen v primeru medijskih kršitev- zakaj (ne)? Izbrane teme civilnega prava, IPP, 2006, str. 77 in Mežnar, Špelca: Novejši trendi v odškodninskem pravu, Podjetje in delo št. 6-7/2008, str. 1284.

²⁴ Glej Mežnar, Špelca: Odškodnina kot kazen v primeru medijskih kršitev- zakaj (ne)? Izbrane teme civilnega prava, IPP, 2006, str. 77.

²⁵ Nekaj judikatov se je sicer posredno ukvarjalo z diskriminacijo. Sklep I Up 27/2008 z dne 23.6.2008: »Evropsko pravo ne nalaga uporabe zakonskega predloga, če je rok za prenos direktive v državni pravni red že potekel. V takšnem primeru se lahko uporabi direktiva, če so podane določene predpostavke. Zakon o uresničevanju načela enakega obravnavanja v 1. odstavku 1. člena prepoveduje diskriminacijo zaradi „verskega ali drugega prepričanja“. „Drugó prepričanje“ je torej zakonodajalec razumel kot nekaj, kar je po svoji temeljni zgradbi oziroma vsebini podobno veri in kar se lahko označi tudi kot svetovni nazor. Minister za pravosodje ima široko pravico proste presoje, ali bo sploh izbrala katerega od tistih kandidatov za predsednika sodišča, ki izpolnjujejo določeno postavljene predpostavke. Isto velja tudi za izbiro najprimernejšega kandidata med vsemi kandidati, ki izpolnjujejo določeno postavljene predpostavke. Merila za to presojo zakonsko niso določena. Takšna odločitev zato ni pravno vezana, temveč je prosta in je ni treba obrazložiti. Nasprotno pa je treba obrazložiti odločitev, če ni izbran noben kandidat, kljub temu, da je Sodni svet odločil, da kandidati izpolnjujejo vse določeno opredeljene predpostavke.« Sodba VS RS Sodba VIII Ips 57/2008 z dne 3.11.2009: »Tožnik v času opravljanja sindikalnega dela z dela ni bil odsoten in je delal to, kar je bilo s toženo stranko dogovorjeno, t. j. delo sindikalnega zaupnika. Obravnavanje tega dela tako, kot da tožnik takrat ne bi delal in da je bil z dela odsoten, kar pa dejansko ni bil, bi lahko pomenilo diskriminacijo tožnika glede njegovega dela kot sindikalnega zaupnika.«

penjsko in višje delovno sodišče oškodovancu prisodili 3.500,00 evrov odškodnine (celoten tožbeni zahtevek) za pretrpljene duševne bolečine zaradi triletne diskriminacije popolnoma slepega tožnika, zaposlenega kot učitelja, je Vrhovno sodišče RS jasno povedalo,²⁶ da je prisojena odškodnina pravična, primerna in ustrezna ter pri tem izpostavilo pomen prizadete dobrine in namen odškodnine. Vrhovno sodišče se žal ni sklicevalo na evropsko zakonodajo ali prakso Sodišča ES, zlasti pa se je izognilo vsaki uporabi pojma »odvračilne« ali »kaznovalne« odškodnine, a vseeno menim, da je judikat pomemben korak naprej na poti proti priznanju preventivnega namena odškodnine in kaže naklonjen odnos sodišča do prisojanja višjih odškodnin v primerih najhujših posegov v temeljne človekove pravice.

Čeprav je nemško odškodninsko pravo v bistvenih značilnosti podobno slovenskemu (vključno s trdno zasidranim stališčem, da je temeljna funkcija denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo v zadoščenju oškodovanca), je nemško Zvezno vrhovno sodišče (BGH) že večkrat poudarilo pomen preventivne vloge odškodnine v primerih posebno hudih posegov v temeljne osebnostne pravice. Nov pogled na naravo odškodnine se je primarno razvil na področju medijskega prava ob znanem primeru monaške princese Caroline,²⁷ ki mu je sledila cela vrsta judikatov, v katerih so sodišča povzročiteljem škode naložila bistvene višje odškodnine, kot jih je do tedaj poznala sodna praksa in zaradi katerih je zdaj že utemeljeno zaključiti, da je nemška sodna praksa priznala denarni odškodnini (tudi) kaznovavno funkcijo.²⁸ S področja medijskega se ta trend zdaj seli tudi v delovno pravo.²⁹ Bistvena skupna značilnost obeh področij je v tem, da pri diskriminaciji ne gre le za poseg v osebnostne pravice, pač pa v človekovo dostojanstvo kot temeljno človekovo pravico, ki jo varuje že nemška ustava (Grundgesetz). Pravilnost takšnega razvoja odškodninskega prava je že potrdilo tudi nemško Zvezno ustavno sodišče (BVerfG).³⁰

²⁶ Sklep VS RS Dsp 86/2009 z dne 30.11.2009.

²⁷ BGH NJW 1995, 861- Caroline I; BGH NJW 1996, 984- Caroline II; BGH NJW 1996, 985- Caroline III;

²⁸ Npr. 256.000,00 evrov za objavo fotografij gole oškodovanke Sabine Setlur (LG Hamburg z dne 19.2.2002 – 324 O 280/01); 158.000,00 evrov za uporabo fotografije Borisa Beckerja v reklamne namene (LG München ZUM 2002, 565.

²⁹ Arbeitsgericht Cottbus, 7 Ca 1960/08, neobjavljeno, cit. po Alenfelder, str. 30; Arbeitsgericht Kassel – 7 Ca 115/97, cit. po Jansen ZAD 1/2007, str. 6.

³⁰ BVerfG 8.3.2000, 1 BvR 1127/96.

Če torej sklepamo na podlagi trenutno prevladujočih pogledov na funkcijo denarne odškodnine v slovenskem pravu, bi znašala odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije ali mobinga v najboljšem primeru nekaj povprečnih slovenskih plač. Menim, da to glede na zahteve evropske zakonodaje in prakse Sodišča ES ne zadošča za učinkovito pravno varstvo.

2.3. Zakonodaja ES

Evropska skupnost je že zgodaj začela opozarjati na problem diskriminiranja v delovnih razmerjih. Direktiv, ki se nanašajo na načelo enakega obravnavanja, je več, za namene tega prispevka pa so najpomembnejše naslednje:

- Direktiva Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L št. 39 z dne 14. februarja 1976, str. 40),
- Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L št. 180 z dne 19. julija 2000, str. 22),
- Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL L št. 303 z dne 2. decembra 2000, str. 23),
- Direktiva 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207/EGS o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev (UL L št. 269 z dne 5. oktobra 2002, str. 15),
- Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu (preoblikovano) (UL L št. 204 z dne 26. julija 2006, str. 23).

Skupna značilnost vseh navedenih direktiv je, da v primeru kršitve prepovedi diskriminacije za delodajalce zahtevajo »za vsako kršitev ustrezno odškodnino glede na utrpjeno škodo« ter »učinkovite, sorazmerne in odvračilne kazni«, ³¹ odškodnine pa ne smejo biti navzgor omejene (razen v primeru, ko delodajalec dokaže, da je

³¹ Prim. uvodne ugotovitve št. 30, 33 in 35 Direktive 2006/54.

edina delavčeva škoda zavrnitev zaposlitve, do katere bi prišlo tudi brez diskriminacije). Druga pomembna določba se nanaša na obrnjeno dokazno breme.

Glede višine denarne odškodnine v primerih kršitve prepovedi diskriminacije naj citiram 18. člen Direktive 2006/54, ki določa: »Države članice uvedejo v svoj nacionalni pravni sistem ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev **dejanske in učinkovite odškodnine ali povračila**, kakor to določijo države članice za izgubo in škodo, ki jo je oškodovana oseba utrpela kot posledico diskriminacije zaradi spola, **in sicer na način, ki je odvrčilen in sorazmeren z utrpjeno škodo**. Takšna **odškodnina ali povračilo ne smeta biti omejena z vnaprejšnjo določitvijo zgornje meje**, razen v primerih, ko lahko delodajalec dokaže, da je edina škoda, ki jo je tožnik utrpel zaradi diskriminacije v smislu te direktive, zavrnitev upoštevanja njegove prijave za delovno mesto.«

Praktično enake določbe vsebujejo tudi direktive 2000/43/ES,³² 2000/78/ES³³ in 2002/73/ES.³⁴

2.4. Praksa Sodišča ES

V primeru Mangold³⁵ je Sodišče ES odločilo, da nemški predpis, ki delodajalcem z delavci, starejšimi od 52 let, dopušča t.i. verižno sklepanje pogodb za določen čas, nasprotuje splošnemu načelu enakega obravnavanja ne glede na starost, ki ga konkretizira direktiva 2000/78/ES v svojem 6. členu.³⁶ Sodišče ES je nacionalnemu sodišču še zapovedalo, da ne sme uporabiti določb nacionalnega prava, ki so v nasprotju s splošnim načelom enakega obravnavanja in sicer niti v primeru, ko se rok za prenos direktive še ni iztekel.

Sodba je vzbudila veliko razprav in dvignila mnogo prahu, saj je Sodišče ES s svojo odločitvijo o neposredni uporabi direktive postavilo na glavo svojo dotedanjo prakso, ki je direktivam priznavala le t.i. vertikalni učinek oziroma utemeljilo neposredni učinek direktiv tudi v razmerju med posamezniki (t.i. horizontalni

³² Glej 15. člen direktive.

³³ Glej 17. člen direktive.

³⁴ Glej 6. člen direktive.

³⁵ Mangold proti Hein (C-144/04) z dne 22. novembra 2005.

³⁶ Sodišče ES se je kasneje (v zadevi Küçükdeveci) postavilo na stališče, da je načelo enakega obravnavanja splošno načelo ES in ga kot takega direktiva ne »določa«, pač pa le »konkretizira«.

učinek).³⁷ Direktive, ki torej konkretizirajo enega od splošnih načel prava EU, lahko v nacionalnih pravnih redih povzročajo učinke tudi neposredno v razmerjih med posamezniki. To revolucionarno (za mnoge sporno) stališče je nato potrdilo še s sodbo v zadevi Küçükdeveci,³⁸ kjer je bila tožnica diskriminirana zaradi svoje mladosti (starosti pod 25 let).³⁹

Glede zahtev po učinkovitih in odvračilnih sankcijah v primerih kršitev prepovedi diskriminacije je Sodišče ES v zadevi Draehmpaehl⁴⁰ povedalo, da direktive zahtevajo odškodnino, ki je učinkovita, sorazmerna in za delodajalca zastrašujoče visoka. Varstvo delavca mora namreč biti dejansko in učinkovito, odškodnina pa mora biti sorazmerna nastali škodi. Zgolj simbolična odškodnina z vidika učinkovitega prenosa direktive v nacionalno pravo enostavno ni upravičena.⁴¹ Sodišče ES je tudi jasno povedalo, da odškodnina v višini treh mesečnih plač ni sorazmerna z nastalo škodo (je torej zgolj simbolična), zaradi česar nima odvračilnega (zastrašujočega) učinka in je posledično neskladna z zahtevo direktive 76/207. Odločitev v zadevi Draehmpaehl je ključnega pomena za pravilno interpretacijo pojma »odvračilne« odškodnine, ki jo bodo morala prisojati tudi slovenska sodišča. Ni dvoma, da to pomeni priznanje preventivne in kaznovalne funkcije denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo.

V kasnejšem primeru Feryn⁴² je odločilo, da morajo biti sankcije učinkovite, sorazmerne in odvračilne celo v primeru, ko konkretnega oškodovanca ni oziroma ga sploh ni mogoče identificirati (aktivno legitimacijo v tej zadevi je imelo posebno telo za varstvo diskriminiranih), medtem ko natančnejših navodil glede »odvračilne« funkcije odškodnine ni dalo. Tudi pravobranilec Coromer je v mnenju v zadevi Juuri⁴³ menil, da zahteva po dejanskih, učinkovitih, sorazmernih in odvračilnih sankcijah v nacionalno delovno in odškodninsko (!) pravo nedvomno vnaša evropsko dimenzijo (drugače povedano: nacionalno odškodninsko pravo mora zagotavljati odvračilni učinek odškodnine, ki ga zahteva pravo.

³⁷ Glej npr. Smrkolj, Maja: Med temeljnimi pravicami in evropsko zakonodajo, Pravna praksa, št. 10/2010, str. 25; Avbelj, Matej: Temeljna načela prava EU padajo na glavo, Pravna praksa, št. 6-7/2010, str. 34-35.

³⁸ Küçükdeveci (C-555/07) z dne 19. januar 2010.

³⁹ Tožnici je delodajalec odpovedni rok izračunal na podlagi treh let delovne dobe, čeprav je bila pri njem zaposlena devet let. Nemški predpis je namreč določal, da se za namene določitve odpovednega roka ne upošteva delovna doba delavca pred dopolnjenim 25. letom starosti.

⁴⁰ Draehmpaehl (C-180/95) z dne 22. april 1997.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Feryn (C-54/07) z dne 17. julij 2008.

⁴³ Juuri, (C-396/07) z dne 4. september 2008.

3. ODŠKODNINA V PRIMERU KRŠITVE PREPOVEDI DISKRIMINACIJE IN MOBINGA V SLOVENSKEM PRAVU

Slovenski zakonodajalec v noben pravni akt ni neposredno prenesel zahteve po dejanski, učinkoviti, sorazmerni in preventivni (odvračilni) odškodnini v primeru kršitve prepovedi diskriminacije. ZDR se glede višine odškodnine zgolj sklicuje na splošna pravila civilnega prava (OZ), enako pa žal velja tudi ZEMŽM in ZUNEO.⁴⁴

Pomanjkljiva implementacija evropskih direktiv v nacionalni zakonodaji pa ne pomeni, da se avtomatično uporabi nacionalno pravo. Določbe ZDR in ZUNEO je potrebno razlagati v luči evropskih direktiv oziroma tako, da bo uporabljeno nacionalno pravilo konformno (skladno) s pravom ES. Če nacionalna zakonodaja evropski izrecno nasprotuje, ima prednost slednja.⁴⁵

Slovenski sodniki in sodnice morajo torej v postopkih odločanja o višini odškodnin zaradi kršitve prepovedi diskriminacije ugotoviti, ali jim sedanja sodna praksa in prevladujoč pogled na funkcijo denarne odškodnine glede na zahteve evropskih direktiv in prakse ES omogočata prisoditi tako visoko odškodnino, da bo delodajalce prestrašila in odvrnila od tega, da bi si diskriminiranje delavcev ponovno privoščili. Odgovor verjetno ne more biti pozitiven, zato so potrebne spremembe koncepta denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo in nedvoumno priznanje njene preventivne vloge. Glede na nonšalanten odnos zakonodajalca do vprašanja funkcije denarne odškodnine v primeru kršitve prepovedi diskriminacije bodo to nehvaležno nalogo morala prevzeti (prvostopenjska) sodišča, v sodbi pa izrecno omeniti tudi njeno preventivno funkcijo in višino odškodnine utemeljiti z vidika evropskih zahtev po učinkovitosti, sorazmernosti in odvračilnem učinku. Pr(a)vi korak v to smer nedvoumno predstavlja citirani judikat Vrhovnega sodišča RS,⁴⁶ za prihodnje pa si lahko želimo še bolj jasno izraženo priznanje preventivnega namena odškodnine ter njenega odvračilnega učinka, kar se bi praktično morali izraziti predvsem v bistveno višjih odškodninah, kot smo jih bili doslej vajeni.

⁴⁴ Prim. 22. člen ZUNEO.

⁴⁵ Glej zgoraj 2.4.

⁴⁶ Sklep VS RS Dsp 86/2009 z dne 30.11.2009.

3.1. Dokazno breme

Slovensko pravo je sicer uzakonilo pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu, vendar se tudi tu »hudič skriva v podrobnostih«. Če diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj oziroma kršiteljica dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije.⁴⁷ Seveda pa je za diskriminirano osebo najteže poznati (in posledično navajati) dejstva, ki takšno domnevo opravičujejo. Kako naj na primer neizbrani kandidat uveljavlja varstvo na podlagi prepovedi diskriminacije zaradi starosti ali narodnosti, če sploh ne ve, koga in zakaj je delodajalec izbral? Takšna oseba namreč nima nobene podlage za zahtevo po razkritju informacij, ki bi ji šele pomagale domnevo vzpostaviti.⁴⁸

Ključno vlogo bo tako tudi v tem primeru odigrala praksa, saj bo postavila standarde za odgovor na vprašanje, katera dejstva in kakšni dokazi zadoščajo, da tožnik izpolni zakonsko zahtevo glede trditvenega in dokaznega bremena. Bi na primer v zgoraj omenjenem primeru nepodaljšanja pogodbe o zaposlitvi delavki na tretjem porodniškem dopustu zadoščalo, da oškodovanka navaja in dokaže, da je svoje delo opravljala profesionalno, da delodajalec ni imel pripomb in da ji pogodbe kljub temu ni podaljšal, po naključju pa se je to zgodilo ravno sredi porodniškega dopusta, namesto nje pa zaposlil nekoga drugega?

Nemško pravo ravno za takšne primere od oškodovanca zahteva zgolj, da svoj zahtevek opre na indice (torej verjetna in ne dokazana dejstva), iz katerih izhaja, da je delodajalec prekršil prepoved diskriminacije, nato pa se dokazno breme v celoti prevale na drugo stran.⁴⁹ Osebno podpiram tak pristop in menim, da bi tudi v omenjenem konkretnem primeru pomagal oškodovanki, da bi se lažje odločila za vložitev tožbe. To bi pomenilo, da za vzpostavitev domneve diskriminatornega ravnanja na strani delodajalca zadošča, da oškodovanka navede dejstva, iz katerih izhaja, da je najbolj verjeten razlog za sporno odločitev delodajalca osebna okoli-

⁴⁷ Prim. 6. odstavek 6. člena ZDR.

⁴⁸ Podobno Mazovec-Kšela, Barbara: Kako olajšati položaj kandidata v primeru vložitve tožbe zaradi diskriminacije, *Pravna praksa*, št. 38/2009, str. 17. Avtorica predlaga dopolnitev ZDR tako, da bi smel neizbrani kandidat v določenem času od delodajalca zahtevati nekatere podatke o izbranem kandidatu, kar bi mu olajšalo (oziroma sploh omogočilo) vložitev tožbe.

⁴⁹ Jansen, Frank: *Diskriminierungsverbot wegen Behinderung*, *Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht (ZAD)*, 2/2007, str. 9. Indici so lahko: statistični podatki nekega podjetja, diskriminatorne izjave vodilnih, diskriminatorni ukrepi (LAG Berlin, 26.11.2008, 15 Sa 517/08).

ščina, saj drugih racionalnih razlogov vsaj na prvi pogled ni možno najti. V zgornji situaciji je delodajalec delavko očitno potreboval, delala je kvalitetno, kljub temu pa ji pogodbe ni podaljšal, pač pa raje zaposlil drugo osebo. Menim, da navajanje teh dejstev zadošča za utemeljenost temelja, na delodajalcu pa je, da dokaže, da za njegovo odločitev obstajajo drugi, nediskriminatorni razlogi.

3.2. Premoženska škoda

Nesporno je, da imajo diskriminirane osebe pravico do povrnitve premoženske in nepremoženske škode. Zahtevki iz naslova premoženske škode so v nemški sodni praksi sicer redkejši in se praviloma nanašajo na razliko med plačo, ki bi jo diskriminirani iskalec zaposlitve prejemal pri delodajalcu, ki ga je zavrnil in plačo, ki jo prejema v svoji službi (izgubljeni dobiček). Gre torej za situacijo, ko je bil iskalec zaposlitve zavrnen izključno zaradi diskriminacije. Obdobje, za katero lahko prizadeti delavec uveljavlja povrnitev škode, časovno ni omejeno (teoretično bi torej lahko zahteval plačilo razlike do upokojitve), delodajalec pa lahko vselej dokazuje, da bi delavcu prej prenehalo delovno razmerje.⁵⁰

Druga verjetna situacija, v kateri bi prišli v poštev zahtevki zaradi povrnitve premoženske škode, je na primer nižje plačilo žensk za isto delo, kot ga opravljajo moški kolegi. Vendar se tudi tu pojavlja problem dokazovanja škode. Podatki o plačah so praviloma osebni in tajni (razen če gre za informacije javnega značaja). Če bi se torej hoteli resno lotiti problema neenakega plačila, bi morali potencialno prizadetim najprej s posebnim predpisom omogočiti, da se seznanijo z informacijami, na podlagi katerih šele lahko ocenijo, ali obstajajo indici za diskriminiranje. Pri tem pa bi seveda morali zavarovati tudi interese nasprotne strani, torej tistih, katerih osebne podatke bi bilo potrebno razkriti.

3.3 Nepremoženska škoda

Najbolj zanimivo je nedvomno vprašanje povrnitve nepremoženske škode in višine denarne odškodnine. V nemškem pravu ga ureja drugi odstavek 15. člena AGG,

⁵⁰ Oberwetter, str. 42. Odškodnina se izračuna po posebni Kattensteinovi formuli, ki temelji na statističnih podatkih., Jansen, Frank: *Aktuelles zur Höhe des Schadensersatzes nach Art 15 AGG*, ZAD 1/2007, str. 7.

delodajalec pa za povrnitev nepremoženjske škode odgovarja ne glede na svojo krivdo; zadošča, da objektivno obstaja kršitev načela prepovedi diskriminacije, ki se lahko pripiše delodajalcu.⁵¹

Menim, da bi bilo potrebno objektivno odgovornost delodajalca za škodo, nastalo delavcu zaradi kršitve prepovedi diskriminacije, priznati tudi v našem pravu. Kot opozarjajo nemški teoretiki, gre namreč za poseg v tako temeljne pravice delavcev, da so ugovori, ki bi se nanašali na pomanjkanje krivde, z vidika učinkovitega pravnega varstva nedopustni.

Kot že rečeno, se sme po splošnih pravilih našega civilnega prava denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo prisoditi samo v primeru, ko oškodovanec dokaže, da je zaradi ravnanja delodajalca trpel duševne bolečine. Ta omejitev se mi zdi neprimerna in predlagam, da se jo de lege ferenda opusti ali pa sodna praksa zavzame stališče, da se v primeru diskriminacije kot enega najhujših posegov v človekovo dostojanstvo duševne bolečine domnevajo in jih ni potrebno posebej dokazovati. Korak v tej smeri je naredilo tudi prvostopenjsko sodišče v omenjenem primeru diskriminacije slepega učitelja, ko je odločilo, da za dokaz o duševnih bolečinah zadošča tožnikova izpoved in ni zahtevalo posebnega izvedenskega mnenja, temu pa je izrecno pritrnilo tudi Vrhovno sodišče.⁵²

V kolikor torej v postopku temelj zahtevka ni problematičen, se (s stališča odvetnika/odvetnice) postavi vprašanje, kako visoko odškodnino je smiselno zahtevati oziroma (s stališča sodnika/sodnice), kolikšna odškodnina (seveda v mejah tožbenega zahtevka) je primerna in pravična. Vsekakor predlagam, da se tožbeni zahtevki iz naslova kršitve prepovedi diskriminacije v prihodnje glasijo na bistveno višje zneske kot doslej (npr. med 5.000,00 in 30.000,00 evri, odvisno od

⁵¹ Ibidem. Enako Alenfelder, Klaus Michael: Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht (ZAD), 1/2010, str. 33 (citira nemško delovno sodišče BAG, 8 AZR 906/07 z dne 22.1.2009) in, Jansen, ZAD 1/2007, str. 5.

⁵² Sklep VS RS Dsp 86/2009 z dne 30.11.2009: »...glede na določilo 8. člena ZPP o tem, katera dejstva se štejejo za dokazana, odloči sodišče po svojem prepričanju, na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka. Iz citirane odločbe torej ne izhaja, da je nepremoženjsko škodo mogoče dokazati le s predložitvijo točno določenih dokazov (npr. izvedenskega mnenja), temveč da sodišče presojo o (ne)obstoju škode opre na ugotovitve izvedenega dokaznega postopka, ki pa se seveda od primera do primera razlikujejo. S tem, ko je sodišče v obravnavani zadevi ugotovitev o obstoju škode utemeljilo zgolj na izpovedi tožnika - oškodovanca, ni zato v ničemer odstopilo od stališč v zadevi...«

okolščin primera), s čimer bomo omogočili sodiščem, da v praksi postavijo merila za določitev višine odškodnine, ki bo upoštevala vse zahteve slovenskega in evropskega prava.⁵³

3.3.1. Učinkovita, sorazmerna in odvračilna odškodnina

Pravična in primerna odškodnina v primerih kršitev prepovedi diskriminacije mora biti dovolj visoka, da zadosti merilom učinkovitosti, sorazmernosti in preventive.

Odškodnina deluje odvračilno (zastrašujoče) takrat, ko delodajalec njeno plačilo občuti kot eksistenčno pomemben odhodek. Imeti mora tako specialno- kot generalno-preventivno vlogo: konkretnega delodajalca mora odvrniti od tega, da bi ponovil svoje diskriminatorno ravnanje, hkrati pa vplivati na druge delodajalce, da bi z diskriminacijo sploh poskusili.⁵⁴ Odškodnina bo toliko bolj učinkovita, kolikor višja bo v razmerju do premoženja oziroma prihodkov, ki jih ustvari delodajalec.⁵⁵ Alenfelder kot primer učinkovite odškodnine v primeru podjetja s prihodki, višjimi od 10 milijard evrov letno, omenja zahtevke v višini vsaj 50.000,00 EUR.⁵⁶ Dejansko prisojena odškodnina je znašala 10.000,00 evrov oziroma 0,0001% prihodkov,⁵⁷ kar na podjetje bržkone ni delovalo posebej zastrašujoče. V primerih dokazane diskriminacije so v Nemčiji običajni zahtevki v višini vsaj 12 bruto plač, vendar ne manj kot 30.000,00 evrov (kar naj bi ustrezalo povprečnim letnim dohodkom).⁵⁸ Dejavnik, ki poleg stopnje delodajalčeve krivde še lahko vpliva na višino odškodnine, je poleg pomena zavarovane dobrine (človekovega dostojanstva in enakopravnosti) zlasti obseg nastale škode pri oškodovancu (npr. hude depresije kot posledica diskriminacije ali mobinga in potreba po

⁵³ V Nemčiji so bile v zadnjem času prisojene odškodnine v višini 50.000,00 evrov (diskriminacija zaradi spola, maj 2009), 13.000,00 evrov (diskriminacija zaradi starosti, marec 2009), 200.000,00 evrov (diskriminacija zaradi starosti, poravnava, februar 2009), 50.000,00 evrov (diskriminacija zaradi invalidnosti, januar 2009), 24.000,00 evrov (diskriminacija pri prijavi za razpis za delovno mesto, januar 2009), 32.500,00 evrov (diskriminacija zaradi prepričanja in starosti, poravnava, oktober 2008), 10.000,00 evrov (diskriminacija pri prijavi za razpis zaradi narodnosti »Prosim zavrnitev, kandidat je Slovenec«, april 2008).

⁵⁴ Weiss, Peter: Aus gegebener Veranlassung nochmals: Zur Höhe des Schmerzensgeldes gem. Art 15 Abs. 2 AGG, ZAD 1/2009, str. 4.

⁵⁵ Alenfelder, str. 25.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ ArbG Wiesbaden 18.12.2008, 5 Ca 46/08.

⁵⁸ Jansen, ZAD, 2/2007, str. 9, Weiss, str. 7.

daljšem zdravljenju). Zanimivo je tudi stališče, po katerem na višino odškodnine ne sme vplivati višina plače oškodovanca, saj je vrednost temeljnih osebnostnih pravic univerzalna in ne more biti odvisna od tega, koliko je mesečno »vreden« delavec/delavka.⁵⁹

Odškodnina je sorazmerna, če je odmerjena v pravem razmerju do povzročene škode in temeljnega cilja direktiv in ZDR - prepovedi diskriminacije. V tem okviru se lahko upošteva tudi delodajalčeva krivda – ne bi bilo namreč primerno (sorazmerno), če bi majhnemu delodajalcu ob najnižji stopnji krivde sodišče naložilo plačilo tolikšne odškodnine, da bi ga to eksistenčno ogrozilo.

Le odvratilna in sorazmerna odškodnina bo dosegla svoj cilj in bo posledično tudi učinkovita: delodajalci se bodo zavedali, da jim v primeru kršitve prepovedi diskriminacije grozi tolikšna »kazen«, da se diskriminiranju v prihodnje bolj »splacha« izogniti.

4. ZAKLJUČEK

Evropske smernice in praksa Sodišča ES od nas nedvomno zahtevata, da denarni odškodnini za nepremoženjsko škodo, prisojeni zaradi diskriminacije v delovnih razmerjih, poleg satisfakcije priznamo tudi preventivno funkcijo. Le odškodnina, ki zaradi svoje višine deluje odvratilno (zastrašujoče), je učinkovita v smislu prava ES. Na tej podlagi bo potrebno odškodnine zaradi kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga v našem pravu v bodoče povišati.

Ker preventivne funkcije odškodnine žal v našem pravu ne priznavajo izrecno niti predpisi splošnega civilnega niti predpisi delovnega prava, bo to nalogo najbrž morala sprejeti sodna praksa, pri tem pa se neposredno opreti na veljavne določbe evropskih direktiv in njihovo interpretacijo s strani Sodišča ES. Kolikšna naj bo konkretna višina odškodnin, je seveda stvar presoje v vsakem konkretnem primeru. Menim, da bi se morale gibati vsaj med 5.000,00 in 30.000,00 evri, kriteriji za določitev pa so poleg obsega škode lahko tudi velikost delodajalca (ustvarjen promet) ter stopnja krivde.

⁵⁹ Weiss, str. 6.

LITERATURA

- Alenfelder, Klaus Michael: Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht (ZAD), 1/2010
- Avbelj, Matej: Temeljna načela prava EU padajo na glavo, Pravna praksa, št. 6-7/2010
- Horvat, Bogomir: Nepremoženjska škoda po novem hrvaškem ZOO, Pravna praksa, 2/2006
- Jadek Pensa, Dunja: v Obligacijski zakonik s komentarjem (Juhart/Plavšak), GV Založba, Ljubljana 2003, 1. Knjiga
- Jansen, Frank: Aktuelles zur Höhe des Schadensersatzes nach Art 15 AGG, ZAD 1/2007
- Jansen, Frank: Diskriminierungsverbot wegen Behinderung, Zeitschrift für Arbeits - und Antidiskriminierungsrecht (ZAD), 2/2007
- Mazovec-Kšela, Barbara: Kako olajšati položaj kandidata v primeru vložitve tožbe zaradi diskriminacije, Pravna praksa, št. 38/2009
- Mežnar, Špelca: Odškodnina kot kazen v primeru medijskih kršitev- zakaj (ne)? Izbrane teme civilnega prava, IPP, 2006
- Mežnar, Špelca: Novejši trendi v odškodninskem pravu, Podjetje in delo št. 6-7/2008
- Oberwetter, Christian: AGG Kommentar, R.S. Schulz, 2006
- Polajnar-Pavčnik, Ada: Vzročnost kot pravno vrednostni pojem, ZZR št. 53/93
- Smrkolj, Maja: Med temeljnimi pravicami in evropsko zakonodajo, Pravna praksa, št. 10/2010
- Strohsack, Boris: Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti, UL RS, 1990
- Urad za enake možnosti, Poročilo o delu zagovornika načela enakosti za leto 2009, marec 2010, objavljeno na spletni strani <http://www.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/ZagovornistvoPoročilo2009.pdf>
- Weiss, Peter: Aus gegebener Veranlassung nochmals: Zur Höhe des Schmerzensgeldes gem. Art 15 Abs. 2 AGG, ZAD 1/2009

DAMAGES DUE IN CASE OF INFRINGEMENT OF THE PROHIBITIONS OF DISCRIMINATION AND MOBING

Špelca Mežnar*

SUMMARY

Actions for damages in employment discrimination and mobbing cases are based both on Slovenian and European tort and labour law. While Slovenian Code of Obligations is surely a starting point for any civil law action, the extent of damages and its function need to be addressed from a new perspective. Unlike Slovenian national tort law, the EC Directives on anti-discrimination strictly follow the principle of real, effective and dissuasive compensation, which possibly means the introduction of a new, preventive function of civil law damages.

Slovenian Employment Relationship Act is a modern statute, based on the general principle of prohibition of direct and indirect discrimination and mobbing. According to Art 6 the employers must ensure to job seekers or workers during their employment and in connection with the termination of employment contract equal treatment irrespective of ethnicity, race or ethnic origin, national or social background, gender, skin colour, state of health, disability, faith or conviction, age, sexual orientation, family status, membership of unions, financial standing or other personal circumstance. Additionally, Art 6a, introduced in 2007, expressly prohibits sexual harassment and mobbing at workplace. For any breach of the said provisions the employer can be held liable according to general rules on torts.

Slovenian Tort law, however, is still rather rigid with respect to the extent and function of pecuniary damages. Primary and generally recognized functions of pecuniary damages remain recovery and satisfaction, while prevention and/or dissuasion are still seen as foreign and unwanted elements in case law and doctrine. Although this view is not strictly supported by the grammatical interpretation

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeferin Law Firm
spela.meznar@mfdps.si

of the Slovenian Code of Obligation (where it governs general principles of tort law), it is doubtlessly favoured in legal practice.

The article aims to point out at least two reasons, why this predominant view shall be reconsidered. Firstly, the European directives governing anti-discrimination in EU countries are clear on the issue of function of damages in employment discrimination and mobbing cases. If the compensation is not effective, it does not fulfill its basic function. Secondly, German legislation, doctrine and case law have recently made a big step towards recognition of the preventive function of damages in employment discrimination and mobbing cases. German practice is interesting for Slovenia as the two legal systems are very similar and have historically been based on the same grounds.

In view of the author, the extent of damages in employment discrimination and mobbing cases in Slovenia need to be determined not only according to general tort law principles but also according to principles of real, effective and dissuasive compensation introduced by EU anti-discrimination directives. This probably requires the introduction of a new perception of the function of monetary compensation, which calls for higher (punitive) damages in cases, where employer has intentionally and coarsely breached the fundamental human rights – worker's dignity and equality.

PREGLED SODNE PRAKSE V ZVEZI S PLAČO IN DRUGIMI PREJEMKI IZ DELOVNEGA RAZMERJA

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.2:347.9

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava prejemke delavcev iz delovnega razmerja, pri čemer je dan poudarek ureditvi v zasebnem sektorju. Osrednji prejemek iz delovnega razmerja je plača oz. nadomestilo plače, obravnavani pa so tudi drugi prejemki iz delovnega razmerja, kot so odpravnina presežnim delavcem, odpravnina ob upokojitvi, jubilejna nagrada, solidarnostna pomoč, pogodbeni kazen zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, odškodnina zaradi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi. Predstavljena je novejša sodna praksa s tega področja.

Gljučne besede: plača, nadomestilo plače, odpravnina, odpravnina ob upokojitvi, jubilejna nagrada, solidarnostna pomoč, pogodbeni kazen, odškodnina zaradi sodne razveze PZ

AN OVERVIEW OF CASE-LAW RELATED TO SALARY AND OTHER INCOMES RESULTING FROM EMPLOYMENT

Abstract: In her contribution the authoress discusses the income of workers pursuant to employment relationship, whereby special attention is given to the regulations within the private sector. Apart from the salary as the main employment based income, she explores other incomes, such as severance pay to redundant workers, severance pay at retirement, benefit for the years of service, solidarity pay, contractual penalty for the

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča

biserka.kogej@sodisce.si

Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia.

unlawful termination of employment, compensation for dissolution of the employment contract, and penalty for dissolution of employment contract by the court. The paper presents some recent case-law in the field.

Key words: *salary, compensation pay, severance pay, severance pay at retirement, solidarity pay, contractual penalty, compensation for dissolution of employment contract by the court*

1. UVOD

V prispevku želim predstaviti pravno podlago in novejšo sodno prakso v zvezi s plačo in drugimi denarnimi prejemki iz delovnega razmerja. Obravnavana je splošna ureditev, ki velja za zasebni in javni sektor, izpuščene pa so posebnosti ureditve za javni sektor, ki so tako obsežne, da bi terjale posebno obravnavo.

Osrednji prejemek iz delovnega razmerja je plača oziroma nadomestilo plače ob odsotnosti delavca z dela. Nadalje je delavec dnevno upravičen do povračila stroškov za prevoz na delo in povrnitve stroškov prehrane. Ti prejemki se izplačujejo mesečno. Vsako leto je delavec upravičen do regresa za letni dopust. Ob izpolnitvi delovnega jubileja je upravičen do jubilejne nagrade. Ob upokojitvi do odpravnine ob upokojitvi. Opisani so redno pričakovani prejemki iz delovnega razmerja.

Poleg navedenih, pa je delavec, glede na okoliščine primera, lahko upravičen še do drugih prejemkov. Ob opravljanju nadurnega dela je upravičen do plačila za tako delo. Ob redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, razloga nesposobnosti in odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi postopka za prenehanje delodajalca ali prisilne poravnave imajo delavci pravico do odpravnine, enako tudi ob izredni odpovedi delavca zaradi kršitev delodajalca. Ob nastopu določenih okoliščin, ki vplivajo na delavčevo socialno stanje je delavec upravičen do solidarnostne pomoči.

Obravnavani so tudi prejemki delavcev, ki so posledica nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, kar mora v sodnem postopku ugotoviti sodišče. To je pogod-bena kazen zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja in odškodnina ob sodni razvezi pogodbe o zaposlitvi.

2. PLAČA

2.1. Pravna podlaga

Določitev plače je obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi¹. Plačilo za delo je sestavljeno iz plače, ki mora biti v denarni obliki in morebitnih drugih vrst plačil, če je tako določeno s kolektivno pogodbo. Pri plači mora delodajalec upoštevati minimum, določen z zakonom² oziroma kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca. Plača je sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov³. Delavcu pripada dodatek za delovno dobo. Višina dodatka se določi s kolektivno pogodbo⁴, delavci, ki so ob uveljavitvi ZDR (1. 1. 2003) imeli dodatek za delovno dobo najmanj v višini 0,5% so ohranili tak dodatek, ne glede na določbe kolektivne pogodbe, razen če je ta višji⁵. Delovna uspešnost se določi upoštevaje gospodarnost, kvaliteto in obseg opravljanja dela⁶. Dodatki se določijo za posebne pogoje dela, ki izhajajo iz razporeditve delovnega časa, in sicer za nočno delo, nadurno delo, delo v nedeljo, delo na praznike in dela proste dneve po zakonu. Dodatki za posebne pogoje dela, ki izhajajo iz posebnih obremenitev pri delu, neugodnih vplivov okolja in nevarnosti pri delu in niso vsebovani v zahtevnosti dela, se lahko določijo s kolektivno pogodbo⁷. Delodajalec je dolžan izplačevati plačo za obdobje, ki ni daljše od enega meseca in sicer najkasneje 18 dni po preteku plačilnega obdobja⁸. Delodajalec je dolžan izdati delavcu ob vsakem izplačilu plače ter do 31. januarja novega koledarskega leta pisni obračun plače in nadomestila plače za plačilno obdobje oziroma za preteklo koledarsko leto, iz katerega sta razvidna tudi obračun in plačilo davkov in prispevkov⁹. Delodajalec lahko zadrži izplačevanje plače delavcu samo v zakonsko določenih primerih. Brez pisnega soglasja delavca ne sme svoje terjatve do delavca pobotati s svo-

¹ 29. člen Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002, 79/2006, 46/2007, 103/2007 – ZDR-A, v nadaljevanju ZDR)

² Zakon o minimalni plači (Ur. l. RS, št. 13/2010, ZMinP)

³ 126. člen ZDR

⁴ 129. člen ZDR

⁵ 238. člen ZDR

⁶ Drugi odstavek 127. člena ZDR

⁷ Tretji odstavek 127. člena in 128. člen ZDR

⁸ 134. člen ZDR

⁹ Tretji odstavek 135. člena ZDR

jo obveznostjo plačila. Delavec ne more dati soglasja za pobot pred nastankom delodajalčeve terjatve¹⁰.

2.2. Sodna praksa

Dokazno breme o obračunu in izplačilu plače je na strani delodajalca. Tako je Višje delovno in socialno sodišče (v nadaljevanju VDSS) delodajalcu naložilo plačilo vtoževane plače, ker tožena stranka ni dokazala, da je tožniku izplačala plačo (na roke), saj samo izpoved zakonitega zastopnika tožene stranke o nakazilu ne zadošča¹¹. Podobno je v drugi zadevi navedlo, da je odločitev sodišča prve stopnje, da mora tožena stranka plačati vtoževano plačo pravilna, ker ta ni predložila listin, s katerimi bi dokazala, da je tožnici v vtoževanem obdobju izplačevala plačo, temveč je le zatrjevala, da je tožnici na njeno prošnjo izplačala plačo na roko, pri čemer zaslišani priči nista vedeli izpovedati kakšen znesek je bil tožnici izplačan, niti za katere namene¹².

Stranki pogodbe o zaposlitvi se lahko veljavno ustno dogovorita o višji plači, kot je dogovorjena v pogodbi o zaposlitvi, čeprav je določitev plače sestavni del pogodbe o zaposlitvi po določbi 29. člena ZDR. Ob dokazanem ustnem dogovoru o višji plači, kot je določena v pogodbi o zaposlitvi je utemeljen zahtevek za plačilo dogovorjene plače¹³.

Delodajalec je dolžan delavcem izplačevati plačo po določbah zakona in kolektivne pogodbe, ki ga zavezuje. Delavci so upravičeni do obračuna plače po določbah panožne kolektivne pogodbe, v kolikor so te določbe za delavce ugodnejše, kot določbe podjetniške kolektivne pogodbe, ki ni bila usklajena s spremenjeno panožno kolektivno pogodbo. VDSS je v takem primeru zavzelo stališče, da so neutemeljene zahteve delavcev, da je potrebno kombinirati določbe panožne in podjetniške kolektivne pogodbe tako, da se pri obračunu dodatkov za posebne obremenitve upoštevajo mešano dodatki tako, da se upoštevajo tisti dodatki, ki so v posamezni kolektivni pogodbi določeni v višjem odstotku. Glede na to, da podjetniška kolektivna pogodba po spremenjeni pogodbi dejavnosti z njo ni bila usklajena, je potrebno ugotoviti le, ali so delavci zaradi upoštevanja določb pod-

¹⁰ 136. člen ZDR

¹¹ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 653/2009 z dne 28. 10. 2009

¹² Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 523/2009 z dne 3. 12. 2009

¹³ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 547/2009 z dne 28. 10. 2009

jetniške kolektivne pogodbe dobili manj, kot bi dobili ob upoštevanju panožne kolektivne pogodbe, upoštevajoč posamezno plačilno obdobje in celotno plačo, ne pa primerjalno le po posameznih postavkah. Tožena stranka je delavcem v vtoževanem obdobju izplačevala plače po podjetniški kolektivni pogodbi, kar je v delu predstavljalo več, kot je določala panožna kolektivna pogodba, vendar tega ne more uspešno uveljavljati nazaj (191. člen OZ¹⁴), saj ni zatrjevala, da je plače v taki višini izplačevala zato, da bi se izognila sili, oziroma da si je pridržala pravico zahtevati preveč izplačane plače nazaj¹⁵.

Delodajalec se lahko glede na določbe kolektivne pogodbe odloči, da bo obračunal in izplačeval plače na podlagi fiksne urne postavke računajoč povprečni mesečni fond ur 174, ali pa na podlagi variabilne urne postavke izračunane na podlagi vsakomesečnega fonda ur. Po mnenju izvedenke, ki je bila postavljena v postopku na prvi stopnji, ne bi smelo prihajati do razlik, saj gre za povprečje, ki se v roku leta izravna. Tako sta zakonita oba načina izračuna, ki ju omogoča kolektivna pogodba¹⁶.

3. NADURNO DELO

3.1. Pravna podlaga

Delavcu pripadajo dodatki za delo v posebnih pogojih dela, med katerimi je tudi nadurno delo. Višina dodatka za nadurno delo se določi s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti¹⁷. Nadurno delo je delo preko polnega delovnega časa, ki ne sme biti daljši od 40 ur na teden, z zakonom ali kolektivno pogodbo pa se lahko kot polni delovni čas določi tudi krajši delovni čas, vendar ne manj kot 36 ur na teden¹⁸. Delavec je dolžan na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa – nadurno delo, v katerih primerih delodajalec lahko to delo odredi, določa zakon¹⁹. Praviloma mora delodajalec pred pričetkom dela nadurno delo odrediti v pisni obliki. Torej delo nad polnim delovni časom, ki ga odredi delodajalec, predstavlja nadurno delo. Pri tem je potrebno seveda upoštevati

¹⁴ Obligacijski zakonik (Ur. l. RS, št. 83/2001 in nadaljnji)

¹⁵ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1009/2009 z dne 13. 1. 2010

¹⁶ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 196/2009 z dne 4. 11. 2009

¹⁷ 128. člen ZDR

¹⁸ 142. člen ZDR

¹⁹ 143. člen ZDR

zakonske omejitve, da nadurno delo lahko traja največ osem ur na teden, največ 20 ur na mesec in največ 170 ur na leto. Delovni dan lahko traja največ 10 ur. Dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev se lahko upošteva, kot povprečna obremenitev največ v obdobju šest mesecev. Nadurno delo lahko s soglasjem delavca traja tudi preko letne časovne omejitve, vendar največ 230 ur na leto. Nadurno delo moramo ločiti od prerazporeditve delovnega časa²⁰. Delodajalec lahko namreč zaradi narave dela ali potreb uporabnikov delovni čas neenakomerno razporedi. V teh primerih delovni teden ne sme biti daljši kot 56 ur, polni delovni čas kot povprečna delovna obveznost se mora izravnati v obdobju, ki ne sme biti daljše kot šest mesecev.

3.2. Sodna praksa

Zakonska določba 143. člena ZDR o pisnem odrejanju nadurnega dela predstavlja obveznost delodajalca, da odreditev nadurnega dela delavcu sporoči jasno in določno, namenjena pa je tudi evidenci in morebitnemu nadzoru nadurnega dela. Če delodajalec te svoje obveznosti ne izpolni (ne odredi nadurnega dela v pisni obliki), delavec zato ne more trpeti škodljivih posledic, tako da se mu odrejene in opravljene nadure ne bi priznale. Bistveno pa je, da se nadurno delo opravlja po odredbi delodajalca, kar hkrati pomeni, da je delodajalec dolžan plačati le tisto nadurno delo, ki ga je izrecno odredil²¹.

Zakon določa način odreditve nadurnega dela v drugem odstavku 143. člena ZDR in način prerazporeditve delovnega časa v tretjem odstavku 147. člena ZDR. Na tak način delavcu ni bilo odrejeno nadurno delo, niti ni bila odrejena prerazporeditev delovnega časa. Zato je neutemeljen očitek delodajalca, da je delavec neupravičeno izostal z dela²².

Zgolj dejstvo, da nadurno delo ni pisno odrejeno, kot določa zakon, ne pomeni, da delavec nima pravic iz naslova dela preko polnega delovnega časa. Izpolnjene obrazce dovolilnic za izhod in vodenje evidence o delu preko polnega delovnega časa je potrebno šteti kot konkludentna dejanja s katerimi je delodajalec delavcu odredil delo preko polnega delovnega časa. Če delavec opravi večje število nadurnega dela od zakonsko določenega, se po uvelja-

²⁰ 147. člen ZDR

²¹ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 288/2008 z dne 25. 1. 2010

²² Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 135/2008 z dne 7. 9. 2009

vljeni sodni praksi pritožbenega sodišča kot nadure plača samo tisto delo preko polnega delovnega časa, ki ne presega letne omejitve iz 143. člena ZDR, ostalo delo preko polnega delovnega časa pa se plača brez dodatka za nadurno delo²³.

Po zakonskih določbah mora biti delo preko polnega delovnega časa odrejeno, vendar, ker je delavec nadrejene opozarjal, da mu odrejajo delo v takem obsegu in v takih rokih, ki ga v rednem delovnem času objektivno ni mogoče opraviti in ga je opravil le z ostajanjem na delu preko polnega delovnega časa, torej z opravljanjem nadur, je potrebno šteti, da je bilo tako delo odrejeno²⁴.

4. NADOMESTILO PLAČE

4.1. Pravna podlaga

Delavec ima pravico do nadomestila plače za čas odsotnosti z dela zaradi izrabe letnega dopusta, plačane odsotnosti zaradi osebnih okoliščin, izobraževanja, z zakonom določenih praznikov in dela prostih dni, nezmožnosti za delo zaradi poškodbe ali bolezni, razlogov na strani delodajalca, nemožnosti opravljanja dela zaradi višje sile in drugih primerov, če je tako določeno z zakonom ali drugim predpisom²⁵. Nadomestilo plače izplačuje delodajalec za tiste dneve in za toliko ur, kolikor znaša delovna obveznost delavca na dan, ko zaradi opravičenih razlogov ne dela. Nadomestilo izplačuje delodajalec, ne glede na to ali ga mora izplačevati iz lastnih sredstev, ali pa v breme drugega zavezanca za plačilo. V primeru da ni drugačnih zakonskih (ali na podlagi zakona sprejete-ga predpisa) določb, delavcu pripada nadomestilo plače v višini njegove povprečne mesečne plače za polni delovni čas iz zadnjih treh mesecev, oziroma iz obdobja dela v zadnjih treh mesecih pred začetkom odsotnosti. ZDR ima tudi posebne določbe, kako se osnova računa v primerih, ko delavec ni delal niti tri mesece pred odsotnostjo. V vsakem primeru pa višina nadomestila ne sme presegati višine plače, ki bi jo delavec prejel, če bi delal. Sam ZDR ima

²³ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1149/2009 z dne 13. 1. 2010, podobno: odločbe opr. št. Pdp 1464/2008 z dne 3. 9. 2009, opr. št. Pdp 221/2009 z dne 10. 9. 2009, opr. št. Pdp 287/2009 z dne 24. 9. 2009

²⁴ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1257/2008 z dne 13. 10. 2009

²⁵ 137. člen ZDR

določbe o nižjem nadomestilu in sicer v višini 80%²⁶ plače delavca v preteklem mesecu za polni delovni čas za primer odsotnosti z dela delavca zaradi bolezni ali poškodbe, ki ni povezana z delom, ko to nadomestilo bremeni delodajalca. Nižje nadomestilo plače ZDR določa tudi za primere, ko delavec ne more opravljati dela zaradi višje sile, v teh primerih je upravičen do nadomestila v višini polovice plače²⁷, ki bi jo prejel če bi delal, vendar ne manj kot 70% minimalne plače. Drugačno višino nadomestila ZDR določa tudi za delavce, ki so napoteni na delo k drugim delodajalcem – uporabnikom, tako se delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi dogovorita o višini nadomestila plače za čas predčasnega prenehanja dela pri uporabniku, oziroma za čas ko delodajalec delavcu ne zagotavlja dela pri uporabniku, ki ne more biti nižje od 70% minimalne plače²⁸. Za čas zadržanja učinkovanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi zakon določa nadomestilo plače v višini polovice povprečne delavčeve plače v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo²⁹. Za čas trajanja postopka odpovedi iz krivdnega razloga na strani delavca, ki ima vse znake kaznivega dejanja, ko delodajalec delavcu prepove opravljanje dela, ima delavec nadomestilo plače v višini polovice njegove povprečne plače v zadnjih treh mesecih pred uvedbo postopka odpovedi³⁰. Enako nadomestilo je določeno za primer, ko delodajalec ob uvedbi postopka izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi prepove opravljati delo za čas trajanja postopka³¹. Posebne določbe o višini nadomestila za čas čakanja na delo ima tudi Zakon o delnem povračilu nadomestila plače³², ki za delavce zaposlene pri delodajalcih, ki so vključeni v ta program določa nadomestilo v času čakanja na delo v višini 85% osnove za nadomestilo, ki je določeno z zakonom, ki ureja delovna razmerja, za primer nezagotavljanja dela s strani delodajalca³³. Višina nadomestil, ki delavcem pripadajo na podlagi drugih predpisov, to so nadomestila iz socialnih zavarovanj, ki se ne izplačujejo iz sredstev delodajalca in jih le ta refundira od drugih zavezancev, je določena s predpisi, ki veljajo za te zavezance.

²⁶ Osmi odstavek 137. člena ZDR

²⁷ Šesti odstavek 137. člena ZDR

²⁸ Tretji odstavek 60. člena ZDR

²⁹ Četrty odstavek 85. člena ZDR

³⁰ Sedmi odstavek 88. člena ZDR

³¹ Tretji odstavek 111. člena ZDR

³² ZDPNP - Ur. l. RS, št. 42/2009

³³ Drugi odstavek 6. člena ZDPNP

4.2. Sodna praksa

Nadomestilo plače za čas čakanja na ustrezno zaposlitev na podlagi odločbe ZPIZ se odmeri po posebnih predpisih in ne po določbi sedmega odstavka 137. člena ZDR. Na podlagi 397. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju³⁴ so uživalci pravic na podlagi preostale delovne zmožnosti (II. in III. kategorija invalidnosti), uveljavljenih po prejšnjih predpisih (torej tudi na podlagi ZPIZ/92), ohranili te pravice tudi po uveljavitvi novega ZPIZ-1, torej tudi po 1. 1. 2003 s tem, da se denarna nadomestila teh uživalcev usklajujejo, kot se usklajujejo pokojnine. Na podlagi navedenih določb je sodišče pravilno ugotovilo, da je bila tožničina pravica do nadomestila plače za čas čakanja na ustrezno razporeditev na podlagi njene invalidske odločbe tudi po 1. 1. 2003 po višini določena s posebnim zakonom. Tako je pravilno presodilo, da tožnica ni upravičena do nadomestila na podlagi sedmega odstavka 137. člena ZDR, ki je pričel veljati 1. 1. 2003³⁵.

5. POVRAČILO STROŠKOV

5.1. Pravna podlaga

Delodajalec mora delavcu zagotoviti povračilo stroškov za prehrano med delom, za prevoz na delo in z dela ter povračilo stroškov, ki jih ima pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju³⁶.

5.2. Sodna praksa

Zahtevak za povračilo stroškov za prehrano med delom je zahtevak za uveljavljanje denarne terjatve, v zvezi s katerim je dopustno direktno sodno varstvo³⁷.

³⁴ ZPIZ-1 - Ur. l. RS, št. 106/99 in nadaljnji

³⁵ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 500/2007 z dne 6. 4. 2009, podobno: sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 36/2009 z dne 22. 1. 2009 in Pdp 200/2009 z dne 5. 11. 2009

³⁶ 130. člen ZDR

³⁷ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 354/2009 z dne 12. 11. 2009

Po določbi 130. člena ZDR mora delodajalec delavcu zagotoviti povračilo stroškov za prehrano med delom, zato se domneva, da so delavcu stroški nastali in delavec ni dolžan dokazovati, da so mu stroški dejansko nastali. Le v primeru, če delavec ni prisoten na delu, ni upravičen do povračila stroškov prehrane med delom³⁸.

Za priznanje stroškov prihoda na delo in z dela je bistveno, da so delavcu stroški nastali, pri tem pa ni bistveno, ali je v postopku pred sodiščem dokazal, da je delodajalcu predložil potrdilo o višini cene vozovnice. Tožena stranka je imela podatke o prebivališču tožnika, od koder se je dnevno vozil na delo, tožniku so stroški nastali, zato zgolj dejstvo, da ni sporočil podatkov o višini cene vozovnice še ne pomeni, da do povračila ni upravičen³⁹.

Pravice in obveznosti določene s pogodbo o zaposlitvi se enostransko ne spremenijo, ker se je delavec preselil. Po določbah ZDR ima delavec pravico do povračila stroškov za prevoz na in z dela, delodajalec pa dolžnost delavcu te stroške povrniti. Po panožni kolektivni pogodbi ima delodajalec dolžnost, da povrne stroške prevoza od stalnega oz. začasnega bivališča, ki je bliže delovnemu mestu⁴⁰.

6. REGRES ZA LETNI DOPUST

6.1. Pravna podlaga

Delodajalec je delavcu, ki ima pravico do letnega dopusta, dolžan izplačati regres za letni dopust najmanj v višini zajamčene plače, do 1. julija tekočega koledarskega leta, v primeru nelikvidnosti, če je tako določeno s kolektivno pogodbo, pa najkasneje do 1. novembra tekočega leta. V primeru, da ima delavec pravico do izrabe le sorazmernega dela letnega dopusta, ima pravico le do sorazmernega dela regresa. V primeru, da ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom ima pravico do regresa sorazmerno delovnemu času, razen ko delavec dela krajši delovni čas v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, zdravstvenem zavarovanju ali predpisi o starševskem dopustu⁴¹. Delavec pridobi pravico do dopusta in s tem do regresa za letni dopust, ko mu

³⁸ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 183/2009 z dne 13. 10. 2009

³⁹ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 221/2009 z dne 10. 9. 2009

⁴⁰ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 491/2009 z dne 22. 10. 2009

⁴¹ 131. člen ZDR

preteče šest mesecev nepretrganega delovnega razmerja⁴². V primeru neizpolnjevanja tega pogoja v tekočem koledarskem letu, ima pravico do sorazmernega dela letnega dopusta v trajanju 1/12 letnega dopusta za vsak mesec dela. Enako pravico do letnega dopusta ima tudi v primeru, če mu delovno razmerje preneha pred potekom roka v katerem bi pridobil pravico do celotnega letnega dopusta in v primeru če mu delovno razmerje preneha pred 1. julijem tekočega leta. Če delavec med letom sklene pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem, mu je vsak delodajalec dolžan zagotoviti sorazmerno izrabo letnega dopusta⁴³. V enakem obsegu, kot je delavec upravičen do letnega dopusta je upravičen tudi do regresa za letni dopust. Regres za letni dopust je vezan na pravico do letnega dopusta in ne na dejansko izrabo.

6.2. Sodna praksa

ZDR v prvem odstavku 131. člena določa najnižji znesek, ki ga mora delodajalec delavcu zagotoviti iz naslova regresa za letni dopust. Drugi odstavek 7. člena ZDR pa določa, da se lahko s kolektivno pogodbo določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše. V spornem primeru je kolektivna pogodba določala višji znesek regresa za letni dopust, kot ga določa zakon. ZDR, ki je pričel veljati 1. 1. 2003 kolektivnih pogodb ni razveljavil, niti na novo uredil pravnih podlag za njihovo sklenitev, zato so določbe kolektivne pogodbe o višini regresa za letni dopust veljale⁴⁴.

Delavec je bil v delovnem razmerju od 11. 5. 2007 do 25. 8. 2008 in je na podlagi 161. člena ZDR pridobil pravico do celotnega letnega dopusta in s tem pravico do celotnega regresa po določbi 131. člena ZDR. To pomeni, da delodajalec zanj določb 162. člena ZDR ne more uporabiti, saj bi to določilo lahko uporabil le delavčev novi delodajalec. Ker je delavcu pripadal za leto 2008 celotni regres za letni dopust, ni bil neupravičeno obogaten, zato dela prejetega regresa ni dolžan vrniti⁴⁵.

Delavka je bila pri delodajalcu zaposlena nepretrgoma od 14. 11. 2007 do 13. 4. 2009 in je na podlagi 161. člena ZDR pridobila pravico do celotnega letnega dopusta, ne glede na to da je od 13. 11. 2008 dalje delala krajši delovni čas od

⁴² 161. člen ZDR

⁴³ 162. člen ZDR

⁴⁴ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 765/2009 z dne 14. 10. 2009

⁴⁵ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 933/2009 z dne 10. 12. 2009

polnega. Ob upoštevanju navedenega ji na podlagi prvega odstavka 131. člena ZDR pripada celoten regres za letni dopust za leto 2008 skupaj z zamudnimi obrestmi od dneva zamude dalje, to je od 1. 7. 2008 do plačila (drugi odstavek 131. člena ZDR)⁴⁶.

7. JUBILEJNA NAGRADA

7.1. Pravna podlaga

Zakon o delovnih razmerjih jubilejne nagrade ne ureja. Pravico do jubilejne nagrade določajo kolektivne pogodbe in delavci so do izplačila jubilejne nagrade upravičeni po določbah kolektivnih pogodb, ki zavezujejo njihove delodajalce. Kolektivne pogodbe določajo pravico do jubilejne nagrade glede na doseženo delovno dobo pri zadnjem delodajalcu, kot na primer Kolektivna pogodba za cestni potniški promet Slovenije⁴⁷ ali Kolektivna pogodba za tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko-predelovalne dejavnosti Slovenije⁴⁸ in druge.

7.2. Sodna praksa

Institut prevzema na delo k drugemu delodajalcu po stari delovnopravni zakonodaji ni enak institutu prenosa podjetij, obratov in delov podjetja ali obratov glede na Direktivo sveta 2001/23/ES (ki je bila prenesena v naš sistem s 1. 1. 2003 z določbo 73. člena ZDR). Teh dveh institutov zaradi večjih razlik pri opredelitvi in zakonsko določenih posledicah tudi ni mogoče mešati. Pravna podlaga za upoštevanje delovne dobe pri zadnjem delodajalcu za izplačilo jubilejne nagrade je lahko podana tudi z upoštevanjem instituta prevzema delavcev v drugo organizacijo, ki je bil določen s 15. členom Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja⁴⁹ in ga je v nadaljevanju oblikovala sodna praksa, nato pa je bil natančneje opredeljen v 11. členu Splošne kolektivne pogodbe za gospodarstvo⁵⁰ in

⁴⁶ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 765/2009 z dne 14. 10. 2009

⁴⁷ Ur. l. RS, št. 4/2010, člen 43

⁴⁸ Ur. l. RS, št. 55/2009, člen 47

⁴⁹ ZTPDR - Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in 42/90, ki se je uporabljal kot republiški predpis

⁵⁰ SKPG - Ur. l. RS, št. 39/93 in nadaljnji

kasneje v 15. členu Splošne kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti⁵¹. Če so prevzeti delavci pridobili pravice na podlagi prevzema, ne glede na to, da ZDR tega instituta ne pozna več, jih je potrebno upoštevati tudi po 1. 1. 2003. Nasprotno tolmačenje bi namreč pomenilo poseg v že pridobljene pravice, ki so bile zajamčene prav s pravili o prevzemu⁵².

V primeru, ko delodajalec prostovoljno izplača jubilejno nagrado upošteva celotno delovno dobo, čeprav ga določbe kolektivne pogodbe zavezujejo le k upoštevanju delovne dobe pri zadnjem delodajalcu, tega ne more zahtevati nazaj. Ker je tožeča stranka (delodajalec), ki je poznala predpise, morala vedeti, da delavcem plačuje nekaj, kar ni dolžna plačati (in kar sedaj zahteva nazaj), bi morala svoje morebitne koristi zavarovati s tem, da bi si pridržala pravico, da znesek zahteva nazaj, če se ugotovi, da ga ni bila dolžna plačati (191. člen OZ)⁵³.

8. ODPRAVNINA OB UPOKOJITVI

8.1. Pravna podlaga

Če se delavec upokoji, mu ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi pripada odpravnina v višini dveh povprečnih mesečnih plač v Republiki Sloveniji za pretekle tri mesece oziroma v višini dveh povprečnih mesečnih plač delavca za pretekle ti mesece, če je to zanj ugodnejše⁵⁴. Glede na določbo 7. člena ZDR lahko kolektivne pogodbe določijo višje zneske odpravnine ob upokojitvi, zakonska določba predstavlja minimum. Delavec, ki dela krajši delovni čas ima pravico do odpravnine sorazmerno delovnemu času, razen v primeru, da je tako delal na podlagi predpisov o pokojninskem in invalidskem, zdravstvenem zavarovanju ali starševskem varstvu. Če se delavec po upokojitvi ponovno zaposli nima ponovno pravice do odpravnine ob upokojitvi. Zakon tudi posebej ureja primere, ko se delavec delno upokoji, primer ko delodajalec dokupi delovno dobo in ima pravico do odpravnine po 109. členu ZDR, v takem primeru je delavec upravičen le do eventualne razlike⁵⁵.

⁵¹ SKPgd - Ur. l. RS, št. 40/97 in nadaljnji

⁵² Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 80/2007 z dne 15. 1. 2008

⁵³ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 390/2007 z dne 20. 4. 2009

⁵⁴ Prvi odstavek 132. člena ZDR

⁵⁵ 132. člen ZDR

8.2. Sodna praksa

Od odpravnine ob upokojitvi, ki presega s predpisom vlade določen znesek se plačujejo tudi davki in prispevki za socialno varnost. Iz tretjega odstavka 3. člena Zakona o prispevkih za socialno varnost⁵⁶ izhaja, da plačujejo zavezanci prispevke za socialno varnost tudi iz drugih prejemkov iz delovnega razmerja, med katere spada tudi odpravnina v primeru upokojitve, iz četrtega odstavka istega člena zakona pa izhaja, da se prispevki za socialno varnost obračunavajo in plačujejo iz bruto prejemkov oziroma se glede na določbo naslednjega odstavka pri odpravninah prispevki za socialno varnost obračunavajo in plačujejo le v delu, ki presega s predpisom vlade določen znesek. Po 6. členu istega zakona plačujejo prispevke za socialno varnost delodajalci. Tudi 15. člen Zakona o dohodnini⁵⁷ določa obvezno plačevanje davka od osebnih prejemkov, med drugim tudi od odpravnine ob upokojitvi. Po prvi alineji prvega odstavka 16. člena istega zakona se v osnovo za davek šteje tudi odpravnina ob upokojitvi (ne všteta se v osnovo za davek do višine, ki je določena s predpisom Vlade Republike Slovenije). Iz Uredbe o višini povračil stroškov v zvezi z delom in drugih prejemkov, ki se pri ugotavljanju davčne osnove priznavajo kot odhodek⁵⁸ izhaja, da se v to osnovo pri odpravnini ob upokojitvi ne upošteva višina treh povprečnih mesečnih plač zaposlenih v Republiki Sloveniji. Delodajalec je pri obračunu in izplačilu moral upoštevati tudi Zakon o davčnem postopku⁵⁹, ki je v 223. členu (v času spornega obdobja) določal, da delodajalci plačujejo prispevke sami, kadar je delodajalec pravna oseba ali zasebnik, v rokih in na način, ki je določen za davek od osebnih prejemkov. Po 130. členu istega zakona mora izplačevalec osebnih prejemkov obračunati tudi davek, in sicer hkrati z obračunom osebnih prejemkov in ga plačati v šestih dneh po izplačilu osebnih prejemkov, vendar najpozneje do prvega naslednjega izplačila osebnih prejemkov. Ob pravilni uporabi vseh predpisov je bil delodajalec tisti, ki je moral ob izplačilu odpravnine ob upokojitvi za delavca obračunati davke in prispevke in jih v navedenih rokih tudi plačati⁶⁰.

⁵⁶ ZPSV - Ur. l. RS, št. 5/96 in nadaljnji

⁵⁷ Zdoh - Ur. l. RS, št. 7/93 in nadaljnji

⁵⁸ Ur. l. RS, št. 72/93 in nadaljnji

⁵⁹ ZdavP - Ur. l. RS, št. 18/96 in nadaljnji

⁶⁰ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 287/2008 z dne 23. 3. 2010

9. ODPRAVNINA

9.1. Pravna podlaga

Delodajalec, ki odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov ali iz razloga nesposobnosti, je dolžan delavcu izplačati odpravnino⁶¹. Do enake odpravnine je upravičen tudi delavec, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi v stečajnem postopku, postopku likvidacije, ki jo izvede sodišče ali v primeru potrjene prisilne poravnave⁶² in v primeru, ko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi iz razlogov na strani delodajalca⁶³. Osnova za izračun odpravnine je povprečna mesečna plača delavca v zadnjih treh mesecih. Odmera višine odpravnine je odvisna od delovne dobe, ki jo je delavec dosegel pri delodajalcu. Zakon posebej opredeljuje, da se šteje tudi delovna doba pri pravnih prednikih. Zakon omejuje višino odpravnine na 10-kratnik osnove, ki pa je lahko presežena, če to določa kolektivna pogodba na ravni dejavnosti⁶⁴. Tako ima zakon določene minimume, maksimum pa le glede najvišje višine, pa še to je mogoče na nivoju dejavnosti s kolektivno pogodbo določiti višje.

9.2. Sodna praksa

V osnovo za odmero odpravnine se upošteva samo plača. Plača je protidajatev za osebno opravljanje dela, za katerega sta stranki sklenili delovno razmerje, nadomestilo iz invalidskega zavarovanja pa ima drugačen namen in sicer namen zavarovanja izven okvirov pogodbenega koncepta delovnega razmerja. Gre za protidajatev, ki jo ZPIZ izplača zavarovancu, ker ta plačuje prispevek za invalidsko in pokojninsko zavarovanje in ne gre za plačilo za opravljanje dela. Denarnih prejemkov iz invalidskega zavarovanja tudi ni mogoče šteti za nadomestilo plače iz 137. člena ZDR. Temeljna značilnost teh nadomestil je, da je delavec do njih upravičen za čas odsotnosti, v primerih in trajanju, določenem z zakonom. Nadomestilo ZPIZ namreč ni izplačano za primer opravičene odsotnosti z dela (kot to velja za nadomestila po 137. členu ZDR), temveč ga delavec prejme poleg plače kot samostojno dajatev iz naslova zavarovanja pri ZPIZ. Poleg tega ga

⁶¹ Prvi odstavek 109. člena ZDR

⁶² 107. člen ZDR

⁶³ 112. člen ZDR

⁶⁴ 109. člen ZDR

izplačuje zavod, ne delodajalec. Zato tega nadomestila ni mogoče všteti v osnovo za obračun odpravnine. Stališče, da bi bil delavec, ki zaradi invalidnosti dela na drugem delovnem mestu za nižjo plačo v neenakem položaju glede na ostale delavce, ki še vedno delajo na takih delovnih mestih, na katerih je delavec delal pred invalidnostjo, nima podlage v določilih delovnopravne zakonodaje in mednarodnih aktov⁶⁵.

Delne invalidske pokojnine, ki jo prejema invalid III. kategorije invalidnosti, ki dela krajši delovni čas, ni mogoče šteti v osnovo za izračun odpravnine po 109. členu ZDR, ker ta ne predstavlja plačila za osebno opravljanje dela. Vendar pa osnove za odpravnino delavca, ki dela krajši (polovični) delovni čas tudi ne more predstavljati dvojni znesek mesečne plače delavca. Splošno pravilo glede pravice delavcev, ki delajo krajši delovni čas ureja 64. člen ZDR. Obseg pravic pa je specialno urejen v 66. členu ZDR. Iz teh določb pa izhaja, da je tožnico pri odmeri odpravnine potrebno obravnavati enako, kot delavca, ki dela polni delovni čas. To pomeni, da je v osnovo za odpravnino mogoče šteti le plačo, ki jo je prejela za dejansko delo (4 ure). To stališče je tudi v skladu s Konvencijo o pravicah invalidov in Direktivo sveta 97/81/ES o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom⁶⁶.

Tožnik je vložil izplačilo odpravnine upošteva tudi delovno dobo pri prejšnjem delodajalcu, ki je bil samostojni podjetnik in je umrl 3. 5. 2004. Tožnik se je takoj naslednjega dne (4. 5. 2004) zaposlil pri toženi stranki, pri čemer je iz prodajne pogodbe, ki so jo dediči sklenili s toženo stranko 5. 5. 2004, razvidno, da je tožena stranka prevzela dejavnost s.p., kot tudi njegove stranke. Tožniku ni prenehala pogodba o zaposlitvi in je delo nadaljeval pri toženi stranki, kar je ta potrdila tudi z vpisom v delovno knjižico. Sodišče prve stopnje je zahtevek zavrnilo, ker ni bilo podano pravno nasledstvo, ni pa se opredelilo do tožnikovih trditev, da je do spremembe delodajalca prišlo na podlagi 73. člena ZDR, zaradi česar je pritožbeno sodišče sodbo razveljavilo⁶⁷.

Vrhovno sodišče se je do instituta prevzema delavcev oziroma razporeditve delavcev in vprašanja delovnopravne kontinuitete zaposlenih oziroma delovne dobe že opredelilo v sodbi opr. št. VIII Ips 80/2007 (v tem članku obravnavana pri jubilejni nagradi). V predmetni sodbi pa je še potrdilo stališča nižjih sodišč, da krajše

⁶⁵ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 227/2009 z dne 2. 11. 2009

⁶⁶ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 301/2009 z dne 3. 11. 2009, podobno: sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 543/2009 z dne 3. 12. 2009

⁶⁷ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1126/2009 z dne 4. 2. 2010

prekinitve delovnega razmerja (ko je bil delavec na zavodu za zaposlovanje) ne predstavljajo situacije, zaradi katere bi bilo potrebno pri tožniku pričeti šteti delovno dobo znova. Bistveno je, da je bilo ugotovljeno, da je tožnik, čeprav z dvema krajšima prekinitvama iz razloga na strani delodajalca, nadaljeval z istimi deli in na isti lokaciji, kot je delo pred tem opravljal vrsto let. Obdobja brezposelnosti, ko je bil tožnik prijavljen na Zavodu, pa sodišče utemeljeno ni vštelo v delovno dobo glede izračuna odpravnine⁶⁸.

Tožnici je v letu 1995 delovno razmerje pri toženi stranki prenehalo na podlagi sklepa o začetku stečajnega postopka, ki pa se ni zaključil s stečajem, temveč s prisilno poravnavo. Kasneje se je pri toženi stranki ponovno zaposlila. Tožnica je bila tako v obeh obdobjih zaposlena pri istem delodajalcu. V skladu z določbo drugega odstavka 109. člena ZDR je višina odpravnine odvisna od trajanja zaposlitve pri delodajalcu. Nikjer ni določeno, da bi se upoštevala le neprekinjena delovna doba, kar pomeni, da v konkretnem primeru ni ovire, da se ne bi upoštevala vsa delovna doba pri istem delodajalcu. Seveda pri tem ni nepomembno, kaj je bil razlog za prejšnje prenehanje delovnega razmerja. Tako prejšnje delovne dobe ni mogoče upoštevati, če je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana iz krivdnih razlogov, prav tako pa tudi ne, če je delavec ob prejšnji odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga že prejel odpravnino. V konkretnem primeru tožnica odpravnine ob prejšnji odpovedi ni prejela zato je upravičena do odpravnine ob upoštevanju skupne delovne dobe⁶⁹.

10. SOLIDARNOSTNA POMOČ

10.1. Pravna podlaga

Pravna podlaga za plačilo solidarnostne pomoči delavcem je podana v kolektivnih pogodbah⁷⁰, ki avtonomno urejajo primere v katerih delodajalci delavcem zagotavljajo solidarnostno pomoč. V kolikor določbe panožnih kolektivnih pogodb nalagajo še dodatno določitev primerov, kdaj konkretno je delavec upravičen do solidarnostne pomoči, oziroma posebne dogovore med sindikatom in delodajal-

⁶⁸ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 423/2009 z dne 9. 3. 2010

⁶⁹ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 873/2009 z dne 14. 10. 2009

⁷⁰ Primer: 43. člen KP za cestni potniški promet, 48. člen KP za tekstil...

cem, neizpolnitev teh obveznosti ne more vplivati na pravico delavcev do solidarnostne pomoči, če nastopi s kolektivno pogodbo določen primer.

10.2. Sodna praksa

Tožnik je upravičen do vseh prejemkov iz delovnega razmerja, ki bi jih prejel če ne bi bilo nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Če bi tožnik bil v delovnem razmerju bi bil upravičen tudi do solidarnostne pomoči, zato mu je tožena stran-ka v okviru reparacije dolžna plačati tudi znesek, ki bi ga tožnik prejel iz naslova solidarnostne pomoči⁷¹.

Obveznost plačila solidarnostne pomoči po drugem odstavku 57. člena KP za kovinsko industrijo ne more biti odvisna zgolj od sklenjenega dogovora med delodajalcem in sindikatom. Ker je tožnik izpolnjeval pogoje za izplačilo solidarnostne pomoči, je do izplačila te pomoči upravičen, ne glede na to, da se delodajalec in sindikat o višini te pomoči nista dogovorila. Glede na prvi odstavek 57. člena panožne kolektivne pogodbe je tožnik upravičen do izplačila solidarnostne pomoči najmanj v višini 80 % povprečne plače v Republiki Sloveniji za pretekle tri mesece⁷².

11 POGODBENA KAZEN ZARADI NEZAKONITE ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

11.1. Pravna podlaga

Pravna podlaga za plačilo pogodbene kazni je določena v kolektivnih pogodbah. V primeru, da je s pravnomočno sodbo ugotovljeno, da je delavcu nezakonito prenehalo delovno razmerje je delodajalec, ki je nezakonito odpovedal pogodbo o zaposlitvi dolžan plačati pogodbeno kazen. Bistveni pogoj za nastanek obveznosti plačila pogodbene kazni je pravnomočnost sodne odločbe s katero je bilo ugotovljeno nezakonito prenehanje delovnega razmerja. Od vpeljave tega instituta s Splošno kolektivno pogodbo za gospodarstvo v letu

⁷¹ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 7/2009 z dne 3. 9. 2009

⁷² Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 805/2009 z dne 29. 11. 2009

1993 je v pravni teoriji in sodni praksi že jasno stališče, da gre za institut *sui generis*, ki so ga dogovorile stranke kolektivne pogodbe. Delavec je upravičen do plačila pogodbene kazni, če je bila ta določena in v višini, ki je bila določena, v veljavni kolektivni pogodbi na dan nezakonitega prenehanja delovnega razmerja (sedaj odpovedi pogodbe o zaposlitvi)⁷³. Pogodbena kazen ne predstavlja odškodnine v smislu določb Obligacijskega zakonika, temveč posebno odškodninsko sankcijo za nezakonita ravnanja delodajalca v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, za katero so se dogovorile stranke kolektivne pogodbe.

11.2. Sodna praksa

Pogodbena kazen za nezakonito prenehanje delovnega razmerja predstavlja terjatev iz delovnega razmerja, zato zanjo velja petletni zastaralni rok iz 206. člena ZDR. Tožnik je upravičen do zakonskih zamudnih obresti od pogodbene kazni šele od uveljavljanja tožbenega zahtevka dalje, ker rok za izplačilo pogodbene kazni ni določen, je delodajalec lahko prišel v zamudo (ker ni bilo predhodnega opomina) šele z vložitvijo tožbe. Po določbi drugega odstavka 299. člena OZ dolжник pride v zamudo, če rok za izpolnitev ni določen, ko upnik ustno ali pisno z izvensodnim opominom zahteva od njega da izpolni svojo obveznost⁷⁴.

Pogodbena kazen zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja predstavlja prejemek iz delovnega razmerja, od katerega je treba odvesti davke in prispevke. Pogodbena kazen zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja v Zakonu o dohodnini ni med dohodki, za katere velja davčna oprostitev, prav tako pa ni navedena kot dohodek, ki se ne šteje za dohodek fizične osebe. Po določbah Zakona o prispevkih za socialno varnost je od bruto zneska pogodbene kazni potrebno obračunati tudi prispevke za socialno varnost⁷⁵.

⁷³ Glej npr.: sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII lps 236/1998 z dne 2. 3. 1999, opr. št. VIII lps 84/2004 z dne 23. 11. 2004, opr. št. VIII lps 237/2005 z dne 20. 12. 2005, opr. št. VIII lps 393/2008 z dne 19. 10. 2009

⁷⁴ Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 49/2010 z dne 25. 3. 2010

⁷⁵ Sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 112/2009 z dne 3. 3. 2010, opr. št. Pdp 92/2009 z dne 16. 7. 2009

12. ODŠKODNINA OB SODNI RAZVEZI POGODBE O ZAPOSLOTVI

12.1. Pravna podlaga

Če sodišče ugotovi, da je odpoved delodajalca nezakonita, delavec pa se ne želi vrniti na delo ali če sodišče ugotovi, upošteva vse okoliščine primera in interes obeh pogodbenih strank, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, ugotovi trajanje delovnega razmerja najdalj do odločitve sodišča prve stopnje, prizna delavcu delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja in ustrezno denarno odškodnino v višini največ 18 plač delavca, izplačanih v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi⁷⁶.

12.2. Sodna praksa

Sodna praksa je vezana še na besedilo 118. člena ZDR pred novelo, ko je bilo določeno, da sodišče prizna odškodnino po pravilih civilnega prava.

Določba drugega odstavka 118. člena ZDR sodišču ne daje podlage, da po uradni dolžnosti prisodi odškodnino brez ustreznega zahtevka delavca in dokazanih elementov odškodninske odgovornosti za tak zahtevek. Če delavec takega zahtevka ne postavi in vztraja na reintegraciji, kljub izkazani možnosti tudi sodne razveze pogodbe o zaposlitvi, sodišče nima ne trditvene ne dokazne podlage za odločanje o odškodnini. Tak zahtevek lahko tožnik še vedno uveljavlja s posebno tožbo⁷⁷.

Odškodnina po določbi 118. člena ZDR predstavlja odškodnino, ki pomeni odmeno oziroma nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu, torej za izgubo zaposlitve kljub predhodni ugotovitvi nezakonite odpovedi in vzpostavitvi delovnega razmerja najdalj do odločitve sodišča prve stopnje. To ni odškodnina za izgubo zaslužka in drugo premoženjsko škodo zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi za čas od prenehanja pogodbe o zaposlitvi po sodbi sodišča, ampak odškodnina za bodočo ocenjeno škodo. Prav zaradi njene posebne narave se pri odločanju o njej ni mogoče neposredno opreti oziroma uporabiti institutov civilnega prava. Odpravnina tudi ni nadomestilo za morebitno socialno ogroženost,

⁷⁶ 118. člen ZDR

⁷⁷ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 377/2008 z dne 6. 4. 2010

saj je podlaga za njeno priznanje in višino povsem druga. Odpravnina tudi ni neke vrste pomoč pri iskanju zaposlitve. Kriteriji, ki jih bo dokončno oblikovala sodna praksa, so predvsem: zaposlitvene možnosti delavca, njegova starost, delovna doba, poklic, druge osebne okoliščine, prejemanje denarnega nadomestila in podobno. V primeru odločanja o odškodnini po 118. členu ZDR tudi ni mogoče mimo procesnega vidika odločanja. Odmere odškodnine po prvem odstavku 118. člena ZDR si ni mogoče predstavljati brez ustreznega zahtevka in v nadaljevanju ustreznega dokaznega postopka ter pravnih zaključkov sodišča oziroma po drugem odstavku te zakonske določbe brez ustreznih trditev in jasno ter točno ugotovljenih dejstev o neki (bodoči) pravno priznani škodi na premoženjskem in/ali nepremoženjskem področju. To predpostavlja tudi uporabo načela odprtega sojenja oziroma materialnega procesnega vodstva⁷⁸.

13. SKLEP

Predstavljeno je široko področje prejemkov iz delovnega razmerja, brez predstavitve podrobnosti pri posameznih institutih, kajti v nasprotnem primeru ne bi bilo mogoče zajeti sodne prakse s pretežno vseh področji osebnih prejemkov delavcev iz delovnega razmerja. Upam, da bo predstavitev zadnjih judikatov v pomoč zainteresirani strokovni javnosti in da bo to pripomoglo k spoštovanju pravnega reda na področju plačila delavcev v Republiki Sloveniji.

VIRI:

Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002, 79/2006, 46/2007, 103/2007 – ZDR-A, v nadaljevanju ZDR)

Zakon o minimalni plači (Ur. l. RS, št. 13/2010, ZMinP)

Obligacijski zakonik (Ur. l. RS, št. 83/2001 in nadaljnji)

Zakon o delnem povračilu nadomestila plače (ZDPNP - Ur. l. RS, št. 42/2009)

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1 - Ur. l. RS, št. 106/99 in nadaljnji)

Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR - Ur. l. SFRJ, št. 60/89 in 42/90), ki se je uporabljal kot republiški predpis

Zakon o prispevkih za socialno varnost (ZPSV - Ur. l. RS, št. 5/96 in nadaljnji)

Zakon o dohodnini (Zdoh - Ur. l. RS, št. 7/93 in nadaljnji)

⁷⁸ Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 548/2007 z dne 19. 10. 2009

Zakon o davčnem postopku (ZdavP - Ur. l. RS, št. 18/96 in nadaljnji)

Kolektivna pogodba za cestni potniški promet Slovenije (Ur. l. RS, št. 4/2010)

Kolektivna pogodba za tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko-predelovalne dejavnosti Slovenije (Ur. l. RS, št. 55/2009)

Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo (SKPG - Ur. l. RS, št. 39/93 in nadaljnji)

Splošna kolektivna pogodba za gospodarske dejavnosti (SKPgđ - Ur. l. RS, št. 40/97 in nadaljnji)

Uredba o višini povračil stroškov v zvezi z delom in drugih prejemkov, ki se pri ugotavljanju davčne osnove priznavajo kot odhodek (Ur. l. RS, št. 72/93 in nadaljnji)

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 653/2009 z dne 28. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 523/2009 z dne 3. 12. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 547/2009 z dne 28. 10. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1009/2009 z dne 13. 1. 2010

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 196/2009 z dne 4. 11. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1149/2009 z dne 13. 1. 2010

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1464/2008 z dne 3. 9. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 221/2009 z dne 10. 9. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 287/2009 z dne 24. 9. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1257/2008 z dne 13. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 36/2009 z dne 22. 1. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 200/2009 z dne 5. 11. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 354/2009 z dne 12. 11. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 183/2009 z dne 13. 10. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 221/2009 z dne 10. 9. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 491/2009 z dne 22. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 765/2009 z dne 14. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 933/2009 z dne 10. 12. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 765/2009 z dne 14. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 543/2009 z dne 3. 12. 2009

Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 1126/2009 z dne 4. 2. 2010

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 873/2009 z dne 14. 10. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 7/2009 z dne 3. 9. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 805/2009 z dne 29. 11. 2009

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 49/2010 z dne 25. 3. 2010

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 112/2009 z dne 3. 3. 2010

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 92/2009 z dne 16. 7. 2009

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII lps 288/2008 z dne 25. 1. 2010

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII lps 135/2008 z dne 7. 9. 2009

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII lps 500/2007 z dne 6. 4. 2009

Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 80/2007 z dne 15. 1. 2008
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 390/2007 z dne 20. 4. 2009
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 287/2008 z dne 23. 3. 2010
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 227/2009 z dne 2. 11. 2009
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 301/2009 z dne 3. 11. 2009
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 423/2009 z dne 9. 3. 2010
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 236/1998 z dne 2 .3. 1999
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 84/2004 z dne 23. 11. 2004
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 237/2005 z dne 20. 12. 2005
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 393/2008 z dne 19. 10. 2009
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 377/2008 z dne 6. 4. 2010
Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije opr. št. VIII Ips 548/2007 z dne 19. 10. 2009

AN OVERVIEW OF THE CASE-LAW ON WAGES AND OTHER INCOMES PURSUANT TO EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

The paper discusses the income pursuing from employment relationship by pointing at legal grounds for diverse payments. The central part of the contribution discusses the regulation of wages and wage compensations for the workers in employment relationship. The issues discussed include general provisions of the Employment Relationship Act which apply to both the private and the public sector, excluding special provisions for the public sector.

The paper further deals with other cash benefits pursuant to employment relationship, such as reimbursement for meals during work, reimbursement of travel expenses, holiday allowance, special bonus for duration of employment, severance payments upon retirement, solidarity pay.

Separate from that, the authoress discusses financial claims the worker may be entitled to, i.e. compensation in case termination of employment was found illegal by the court decision, or contractual penalty for illegal termination of employment relationship.

The above mentioned cash benefits pursuant to employment relationship are discussed in the light of the recent case-law, especially so of the Supreme Court; or of the higher courts, in case no decisions of the Supreme Court on the respective matter exist so far.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court Judge – Councillor and the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

FLEKSIBILNOST UREDITVE DELOVNIH RAZMERIJ V LUČI SODNE PRAKSE O ZAKONITOSTI ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLITVI

Ivan Robnik*

UDK: 347.9: 331.106.44

Povzetek: V prispevku so prikazana značilna stališča Vrhovnega sodišča RS v obravnavanih delovnih sporih, ki kažejo na dokajšnjo rigidnost naše ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Iz izhodišč prožne varnosti zaposlitvenih razmerij se zato kaže potreba po deregulaciji formalno pravnih zahtev v zvezi z zakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi na nivo zahtev veljavne mednarodno pravne ureditve.

Ključne besede: odpoved pogodbe o zaposlitvi, utemeljen razlog za odpoved, obrazložitev odpovedi, rok za podajo odpovedi, pravica delavca do zagovora

FLEXIBILITY OF REGULATION OF LABOUR RELATIONSHIP IN THE LIGHT OF CASE-LAW REGARDING TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Abstract: The paper discusses characteristic positions of the Supreme Court of the Republic of Slovenia in labour disputes on termination the employment relationship by the employer from which it is evident that the respective Slovenian legislation is rather rigid. In the light of flexicurity of the employment relationships there is a need for deregulation of formal legal requirements regarding legality of termination of employment relationship to the level guaranteed by the respective international legislation.

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS
ivan.robnik@sodisce.si
Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge - Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *termination of employment contract, valid reason for termination, giving reason for termination, the right of the worker to defend himself*

I. UVOD

1. Pri pristopu k reguliranju trga dela se vse pogosteje poleg določanja omejitev pri odpuščanju delavcev upošteva tudi status brezposelne osebe po odpovedi pogodbe o zaposlitvi¹. V zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi so pomembne obveznosti delodajalca, da preveri možnosti alternativne zaposlitve (na drugih delih oz. delovnem mestu, v posameznih primerih tudi pri drugem delodajalcu).

Ko govorimo o prožni varnosti, kot izhodišču za zagotavljanje dohodka za preživljanje iz naslova dela, se z vidika varstva zaposlitve odpira vprašanje, do kakšne mere ščititi varstvo zaposlitve pri posameznem delodajalcu ali celo varstvo zaposlitve na posameznem delovnem mestu, ali pa je potrebno varstvo posamične zaposlitve prilagoditi širšim izhodiščem trga dela nasploh in prožnejšim oblikam zaposlovanja. Ne zato, da bi se delodajalci še v večji meri umikali v zaposlitve za določen čas in zaposlovanje preko zaposlitvenih agencij. Prav nasprotno. Da zaposlitev za nedoločen čas nebi občutili kot nepremostljivo oviro za prilagajanje njihovim potrebam po delu in drugim resnim razlogom, ki onemogočajo nadaljevanje zaposlitve. Z večjo prožnostjo zaposlitve za nedoločen čas, vključno s prožnejšo ureditvijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi, dejansko izginevajo motivi za (pretirano) zaposlovanje za določen čas, dohodkovno varstvo delavca pa se nadomešča z drugimi rešitvami na trgu dela.

2. Tudi v sistemu prožne varnosti delovno pravo ohranja svojo funkcijo varstva delavca, kot šibkejše stranke, vključno z varstvom zaposlitve.² Če mislimo z izhodišči prožne varnosti resno, se postavi vprašanje, koliko togosti prenese ureditev varstva posamične zaposlitve pri delodajalcu, oz. ali si pri ureditvi varstva zaposlitve lahko privoščimo bistveno več rigidnosti, kot je to običajno v primerljivih evropskih sistemih, oz. kot to izhaja iz mednarodno pravne ureditve.

¹ Tičar: Vpliv tržnega gospodarstva na trg dela v luči varnosti zaposlitve, DID, Ljubljana, št. 1/2006, str. 77

² „Namen delovnega prava je bil vedno zagotavljati varstvo delavca kot tako imenovane šibkejše stranke v razmerju do delodajalca.“ Glej: skupina avtorjev – Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 38 (Končar)

ZDR³ temelji na pogodbenem izhodišču urejanja delovnih razmerij med delavci in delodajalci. Z vidika delodajalca je pri tem pomembno upoštevati pravico do svobodne podjetniške pobude in njegova prizadevanja za čim uspešnejše poslovanje podjetja.⁴ Z vidika delodajalca se tako kaže interes za čim bolj svobodno urejanje delovnega razmerja. Z vidika delavca pa se kaže potreba po omejitvah pogodbene svobode tudi pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, glede na delavčev podrejen položaj ter njegovo socialno in ekonomsko odvisnost. Z ureditvijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca je bilo tudi v našem delovno pravnem sistemu sprejeto načelo omejenosti pravice delodajalca do odpuščanja delavcev.⁵ Gre za pomembne omejitve pogodbene svobode, ko je odpoved pogodbe o zaposlitvi omejena na obrazložene utemeljene razloge, kot skrajno sredstvo. Poleg tega pa mora delodajalec pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi upoštevati vrsto postopkovnih določil, ki za delodajalca nujno pomenijo nadaljnje omejevanje njegove avtonomije volje⁶ (pisno opozorilo, zagotovitev zagovora, pisno obvestilo o nameravanju odpovedi, vloga sindikata).

3. Končni pomen navedenih omejitev pogodbene svobode pride do izraza oz. se ugotavlja v delovnih sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za preverjanje ustreznosti zakonskih rešitev glede ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi z vidika izhodišč prožne varnosti je zato pomembno, kakšen pomen posameznim zakonskim rešitvam daje sodna praksa.

II. POMEMBNEJŠA STALIŠČA VRHOVNEGA SODIŠČA RS V ZVEZI Z OMEJITVIJO AVTONOMIJE VOLJE STRANK PRI ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI S STRANI DELODAJALCA.⁷

Vrhovno sodišče ni obravnavalo primerov, ko odpoved pogodbe o zaposlitvi nebi bila podana v pisni obliki.⁸ Sicer je tudi iz drugih odločitev razvidno, da sodišče

³ Zakon o delovnih razmerjih – URL RS št. 42/02 in 103/07

⁴ Končar: Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, PID, Ljubljana, št. 6-7/2002, str. 1317

⁵ Kot pod opombo 4, str. 1324

⁶ Tičar: Omejevanje avtonomije strank pogodbe o zaposlitvi kot dejavnik delovno pravnega varstva, DID, Ljubljana, št. 1/2010, str. 17

⁷ V prispevku so po večini obravnavana stališča sodišča v sporih, do katerih je prišlo še pred uveljavitvijo ZDR-A

⁸ Očitno v praksi taki primeri niti niso redki – glej: Brezovar – postopek izredne odpovedi, položaj in vloga inšpekcije dela ter novosti ZDR na tem področju, DID, Ljubljana, št. 4/2007, str. 568

šteje pisnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi za absolutni pogoj za zakonitost vsake odpovedi.

1. Redna odpoved iz poslovnega razloga

- Obstoj utemeljenega poslovnega razloga

Sodišče izhaja iz ugotovitev, da nastanejo ekonomski, organizacijski, tehnološki in strukturni razlogi v sferi delodajalca, praviloma kot posledica objektivnih sprememb na trgu ali kot posledica delodajalčevih legitimnih poslovnih odločitev. Zato mora delodajalec v sporu dokazati le dejanski obstoj takega razloga (zaradi katerega je potreba po delavčevem delu pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi prenehala), ni pa mu treba nastanek razloga vsebinsko utemeljevati in opravičevati. V sodbi VIII Ips 209/2007 z dne 28.5.2008 je sodišče poudarilo, da preverja le resničnost poslovnega razloga (da ne gre le za navidezni razlog), zlasti ali v tem smislu uveljavljeni razlog ne kaže na prepovedano diskriminacijo.

Glede obstoja poslovnega razloga v časovnem smislu je sodišče v sodbi VIII Ips 438/2006 z dne 24.4.2007 ugotovilo, da je pomembna ocena delodajalca, da je glede na razmere v času odpovedi (in pričakovane razmere) prenehala potreba po delavčevem delu. Če so se več mesecev po podani odpovedi ponovno pojavile potrebe po zaposlitvi dodatnih delavcev, to ni razlog za nezakonitost odpovedi.

- Izbira delavca, če se prenehanje potreb po delu lahko nanaša na več delavcev

Poleg splošne ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ZDR posebej ureja odpoved večjemu številu delavcev (členi 96 do 102). Ob sicer nekoliko protislovni razmejitvi, kdaj gre za večje število delavcev⁹, je bistvena razlika, da le pri odpovedi večjemu številu ZDR zahteva od delodajalca sprejem posebnega programa razreševanja presežnih delavcev (99. člen) s predhodno obveznostjo obveščanja in posvetovanja s sindikatom (97. člen) ter z obveznostjo

⁹ V drugi in tretji alineji 1. odst. 96. čl. ZDR določa, da gre za večje število, če zaradi poslovnih razlogov postane v obdobju 30 dni nepotrebno najmanj 10 % delavcev v podjetjih z od 100 do 300 zaposlenih oz. najmanj 30 delavcev v podjetjih z nad 300 zaposlenih, v 2. odst. pa to mejo za vsa podjetja z nad 200 zaposlenimi celo za daljše obdobje 3 mesecev znižuje že na 20 ali več delavcev.

predhodnega obveščanja zavoda za zaposlovanje (98. člen), povsem drugače pa je opredeljen tudi rok za podajo odpovedi.

Če je do odpovedi pogodbe o zaposlitvi posameznim delavcem (manjšemu številu) prišlo le zaradi skrčitve potreb po delu na posameznem delovnem mestu, je sodišče v sodbi VIII Ips 191/2007 ugotovilo, da je izbira delavcev, ki jim je pogodba odpovedana, sicer prepuščena delodajalcu. Pri tem pa izbira ne sme biti v nasprotju s prepovedjo diskriminacije. Delodajalec pa mora tudi sicer upoštevati kriterije za izbiro, če jih določa zanj veljavna kolektivna pogodba, oz. če si jih je vnaprej določil sam.

Pri prednostnem upoštevanju kriterijev za izbiro presežnih delavcev (delavcev, ki jim bo odpovedana pogodba o zaposlitvi) iz za delodajalca veljavne kolektivne pogodbe je sodišče vstajalo tudi pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov večjemu številu delavcev (sodba VIII Ips 317/2006 z dne 27.2.2007 in sodbo VIII Ips 312/2007 z dne 24.3.2009), čeprav je delodajalec na podlagi posvetovanja s sindikatom sprejel in uporabil posebne kriterije za izbiro. Sicer pa v sporih o odpovedi večjemu številu delavcev sodišče šteje sprejem programa razreševanja presežnih delavcev v smislu določb ZDR kot pogoj za zakonitost podanih odpovedi.

- Možnost zaposlitve pod spremenjenimi pogoji

V sodbi VIII Ips 438/2006 z dne 24.4.2007 je sodišče poudarilo, da je preveritev možnosti druge zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih pogoj za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. V sodbi VIII Ips 483/2006 z dne 27.9.2007 pa je sodišče glede obveznosti ponudbe druge zaposlitve odločilo, da je delodajalec, kot pogoj za zakonitost odpovedi, dolžan delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe le za ustrezno zaposlitev (ustrezno delovno mesto, če je tako prosto delovno mesto na voljo), ponudba neustrezne zaposlitve (in drugih rešitev iz 3. odst. 88. čl. ZDR, ki bi bile mogoče) pa ni pogoj za zakonitost odpovedi.

- Odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi

Ob sedanjih ureditvi v ZDR pride odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga s ponudbo nove pogodbe v poštev v vseh primerih, ko delodajalec delavcu sočasno z odpovedjo ponudi novo zaposlitev pod spremenjenimi pogoji v smislu 3. odst. 88. čl. ZDR (na ustreznih ali neustreznih delih oz. delovnem mestu).

V vseh primerih sprejema nove pogodbe o zaposlitvi delavec ohrani pravico do uveljavljanja nezakonitosti odpovedi, vendar je v primeru sprejema nove pogodbe za ustrezno zaposlitev na podlagi 3. odst. 90. čl. ZDR ta pravica zožana na izpodbijanje utemeljenosti razloga za odpoved (sodba VIII Ips 232/2006 z dne 21.11.2006 in sodba VIII Ips 524/2007 z dne 13.1.2009). V sodbah VIII Ips 194/2006 z dne 30.1.2007 in VIII Ips 6/2007 z dne 15.5.2007 pa je sodišče presodilo, da tudi če utemeljeni odpovedni razlog ni podan, delavec v primeru podpisa nove pogodbe za ustrezno zaposlitev ne more uveljavljati pravic iz delovnega razmerja na podlagi nezakonito odpovedane pogodbe. Če veljavnosti nove pogodbe o zaposlitvi ne izpodbija, ni podlage za uveljavitev prvotne pogodbe o zaposlitvi. Delavec ima le odškodninski zahtevek.

- Rok za podajo odpovedi

V dosedANJI praksi Vrhnega sodišča je bila redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga gotovo največkrat spoznana za nezakonito zaradi prekoračitve zakonskega roka za podajo odpovedi. Z novelo ZDR-A je bil sicer odpravljen 30 dnevni subjektivni rok, tako da velja od meseca novembra 2007 dalje le 6 mesečni objektivni rok za podajo odpovedi, ki teče od nastanka razloga.

Doslej se je sodišče glede začetka teka roka za odpoved tudi do nastanka razloga opredeljevalo v smislu časa zaznavanja, da bodo potrebe do delavčevem delu prenehale (sodba VIII Ips 426/2008 z dne 12.1.2009).

V sodbi VIII Ips 191/2008 z dne 10.2.2009 je sodišče ugotovilo, da tožnica vse od sklenitve pogodbe o zaposlitvi dejansko ni delala na delovnem mestu iz pogodbe, ker takega delovnega mesta delodajalec v praksi sploh ni oblikoval. Zato je štelo, da je bil poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi podan že vse od sklenitve pogodbe. Ni soglašalo, da bi rok za odpoved pričel teči šele od spremembe akta o sistemizaciji, ki je delovno mesto iz delavčeve pogodbe o zaposlitvi tudi formalno ukinil. Presodilo je, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi poteka roka za odpoved nezakonita.

V sodbah VIII Ips 427/2008 z dne 24.3.2009 in VIII Ips 342/2008 z dne 20.10.2009 je sodišče ugotovilo, da v primeru, ko je bil delavec zaradi ugotovljene nezakonitosti odpovedi vrnjen na delo, delodajalec odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ne more ponoviti, čeprav dela iz delavčeve pogodbe več ni. Rok za odpoved je namreč že potekel, saj je poslovni razlog nastal celo pred prvo (formalno nezakonito) odpovedjo. Ugotovilo je, da zato pride v poštev

razveza pogodbe o zaposlitvi v smislu 2. odst. 118. čl. ZDR, če delodajalec tako razvezo uveljavlja.

- Obvestilo o nameravani odpovedi

V sodbi VIII Ips 253/2007 z dne 17.6.2008 je sodišče zavzelo stališče, da vročitve pisnega obvestila o nameravani odpovedi šele sočasno z vročitvijo odpovedi ne pomeni take kršitve, zaradi katere bi bila odpoved nezakonita, posebej še, ker posredovanje sindikata v postopku odpovedi ni bilo odvisno od tega obvestila.

2. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga

- Pisno opozorilo na izpolnjevanje obveznosti

Na podlagi 1. odst. 83. čl. ZDR mora pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga delodajalec delavca pisno opozoriti na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovitve kršitve.

V sodbi VIII Ips 418/2008 z dne 9.2.2010 je sodišče ugotovilo, da je takšno predhodno pisno opozorilo pogoj za zakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. To pomeni, da delodajalec ne more podati redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi že zaradi prve kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, temveč šele, če delavec kljub pisnemu opozorilu ponavlja oz. nadaljuje s kršitvami.

Glede pisnega opozorila je sodišče ugotovilo, da razen pisne oblike ZDR ne določa nobenih drugih formalnih pogojev. Pri tem je tudi v primeru pisnega opozorila, posredovanega po elektronski pošti, ugotovilo, da gre po naravi stvari za pisno obliko (VIII Ips 179/2007 z dne 20.10.2008). Za pisno opozorilo v smislu 2. odst. 83. čl. ZDR je sodišče štelo tudi predhodno izrečeno disciplinsko sankcijo za istovrstno kršitev, v kateri je bilo izrecno opozorilo na možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru ponovitve kršitve (sodbe VIII Ips 357/2006 z dne 13.2.2007).

V sodbi VIII Ips 184/2006 z dne 20.6.2006 je sodišče ugotovilo, da se neupravičeni izostanek, zaradi katerega je bila tožnica predhodno pisno opozorjena, ne more prišteti k izostanku, zaradi katerega je bila kasneje tožnici podana redna odpoved iz krivdnega razloga. Ker je pogodba o zaposlitvi določala, da je pogoj za redno odpoved izostanek z dela več kot en dan, je sodišče štelo, da zaradi le

enega neupravičenega izostanka tožnice, potem ko je bila pisno opozorjena, ni bil podan utemeljen razlog za podajo redne odpovedi.

Sodišče je zavzelo stališče, da zoper pisno opozorilo samostojna tožba ni dovoljena, mogoče pa je uveljavljati neutemeljenost opozorila v morebitnem kasnejšem sporu o zakonitosti odpovedi. V sodbi VIII Ips 476/2008 z dne 8.9.2009 je v sporu o zakonitosti odpovedi sodišče ugotovilo, da predhodno pisno opozorilo ni bilo utemeljeno (glede na kasnejše priznanje bolniškega staleža tožnica ni neupravičeno izostala z dela). Zato v zvezi s kasnejšimi kršitvami niso bili podani pogoji za zakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga.

- Pravna narava redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga

V sodbi VIII Ips 357/2006 z dne 13.2.2007 je sodišče poudarilo, da pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi ne gre za „kaznovalni postopek“, temveč za odpoved pogodbe s strani ene pogodbene stranke. Temu ustrezno lahko celoten postopek odpovedi izvede (zakoniti) zastopnik delodajalca, ki je pravna oseba, ali pa zato v celoti oz. le deloma (za posamezne faze, npr. zaslišanje) pooblasti koga drugega.

V skladu z gornjimi opredelitvami sodišče zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ni pogojevalo s tem, da bi moral imeti delodajalec vnaprej izrecno določene kršitve, ki so pogoj za redno odpoved.

- Rok za podajo odpovedi in pravica do zagovora

V sodbi VIII Ips 18/2008 z dne 5.10.2009 je sodišče v bistvu ponovilo svoja stališča, da je rok za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz 5. odst. 88. čl. ZDR prekluzivnega značaja, kar pomeni, da po poteku subjektivnega ali objektivnega roka delodajalec odpovedi ne more več podati. Tudi problemi z zagovorom delavca teka rokov ne podaljšajo. Hkrati je ponovilo svoje stališče, da je začetek teka roka v bistvu dejansko vprašanje, tako da je revizijsko sodišče vezano na ugotovitve nižjih sodišč, kdaj je odpovedni rok začel teči. Tudi v sodbi VIII Ips 435/2007 je sodišče poudarilo, da je seznanitev delodajalca z razlogom za odpoved dejansko vprašanje. Ugotovilo je, da je delodajalec lahko z njim seznanjen takoj, ko je do razloga dejansko prišlo, lahko pa se seznanil z njim kasneje, vse do zagovora delavca. Če zagovora ni (ne glede na razlog), ni mogoče šteti, da se je delodajalec seznanil z razlogi za odpoved na dan, ko je bil določen (neuspeli) zagovor.

3. Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti

Vrhovno sodišče je obravnavalo relativno malo sporov v zvezi z redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti. V sodbi VIII Ips 464/2007 z dne 3.12.2008 je ugotovilo, da mora delodajalec tudi v primeru odpovedi iz razloga nesposobnosti delavcu omogočiti zagovor z vročitvijo pisnega vabila ter obdolitve, v kateri mora navesti obrazložen razlog, zaradi katerega namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Ne zadošča, da delodajalec le navede odpovedni razlog, mora ga tudi pisno obrazložiti.

V sodbi VIII Ips 25/2006 z dne 14.3.2006 je sodišče presodilo, da velja tudi za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti 30 dnevni (sedaj 60 dnevni) subjektivni rok. Po poteku tega roka, odkar je zvedel za razlog, delodajalec odpovedi ne more več podati, ne glede na to, da gre pri razlogu nesposobnosti že po svoji naravi praviloma za razlog, ki je trajnega značaja.

V sodbi VIII Ips 223/2006 z dne 21.11.2006 je sodišče ugotovilo, da predhodno pisno opozorilo v smislu 1. odst. 83. čl. ZDR ne pomeni, da delodajalec delavcu zaradi podobnih kasnejših ravnanj ne bi mogel odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, če ugotovi, da je dejanski razlog za delavčevo neustrezno delo njegova nesposobnost.

4. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi

Če primerjamo pogoje za redno in izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, lahko ugotovimo, da so v izhodiščih podobni. V obeh primerih mora biti podan utemeljen razlog za odpoved, le da so v primeru izredne odpovedi ti razlogi v ZDR posebej navedeni (1. odst. 111. čl.). Bistveni dodatni pogoj je, da gre v primeru izredne odpovedi za tak razlog, zaradi katerega ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja niti do izteka odpovednega roka (1. odst. 110. čl. ZDR). Ker se šteje, da v primeru obstoja razloga za izredno odpoved pogodbeno delovno razmerje med delavcem in delodajalcem ni več vzdržno, je tudi subjektivni rok za odpoved krajši (prvotno 15 dni, po noveli ZDR-A 30 dni). Če delodajalec ne poda izredne odpovedi v tem roku, se lahko šteje, da po njegovi presoji ravnanje delavca ni bilo takšno, da bi onemogočilo nadaljevanja delovnega razmerja vsaj do izteka odpovednega roka.

Glede na večjo težo in tehtnost samih razlogov se za izredno odpoved ne zahteva predhodno opozarjanje delavca na kršitve, ki je pogoj za zakonitost redne

odpovedi iz krivdnega razloga. Zadostuje že enkratna kršitev pogodbenih in drugih obveznosti, ki je v zakonu opredeljena kot razlog za izredno odpoved. Druge formalne zahteve za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca so praktično enake, kot pri redni odpovedi iz krivdnega razloga (pisna oblika, pravica do zagovora, obvestilo sindikata, zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi).

- Opredelitev razlogov za izredno odpoved v ZDR in v odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca so taksativno naštet v 1. odst. 111. čl. ZDR. V prvih treh alinejah so navedeni razlogi, ki bi jih po vsebini lahko uvrstili med krivdne razloge. Gre za kršitev pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja, ki ima vse znake kaznivega dejanja, hujšo kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki jo delavec stori namenoma ali iz hude malomarnosti in najmanj 5 dnevni ne prihod delavca na delo brez sporočila razlogov. V četrti in šesti alineji so navedeni razlogi, ki bi jih po vsebini lahko uvrstili med osebne razloge oz. razloge nesposobnosti. Gre za prepoved opravljanja dela ali onemogočanje dela na podlagi pravnomočne odločbe za več kot 6 mesecev in za neuspešno opravljeno poskusno delo. V peti, sedmi in osmi alineji pa so navedeni razlogi, ki bi jih po vsebini le pogojno lahko uvrstili med krivdne. Gre za primer odklonitve prehoda in dejanskega opravljanja dela pri delodajalcu prevzemniku v primeru sprememba delodajalca, za nevrnitev na delo v 5 dneh po prenehanju razlogov za suspenz pogodbe o zaposlitvi in za tako imenovane kršitve bolniškega reda.

V zadevi VIII Ips 359/2005 je sodišče poudarilo, da lahko presoja le zakonitost tistega razloga za izredno odpoved, zaradi katerega je delodajalec pogodbo o zaposlitvi dejansko odpovedal. Kolikor ugotovi, da obstoj tega razloga ni dokazan, lahko ugotovi le nezakonitost odpovedi in samo ne more iskati morebitnih drugih razlogov (pravnih kvalifikacij) za izredno odpoved.

Enako kot za redno odpoved ZDR v 2. odst. 86. čl. določa, da mora delodajalec tudi v izredni odpovedi pisno obrazložiti odpovedni razlog.

Zahtevo po obrazloženem odpovednem razlogu je sodišče razlagalo tako, da morajo biti kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja tako vsebinsko in časovno opredeljene, da je mogoče na podlagi te opredelitve preizkusiti pravočasnost odpovedi glede na objektivni in subjektivni rok za odpoved (odločba VIII Ips 353/2007 z dne 12.1.2009).

V sodbi in sklepu VIII Ips 21/2008 z dne 9.3.2010 je sodišče poudarilo, da odpovedni razlog ne sme biti obrazložen zgolj pavšalno. Opredelitev izredne odpovedi, da je tožnik „ob ugotovljenih manjkah v trgovinah delodajalca (neopravičeno) odredil, da se blago, ki manjka, knjiži pod kalo in odpiše, pri čemer kalo ni bil zapisniško ugotovljen iz preprostega razloga, ker ga (glede na vrsto blaga v prodaji) ni bilo“, ni štel za zadostno obrazložitev. Prav tako ni štel za zadostno obrazložitev razloga za izredno odpoved, da je tožnik „omogočil brezplačne iznose blaga iz trgovin delodajalca in sicer najmanj v višini 10.000.000 SIT, kar je izkazani manjko“. Ugotovilo je, da odpovedni razlog ni ustrezno pisno obrazložen, saj kršitev ni bila časovno opredeljena. Zato je presodilo, da je bila izredna odpoved nezakonita.

V sodbi VIII Ips 341/2008 z dne 9.3.2010 je sodišče ugotovilo, da zloraba kartice ugodnosti zaposlenih v korist drugih kupcev (sorodnikov delavca) in iz tega razloga oškodovanje tožene stranke ne pomeni tožniku očitane kršitve, ki ima vse znake kaznivega dejanja, saj vsi znaki kaznivega dejanja zlorabe položaja ali pravic v smislu 244. čl. KZ niso bili podani.

- Nemožnost nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka

Drugače kot glede obrazložitve odpovednega razloga je sodišče glede obrazložitve dodatnega pogoja za izredno odpoved (da zaradi delavčeve kršitve delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati niti do izteka odpovednega roka) ugotovilo, da ZDR ne nalaga delodajalcu, da bi moral že v pisni odpovedi obrazložiti tudi ta dodatni pogoj z zakonitost odpovedi. Navedene okoliščine lahko delodajalec v sporu o zakonitosti odpovedi dokazuje pred sodiščem (sodba VIII Ips 284/2008 z dne 15.12.2009).

V sporih o zakonitosti izredne odpovedi se je sodišče praviloma vselej opredelilo tudi do obstoja okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank, zaradi katerih delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka. Praviloma je pri tem izhajalo iz same teže ugotovljene kršitve pogodbenih in drugih obveznosti z delovnega razmerja ter oblike krivde (naklep), pa tudi iz ogroženosti z vidika varstva in zdravja pri delu (sodbe v zadevah VIII Ips 60/2006 in VIII Ips 59/2006), vztrajanja pri kršitvah kljub predhodnim opominom (VIII Ips 11/2006) in generalne prevencije (VIII Ips 324/2005). Poleg teže same kršitve pa se je sodišče najpogosteje sklicevalo tudi na porušenje medsebojnega razmerja in izgube zaupanja (VIII Ips 80/2006, VIII Ips 153/2006, VIII Ips 214/2006 in druge).

Na podlagi gornjih opredelitev bi lahko sklepali, da nemožnost nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka v primeru izredne odpovedi praviloma ne bo mogoče dokazati oz. ugotoviti v objektivnem smislu. Bolj kot za objektivno dejstvo gre v resnici za pravno oceno okoliščin v zvezi z razlogi za izredno odpoved, zaradi katerih skupaj z ugotovljenim zakonskim razlogom nadaljevanje pogodbenega razmerja ni več smiselno in opravičljivo.

V zadevah VIII Ips 33/2006 in VIII Ips 262/2006 je sodišče opozorilo na absolutni pomen teh okoliščin za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Tudi v sodbi VIII Ips 324/2007 z dne 9.4.2009 je sodišče ugotovilo, da tožena stranka ni dokazala, da kljub ugotovljeni hujši kršitvi iz druge alineje 111. člena ZDR delovnega razmerja z delavcem ni bilo mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka, ker je delavcu – tožniku omogočila odpovedni rok (čeprav le zato, da bi v tem času izkoristil presežek opravljenih ur). V sodbi VIII Ips 565/2007 z dne 20.4.2009 pa je sodišče poudarilo, da izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi pomeni in predpostavlja odpoved brez pravice do odpovednega roka, za razliko od redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ta osnovni pogoj pa ni podan, če delodajalec kljub izredni odpovedi omogoči delavcu nadaljevanje delovnega razmerja do izteka odpovednega roka. Na ta način namreč že sam delodajalec, kljub obstoju razloga za izredno odpoved, pritrdi možnosti nadaljevanja delovnega razmerja in s tem ravna v nasprotju z institutom izredne odpovedi. V obeh primerih je iz teh razlogov sodišče ugotovilo nezakonitost izredne odpovedi in delavca vrnilo na delo.

- Pisna obdolžitev in zagovor delavca

Tudi v zvezi s podajo izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec delavcu omogočiti zagovor, razen če obstojajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu zagovor omogoči. ZDR določa, da mora biti delavec pisno vabljen na zagovor z obrazložitvijo razloga, zaradi katerega mu delodajalec namerava odpovedati pogodbo o zaposlitvi. Za vročitev vabila z obdolžitvijo veljajo enaka pravila, kot za vročitev odpovedi, s tem da mora biti vabilo delavcu vročeno vsaj 3 dni pred napovedanim zagovorom (83. člen ZDR).

V zadevi VIII Ips 227/2006 je sodišče poudarilo, da v primeru zagovora ne gre za poseben dokazni postopek pri delodajalcu, temveč za obveznost delodajalca, da delavcu jasno predoči, kakšne kršitve pogodbenih in drugih obveznosti se mu očitajo, da se lahko brani oz. pove svoje stališče o očitkih. Sodišče je večkrat

poudarilo, da določbe 2. odst. 83. čl. ZDR o pravici do zagovora (ne glede na naslov tega člena) ne pomenijo, da bi moral delodajalec izvajati kakšen poseben postopek s formalnimi odločitvami (sklepi) ter z vsemi procesnimi zagotovili in roki. Gre za odpoved pogodbe, za katero veljajo splošna pravila o odpovedi (obligacijskih) pogodb, in tiste dodatne zahteve oz. pogoji, ki jih ZDR predpisuje zaradi varstva delavca kot praviloma šibkejše pogodbene stranke. Med takimi dodatnimi pogoji je tudi zagotovitev zagovora.

Sodišče je doslej restriktivno razlagalo, kdaj bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogočiti zagovor. Tako je v sodbi VIII Ips 154/2006 z dne 10.10.2006 ugotovilo, da teža kršitve, ko naj bi tožnica, kot blagajničarka, z uničenjem poslovne dokumentacije zasledovala namen prilastitve večje vsote denarja od prodanih letnih vozovnic, ni okoliščina, zaradi katere bi bilo od tožene stranke neupravičeno pričakovati, da tožnici pred izredno odpovedjo omogoči zagovor. Prav tako takšne okoliščine ne predstavljajo ugotovitve, da je s tožnico opravila razgovor nadrejena računovodkinja, ki ji je tožnica naknadno brisanje računalniške evidence o prodaji vozovnic priznala, da je tožnica sodelovala pri kontrolnem pregledu prodaje vozovnic in poslovanja blagajne v spornih dneh in da je brez pripomb podpisala zapisniške ugotovitve ob opravljeni kontroli ter da je med kontrolo po ustnem pooblastilu direktorja z njo opravila razgovor vodja kadrovske službe tožene stranke in jo seznanila z obdolžitvijo spornih kršitev ter da se je tožena stranka v odpovedi sklicevala na tožničine izjave na teh razgovorih. Ob tem je sodišče ugotovilo, da v primeru obstoja okoliščin, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, odpade tudi zahteva po pisni obdolžitvi in formalni vročitvi vabila na zagovor.

V sodbi VIII Ips 232/2008 z dne 2.11.2009 je sodišče navedlo, da je ves čas štelo, da je pogoj za zagotovitev delavčeve pravice do zagovora v smislu določb ZDR, da je delavcu predhodno vročena pisna obdolžitvev in da je na zagovor pisno povabljen, razen ko bi bil zagovor mimo teh pogojev opravljen ob izrecnem soglasju delavca. Ponovilo je, da se teža kršitve, ki se kot razlog za izredno odpoved očita delavcu, ne šteje za okoliščino, zaradi katere bi bilo od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, niti se kot tak razlog ne upoštevajo neformalni razgovori z delavcem o očitani kršitvi. V sodbi VIII Ips 135/2008 z dne 7.9.2009 je sodišče pomen pisne obdolžitve razlagalo predvsem z vidika predhodne seznanitve delavca z očitanimi kršitvami v smislu pogojev za pripravo zagovora. V sodbi VIII Ips 47/2008 pa je sodišče

ugotovilo, da se vročitev pisne obdolžitve in vabila na zagovor po pravilih pravnega postopka zavleče. Vendar to ne vpliva na podaljšanje roka za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

V sodbi in sklepu VIII Ips 21/2008 z dne 9.3.2010 je sodišče presodilo, da je bila izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita tudi zaradi nepravilnosti v postopku pred odpovedjo. Ugotovilo je, da je tožena stranka v pisni obdolžitvi tožniku očitala, da je malomarno opravljal inventure v maloprodaji s tem, ko je priznal neupravičene odpise blaga, ter da je omogočal brezplačne iznose blaga. Takšno opredelitev ni štelo za dovolj določno, da bi lahko predstavljala podlago za uspešno pripravo tožnika na zagovor, ker kršitvi nista bili časovno opredeljeni. Ustrezno pa nista bili opredeljeni niti po vsebini, saj ni navedena vrsta oz. količina blaga, ki naj bi ga tožnik neupravičeno odpisal in omogočil brezplačni iznos. Poudarilo je, da mora biti delavcu jasno predočeno, kakšne kršitve pogodbenih in drugih obveznosti se mu očitajo, saj se le tako lahko brani oz. pove svoje stališče o očitkih. Delavec mora biti seznanjen z „obtožbo“, to je z vsemi posamičnimi podatki dejanske in pravne narave, ki mu omogočajo, da skladno z njimi pripravi svojo obrambo.

- Rok za podajo izredne odpovedi

Z novelo ZDR-A je bil subjektivni rok za podajo izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi v 2. odst. 110. čl. podaljšan iz 15 na 30 dni od ugotovitve razlogov za izredno odpoved.

V večih sporih je sodišče ugotovilo, da gre tako pri rokih za podajo redne odpovedi tako kot pri rokih za podajo izredne odpovedi za prekluzivno naravo teh rokov, kar pomeni, da s potekom roka delodajalec izgubi možnost podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi (njegova pravica do podaje odpovedi ugasne).

Do prekoračitve roka za podajo odpovedi je pogosto prihajalo zaradi zapletov z zagotovitvijo zagovora delavcu, velikokrat pa je bil v zvezi s tem sporen tudi začetek teka roka za podajo odpovedi. V sodbi VIII Ips 17/2008 z dne 20.10.2009 je sodišče ponovilo že večkrat zavzeto stališče, da je dejstvo, kdaj se delodajalec seznanil z razlogi, ki utemeljujejo izredno odpoved, dejansko vprašanje, ki je odvisno od konkretnih okoliščin primera in ga je treba ugotavljati v vsakem primeru posebej. Pri tem je zagovor zadnji možni čas, da se delodajalec seznanil z razlogi za odpoved. Če zagovora ni bilo (razlog ni pomemben), ni mogoče šteti, da se je delodajalec seznanil z razlogi na dan, ko je bil določen neuspeli zagovor, ker

pač na ta dan ni izvedel ničesar novega. Z razlogi za odpoved se je seznanil že prej, ali pa razlogov za odpoved pogodbe nima.

V sodbi VIII Ips 263/2007 z dne 26.1.2009 je sodišče ugotovilo, da stališče, da je treba kot datum, od katerega teče rok za podajo izredne odpovedi, šteti le datum, ko je bil opravljen zagovor ali datum, ko je bil le ta predviden, ni pravilno. ZDR prekluzivnega roka za podajo odpovedi ne veže na zagovor delavca, temveč na dejansko seznanitev delodajalca z razlogi, ki utemeljujejo izredno odpoved, kar je dejanska ugotovitev.

Poteka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi sodišče ni vezalo na dan vročitve odpovedi, temveč na dan podaje odpovedi. Pri tem je kot dan podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi štelo oddajo pošiljke z odpovedjo na pošto (sodba VIII Ips 88/2007 z dne 12.2.2008), oz. izkazan poskus delodajalca da delavcu vroči pisno odpoved (v sodbi in sklepu VIII Ips 242/2009 z dne 6.4.2010 sodišče ni pristalo, da bi bila odpoved podana že z datumom, navedenim na odpovedi, oz. ko je delodajalec zatrjeval, da je bila odpoved napisana, ker je bila oddana na pošto šele 3 dni kasneje).

III. POMEN DOSEDANJIH SPREMENB ZDR GLEDE UREDITVE ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

1. Predlogi, ki so s koncem novembra 2007 privedli do prvih obsežnejših sprememb ZDR¹⁰, so izhajali iz potrebe po radikalnejših posegih v ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Zaradi nasprotujočih si stališč socialnih partnerjev so bile sprejete spremembe rezultat kompromisa¹¹. Ob nekaterih rešitvah, ki dejansko pomenijo vsaj delno sprostitev pretoge ureditve pogodbe o zaposlitvi, bodo druge rešitve v praksi očitno razumljene kot razlog za dodatno formalizacijo postopkov v zvezi z odpovedjo, nekaterih vprašljivih rešitev pa se novela ZDR-A ni dotaknila.

2. Kot razumno sprostitev pogojev za odpoved pogodbe o zaposlitvi vsekakor predstavlja spremenjena ureditev rokov za odpoved; črtanje subjektivnega ro-

¹⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih (ZDR-A, Ur.l. RS, št. 103/07)

¹¹ Kresal, B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, PID, Ljubljana, št. 6-7/2008, str. 1224

ka v zvezi z odpovedjo iz poslovnega razloga in podaljšanje subjektivnega roka pri redni odpovedi iz preostalih odpovednih razlogov od 30 na 60 dni (ZDR čl. 88/6) ter podaljšanje roka za podajo izredne odpovedi od 15 na 30 dni (ZDR čl. 110/2). Vprašanje smiselnosti roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se je tako omejilo le na 6 mesečni objektivni rok, glede redne odpovedi iz preostalih razlogov in izredne odpovedi pa se lahko postavljajo vprašanja v zvezi z opredelitvijo začetka teka roka za podajo odpovedi in predvsem glede zahtevnosti ureditve pravice do zagovora, ne pa v smeri nadaljnega podaljševanja teh rokov.

Dobrodošla je ureditev posebnega razloga za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi z razloga invalidnosti (ZDR čl. 88/1-4) in nova ureditev posebnega varstva invalidov (člen 116) v povezavi z ureditvijo prenehanja pogodbe o zaposlitvi invalida v ZPIZ-1¹² (členi 101 do 104) in ZZRZI¹³.

Z jasnejšo določbo o podpisu nove pogodbe v roku 15 dni v primeru redne odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi (ZDR čl. 90/2) so bile odpravljene dileme tako glede ravnanja delavca v teh primerih, kot glede teka roka za sodno varstvo v zvezi z odpovedjo pogodbe. V zvezi z zagotovitvijo ustrezne zaposlitve pri drugem delodajalcu ob ohranitvi pravic v odvisnosti od zaposlitve pri delodajalcu glede na trajanja zaposlitve pri obeh delodajalcih, je ZDR (90a člen) ohranil pravico delavca, da ob redni odpovedi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti vztraja pri plačilu odpravnine, saj je zaposlitev pri drugem delodajalcu tudi pod gornjimi pogoji uredil le kot možnost, ki jo lahko delavec brez izgube pravice do odpravnine odkloni.

Odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu je v bistvu nov institut, katerega namen je, povečati možnosti za ohranitev zaposlitve delavca pri redni odpovedi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti, tudi če znotraj delodajalca za delavca ni na voljo druge ustrezne zaposlitve, in sicer na tak način, da se delavcu do izteka odpovednega roka s posredovanjem delodajalca ali zavoda za zaposlovanje brez prekinitve zagotovi druga ustrezna zaposlitev. Ob vprašanju, zakaj bi novi delodajalec pri tem prevzel obveznosti, ki izhajajo iz trajanja zaposlitve pri prejšnjem delodajalcu¹⁴ (trajanje odpovednega roka, višina odpravnine), je potrebno upoštevati tudi motive za sodelovanje med gospodarskimi subjekti,

¹² Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, UPB 4, URL RS št. 109/2006

¹³ Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji zaposlovanju invalidov – URL RS št. 64/04

¹⁴ Glej: Kresal, B. kot pod opombo 11, str. 1227

ki izhajajo iz statusnih in kapitalskih povezav, proizvodne in tržne povezanosti, pa tudi iz družbene odgovornosti podjetij predvsem v lokalnem okolju.

Novela ZDR-A je nekoliko sprostila prejšnje tako rekoč absolutno varstvo zaposlitve (dejansko delavnega mesta) starejših delavcev z možnostjo odpovedi iz poslovnega razloga ne glede na soglasje delavca za primer, če je starejšemu delavcu ponujena druga ustrezna zaposlitev pri delodajalcu. Varstvo zaposlitve starejšega delavca pri delodajalcu pod temi pogoji ZDR še vedno ohranja.

V zvezi z izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi je novela ZDR-A določila dodatni razlog – pet dnevno odsotnost brez obvestila delodajalca, in med razlogi za izredno odpoved v 1. odst. 111. čl. ZDR navedla tudi neutemeljeno odklonitev prehoda in dejanskega opravljanja dela ob spremembi delodajalca pri delodajalcu prevzemniku, kar je bilo v 5. odst. 73. čl. že pred novelo opredeljeno kot razlog za izredno odpoved.

3. V nasprotju z gornjimi spremembami, ki bi jih lahko razumeli kot prispevek k fleksibilnejši ali vsaj jasnejši ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, nove oz. dodatne opredelitve pisnega opozorila na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovnih kršitev, dodatne opredelitve zagovora, vsebine vabila na zagovor in formalnega vročanja le-tega, povečujejo zahtevnost postopka in togost odpovedi pogodbe o zaposlitvi ter v praksi pomenijo stopnjevanje posega v avtonomijo pogodbenih strank.

Ob dejstvu, da sodišče v sodnem sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi na zahtevo strank presoja tudi utemeljenost pisnega opozorila na izpolnjevanje obveznosti iz 1. odst. 83. čl. ZDR, je bilo urejanje rokov v zvezi s tem opozorilom nepotrebno¹⁵.

Poskus navajanja primerov in okoliščin, zaradi katerih je od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, v 2. odst. 83. čl. ZDR je najmanj neprepričljiv, če ne že neprimeren (ne glede na to, da se je zakonodajalec pri utemeljevanju teh izjem skliceval na judikate sodišč). Praviloma je žrtev kršitve pogodbene in drugih obveznosti iz delovnega razmerja s strani delavca vedno delodajalec (kot pravna ali kot fizična oseba). Ali se opredelitev „ko je delodajalec sam žrtev kršitve“, nanaša zgolj na delodajalca, kot fizično osebo, in v zvezi s kakšno kršitvijo? V zvezi z neuspešno opravljenim poskusnim delom pa v primerjavi

¹⁵ Ustavno sodišče je svoja stališča v zvezi z učinkovanjem pisnega opozorila v odločbi U-I-45/07 z dne 17.5.2007 oblikovalo še pred oblikovanjem sodne prakse v zvezi s tem.

z drugimi razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi nasploh ni videti resnih razlogov, da se delavcu vsaj praviloma ne bi omogočil zagovor. S kadrološkega vidika bi bilo celo nesprejemljivo, da delavcu ne bi bilo pojasnjeno, zakaj poskusnega dela ni uspešno opravil¹⁶.

Zagovor delavca v vsakem primeru vezati na formalno vročitev vabila z zahtevo po sočasni pisni obrazložitvi razloga za odpoved z navedbo vseh pravno pomembnih elementov tega razloga, kot je tako opredelitev doslej razumelo sodišče, in na dodatni najmanj 3 dnevni rok od prejema takega vabila z „obrazloženo obtožbo“, pomeni približevanje postopkov odpovedi pogodbe o zaposlitvi zahtevam kazenske obtožbe, za katere ugotavljamo, da jih težko zmorejo celo specializirani državni tožilci. Izpolnjevanje takih zahtev je od povprečnega delodajalca iluzorno pričakovati (razen za ceno vlaganja nesorazmerne energije in visokih stroškov profesionalne pravne pomoči). Ne gre za odrekanje pravice do zagovora, temveč za vprašanje razumne ureditve le-tega, prilagojene bistveni vsebini pogodbene ureditve posamične zaposlitve delavca.

IV. SKLEPNE UGOTOVITVE

1. Glede na prikazana stališča Vrhovnega sodišča v posamičnih delovnih sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi lahko ugotovimo, da sodišče razume določbe o obrazložitvi razloga za nameravano odpoved v vabilu na zagovor (pisni obdolžitvi) ter odpovednega razloga v pisni odpovedi v smislu precizne navedbe vseh dejanskih okoliščin, ki so pomembne za zakonitost odpovedi, pa tudi v smislu pravne opredelitve razloga v odpovedi sami. Pravico delavca do zagovora šteje za tako rekoč absolutno (v sedanji praksi zgolj z nekaterimi bolj ali manj naključnimi izjemami). Pri tem kot zagovor priznava le tista pojasnila delavca v zvezi z očitanimi kršitvami, ki so podana znotraj formalnega postopka in na podlagi predhodne pisne obdolžitve ter vabila na zagovor.

Določbe o izredni odpovedi, ki pride v poštev, če delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka, razlaga sodišče dosledno v strogo formalnem smislu, tako da te določbe v nobenem primeru delodajalec (tudi v korist delavca) ne sme spregledati. Zaradi strogo formalne razmejitev med redno in iz-

¹⁶ Gre za primer ignoriranja ali vsaj nerazumevanja kadrološke teorije in prakse, ki je pri pravnem urejanju odpovedi pogodbe o zaposlitvi nasploh prisotno.

redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi so praviloma tako zgolj zaradi odlašanja z izredno odpovedjo (kratek rok za podajo odpovedi) ali z njeno izvršitvijo v smislu dejanskega prenehanja delovnega razmerja, tudi resni kršitelji vrnjeni na delo k delodajalcu. Dodatno negotovost v sodnem sporu v odpovedi pogodbe o zaposlitvi predstavlja začetek teka prekluzivnega roka za odpoved (predvsem v povezavi z zahtevno ureditvijo zagovora delavca). Rok za podajo odpovedi iz poslovnega razloga (tudi objektivni) pa se sploh kaže kot nesmiseln in predstavlja oviro, da bi delodajalec brez bojzani pred nezakonitostjo odpovedi preveril vse možnosti zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji ter preprečuje vsakršno racionalno rešitev, ko je delavec po ukinitvi njegovega delovnega mesta vrnjen na delo.

V prispevku so res prikazana tudi nekatera skrajna stališča sodišča. Vendar se stranke v delovnem sporu na ta stališča vedno lahko sklicujejo in jih bo, glede na načelo pravne države in pravne varnosti, sodišče tudi za naprej dolžno upoštevati, razen če pride do spremenjenih pravnih podlag. Tudi na podlagi prikazane uporabe zakonskih določb v praksi lahko ugotovimo, da pomeni ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi v ZDR dejansko občuten (morda celo nesorazmeren) poseg v pogodbeno svobodo strank pogodbe o zaposlitvi, tudi če upoštevamo posebnosti delovnega razmerja.

2. Na podlagi ocene, da bi bilo potrebno ob dograjevanju sistema v smeri prožne varnosti delavcev preveriti tudi določbe ZDR o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ni mogoče iskati rešitev v smeri dodatnega normiranja posameznih institutov v zvezi z odpovedjo pogodbe s strani delodajalca.

Že sedaj imamo v bistvu vzpostavljena dva formalna postopka v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Postopek pri delodajalcu (še najmanj to velja za redno odpoved iz poslovnega razloga manjšemu številu delavcev) in postopek pri specializiranem sodišču. Nadaljnje formaliziranje postopka pri delodajalcu bi privedlo le še do nadaljnjega umika sodišč od vsebinskega odločanja (odločanja o vsebinski utemeljenosti razloga za odpoved) v zgolj formalno kontrolo spoštovanja (prezahtevni) postopkovnih določb pri delodajalcu¹⁷. Tako pri delodajalcu, kot pred sodiščem, bi šlo za nadaljnji odmik od vsebine, to je v vsakem primeru za odmik od bista pogodbenega razmerja.

¹⁷ Verjamem, da taka usmeritev med kolegi sodniki niti nebi naletela na odpor, saj je od lastne vsebinske presoje pravno težko opredeljivih položajev na podlagi preciznih procesov norm lažje kontrolirati le napake drugih.

Z vidikov prožne varnosti se tako kaže potreba po denormiranju ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ne na račun nujne vsebinske zaščite delavca, kot šibkejše stranke pogodbe o zaposlitvi, in ne pod okvire mednarodnih zaščitnih norm, ki zavezujejo Republiko Slovenijo na tem področju¹⁸.

3. Primerjalno pravno je ena od bistvenih značilnosti ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi v ZDR pretirana zahteva po pisnosti, ki ima pomembne učinke tudi v (sodni) praksi. Izrecne zahteve po pisnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi Konvencija MOD št. 158 ne vsebuje, izhaja pa iz spremljajočega Priporočila št. 166, posredno pa bi lahko na tako zahtevo sklepali tudi iz drugih določb konvencije. Tudi MESL vsebuje le zahtevo po pisnem obvestilu delavca o bistvenih elementih pogodbe ali zaposlitvenega razmerja, najkasneje v 2 mesecih po začetku zaposlitve (5. odst. 2. čl.). Tako zahteva po pisnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in vsaj praviloma pisnosti predhodnega opozorila v primeru redne odpovedi iz krivdnega razloga in razloga nesposobnosti v našem sistemu ne more biti sporna. Pri tem bi zahteve mednarodne ureditve glede pisnosti gotovo izpolnjevala tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki bi poleg dejstva odpovedi vsebovala le kratko navedbo dejanskih razlogov, zaradi katerih jo delodajalec podaja. Vse ostale zahteve po pisnosti v postopku odpovedi so v določenem smislu „formalni nadstandard“, ki delodajalca objektivno ovira pri podaji odpovedi, vprašljivo pa je, koliko v praksi prispeva k vsebinsko pravilnejšim oz. vsebinsko ustrežnejšim odločitvam delodajalca o posamezni odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

4. Ni dvoma, da tako Konvencija MOD 158 (člen 4), kot MESL (člen 24/1a) vsebujeta zahtevo, da delodajalec pogodbo o zaposlitvi ne more odpovedati brez resnega oz. veljavnega (utemeljenega) razloga v zvezi s sposobnostmi ali ravnanjem delavca ali zaradi operativnih razlogov na strani delodajalca¹⁹. Oba dokumenta zahtevata učinkovito varstvo zoper odpoved brez tako opredeljenih razlogov pred sodiščem oz. drugim nepristranskim organom (člen 8 konvencije in člen 24 MESL), konvencija pa v zvezi s tem določa tudi, da je dokazno breme na delodajalcu.

¹⁸ Gre zlasti za konvencijo MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca in za Spremenjeno evropsko socialno listino (MESL), pa tudi za Direktivo sveta 91/533/EGS o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in Direktivo sveta 98/59/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti.

¹⁹ „Najpomembnejša je zahteva konvencije, da mora za vsako odpoved s strani delodajalca obstajati resen, utemeljen razlog, ki opravičuje odpoved“. Glej: B Kresal – Mednarodno pravni okvir ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, PID, Ljubljana, št. 6-7/2006, str. 1374

Iz navedene ureditve ne izhaja, da bi moral delodajalec v lastnem internem postopku še posebej formalno ugotavljati in dokazovati (samemu sebi in delavcu) obstoj utemeljenega razloga. Šele če delavec utemeljenega razloga za odpoved ne priznava in zato uveljavlja varstvo pri sodišču, mora delodajalec pred sodiščem obstoj razloga izrecno dokazati. Da si delodajalec razloga za odpoved ne bi sproti izmišljal in prilagajal, je upravičena zahteva, da dejanske razloge, ki jih sam šteje za utemeljen odpovedni razlog, navede v odpovedi. Podlage za zahtevo, da bi morala odpoved pogodbe o zaposlitvi vsebovati širšo obrazložitev, v navedenih mednarodnih dokumentih ni. Širša obrazložitev odpovedi bi z vidika teh dokumentov lahko bila namenjena le prepričevanju delavca, da zoper odpoved ne bo uveljavljal varstva (ker je odpoved itak upravičena), ne more pa biti opredeljena kot pogoj za zakonitost odpovedi.

5. Na podlagi 7. člena Konvencije MOD št. 158 delovno razmerje delavcu tudi iz utemeljenega razloga ne more prenehati „preden mu je omogočeno, da se zagovarja, razen če od delodajalca z razlogom ni pričakovati“, da mu zagovor omogoči.

Kdaj od delodajalca upravičeno (iz razumnih razlogov) ni pričakovati, da bo delavcu omogočil zagovor, konvencija ne pove. Pričakovali bi, da bi ZDR to vsebinsko nakazal (npr. glede na težo kršitve in njene posledice, upošteva pri tem tudi druge okoliščine).

Bistvo zagovora v smislu določb konvencije je, da se ima delavec možnost brniti zoper očitke, oz. da pred podajo odpovedi delodajalec delavca sliši, torej da je pred odpovedjo glede razloga za odpoved med njima vzpostavljen dialog, ki omogoča premislek. Osebni kontakti in potreba po neposrednem komuniciranju med delavcem in delodajalcem (njegovimi pooblaščenici pri delu) so pričakovani že glede na definicijo delovnega razmerja (ZDR, člen 4). So tako rekoč del bistva delovnega razmerja (osebno delo, delo po navodilih delodajalca). Zato se utemeljeno pričakuje, da se tudi potencialno konfliktna vprašanja med delavcem in delodajalcem v prvi vrsti rešujejo na tak način. Seveda mora biti delavec pri tem seznanjen z delodajalčevimi očitki in je to pogoj, da se delavec lahko zagovarja. Ustna seznanitev je ne le enostavnejša, lahko je tudi bolj celovita. Pri tem pa delavca varuje obrnjeno dokazno breme (ZDR člen 82). V sodnem sporu bo delodajalec moral dokazati, da je delavcu pred odpovedjo omogočil zagovor (da je delavca seznanil z vsebino dejanskih očitkov in da mu je dal možnost, da se o očitkih argumentirano izjavi). Previden delodajalec bo zagovor itak pisno dokumentiral, vsaj za potrebe lažjega dokazovanja v eventu-

alnem kasnejšem sodnem sporu, vendar takšna pisnost v smislu konvencije ni pogoj za veljavnost odpovedi.

S poenostavitvijo postopka zagovora in razbremenitvijo formalnih zahtev po pisnosti, ki presegajo zahteve Konvencije MOD št. 158, bi odpadle tudi najpogostejše težave, ki jih imajo delodajalci z zakonskimi roki za podajo odpovedi. Vsebinske zahteve pri podaji odpovedi pogodbe o zaposlitvi ob tem ostajajo nespremenjene²⁰.

6. ZDR sicer tudi v primeru posamičnih odpovedi pogodbe o zaposlitvi s poslovnega razloga utemeljeno nalaga delodajalcu predhodno obveščanje delavca o nameravani odpovedi. Strokovnjaki in praktiki s področja ravnanja z ljudmi pri delu v zvezi s tem ugotavljajo, da formalno pisno obvestilo ni primerno, ker lahko le še stopnjuje začeto prizadetost delavca. Mnogo ustrežnejši je pravočasni osebni kontakt²¹ in to bi morali upoštevati tudi pri pravnem urejanju odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Seveda pa delodajalec pri tem ne bi smel biti pod pritiskom roka za podajo odpovedi. Kot je bilo že ugotovljeno je bistvo poslovnega razloga, da gre za prenehanje potreb po delu delavca pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi v času podaje odpovedi ali da je planirano prenehanje potreb po delu iz iztekom odpovednega roka in dejanskega nastopa prenehanja delovnega razmerja delavca.

7. Kot rečeno nerazumno togost v praksi predstavlja tako rekoč absolutna neprehodnost med ureditvijo redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in razloga nesposobnosti na eni ter izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi na drugi strani. Menim, da ne bi bilo v nasprotju s Priporočilom št. 166, ki sicer določa za primer redne odpovedi predhodno opominjanje, če bi ZDR za primer najhujših kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki so itak pogoj za izredno odpoved, omogočal delodajalcu, da delavcu lahko poda tudi redno odpoved, brez predhodnega pisnega opozorila na izpolnjevanje obveznosti. Razlogi, da bi delodajalec izbral tako (za delavca itak ugodnejšo) odpoved,

²⁰ Ob sedanji ureditvi zagovora nastaja občutek, da sodišče zaradi kršitve pravice do zagovora pogosto ugotavlja nezakonitost odpovedi ravno v primerih najtežjih kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja in vrača na delo tudi najresnejše kršilce. V teh primerih praviloma delodajalec predhodno poskuša razčistiti okoliščine delavčeve kršitve in v to razčiščevanje neformalno pritegne tudi delavca, nato pa mu zmanjka časa in energije za opravo formalnega zagovora v smislu določb ZDR in za tak zagovor tudi ne vidi več smisla.

²¹ Glej: Gruban - Misija (ne)mogoče - biti dober šef v slabih časih, revija HRM, Ljubljana, št. 34, april 2010 in Fesal Kamenik - Postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi skozi oči delodajalca - psihološki vidik, revija HRM, Ljubljana, št. 30, september 2009

so lahko različni. Od tega, da se posamezne tudi najhujše kršitve pri posameznih delodajalcih pojmujejo nekoliko različno, tega da za temeljitejše razčiščevanje delavčeve kršitve delodajalec potrebuje več časa, kot mu ga dopušča rok za podajo izredne odpovedi, da za delavca nima takojšnjega nadomestila, do upoštevanja osebnih okoliščin na strani delavca, pa konec koncev do tega, da delavcu v odpovednem roku omogoči koriščenje presežka opravljenih ur. Vsekakor bi šlo za razumno sproščanje tudi v praksi izkazane neživiljenjske togosti z odprtjem za delavca itak ugodnejše variantne možnosti.

8. Obsežnih obveznosti delodajalca glede ponudbe druge zaposlitve pod spremenjenimi pogoji v primeru redne odpovedi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti (ZDR člen 88/3) v praksi ni mogoče realizirati če je edina sankcija za neustrezno preveritev teh možnosti nezakonitost odpovedi in reintegracija delavca na „odpovedano pogodbo“. Ob splošni preveritvi instituta odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi bi bilo potrebno preveriti, ali ne bi bilo ustrežnejše za take primere predvideti, da lahko delavec v sporu pred sodiščem (ob siceršnji zakonitosti odpovedi) zahteva le sklenitev nove pogodbe pod spremenjenimi pogoji, namesto nezakonitosti odpovedi in vrnitve na delo na podlagi nezakonito odpovedane pogodbe (ker so potrebe po delu iz te pogodbe morebiti že prenehale oz. ker delavec dela iz te pogodbe ugotovljeno ni v stanju opravljati).

UPORABLJENI VIRI:

Brezovar: Postopek izredne odpovedi, položaj in vloga inšpekcije dela ter novosti ZDR na tem področju, DID, Ljubljana, št. 4/2007

Fesel Kamenik: Postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi skozi oči delodajalca – psihološki vidik, HRM, Ljubljana, št. 30, september 2009

Gruban: Misija (ne)mogoče: biti dober šef v slabih časih, HRM, Ljubljana, št. 34, april 2010

Končar: Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, PID, Ljubljana, št. 6-7/2002

Kresal, B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR, PID, Ljubljana, št. 6-7/2008

Kresal, B.: Mednarodno pravni okvir ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, PID, Ljubljana, št. 6-7/2006

Tičar: Vpliv tržnega gospodarstva na trg dela v luči varnosti zaposlitve, DID, Ljubljana, št. 1/2006

Tičar: Omejevanje avtonomije strank pogodbe o zaposlitvi kot dejavnik delovnopravnega varstva, DID, Ljubljana, št. 1/2010

Skupina avtorjev: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008

Evropska socialna listina (spremenjena)

Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca

Direktiva Sveta 91/533/EGS o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje

Direktiva Sveta 98/59/ES o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti

Zakon o delovnih razmerjih – Ur. l., št. 42/02 in 103/07

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – UPB4, Ur. l., št. 109/06

Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov – Ur. l., št. 63/04

Odločbe Vrhovnega sodišča v zadevah z oznako VIII Ips, št.:

324/2005, 359/2005; 11/2006, 25/2006, 33/2006, 59/2006, 60/2006, 80/2006, 153/2006, 154/2006, 184/2006, 194/2006, 214/2006, 223/2006, 232/2006, 262/2006, 272/2006, 317/2006, 357/2006, 438/2006, 483/2006; 6/2007, 88/2007, 179/2007, 191/2007, 209/2007, 253/2007, 435/2007, 464/2007, 524/2007, 565/2007; 17/2008, 18/2008, 21/2008, 47/2008, 135/2008, 191/2008, 232/2008, 284/2008, 341/2008, 342/2008, 418/2008, 426/2008, 427/2008, 476/2008 in 242/2009

FLEXIBILITY OF REGULATION OF LABOUR RELATIONSHIP IN THE LIGHT OF CASE-LAW REGARDING TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Ivan Robnik*

SUMMARY

When emphasizing the principle of flexicurity as a starting point for provision of work based income for subsistence it also makes sense to examine the existing regulations regarding termination of contract and its effect in practice. Extreme limitations of liberties of the contractual parties in employment contract which are in the interest of the respective worker as a weaker contractual party on the other hand result in immobility and rigidity of the employment relationship thus impeding adaptation to the needs of the work.

On hand of the analysis of the positions the Supreme Court of Slovenia took in labour disputes regarding termination of employment contract by the employer it can be assessed that Slovenian Courts consequently comply with the formal requirements regarding all kinds of termination of employment contract, and in some respects even interprets them in a broader sense. A large proportion of labour disputes regarding termination of employment are thus concerned with the issue whether the employer has complied with formal requirements for the validity of termination and less so with assessment of the existence of a legal reason for termination of employment.

The amending act to the Employment Relationship Act from 2007 added some improvements regarding more adequate definition of the time limit within which the termination of employment contract due to breach of contract or other obligations pursuant to employment relationship which allow for extraordinary dismissal has to be handed to the respective worker. However, additional regulation of the

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge - Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
ivan.robnik@sodisce.si

dismissal procedure did not result in reduction of rigidity and formalisation of the process of terminating employment contract.

It will be only possible to achieve the necessary flexibility of the employment relationship, also regarding termination of employment contract in the sense of flexicurity, by deregulation of dismissal procedures and bringing them to the internationally guaranteed level of protection of worker as a weaker party, and in the direction of encouraging and protecting employment in broader sense, through the workplace level and perhaps also through the level of employment with the present employer.

SPREMEMBE ZAKONA O DELOVNIH RAZMERJIH Z VIDIKA MDDSZ

Peter Pogačar*

UDK: 349.2(094.5)(497.4)

Povzetek: Avtor v prispevku predstavlja pogled Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve kot pristojnega resorja na veljavno ureditev Zakona o delovnih razmerjih, tako z vidika gospodarske krize in njenega vpliva na trg dela, kakor tudi na predvidene strukturne spremembe trga dela. Bistveni element protikriznih ukrepov so strukturne spremembe trga dela ter sistemov socialne varnosti kot celote. Če se je pri pripravi kratkoročnih protikriznih ukrepov dejansko zasledovalo načelo čim manjših posegov v sistemsko ureditev, je potrebno pri pripravi strukturnih sprememb nasploh zasledovati predvsem načelo dolgoročnosti, premišljenosti in izkušeni posameznega sistema v času krize. V prispevku so predstavljeni predvsem cilji, ki jih reforma delovnega prava mora zasledovati. Eden izmed najpomembnejših ciljev je prav gotovo prilagoditev delovnopravne zakonodaje staranju prebivalstva in s tem povezanim staranju delovne sile.

Ključne besede: protikrizni ukrepi, strukturne spremembe, trg dela, prožna varnost, staranje delovne sile

AMENDMENTS TO THE LABOUR RELATIONSHIPS ACT FROM THE POSITION OF MINISTRY OF LABOUR, FAMILY AND SOCIAL AFFAIRS (MDDSZ)

Abstract: The author presents the position of Ministry of Labour, Family and Social Affairs regarding the current Labour Law, and reform of the Labour Law as a part of the general structural reform of the labour mar-

* Peter Pogačar, univ. dipl. pravnik, generalni direktor Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve.

peter.pogacar@gov.si

Peter Pogačar, LL, General director at the department of Labour Relations and Labour Rights, Ministry of Labour, Family and Social Affairs, Slovenia

ket. One of the key anti-crisis measures include structural reforms of the labour market and of the systems of social security. In the process of implementation of the short term anti-crisis measures, the principle of minimum possible intrusion to the main principles of the systems must be followed, while in the process of preparing the structural reforms the principle of long-term impacts and the experiences of the specific system in the time of crisis must be followed. Within the structural reform of the labour market, changes of Labour Law need to be made too. The author presents the goals which need to be followed within the structural reform of the Labour Law; they need to comply with the principle of flexicurity in the labour market and provide for the adaptation of labour market to the ageing workforce, especially since Slovenia has an outstandingly unpleasant demographic structure.

Key words: *anti-crisis measures, structural reforms, labour market, flexicurity, ageing workforce*

1. UVOD

Slovenija je v preteklih letih beležila visoko gospodarsko rast in skladne rezultate na področju gospodarskega in socialnega razvoja. V razmerah svetovne gospodarske krize je krčenje gospodarske aktivnosti relativno veliko, kar Slovenijo uvršča med države EU, ki jih je kriza najbolj prizadela. To kaže na neprilagojenost oziroma premajhno fleksibilnost slovenske ekonomije, kar je posledica dolgoletnega prepočasnega izvajanja strukturnih sprememb na ključnih področjih.

Čas krize prav gotovo ni primeren za spremembe delovnopravne zakonodaje, saj je le ta primarno namenjena varstvu zaposlitve, ki pa je prav v času gospodarske krize najbolj ogrožena. Vendar pa je tudi v času krize pomembno presegati zgolj kratkoročne vidike trga dela in razmisliti o strukturnih problemih na trgu dela. Včasih se strukturne reforme lažje izvajajo v gospodarskih krizah, kajti običajno šele slabe gospodarske razmere pokažejo na pomanjkljivost obstoječih sistemskih ureditev.

Cilj nadaljnjih sprememb delovnopravne zakonodaje je uveljavitev tistih rešitev, ki lahko skupaj z zakonodajnimi spremembami in uveljavitvami ukrepov na področju zaposlovanja, pogojujejo nadaljnji razvoj varne prožnosti na trgu dela. Pri tem so

zlasti pomembne aktivnosti v cilju presejanja segmentacije na trgu dela, na kar Slovenijo v svojih poročilih izrecno in posebej opozarjajo mednarodne oziroma evropske institucije. Obenem se trg dela v Sloveniji sooča s trendom staranja delovne sile, kateremu bo potrebno v prihodnje prilagoditi trg dela.

Namen prispevka je na kratko predstaviti uvodna razmišljanja Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve glede strukturnih sprememb na trgu dela s poudarkom na spremembah Zakona o delovnih razmerjih kot enega temeljnih elementov ureditve trga dela.

2. OCENA STANJA

Slovenija je v zadnjih letih opravila številne spremembe delovne zakonodaje, da bi povečala prožnost dela. Predvsem se je prožnost pri zaposlitvah povečala z sprejemom Zakona o delovnih razmerjih leta 2003, ki je skrajšal odpovedne roke, znižal odpravnine in ublažil predpise o kolektivnih odpustih. Spremembe in dopolnitve Zakona o delovnih razmerjih v letu 2007 so razširile možnosti za pogodbe za določen čas, izvzele pogodbe o zaposlitvi za določen čas za projektno delo, ki traja več kakor dve leti, in olajšale prekinitve pogodb o zaposlitvi z dodatnim skrajšanjem odpovednih rokov ob odpovedi iz poslovnih razlogov.

Za Slovenijo je značilna visoka segmentacija trga dela, kar pomeni, da je položaj glede pravic in obveznosti glede na tip zaposlitvenega razmerja zelo različen – od zelo togega zaposlovanja za nedoločen čas, pa do izjemno fleksibilnega študentskega dela. Te anomalije bodo do določene mere lahko odpravljene z Zakonom o malem delu in z Zakonom o ureditvi trga dela. Za dosego koncepta varne prožnosti pa je potreben tudi poseg v Zakon o delovnih razmerjih, s katerim bi približali /poenotili vrste zaposlitvenih razmerij, predvsem glede plačevanja prispevkov in pogojev prekinitve (odpovedni roki in odpravnine).

Glede na temeljno značilnost pravnega urejanja pravic na področju delovnih razmerij, je potrebno na tem področju upoštevati, da zakonodajalec z zakonom ureja le minimalne pravice, katerim se zaposleni ne morejo odpovedati, niti jih praviloma ne morejo sindikati in delodajalci ter njihovi predstavniki enostransko s splošnimi akti ali dvostransko s kolektivnimi pogodbami urejati za delavce slabše, kot jih določa zakon. Lahko pa se pravice z naštetimi avtonomnimi pravnimi viri

urejajo za delavce ugodneje od zakona in se na ta način nadgradijo minimalne zakonske pravice. Upoštevanje navedeno se je potrebno zavedati, da na številnih področjih zgolj sprememba zakona o delovnih razmerjih brez ustreznih sprememb kolektivnih pogodb ne more imeti ustreznega, pričakovanega, takojšnjega oziroma neposrednega učinka na trgu dela.

Pri nadaljnjem uvajanju načel varne prožnosti v delovno zakonodajo je potrebno upoštevati tudi dejstva, da na tem področju obstajajo ustavno in mednarodno priznani standardi, ki izhajajo iz človekovih pravic, ter da je pri tem treba usklajeno upoštevati usmeritve in zahteve dokumentov Sveta Evrope, EU, izhodišča MOD o povezovanju koncepta varne prožnosti s konceptom dostojanstva pri delu kot tudi neposredno ratificiranih konvencij MOD, ki se nanašajo neposredno na področje individualnih delovnih razmerij.

3. IZKUŠNJE V ČASU KRIZE

V času krize se je izkazalo, da delodajalec praktično ne more prilagajati števila in strukture zaposlenih začasno spremenjenim potrebam delovnega procesa, saj odpuščanje zaposlenih iz poslovnih razlogov ni prilagojeno položaju, ko se delodajalec sooča z začasnim zmanjšanjem naročil in s tem začasno ne more zagotavljati dela v polnem obsegu za vse zaposlene.

Vlada RS je sprejela številne ukrepe za ohranjanje delovnih mest in omejevanje naraščanja brezposelnosti, pri čemer sta za trg dela pomembna predvsem dva ukrepa, predstavljena v nadaljevanju.

3.1. Subvencioniranje polnega delovnega časa

Na področju aktivne politike zaposlovanja je bil z Zakonom o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa¹ uveden nov instrument, in sicer subvencioniranje polnega delovnega časa ob zagotavljanju dela za krajši delovni čas. Ta ukrep omogoča na eni strani delavcem polno delovno dobo, na drugi strani pa zmanjšuje delodajalcem stroške plač v času krize.

¹ Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (Uradni list RS, št. 5/2009).

3.2. SUBVENCIONIRANJE ČAKANJA NA DELO

Namen zakona Zakon o delnem povračilu nadomestila plače² je ohranitev čim večjega števila delovnih mest v razmerah svetovne gospodarske krize s ciljem, da se čim več ljudi zadrži v delovnem razmerju in s tem ohrani njihove pravice ter zmanjša pritisk na odprto brezposelnost. Zakon o delnem povračilu nadomestila plač ima poleg socialne tudi razvojno dimenzijo, saj v primerjavi z Zakonom o delnem subvencioniranju delovnega časa po eni strani omejuje pravico do vključitve v ukrep samo za t. i. »zdrave« delodajalce, ki morajo hkrati sprejeti program o ohranitvi in dvigu kakovosti delovnih mest in razvoju človeških virov, v skladu s katerim delavcem, ki so napoteni na začasno čakanje na delo, zagotavlja usposabljanje.

Navedena ukrepa sta se izkazala v času najhujše krize kot zelo pozitivna, pa vendar sta kratkoročna in jih bo potrebno postopno v čim krajšem času tudi odpraviti. Kriza je na področju delovnopravne zakonodaje ponovno izpostavila vprašanje dualizma z vidika različne ravni delovnopravnega varstva delavcev na slovenskem trgu dela. V preteklosti je namreč politika liberalizacije samo začasnih, ne pa tudi rednih zaposlitev, pripeljala do dejstva, da so posledice gospodarske krize prvi občutili predvsem zaposleni za določen čas.

Čas krize prav gotovo ni primeren za spremembe delovnopravne zakonodaje, saj je le ta primarno namenjena varstvu zaposlitve, ki pa je prav v času gospodarske krize najbolj ogrožena. Vendar pa je tudi v času krize pomembno presegati zgolj kratkoročne vidike trga dela in razmisliti o strukturnih problemih na trgu dela. Včasih se strukturne reforme lažje izvajajo v gospodarskih krizah, kajti običajno šele slabe gospodarske razmere pokažejo na pomanjkljivost obstoječih sistemskih ureditev.

4. POTEK SPREMEMB

MDDSZ namerava reformo trga dela na področju delovnopravne zakonodaje izvesti v dveh fazah, kot je prikazano v nadaljevanju.

² Zakona o delnem povračilu nadomestila plače (Uradni list RS, št. 42/2009).

4.1. Prva faza sprememb - kratkoročne spremembe

V okviru hitrih, nujnih sprememb ZDR, so predlagani naslednji ukrepi:

- *ustrezna implementacija odločbe Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-284/06 z dne 11.6.2009;*

Ustavno sodišče RS je v postopku za preizkus pobude Združenja svetov delavcev slovenskih podjetij, Sveta delavcev družbe Iskraemeco in Sveta delavcev družbe Adria Airways z odločbo številka U-I-284/06 z dne 11.6.2009 ugotovilo, da je **tretji odstavek 8. člena ZDR** v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave, ker brez razumnega razloga postavlja delavce pri delodajalcih, kjer ni organiziranega sindikata, v primerjavi z delavci pri delodajalcih, kjer je ta organiziran, v slabši položaj. Ker bi razveljavitev izpodbijanih določb povzročila, da s splošnim aktom delodajalca ne bi bilo mogoče določiti pravic, ki bi bile za delavce ugodnejše od tistih, ki jih določa zakon oziroma kolektivna pogodba, je Ustavno sodišče RS sprejelo ugotovitveno odločbo in za odpravo neskladnosti določilo rok devetih mesecev. Do odprave ugotovljene protiustavnosti mora delodajalec v postopku sprejemanja splošnega akta delodajalca iz tretjega odstavka 8. člena ZDR v primerih, ko pri njem ni organiziranega sindikata, pred sprejemom splošnega akta pridobiti mnenje delavskih predstavnikov.

Prvi odstavek 84. člena ZDR določa, da mora v primeru, če delavec tako zahteva, delodajalec o nameravani redni ali izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obvestiti sindikat, katerega član je delavec ob uvedbi postopka. V skladu s **prvim odstavkom 85. člena ZDR** v primeru, če sindikat iz prejšnjega odstavka nasprotuje redni odpovedi iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga ali izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi in delavec pri delodajalcu zahteva zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi, prenehanje pogodbe o zaposlitvi ne učinkuje do poteka roka za arbitražno oziroma sodno varstvo. Namen navedenih določb je varovanje pravic delavcev v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ker pa te določbe veljajo samo za delavce, ki so člani sindikata, postavljajo po ugotovitvi Ustavnega sodišča RS tiste delavce, ki niso člani sindikata, v neenakopraven (slabši) položaj, zato je Ustavno sodišče RS z že navedeno odločbo ugotovilo, da je ureditev iz 84. in 85. člena ZDR v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Ker bi razveljavitev izpodbijanih odločb povzročila, da bi v postopku po 84. in 85. členu ZDR ostali brez varstva pravic tudi tisti delavci, ki so člani sindikata, je Ustavno sodišče RS sprejelo ugotovitveno odločbo in za odpravo nepravilnosti določilo

rok devetih mesecev. Do odprave ugotovljene protiučustavnosti ima v primerih, ko je zoper delavca, ki ni član sindikata, uveden postopek po 84. in 85. členu ZDR, v tem postopku svet delavcev ali delavski zaupnik enake pristojnosti, kot jih ima sindikat.

- *skrajšanje odpovednih rokov ter znižanje višine odpravnin ob prenehanju delovnega razmerja, določenih v Zakonu o delovnih razmerjih, ob hkratnem spreminjanju nadomestila za primer brezposelnosti v okviru priprave Zakona o trgu dela.*

Veljavna ureditev minimalnih odpovednih rokov in odpravnin sicer ustreza mednarodnim zahtevam, vendar pa lahko ugotovimo, da so navedeni minimalni standardi v primerjavi z ureditvami v drugih evropskih državah na dokaj visoki ravni, na kar opozarjajo tudi delodajalci. Zaradi visokih stroškov odpuščanja so marsikdaj ogrožena tudi tista delovna mesta, ki bi jih sicer delodajalci želeli ohraniti. Zato se že v I. fazi sprememb predlaga uskladitev dolžine odpovednih rokov ter višine odpravnin z mednarodno primerljivimi evropskimi državami v povezavi s predvidenimi rešitvami v zakonodaji s področja urejanja trga dela.

Temeljni mednarodni dokument, ki ga je potrebno upoštevati pri pravni ureditvi odpovedi pogodbe o zaposlitvi je Konvencija 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (v nadaljevanju Konvencija). Glede odpovednega roka Konvencija v 11. členu določa, da ima delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje, pravico do razumnega odpovednega roka ali namesto tega do nadomestila, razen če je kriv za hujšo kršitev delovne discipline oz. za takšno kršitev delovne discipline, da bi bilo nerazumno zahtevati od delodajalca, da ga zadrži med odpovednim rokom.

V zvezi z odpravnino pa Konvencija določa, da ima delavec, v skladu z državno zakonodajo in prakso, pravico:

- do odpravnine ali kakšnega drugega podobnega nadomestila, katerega znesek bo med drugim odvisen tudi od delovne dobe in višine plače. Izplačuje ga neposredno delodajalec ali se izplačuje iz sklada, ustanovljenega iz prispevkov delodajalcev; ali
- do prejemkov iz zavarovanja v primeru nezaposlenosti ali pomoči nezaposlenim ali do kakšnih drugih prejemkov iz socialnega zavarovanja, kot so starostni in invalidski prejemki, ki se dajejo v normalnih pogojih, pod katerimi se uveljavlja pravica do njih; ali
- do kombinacije takšne odpravnine in prejemkov.

Tudi Evropska socialna listina (spremenjena), ki prav tako zavezuje našo državo, v 4. členu določa, da morajo države pogodbenice v okviru zagotavljanja učinkovitega uresničevanja pravice do pravičnega plačila vsem delavcem priznati pravico do razumnega odpovednega roka pri prenehanju zaposlitve.

Glede na to, da iz primerjalnih rešitev praviloma izhajajo diferencirani odpovedni roki glede na predhodno trajanje zaposlitve pri delodajalcu, je ta pristop ohranjen tudi pri predlagani ureditvi minimalnih zakonsko določenih odpovednih rokov. Ob upoštevanju ocene mednarodnih institucij (OECD), da je v slovenskem prostoru potrebno preseči segmentacijo na trgu dela in primerjalnih prikazov ureditve dolžine odpovednih rokov in višine odpravnin v drugih primerljivih evropskih državah kot tudi ustrezne spremembe glede nadomestila za primer brezposelnosti ter vloge zavoda za zaposlovanje v postopke pred samo izgubo zaposlitve v okviru priprave in sprejema Zakona o urejanju trga dela, se skrajšujejo odpovedni roki za delavce z več kot 15 in več kot 25 leti delovne dobe s 75 na 60 oziroma s 150 na 90 dni, medtem ko naj bi odpravnina ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi enotno znašala eno petino osnove za vsako leto dela pri delodajalcu. Pri odpovedi s strani delavca se ohranja enomesečni odpovedni rok in možnost, da se s pogodbo o zaposlitvi ali kolektivno pogodbo lahko dogovori daljši odpovedni rok, ki pa za razliko od prejšnje ureditve (ne daljši kot 150 dni) ne sme biti daljši kot tri mesece.

4.2. Druga faza sprememb - strukturne spremembe

Strukturne spremembe so dolgoročne narave in bodo dolgoročno vplivale na dosego cilja varne prožnosti na trgu dela. Dolgoročne spremembe na tako pomembnem področju, kot je delovnopravna zakonodaja, terjajo podrobnejšo strokovno obravnavo že v fazi priprave izhodišč ter ciljev sprememb predvsem z vidika omenjenih zahtev mednarodnih ureditev, primerljivosti z ureditvami v drugih državah, usklajenosti rešitev v drugih sistemih (zdravstvo, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, trg dela ...) in medsebojne usklajenosti določb samega ZDR, ki urejajo posamezne institute.

5. CILJI STRUKTURNIH SPREMEMB ZDR

Namen sprememb ZDR mora biti usmerjen v cilj, da bo ZDR kot eden ključnih aktov, ki urejajo trg dela, pomembno prispeval k vzpostavljanju načela prožne

varnosti na trgu dela, ob tem pa vendarle predstavljal tisto zadnjo, verjetno najpomembnejšo varovalko pravic delavca.

Koncept prožne varnosti je širok pojem, ki posega na številna področja ureditve delovnih razmerij in ureditve socialne varnosti ter ta področja medsebojno povezuje. Pri tem so pomembni štirje elementi prožne varnosti, ki zajema:

- prožne (fleksibilne) pogodbene ureditve, tako z vidika delodajalca kot z vidika delavca, ki se zagotavljajo prek delovne zakonodaje, ki omogoča ustrezno fleksibilnost oblik dela,
- aktivne politike zaposlovanja (aktivne politike trga dela), ki učinkovito pomagajo ljudem, da se soočijo s hitrimi spremembami, obdobji brezposelnosti in prehodi v novo zaposlitev,
- vseživljenjsko učenje, ki je zanesljivo in odzivno ter omogoča kontinuirano prilagodljivost in zaposljivost delavcev, pri čemer so pomembne finančne in druge spodbude,
- sistem socialne varnosti, ki združuje ureditev ustrezne dohodkovne varnosti s potrebo po spodbujanju mobilnosti na trgu dela.

Navedeni elementi predstavljajo ključne vzvode zagotavljanja prožne varnosti na trgu dela.

Cilj: Vzpostavitev vsebinsko usklajenih rešitev v delovni zakonodaji in drugi zakonodaji s področja trga dela

Delovno pravna zakonodaja je zgolj eden, a pomemben element pri vzpostavitvi prožne varnosti na trgu dela. Za vzpostavitev prožne varnosti na trgu dela so zato ključni tudi predpisi na naslednjih področjih:

- urejanje trga dela,
- malo delo,
- finančno poslovanje,
- okojninsko in invalidsko zavarovanje.

MDDSZ je že pripravilo predlog novega Zakona o urejanju trga dela, kakor tudi predlog Zakona o malem delu. Zavedati se je potrebno, da morajo vsi zakonski predpisi, ki urejajo trg dela kot celoto, biti medsebojno usklajeni, saj lahko v nasprotnem primeru na trgu dela povzročijo zmanjšanje pravic udeležencev.³ Navedeno pomeni, da bi se zakonodajalec pri urejanju trga dela kot celote moral

³ Primer: predlog Zakona o malem delu v povezavi z določbo 11. člena ZDR.

izogibati parcialnim rešitvam v posameznih zakonih s tega področja, ki vsebinsko ne bi tvorile celote v povezavi z ostalimi predpisi s področja trga dela.

Cilj: Vloga ZDR pri zasledovanju načela prožne varnosti na trgu dela

V okviru zasledovanja tega cilja je potrebno presoditi smernice in potrebne ukrepe za:

- večjo notranjo mobilnost delavcev,
- zunanjo mobilnost delavcev,
- zmanjševanje segmentacije na trgu dela,
- vzpostavitev ustreznih pravnih podlag za pravico in dolžnost delavcev do izobraževanja in usposabljanja.

Pri tem so zlasti pomembne aktivnosti v cilju preseganja segmentacije na trgu dela, na kar Slovenijo v svojih poročilih izrecno in posebej opozarjajo mednarodne oziroma evropske institucije. V okviru tega cilja je za razvoj trga dela pomembno poudarjati pomen pravice delavcev do dela in ne izključno pravice do zaposlitve pri posameznem delodajalcu ali celo pravice do konkretnega delovnega mesta.

Cilj: Minimalni standardi, ki jih mora ZDR zagotavljati vsem delavcem

Zakonodajalec z zakonom ureja le minimalne pravice, katerim se zaposleni ne morejo odpovedati, niti jih praviloma ne morejo sindikati in delodajalci ter njihovi predstavniki enostransko s splošnimi akti ali dvostransko s kolektivnimi pogodbami urejati za delavce slabše, kot jih določa zakon. Lahko pa se pravice z naštetimi avtonomnimi pravnimi viri urejajo za delavce ugodneje od zakona in se na ta način nadgradijo minimalne zakonske pravice. Upošteva se navedeno, se je potrebno zavedati, da na številnih področjih zgolj sprememba zakona o delovnih razmerjih brez ustreznih sprememb kolektivnih pogodb ne more imeti ustreznega, pričakovanega, takojšnjega oziroma neposrednega učinka na trgu dela.

Pri presoji obsega oziroma višine pravic konkretnega delavca iz delovnega razmerja je torej potrebno upoštevati poleg zakonske ureditve tudi določeno ugodnejšo ureditev v kolektivni pogodbi, ki zavezuje njegovega delodajalca oziroma konkretno pogodbo o zaposlitvi, ki jo je delavec sklenil s svojim delodajalcem.

V skladu z navedenim je potrebno v okviru strukturnih sprememb določiti, katere so tiste pravice, katere naj kot minimalni standard sploh ureja zakon o delovnih razmerjih. Mar so dejansko vse pravice, ki jih ureja veljavni ZDR, res tiste, ki so pomembne in predstavljajo minimalni standard varstva delavca.

Cilj: Staranje delovne sile

Slovenija je država z zelo neugodno demografsko strukturo. Demografski trendi močno spreminjajo ekonomsko in zaposlitveno strukturo družbe.⁴

Demografske projekcije namreč kažejo, da se bo število prebivalcev, ki so stari 65 let in več, povečalo s približno 325.000 (16 %) leta 2008 na 595.000 (34 %) leta 2060. Število prebivalstva v starosti od 20 do 64 let pa se bo s 64 odstotkov leta 2008 do leta 2060 zmanjšalo na 49 odstotkov.

Kljub temu da se stopnja delovne aktivnosti v starosti od 55 do 64 let od leta 2000 povečuje, ostaja nizka zaposlenost starejših eden od glavnih strukturnih problemov na trgu dela. Visok je tudi delež brezposelnih starejših. V Sloveniji je nizka stopnja delovne aktivnosti starejših (od 55 do 64 let) predvsem posledica zgodnjega upokojevanja zaradi prestrukturiranja podjetij v začetku devetdesetih let. Takrat je del aktivne populacije prešel v odkrito brezposelnost in v upokojitev zaradi sprostitve delovnopravne zakonodaje.

Po podatkih Eurostata je stopnja zaposlenosti starejših oseb (od 55 do 64 let) v Sloveniji leta 2008 znašala 32,8 odstotka (v letu 2007 33,5 % in v letu 2006 32,6 %), kar pa je še precej nižje tako od povprečja EU-15 v istem letu (47,4 %) oziroma od povprečne stopnje zaposlenosti starejših oseb v EU-27, ki je znašala leta 2008 45,6 odstotka, ter tudi od lizbonskega cilja (50 % do leta 2010).

Zanimiva je primerjava podatkov o dejanski upokojitveni starosti v državah članicah EU-27 za leto 2008.⁵ Če je povprečna dejanska upokojitvena starost EU-27 v letu 2008 znašala 61,4 leta, je v Sloveniji v letu 2008 znašala 59,8 leta, kar pomeni, da se pri nas ljudje upokojujejo 1 leto in 8 mesecev prej, kot je povprečje vseh držav članic.

Če pa primerjamo drugi pomemben parameter vzdržnosti pokojninskega sistema, tj. pričakovana življenjska doba ob upokojitvi, ugotovimo, da skoraj dosegamo povprečje EU-27, pri projekcijah povečanja pričakovane življenjske dobe ob upokojitvi pa smo nad povprečjem EU.

⁴ »Posledice staranja bodo številne tako ekonomske kot širše družbene, najbolj izrazito pa se bodo kazale na področjih dela in zaposlenosti, upokojevanja in pokojninskega sistema, privatnega bogastva in varčevalnih navad, medgeneracijskih razmerij ter zdravja in blaginje v postaranih prebivalstvih.«

⁵ Namenoma uporabljam primerjavo povprečja vseh 27 držav članic v izogib očitkom o neprimerljivosti Slovenije s t. i. starimi državami članicami (EU-15).

Dvig dejanske upokojitvene starosti oziroma povečanje stopnje zaposlenosti starejših oseb je tako eden ključnih ciljev pokojninske reforme. Vendar pa na izziv staranja prebivalstva in posledično staranja delovne sile ne moremo odgovoriti samo skozi pokojninski sistem, ampak je temu neizogibnemu dejstvu potrebno prilagoditi tudi delovnopravno zakonodajo. V okviru tega cilja bo potrebno v okviru delovnopravne zakonodaje proučiti starost, ki definira starejšega delavca, predvsem pa, ali je še ustrezno, da ZDR (kot predpis, ki določa minimalne standarde) določa pravice, ki zaradi stroškov pomembno vplivajo na zaposljivost starejšega delavca (dodatek za minulo delo, letni dopust, odpravnina ob upokojitvi).

6. SKLEPNO

Vsakršna sprememba na trgu dela pomembno vpliva na včasih krhko ravnovesje med pravicami in obveznostmi deležnikov sistema, še zlasti pa v času krize. Prav zato mora biti glavni cilj pripravljavcev sprememb, da so le te preišljene, skrbno načrtovane, v največji možni meri pa je potrebno predvideti tudi njihove dejanske učinke na trgu dela. Predvsem se spremembe na trgu dela ne smejo pripravljati parcialno po posameznih predpisih, ampak je potrebno vsak nov predlog preučiti tudi z vidika medsebojne povezanosti in usklajenosti.

Verjetno je najpomembnejši element pri vsaki spremembi na trgu dela, še zlasti pa na področju delovnega prava, ki vendarle predstavlja mehanizem varstva delavcev na zakonski ravni, sodelovanje in usklajenost socialnih partnerjev. S tem ne mislimo samo na razreševanje tistih tipičnih interesnih vprašanj, ob katerih se včasih razprava zdi, kot da bi šlo za primarni boj med delom in kapitalom. Pripravljavci sprememb računamo predvsem na strokovno bazo znanja, ki se je v zadnjih letih oblikovala pri socialnih partnerjih. Sodelovanje socialnih partnerjev na strokovnem področju je v zadnjem letu predstavljalo pomemben prispevek pri pripravi predpisov s področja trga dela. Zato bo takšno sodelovanje na tako ključnem področju, kot so spremembe delovno pravne zakonodaje, nujno.

LITERATURA IN VIRI:

Zakon o delovnih razmerjih Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007

Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa, Uradni list RS, št.5/2009, 40/2009.

Zakon o delnem povračilu nadomestila plače, Uradni list RS, št. 42/2009

Zakon o posebnem dodatku za socialno ogrožene, Uradni list RS, št.57/2009

Predlog Zakon o spremembah in dopolnitvah delovnih razmerij – gradivo MDDSZ z dne 3.5.2010

Slovenska izhodna strategija, http://www.vlada.si/si/teme_in_projekti/izhod_iz_krize

Vlada RS: Pregled izvajanja protikriznih ukrepov, maj 2009;

OECD: Accession review of labour market and social policies of Slovenia (april 2009)

Delovno gradivo članov Strokovne delovne skupine

AMENDMENTS TO THE LABOUR RELATIONSHIPS ACT FROM THE POSITION OF MINISTRY OF LABOUR, FAMILY AND SOCIAL AFFAIRS (MDDSZ)

Peter Pogačar*

SUMMARY

Any change within the labour market has an essential impact on the occasionally delicate balance between the rights and the obligations of the stakeholders within the system, especially so during a crisis. It is therefore necessary for the changes to be particularly carefully considered and well planned, and that their actual possible effect to the labour market is meticulously assessed. By no means should the changes into the labour market legislation be introduced separately by changing individual regulations; each new regulation should also be assessed from the aspect of their interconnection and harmonisation with other regulations.

Cooperation and agreement between the social partners is probably the most important element of any change in the labour market, especially so in the field of labour legislation which after all presents a mechanism for the legal protection of workers. Thereby the issue concerned is not only about those typical problems which sometimes give the impression as if everything were about the primary battle between the work and the capital. All of us who are preparing the changes to the existing legislation count on the expert knowledge base which has in recent years been created by the social partners. The co-operation between the social partners within the discipline had an important role in the process of designing the labour market legislation; in the field as important as the changes to the existing labour legislation such co-operation is inevitable.

* Peter Pogačar, LL, General director at the department of Labour Relations and Labour Rights, Ministry of Labour, Family and Social Affairs, Slovenia
peter.pogacar@gov.si

Iz prejšnje številke revije

DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2010/X

LUKA TIČAR,

doktor pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
luka.ticar@pf.uni-lj.si

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

OMEJEVANJE AVTONOMIJE STRANK POGODBE O ZAPOSLOTVI KOT DEJAVNIK ZAGOTAVLJANJA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

UDK: 331.106:331.105.2

Povzetek: Avtor želi v prispevku postaviti fenomen avtonomije volje v kontekst funkcije delovnega prava, to zagotavljanja delovnopravnega varstva. Pri tem izpostavi posamezne segmente delovnih razmerij, pri katerih je delodajalčeva avtonomija omejena, poseben poudarek pa avtor nameni omejevanju avtonomije pri presoji pravne narave konkretnega pogodbenega razmerja. S pomočjo argumentov sodne prakse izrazi strinjanje z neučinkovito označitvijo odvisnega delovnega razmerja za civilno razmerje, ki delovno aktivni osebi odreka delovnopravno varstvo.

Ključne besede: avtonomija volje, delovnopravno varstvo, subordinacija, delovno razmerje, sodna praksa

RESTRICTION OF AUTHONOMY OF CONTRACTUAL PARTIES OF THE EMPLOYMENT CONTRACT AS A FACTOR FOR ENSURING EMPLOYMENT PROTECTION

Abstract: In his contribution the author aims to place the phenomenon of autonomy of the will into the context of the function of labour law. He points at some segments of labour relationships which restrict the employer's autonomy. His focus is further on the restriction of the autonomy upon assessing the legal nature of an existing contractual relationship. On

the grounds of the respective case law he believes that the regulation of dependant employment relationship is inadequately referred to as being a civil relationship which denies an employed person an adequate legal protection according to the labour law.

Key words: *autonomy of will, employment protection, subordination, employment relationship, judicial practice*

MARIJAN DEBELAK,

magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS
marijan.debelak@sodisce.si.

Marijan Debelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

PРАВNA UREDITEV STAVKE DE LEGE FERENDA

UDK: 331.109.32

Povzetek: *Avtor v prispevku komentira posamezne institute osnutka novega Zakona o stavki. Pri tem izhaja iz Ustave in mednarodne ureditve. Soglašča z širšo opredelitvijo stavke, priznanjem solidarnostne stavke in nasprotuje opredelitvi, da mora biti stavka nujna, primerna in sorazmerna. V nadaljevanju opozarja na nekatere nedoslednosti pri opredelitvi organizatorjev stavke, napovedi stavke, predvsem pa na neustreznost pristopa pri določitvi omejitev v primeru stavk v državnih organih, upravah lokalnih skupnosti in javnih službah. Komentar je namenjen tudi ureditvi varstva stavkajočih delavcev in dodatnih predlogov v zvezi s to ureditvijo, ter predlogov v zvezi z ureditvijo izprtja.*

Ključne besede: *stavka, delovna razmerja, sindikati, javna služba, izprtje*

LEGAL REGULATION OF THE STRIKE DE LEGE FERENDA

Abstract: *In his contribution the author comments on some provisions of the Strike Act draft whereby his comments based both on the Constitution and international regulations. He approves of the broad definition of the strike, acknowledges the solidarity strike yet opposes the provision according to which a strike is to be urgent, appropriate, as well as proportional. He further calls attention to some inconsistencies regarding the definition of strike organisers, the announcement of the strike and above all to inadequate approach regarding restrictions of the right to strike for the employees within the state and local government bodies, and within the public sector.*

The author further aims to contribute to the regulation of the protection of the striking workers and to add suggestions to the existing regulations as well as to those regarding the regulation of the lock-out.

Key words: *strike, employment relationships, trade-unions, public office, lock-out*

JANEZ NOVAK,

doktor pravnih znanosti, redni profesor, vrhovni sodnik – svetnik v pokoju
janez.andrej.novak@gmail.com
Janez Novak, PhD, Professor, Senior Supreme Court Judge – ret

POSKUSNO DELO

UDK: 349.22: 331.106.5

Povzetek: Prispevek obravnava poskusno delo – poskusno delovno razmerje – ki je posebna odlika delovnega razmerja sklenjenega s pogojem. Njegov namen je, da se delodajalec prepriča, ali bo delavec uspešno opravljalo delo, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Vsebina članka je razdeljena na šest poglavij. Prvo poglavje obravnava pojem in pravno opredelitev, drugo vsebino ZDR, tretje vsebine drugih zakonov, ki urejajo poskusno delo, četrto sodno prakso (pretežno) Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in peto nekatere bistvene značilnosti ureditve poskusnega dela v Avstriji, Nemčiji in Švici. V sklepnem poglavju je navedenih nekaj skupnih značilnosti poskusnega dela.

Ključne besede: poskusno delo (poskusno delovno razmerje), pravni pojem, trajanje, razlogi za odpoved, odpovedni rok

PROBATIONARY WORK

Abstract: The contribution discusses probationary work, more precisely so, probationary employment relationship which presents a special form of employment relationship with a condition. Its purpose is to allow the employer to make sure whether the respective employee will be able to successfully perform the work for which the employment contract has been concluded.

The article is divided into six chapters. The first one discusses the definition of the term and the legal regulations, the second one the contents of the Employment Relationships Act, the third is devoted to other acts which regulate probationary work, the fourth to the respective case law (mainly those of the Supreme Court of the Republic of Slovenia), and the fifth to some crucial regulations of probationary work in Austria, Germany

and Switzerland. The final chapter presents some common features of probationary work.

Key words: *probationary work, (probationary employment relationship), legal term, duration, reasons for termination, period of notice*

GREGA STRBAN,

profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

grega.strban@pf.uni-lj.si

Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Eichenhofer, Eberhard (ur.), 50 Jahre nach ihrem Beginn – Neue Regel für Koordinierung sozialer Sicherheit, Jahrestagung des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit (EISS) 26./27. September 2008 in Berlin, Beiträge zur Sozialpolitik und zum Sozialrecht, Erich Schmidt Verlag (ESV), Berlin, 2009, 342 str. ISBN 978 3 503 11656 0, ISSN 0175-5994.

RAZVOJ IN NOVA PRAVILA KOORDINACIJE SISTEMOV SOCIALNE VARNOSTI V EU

Razprava ob strokovni oceni knjige »50 let po njihovem začetku – nova pravila koordinacije sistemov socialne varnosti«, ki jo je uredil prof. dr. dr. h.c. Eberhard Eichenhofer

UDK: 349.3(049.3)

Povzetek: Predstavljena knjiga analizira vse vidike zapletenega sistema koordinacije sistemov socialne varnosti v EU, ki je potreben, da bi se zagotovila svoboda gibanja oseb znotraj Unije. Sistem koordinacije v EU je poseben, saj temelji na Pogodbi in Uredbah, dopolnjujejo pa ga številne odločitve Sodišča EU, ki vzpodbujajo gibanje. Knjiga je napisana na najvišjem strokovnem nivoju in predstavlja doslej najboljše analizo tako dosedanjega razvoja, kot tudi novih pravil koordinacije, ki se bodo pričela uporabljati 1. maja 2010. Predstavlja nepogrešljiv pripomoček vsem, ki se strokovno ukvarjajo s omenjenim področjem in vsem, ki jih pravila koordinacije sistemov socialne varnosti osebno zanimajo, morda zato, ker bi se denimo želeli zdraviti v, pridobiti pokojnino, nadomestilo za brezposelnost ali družinsko dajatev iz druge države članice EU.

Ključne besede: pravo socialne varnosti EU, koordinacija sistemov socialne varnosti, Uredba 1408/71/EGS, Uredba 883/2004/ES

THE DEVELOPMENT AND THE NEW SOCIAL SECURITY COORDINATION WITHIN THE EU

Abstract: *The reviewed book analyses all aspects of quite complicated social security coordination system of the EU, which enables the freedom of movement within the Union. It is distinct from all other coordination systems. Based on the Treaty provisions, Regulations and amended with numerous decisions of the Court of the EU, it promotes movement. The book is written at the highest professional level and presents the most comprehensive analysis of the development and new rules of social security coordination, which will become applicable as of the 1st of May 2010. It is an essential source of wisdom for everybody engaged in social security coordination not only in a professional, but also personal manner (for instance when seeking medical treatment in, pension, other income replacement or family benefit from another Member State).*

Key words: *EU social security law, social security coordination, Regulation 1408/71/EEC, Regulation 883/2004/EC*

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV d.o.o.

v sodelovanju z:

Inštitutom za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani – Centrom
za delovno pravo in Inštitutom za delovna razmerja in socialno
varnost PF v Mariboru

vabijo na konferenco:

IX. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

IX. Slovenian Congress of Labour and Social Security Law

**Portorož, Kongresni center GH Bernardin,
27. - 28. maj 2010**

Prijave pošljite na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, fax:
01/4203-165 ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si, www.zdr.info

odelujejo:

Organizacijski odbor (člani izvršilnega odbora): **prof. dr. Mitja Novak** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost), **mag. Katarina Kresal Šoltes** (namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **dr. Daniela Brečko** (direktorica Planet GV d.o.o.), **Miran Kalčič**, univ.dipl.prav. (direktor ZVD Zavoda za varstvo pri delu, d.d.), (člani programskega odbora): **prof. dr. Polonca Končar** (profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednica Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope), **prof. dr. Anjuta Bubnov Škoberne** (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Barbara Kresal** (docentka na Fakulteti za socialno delo in Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani), **prof. dr. Grega Strban** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, podpredsednik Evropskega Inštituta za socialno varnost), **doc. dr. Etelka Korpič Horvat** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **mag. Marta Klampfer** (sodnica Ustavnega sodišča), **mag. Nataša Belopavlovič** (Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij);

Vabljeni gostje in predavatelji: **prof. dr. Jos Berghman** (profesor na Univerzi v Leuvnu in predsednik Evropskega inštituta za socialno varnost), **prof. dr. Ivan Svetlik** (minister na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve), **prof. dr. Verica Trstenjak** (generalna pravobranilka na Sodišču Evropskih Skupnosti), **Peter Pogačar**, univ. dipl.prav. (generalni direktor Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve), **prof. dr. Dušan Keber** (Medicinska fakulteta Univerze v Ljubljani), **mag. Ivan Robnik** (vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS), **Biserka Kogej Dmitrovič**, univ.dipl.prav. (višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča), **Stanko Omerzu**, univ.dipl.prav. (predsednik Delovnega sodišča v Mariboru), **prof. dr. Aleš Galič** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Špelca Mežnar** (Mednarodna fakulteta za družbene in poslovne študije, Odvetniška družba Čeferin), **doc. dr. Etelka Korpič Horvat** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **doc. dr. Darja Senčur Peček** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **as. dr. Luka Tičar** (asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Valentina Franca** (prodekanja na Fakulteti za management Univerze na Primorskem), **Marijan Papež**, univ.dipl.prav. (generalni direktor ZPIZ), **Bojana Jovin Hrastnik**, univ.dipl.prav. (okrožna sodnica dodeljena na Ministrstvo za pravosodje in predsednica Sveta za alternativno reševanje sporov), **mag. Borut Brezovar** (glavni inšpektor Inšpektorata RS za delo), **Tatjana Petriček**, univ.dipl.prav. (Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve), **Metka Penko Natlačen** (Gospodarska zbornica Slovenije).

PROGRAM KONGRESA

1. dan ČETRTEK, 27. maj

8.30 – 9.30 Registracija

9.30 – 10.00 OTVORITEV KONGRESA: uvodni nagovori organizatorjev in gostov

prof. dr. Ivan Svetlik, minister za delo, družino in socialne zadeve

prof. dr. Jos Berghman, profesor na Univerzi v Leuvnu in predsednik Evropskega inštituta za socialno varnost

10.00 – 13.00 PLENARNI DEL: POMEN MEDNARODNEGA IN EU PRAVA NA PODROČJU DELOVNIH IN SOCIALNIH RAZMERICJ, vodi dr. Polonca Končar

prof. dr. Polonca Končar: Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice

prof. dr. Verica Trstenjak: Novejša sodna praksa SEU na področju prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju

doc. dr. Barbara Kresal: Novejša sodna praksa SEU v zvezi s kolektivnimi odpusti, varstvom pravic delavcev v primeru prenosa podjetij in v primeru insolventnosti delodajalca

(odmor: 11.30 – 12.00)

as. dr. Luka Tičar: Novejše ratificirane konvencije MOD

mag. Katarina Kresal Šoltes: Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu

mag. Marta Klampfer: Razlaga mednarodnih pogodb kot argument za odločanje sodišč

13.00 – 15.00 odmor za kosilo

15.00 – 17.30 I. SEKCIJA: NOVI PRISTOPI K ZAGOTAVLJANJU VARNOSTI IN ZDRAVJA PRI DELU, vodi: Miran Kalčič

Miran Kalčič: Varnost in zdravje pri delu – pravna in ekonomska kategorija ter vrednota

Tatjana Petriček: Deset let od sprejema veljavnega zakona o varnosti in zdravja pri delu – čas za revizijo?

mag. Borut Brezovar: Novi pristopi, nove naloge in nove nevarnosti v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu

mag. Nataša Belopavlovič: Delovni čas kot sestavni del varnega in zdravega dela

15.00 – 17.30 II. SEKCIJA: PRESTRUKTURIRANJE PODJETIJ IN POLOŽAJ DELAVCEV, vodi: prof. dr. Mitja Novak

prof. dr. Mitja Novak: Delokalizacija podjetij v luči globalizacije

doc. dr. Darja Senčur Peček: Aktualna vprašanja spremembe delodajalca

doc. dr. Eteka Korpič Horvat: Ali pravna ureditev varstva za primer brezposelnosti sledi ciljem prožne varnosti?

doc. dr. Valentina Franca: Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za proces prestrukturiranja podjetij

20.30 – družabni del s skupno večerjo

2. dan PETEK, 28. maj

9.00 – 12.00: PLENUM: ZAKONODAJNE NOVOSTI NA PODROČJU DELOVNEGA IN SOCIALNEGA PRAVA, vodi: prof. dr. Grega Strban

Peter Pogačar: Spremembe zakona o delovnih razmerjih z vidika MDDSZ

prof. dr. Jos Berghman: The pillarization of pensions: reinventing the Bismarckian approach to social security in Belgium

Marijan Papež: Aktualna vprašanja reforme pokojninskega zavarovanja (odmor: 10.45 – 11.00)

prof. dr. Grega Strban: Prenova obveznega zdravstvenega zavarovanja

prof. dr. Dušan Keber : Ureditev zdravstvene dejavnosti
razprava

Odmor: 12.00 – 13.00

13.00 – 16.00: PLENUM: UVELJAVLJANJE IN VARSTVO PRAVIC DELAVCEV, vodi: mag. Ivan Robnik

prof. dr. Aleš Galič: Razveljavitev arbitražne odločbe in druga aktualna vprašanja arbitraže v individualnih delovnih sporih

doc. dr. Špelca Mežnar: Odškodnina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga

Biserka Kogej Dmitrovič: Pregled sodne prakse v zvezi s plačo in drugimi prejemki iz delovnega razmerja

mag. Ivan Robnik: Fleksibilnost ureditve delovnih razmerij v luči sodne prakse o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Bojana Jovin Hrastnik: Mediacija v sporih iz delovnih razmerij – pravni okvir

Stanko Omerzu: Mirno reševanje individualnih delovnih sporov – izkušnje sodnika

Metka Penko Natlačén: Predstavitev projekta GZS
razprava

16.00 - 16.30: ZAKLJUČEK KONGRESA

delavci in delodajalci

Employess & 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 Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci****št. izvodov _____**

Letna naročnina za leto 2010 je 93,31 €, posamezna številka 28,00 €, priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues _____**

Annual subscription (four issues) at price 93,31 €, particular issue at price 28,00 €, special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja - najpogostejša vprašanja in odgovori

Priročnik na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije, ki jih morajo poznati delodajalci, delavci in njihovi predstavniki ter na pregleden in enostaven način opozarja tudi na zadnje zakonske spremembe.

Priročnik je delo avtoric dr. Barbare Kresal, mag. Katarine Kresal Šoltes in dr. Darje Senčur Peček ter redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve ter Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

Vodnik po pravicah invalidov v slovenski zakonodaji

Gre za edinstveni tovrstni strokovni priročnik pri nas, ki na enem mestu povzema vse potrebne splošne in pravne informacije za vse, ki se pri svojem delu ali zasebno ukvarjajo z vključevanjem invalidov na različnih področjih.

Priročnik je delo skupine priznanih strokovnjakov in redakcije pristojnih vladnih in strokovnih institucij – Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve, Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d.d. ter eden od projektov v okviru Evropskega leta enakih možnosti za vse 2007.

Prepoved diskriminacije med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Evropska unija je leto 2007 razglasila za Evropsko leto enakih možnosti za vse! Podjetja, ki vodijo politiko in prakso enakih možnosti, so praviloma bolj uspešna in delavci v njih bolj zadovoljni in bolj produktivni, kar izkazujejo tudi mednarodne raziskave. Pomembna je ustrezna razporeditev bremen med posameznikov, delodajalcem in državo. Enako pomembna je tudi ozaveščenost, odpravljanje predsodkov, aktivno spodbujanje dobrih praks v podjetjih ter učinkovit sistem pravnih sredstev. V znanstveni monografiji v počastitev 50-letnice Inštituta za delo ljubljanske Pravne fakultete in Evropskega leta Enakih možnosti za vse, so objavljeni znanstveni prispevki priznanih pravnih strokovnjakov s tega področja. Monografija je namenjena tako raziskovalcem, sodnikom in delovnim inšpektorjem ter študentom humanističnih študijev, kot tudi kadrovskim managerjem in praktikom v podjetjih in zavodih.

www.delavciindelodajalci.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije (ustrezno obkrožite):

1. VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA

- najpogostejša vprašanja in odgovori

2. VODNIK PO PRAVICAH INVALIDOV

v slovenski zakonodaji

3. PREPOVED DISKRIMINACIJE

med varstvom človekovih pravic in konkurenčnostjo delodajalca

Po ceni 39,00 €. Za naročila 5 in več izvodov priznamo 10% popust.

Podjetje / ime in priimek osebe _____

Naslov _____

zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

ime kontaktne osebe družbe _____

položaj kontaktne osebe v podjetju _____ tel.: _____

faks.: _____ e-pošta: _____

datum: _____ žig odgovorna oseba družbe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu: 01 4203165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko po predhodnem dogovoru z avtorjem 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 še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter 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. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček 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 praviloma 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. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, maj 2010