

*Teorija in praksa,  
pravo in življenje*

*Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat*



Univerzitetna založba  
Univerze v Mariboru





Univerza v Mariboru

---

Pravna fakulteta

# Teorija in praksa, pravo in življenje

Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat

Urednica:  
**dr. Darja Senčur Peček**

September 2018

<b>Naslov</b>	Teorija in praksa, pravo in življenje
<b>Podnaslov</b>	Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat
<b>Title</b>	Theory and practice, Law and Life
<b>Subtitle</b>	Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat
<b>Urednica</b> <i>Editor</i>	red. prof. dr. Darja Senčur Peček (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
<b>Recenzija</b> <i>Review</i>	red. prof. dr. Marijan Kocbek (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)  izr. prof. dr. Valentina Franca (Univerza na Primorskem, Fakulteta za management)
<b>Lektura prispevkov v slovenščini</b> <i>Language editing Slovenian</i>	Sara Mičev, prof. slov. s književnostjo
<b>Jezikovni pregled v angleščini</b> <i>Language editing English</i>	asist. Katja Drnovšek (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)  asist. dr. Petra Weingerl (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
<b>Tehnični urednik</b> <i>Technical editor</i>	Jan Perša, mag. inž. prom. (Univerzitetna založba Univerze v Mariboru)
<b>Oblikovanje ovitka</b> <i>Cover designer</i>	Jan Perša, mag. inž. prom. (Univerzitetna založba Univerze v Mariboru)
<b>Fotografija</b> <i>Photo</i>	dr. Etelka Korpič - Horvat VIR: <a href="http://www.us-rs.si/o-sodiscu/sodniki/sedanja-sestava/doc-dr-etelka-korpic-horvat/">http://www.us-rs.si/o-sodiscu/sodniki/sedanja-sestava/doc-dr-etelka-korpic-horvat/</a>

**Izdajatelj/Co-published by**

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta  
Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija  
<http://pf.um.si>, [info.pf@um.si](mailto:info.pf@um.si)

**So-izdajatelj/Co-published by**

Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija  
Petanjci 19, 9251 Tišina, Slovenija  
<http://www.dr-siftar-fundacija.org>, [siftarjeva.fundacija@siol.net](mailto:siftarjeva.fundacija@siol.net)

**So-izdajatelj/Co-published by**  
Pomurska akademska znanstvena unija (PAZU)  
Lendavska ulica 5, 9000 Murska Sobota, Slovenija  
<http://www.pazu.si/>, [pazu@pazu.si](mailto:pazu@pazu.si)

**Založnik/Published by**  
Univerzitetna založba Univerze v Mariboru  
Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija  
<http://press.um.si>, [zalozba@um.si](mailto:zalozba@um.si)

**Izdaja** Prva izdaja

**Vrsta publikacije** e-knjiga

**Dostopno na** <http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/319>

**Izdano** Maribor, september 2018

© Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja založnika je prepovedano reproduciranje, distribuiranje, predelava ali druga uporaba tega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranjevanjem v elektronski obliki.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji  
Univerzitetna knjižnica Maribor

349.2 (497.4) (082)

342.4 (497.4) (082)

TEORIJA in praksa, pravo in življenje [Elektronski vir] : liber amicorum Etelka Korpič- Horvat / urednica Darja Senčur Peček. - 1. izd. - Maribor : Univerzitetna založba Univerze, 2018

Način dostopa (URL): <http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/319>. - Nasl. v kolofonu: Theory and practice, law and life

ISBN 978-961-286-199-5

doi: 10.18690/978-961-286-199-5

1. Dr. vzp. stv. nasl. 2. Senčur Peček, Darja

COBISS.SI-ID 95254017

**ISBN** 978-961-286-199-5 (PDF)

978-961-286-200-8 (Broš.)

**DOI** <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5>

**Cena** brezplačni izvod

**Odgovorna oseba** red. prof. dr. Zdravko Kačič

**založnika** rektor Univerze v Mariboru



*Etelki  
ob jubileju*

## Teorija in praksa, pravo in življenje Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat

DARJA SENČUR PEČEK

**Povzetek** Monografija, ki jo sestavlja štiriindvajset znanstvenih in strokovnih prispevkov, je posvečena jubileju dr. Etelke Korpič - Horvat. Avtorice in avtorji prispevkov so slovenske in tuje strokovnjakinje in strokovnjaki, ki so s slavljenko strokovno, poklicno in/ali prijateljsko povezani. V prvem delu monografije so osebno obarvani prispevki, ki osvetljujejo slavljenkin prispevek na različnih področjih njenega strokovnega in družbenega delovanja. V drugem delu pa so po abecednem vrstnem redu razvrščeni znanstveni prispevki s področij, povezanimi s slavljeninim raziskovalnim in poklicnim delom. Večina jih posega na področje delovnega in socialnega prava, s katerim se je doc. dr. Etelka Korpič - Horvat znanstveno-raziskovalno največ ukvarjala. Obravnavajo aktualna vprašanja individualnega in kolektivnega delovnega prava ter prava socialne varnosti tako v nacionalnem, primerjalnem kot mednarodnem kontekstu. Ostali prispevki se nanašajo bodisi na vlogo in odločitve Ustavnega sodišča RS, katerega sodnica in podpredsednica je slavljenska, bodisi na druga vprašanja, ali na prava povezana z delovanjem države in njenih institucij ali na pravna vprašanja, povezana s slavljeninim rodnim Prekmurjem.

**Ključne besede:** • Etelka Korpič - Horvat • delovno pravo • socialna varnost • Ustavno sodišče RS • Pravna fakulteta Univerze v Mariboru • Prekmurje •

---

NASLOV UREDNICE: dr. Darja Senčur Peček, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: darja.sencur-pecek@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

## Theory and Practice, Law and Life Liber amicorum Etelka Korpič - Horvat

DARJA SENČUR PEČEK

**Abstract** The monograph, which consists of twenty-four scientific and professional contributions, is dedicated to the anniversary of dr. Etelka Korpič - Horvat. The authors of contributions are Slovenian and foreign experts with professional and/or friendly links to the honoree. The first part of the monograph contains contributions marked by a personal touch, which accentuate the honoree's contribution in various fields of her professional and social endeavours. The second part contains alphabetically sorted scientific contributions from the fields related to the honoree's research and professional work. Most of them are connected to the field of labour and social law, which was the most frequent subject of doc. dr. Etelka Korpič - Horvat's scientific-research activities. They address current issues in the field of individual and collective labour law, as well as social security law, in national, comparative and international contexts. The remaining contributions relate either to the role and decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, of which the honoree is a judge and vice-president, to other issues related to the functioning of the state and its institutions or to legal issues related to the honoree's home region, Prekmurje.

**Keywords:** • Etelka Korpič - Horvat • labour law • social security • Constitutional Court of the Republic of Slovenia • Faculty of Law of the University of Maribor • Prekmurje •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Darja Senčur Peček, PhD, Full Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: darja.sencur-pecek@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>.



## Kazalo / Table of Contents

<b>1. DEL</b>	<b>1</b>
<b>Etelka – teorija in praksa, pravo in življenje</b> Darja Senčur Peček	<b>3</b>
<b>Ob 70-letnici prijateljice Etelke</b> Cvetka Kozole	<b>9</b>
<b>Najprej računaska in nato še ustavna sodnica. Edinstvena kariera</b> Vojko A. Antončič	<b>13</b>
<b>Etelka in »Šiftarjevina«</b> Marjan Šiftar	<b>25</b>
<b>Etelka – pomurska akademikinja</b> Mitja Slavinec	<b>29</b>
<b>2. DEL</b>	<b>33</b>
<b>Razvoj delovnega prava po osamosvojitvi Slovenije</b> <b>The development of labour law following Slovenian independence</b> Nataša Belopavlovič	<b>35</b>
<b>Izbris pravnih oseb iz sodnega registra v luči presoje</b> <b>Ustavnega sodišča</b> <b>The strike off of legal entities from the Court register in the light of the assessment of the Constitutional Court</b> Šime Ivanjko in Lara Grušovnik	<b>47</b>
<b>Načelo <i>ignorantio iuris nocet</i> v praksi Ustavnega in</b> <b>Vrhovnega sodišča Republike Slovenije</b> <b><i>Ignorantio iuris nocet</i> Principle in the Case Law of the</b> <b>Constitutional and Supreme Court of the Republic of</b> <b>Slovenia</b> Tomaž Keresteš	<b>57</b>

<b>Compliance with Decisions of the Constitutional Court of Slovenia</b> Rajko Knez	81
<b>Rok za vložitev tožbe v sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja</b> <b>Time limit for bringing an action in proceedings for determining the existence of an employment relationship</b> Biserka Kogej Dmitrovič	93
<b>O omejevanju in odvzemu pravice do stavke v zvezi s 77. členom Ustave RS</b> <b>On restriction and deprivation of the right to strike in relation to Article 77 of the Constitution of the Republic of Slovenia</b> Polonca Končar	109
<b>Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije</b> <b>Understanding the disciplinary and criminal liability of employees in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Serbia</b> Ljubinka Kovačević	121
<b>Evropska socialna listina (spremenjena) v sodbah slovenskih sodišč</b> <b>European Social Charter (Revised) in the judgments of Slovenian courts</b> Barbara Kresal	147
<b>Nestandardne oblike dela, prekarnost ter dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja</b> <b>Non-standard work, precariousness and the access to freedom of association and collective bargaining</b> Katarina Kresal Šoltes	169
<b>Pooblaščenca oseba za varstvo podatkov – evropska Splošna uredba o varstvu podatkov in avstrijski zakon o varstvu podatkov</b> <b>Data Protection Officer – The European General Data Protection Regulation and the austrian data protection law</b> Günther Löschnigg	187
<b>Normativna dejavnost Mednarodne organizacije dela v obdobju globalizacije</b> <b>Normative activity of the International Labour Organization in the era of globalization</b> Mitja Novak	209

---

<b>O Štajersko prekmurskem bučnem olju, Prekmurski šunki in Prekmurski gibanici</b> <b>About Štajerska Prekmurje Pumpkin Seed Oil, Prekmurje Ham and Prekmurje Layer Cake</b> Martina Repas	225
<b>Zapuščina brez dediča</b> <b>Legacy without heir</b> Vesna Rijavec	247
<b>Protikorupcijski postopki v predlogu novele ZIntPK-C</b> <b>Anti-corruption procedures in the proposed amendments of the Integrity and Corruption Prevention Act (ZIntPK-C)</b> Liljana Selinšek	265
<b>Ustavno sodišče kot varuh poštenih volitev</b> <b>The Constitutional Court as the Guardian Of Fair Elections</b> Jadranka Sovdat	283
<b>Javna in zasebna odgovornost za zdravje</b> <b>Public and private responsibility for health</b> Grega Strban	295
<b>Miners Early Retirement Ages under Czech Law, Search for Equality in Social Security Law</b> Martin Štefko	315
<b>Normodajna aktivnost delodajalca kot dejavnik varnega in zdravega dela v podjetju</b> <b>Normative activity of employer as a factor of a safe and healthy work environment in the enterprise</b> Luka Tičar	331
<b>Pogodba o zaposlitvi med prožnostjo in varnostjo</b> <b>The employment contract: between flexibility and security</b> Zvone Vodovnik	341



**1. del**



## Etelka – teorija in praksa, pravo in življenje

DARJA SENČUR PEČEK

Biografijo dr. Etelke Korpič - Horvat je mogoče najti na spletnih straneh različnih institucij (Ustavnega sodišča RS, Pravne fakultete Univerze v Mariboru, PAZU in drugih) pa tudi v medijih, ki so jo objavljali v času, ko je bila imenovana na katero izmed mnogih pomembnih funkcij. Preberemo lahko naslednje:

Etelka Korpič - Horvat se je rodila 5. oktobra 1948 v Čepincih na Goričkem v Prekmurju. Gimnazijo je zaključila v Murski Soboti. Leta 1971 je diplomirala na Pravni fakulteti v Ljubljani, kjer je končala tudi magistrski študij in leta 1991 uspešno zagovarjala doktorsko disertacijo z naslovom *Vpliv zaposlovanja doma in v tujini na deagrarizacijo pomurske regije*. Po diplomi se je leta 1971 zaposlila v ABC Pomurka, kjer je opravljala dela od pripravništva do poslovodne funkcije kot članica kolegijskega poslovodnega organa. Opravila je tudi pravniški državni izpit.

---

NASLOV AVTORICE: dr. Darja Senčur Peček, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: darja.sencur-pecek@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.1>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

Delo direktorice Službe družbenega knjigovodstva, podružnice Murska Sobota, je opravljala osem let, nato pa je še devet let, do februarja 2004, opravljala funkcijo članice in prve namestnice predsednika Računskega sodišča Republike Slovenije v Ljubljani. Septembra 2010 je nastopila funkcijo ustavne sodnice, oktobra 2016 pa tudi funkcijo podpredsednice Ustavnega sodišča RS.

Od leta 1994 do nastopa funkcije ustavne sodnice je na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru predavala delovno pravo. Na isti fakulteti je bila predstojnica inštituta za delovna razmerja in socialno varnost ter nosilka in predavateljica več predmetov magistrskega študija (Proračunsko pravo, Državna revizija).

Opravljala je več pomembnih funkcij: dva mandata je bila predsednica senata Sodišča združenega dela v Murski Soboti; en mandat poslanka zbora občin Skupščine Republike Slovenije; več kot dvajset let je bila predsednica senata častnega sodišča pri Gospodarski zbornici Republike Slovenije; članica Sodnega sveta; predsednica Komisije za razlago Kolektivne pogodbe za javni sektor; predsednica Komisije za razlago Kolektivne pogodbe za dejavnost lesarstva v Republiki Sloveniji; predsednica programskega sveta ustanove dr. Šiftarjeve fundacije; predsednica Kmetijsko turistične zadruge Žitek, Čepinci. Je članica Komisije za državni pravniški izpit in članica Pomurske akademsko znanstvene unije (PAZU).

Njena bibliografija obsega okrog 240 bibliografskih enot pretežno s področja delovnega prava, proračunskega prava in državne revizije. S prispevki sodeluje na številnih konferencah in posvetovanjih tako doma kot tujini.

Vidimo, da je dr. Etelka Korpič - Horvat dosegla najvišje akademske nazive, bila je imenovana na najvišje javne funkcije, da je v bogati pravniški karieri delovala v gospodarstvu, pravosodju, upravi in visokem šolstvu in da je bila vsa ta leta zelo aktivna tudi na različnih drugih področjih.

Marsičesa pa iz uradne biografije ni mogoče razbrati. Predvsem tega, kakšna je bila njena pot do teh uspehov, kakšen pečat je pustila v vsakem okolju, v katerem je delovala in s kakšno energijo se je in se še loteva vseh izzivov. Vse to vemo le tisti, ki smo imeli srečo, da smo Etelko поблиže spoznali, smo (bili) njeni sodelavci in smo njeni prijatelji.



Etelka se je rodila mami Mariji, porabski Slovenki, in očetu Kolomanu, predsedniku občine Šalovci, poslancu v zvezni skupščini in vsestransko aktivnemu človeku, ter sestri Ili, s katero je še danes zelo povezana. Čeprav je bilo na domači kmetiji v Čepincih dosti dela, je bilo za navihano Etelko odraščanje na Goričkem predvsem čas svobode in brezskrbnosti.

Že kot desetletna deklica je morala od doma, v skoraj trideset kilometrov oddaljeno Mursko Soboto, kjer je obiskovala nižjo in nato višjo gimnazijo. S pomočjo prijazne družine, pri kateri je stanovala, je premagala domotožje, in se dobro vključila v »mestno« življenje. Učenje ji ni delalo težav, a bolj kot šola je bila takrat zanjo pomembna atletika. V krosu je bila pomurska prvakinja pa tudi na republiškem nivoju je bila med prvimi tremi. Ob aktivnem treniranju atletike je uspešno zaključila gimnazijo in se odločila za študij prava v Ljubljani.

Čeprav je v Ljubljani morala delati, da je zaslužila za stanovanje, in kljub zaljubljenosti, je z lahkoto opravljala izpite na Pravni fakulteti. Izkazalo se je, da je bilo pravo zanjo prava izbira.

Po končanem študiju so ji ponujali službo v Ljubljani, a se je odločila za vrnitev v Mursko Soboto. Zaposlila se je v ABC Pomurki, ki je bila zadnja dva letnika študija njen štipenditor. V podjetju se je kot mlada pravnica – pripravnica srečala z realnostjo – od nje so zahtevali »uporabno pravo«. Na srečo je bil njen direktor razgledan človek, ki ji je omogočil opraviti pravosodni izpit in ji tudi sicer zagotovil strokovni razvoj. Etelka je že v podjetju, ki se je kmalu razvilo v eno največjih živilskih podjetij v takratni Jugoslaviji, pokazala svoje strokovne in vodstvene sposobnosti. Tudi po njeni zaslugi je Delovna skupnost Službe pravne pomoči SOZD ABC Pomurka kot prva v Jugoslaviji pridobila odvetniški status. Etelka pravi, da je imela v tem času suknjič stalno v službenem avtu, s katerim je potovala po Jugoslaviji in zastopala članice SOZD-a, kooperante in delavce. V tem času je postala tudi članica poslovnega organa, v prostem času pa je pisala magistrsko nalogo na temo Sestavljena organizacija dela (SOZD) in to ob dveh svojih otrocih in dveh nečakih, ki sta v času šolanja živela z njeno družino.

Čeprav je bilo delo v gospodarstvu zanimivo, je sprejela novi izziv in postala direktorica soboške enote Službe družbenega knjigovodstva (SDK), ki je izvajala nadzor nad plačilnim prometom. Aktivno je sodelovala pri strokovnih vprašanih delovanja te službe, vzpostavila odlične odnose z direktorji drugih območnih enot, sodelavci pa se je spomnijo kot odločne, pravične in priljubljene direktorice.

Ostala je dva mandata, vmes doktorirala, nato pa postala članica in kasneje prva namestnica predsednika novonastalega Računskega sodišča RS.

Službena pot jo je tako odpeljala v Ljubljano. Tudi na Računskem sodišču je pustila svoj pečat, borila se je za uveljavitev svojih pravnih stališč, odločno, a strpno in z argumenti. Enako je na Ustavnem sodišču RS, kjer danes opravlja funkcijo ustavne sodnice in zadnji dve leti tudi podpredsednice. Nekaj o njenih prizadevanjih razberemo iz njenih ločenih mnenj, iz katerih izhaja poglobljeno poznavanje področij delovnega prava, proračunskega prava in drugih, s katerimi se je poklicno ukvarjala. To ji priznavajo tudi tisti, ki se z njenimi stališči ne strinjajo.

Kmalu po pridobitvi doktorskega naziva se je Etelka habilitirala na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru kot docentka in bila vse do izvolitve za ustavno sodnico nosilka predmeta delovno pravo. Čeprav je skoraj vsa ta leta pedagoško in raziskovalno delo opravljala vzporedno (kot direktorica SDK in članica Računskega sodišča), ga je opravljala sto- in večodstotno. Kot predavateljica in mentorica je bila zelo priljubljena med študenti (ti jo še danes prisrčno pozdravljajo na raznih strokovnih posvetih), predvsem zaradi svoje strokovnosti, zanimivih predavanj in prijaznega odnosa. Raziskovalno se je (in se še) ukvarja predvsem z različnimi področji delovnega prava, še posebej z delovnimi razmerji javnih uslužbencev, s plačilom za delo, delom na domu, pravico do izobraževanja itd. O vseh teh in drugih vprašanih sva živahno razpravljali, ko sem se kot asistentka zaposlila na PF UM. Etelka me je spodbujala na moji poti do doktorata in pri habilitaciji, mi pomagala in se iskreno veselila mojega napredovanja. Čeprav je že osem let ustavna sodnica, še vedno pogrešam čase, ko sva skupaj delali na katedri za delovno pravo in v okviru Inštituta, ki ga je vodila Etelka, skupaj predavali na seminarjih, organizirali konference (kot je bila konferenca kateder pravnih fakultet bivše Jugoslavije) in izpeljali vrsto drugih projektov. Eden takih je bila delavnica o aktualnih vprašanih delovnega prava »Povezujemo teorijo s prakso«, ki si jo je zamislila Etelka in jo na fakulteti organiziramo še danes.

Etelka je v vseh delovnih in drugih sredinah pustila močan pečat. Ne le zaradi vizionarstva, idej in strokovne angažiranost, pač pa tudi zaradi njenega značaja in odnosa do ljudi. Kamor koli je prišla, je znala povezati sodelavce ter ustvariti prijetno vzdušje v kolektivu. Nikoli ji ni bilo žal časa in navora za organiziranje srečanj, druženj, izletov, še posebej tistih v Prekmurje. Je prava ambasadorica Prekmurja, saj so to pokrajino zaradi nje поблиže spoznali sodelavci s PF UM,

Računskega in Ustavnega sodišča pa člani sodnega sveta, akademski kolegi in drugi.

Ljubezen do rodnega Prekmurja in Pomurja ter prizadevanje storiti čim več za njegov razvoj, je vidno ves čas Etelkinega delovanja. To je pokazala že z izbiro teme doktorske disertacije, z aktivnim vključevanjem v družbeno življenje Pomurja, dokler je tam tudi poklicno delovala, kasneje pa z ustanovitvijo pravične zadruge Žitek, z angažiranjem v Društvu pravnikov v gospodarstvu Pomurja, v Ustanovi dr. Šiftarjevi fundaciji, v Pomurski akademski znanstveni uniji in v mnogih drugih organizacijah in ob različnih priložnostih.

Tudi v času, ko je ustavna sodnica, Etelka ohranja stik z delovnim pravom. Raziskovalno se v zadnjem času ukvarja tudi z ustavnimi vprašanji delovnega in socialnega prava. Še vedno se udeležuje mednarodnih in domačih konferenc, predava na sodniških šolah, publicira. Kolegi in akademskega in strokovnega okolja se z njo radi posvetujemo o različnih pravnih vprašanjih. Tudi zato, ker nikoli ne odreče pomoči in vedno preuči problem.

Etelka se vsake stvari loti z žarom, tako v pravu kot v življenju. V pogovoru večkrat pove, da so primeri na ustavnem sodišču strokovno izjemno zanimivi, da ima ogromno idej za članke, a premalo časa, da bi jih napisala, da bi bilo treba to in ono delovnopravno vprašanje še raziskati. Pravo Etelko še vedno zanima, še vedno se hoče česa naučiti, razvozlati pravne dileme. Enako je v življenju. Zanima jo ogromno stvari, rada spoznava ljudi in se od vsakega nečesa nauči. Vedno ima celo vrsto odprtih in planiranih »projektov«, ki se jim posveča z njej lastno vnemo, pa naj je to spoznavanje ruske literature, pomurska planinska pot, počitnice z vnukinjami v Markovcih, druženja z družino in prijatelji ali kaj drugega.

Etelka večkrat pove, da je človek bogat, če ima prijatelje. Tudi nas prijateljstvo z Etelko bogati. Naj bo tako še mnogo let. Draga Etelka, vse najboljše!



## Ob 70-letnici prijateljice Etelke

CVETKA KOZOLE

*»Pravo prijateljstvo  
gore premika.  
Ne more biti vprašaj,  
je le klicaj ali pika.«*

Tone Pavček: *Prijateljstvo*

Pred dobrimi petdesetimi leti sem se vpisala na Pravno fakulteto v Ljubljani. V letniku nas je bilo precej, zato se med sabo nismo poznali. Pri predvojaški vzgoji je profesor prosil, naj se javi kdo, da mu bo pomagal nositi učne pripomočke. Takrat je vstala drobna deklica v modri obleki, z zelo dolgimi lasmi, spetimi v čop, in rekla, da je pripravljena pomagati. Povedala je svoje ime, ki pa ga je morala še enkrat ponoviti, saj je bilo za večino nas nenavadno: Etelka. S tem je zame postala točno določena oseba, ki sem jo v predavalnici takoj opazila.

---

NASLOV AVTORICE: Cvetka Kozole, univ. dipl. prav., upokojena vrhovna državna tožilka.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.2>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

Etelko sem si zapomnila še po tem, da je vedno sedela v družbi iste skupine brucov. Pogovarjali so se v prekmurščini, ki smo jo mnogi izmed nas slišali prvič. V pogovoru z nami pa so bili odprti in komunikativni in niso uporabljali svojega narečja. Tako smo se nekateri z njimi zblížali in počasi začenjali razumeti tudi posamezne besede v prekmurščini.

V tretjem letniku sva se z Etelko dogovorili, da se bova za izpite pripravljali skupaj. Imeli sva podoben način študija in uspelo nama je, da sva vse izpite opravili v spomladanskem roku.

Tudi v četrtem letniku sva delali na enak način. Kljub temu da sva odšli v okviru študentske izmenjave za dva tedna v Nemčijo, se nama je z intenzivnejšim učenjem uspelo pripraviti, da sva že nekaj dni po vrnitvi lahko uspešno opravljali izpite.

Že med študijem sva napisali obe seminarski nalogi, ki sta takrat bili zahtevani za dokončanje študija. Zadnji izpit sva naredili pri prof. Vitoroviču in s tem postali diplomirani pravnici. To sva proslavili v Tavčarjevem hramu z gin tonikom. Vedno ko od takrat od takrat pijeva to pijačo, se vedno spominjava svojega veselja in ponosa ob tem dogodku.

Ob takem načinu študija so bile najine počitnice dolge kar tri mesece. Ta čas sva namenili za različne stvari, vedno pa sva del tega časa preživeli skupaj oziroma pravilneje, jaz sem prišla k Etelki v Prekmurje. Tam se mi je odprl popolnoma nov svet: povsod prijazni, odprti, gostoljubni ljudje, mehka, odprta pokrajina, počasi tekoča Mura, štokrlje, ogromne njive buč in – takrat še – sladkorne pese, sončnice, na Goričkem pa stare jabolane, hruške in slive ... Kamor koli smo prišli na obisk, so nam postregli z domačo šunko, doma pečenim kruhom, domačim žganjem in vinom ... Naučila sem se kar nekaj prekmurskih besed in sem, vsaj delno, že lahko sledila pogovorom. Etelkina mama je bila prvovrstna kuharica in slaščičarka, tako da sem spoznavala njihove specialitete: *šterc* (zlivanka), *posolanke*, *bilice* pečene na masti (jajca pečena na masti) ...

Z Etelko in njenim očetom sva odšli tudi na Madžarsko k njenim sorodnikom. Skupaj smo si ogledali Budimpešto, midve z Etelko pa sva preživeli še en čudovit teden v hišici »Barbika« ob Blatnem jezeru, ki je bila last njene tete. Z denarjem, ki sva ga imeli, sva si celo lahko privoščili sladoled in majhen prigrizek v hotelu. Etelka je znala nekaj madžarskih besed, da se je lahko sporazumevala z ljudmi.

Jaz si z ruščino nisem mogla pomagati, saj Madžari tega jezika niso hoteli govoriti.

Etelka je dobila službo v Murski Soboti, jaz na Vrhniki. Najini stiki so bili zato redkejši, saj je bilo potovanje med obema krajema zelo dolgo, telefonov pa tudi še nisva imeli.

Po malo več kot dveh letih sva se spet vrnili v »študentsko obdobje«, čeprav je v tem času prišlo do velikih sprememb. Obe sva se poročili in sva že imeli svoji prvorojenki, jaz sem bila drugič noseča, Etelka pa je imela za sabo še težko življenjsko preizkušnjo. V času nosečnosti je namreč doživela hudo prometno nesrečo, v kateri je umrla tašča, mož pa je bil težko poškodovan. Kljub vsemu temu je zbrala moč in se pripravljala na pravosodni izpit, ki sva ga obe naredili.

Ko se je Etelka z družino in možem ter dvema otrokoma preselila v novo hišo, nas je povabila na kratke počitnice. Preživeli smo res lepe dni. Veseli smo bili, da so se najini otroci med seboj razumeli in neizmerno uživali. Tudi v naslednjih letih smo imeli kar nekaj takih počitniških dni. Zdaj podobne dni preživljajo skupaj najini vnuki in vnukinje.

Čas hitro teče. Najini otroci so zrasli, Etelka je magistrirala in nato tudi doktorirala. Dobila je službo v Ljubljani. Zdaj so postali najini stiki spet bolj pogosti. Veseli sva ugotovili, da kljub letom, ki so pretekla od najinega druženja v študentskem obdobju, razmišljava in dojemava svet enako, čeprav drugače, kot sva ga pred leti. Poskušali sva izkoristiti zelo redke proste ure med Etelkino odgovorno in naporno službo, ki je skoraj redno trajala ves dan, občasno tudi ob sobotah in nedeljah. Kljub temu nama je včasih uspelo, da sva se povzpeli na Šmarno goro. Obe sva uživali v hoji, opazovanju narave in v pogovorih. Čas nama je le redko dopuščal, da sva si privoščili ajdove žgance z zeljem. Takrat je bil dan še lepši, saj je to pomenilo, da naju čas ne preganja.

Z novo službo so Etelkina odgovornost, čut za pravičnost in občutek za ljudi dobili nove razsežnosti. Še bolj je do izraza prišla njena sposobnost prisluhniti drugim, iskati prave rešitve, ki bodo v korist ljudi, in dati prednost vsebini ter argumentom pred formalizmom. Stališča, za katera je prepričana, da so prava, zagovarja, tudi če je pri tem osamljena. Zdaj ima časa še manj. Zato se v trenutkih, ko se odtrga od strokovnega dela, odpraviva skozi Tivoli na Rožnik. To ji vzame le uro časa, v izjemnih priložnostih, ko si pod kostanji privoščiva gin s tonikom ali vrček temnega piva pa največ dve uri. Ta čas pa jo napolni z novo energijo, ki

jo potrebuje, da lahko opravlja svoje delo tako, kot ga po svojih visokih etičnih merilih mora.

Toplo mi je pri srcu, ker vem, da je Etelka moja prijateljica. Že iz študentskih let naju družijo skupni spomini in najino dojemanje sveta in življenja se spreminja enako. Tudi če se daljši čas ne vidiva, to ne vpliva na najino povezanost. Na Etelko se vedno lahko zanesem in vem, da mi bo v kakršni koli stiski stala ob strani oz. me bo razumela. Bistvene Etelkine lastnosti so toplina, prijaznost, optimizem, dobro mnenje o ljudeh, pripravljenost pomagati, empatija, nekonfliktnost, izredna življenjska energija, odgovornost, pravičnost in objektivnost. Zaradi takih ljudi je svet boljši!

Naj zaključim enako, kot sem začela – s pesmijo *Prijateljstvo* pesnika Toneta Pavčka:

*»Prijateljstvo je zato  
najlepša oblika sveta,  
ker jo naslika srce  
in se dotika – vsega!«*



## Najprej računska in nato še ustavna sodnica Edinstvena kariera

VOJKO ANTON ANTONČIČ

Z dr. Etelko Korpič - Horvat sva se prvič srečala 9. decembra 1994. Bilo je v Državnem zboru. Tistega dne so jo imenovali za namestnico predsednika in mene za predsednika Računskega sodišča. Poleg naju dveh so tedaj imenovali še štiri članice in dva člana Računskega sodišča. Tako se je začelo.

V naslednjih devetih letih, kolikor je trajal naš računskosodni mandat, sem Etelko<sup>1</sup> dodobra spoznal in se z njo spoprijateljil. Prijateljska vez, ki se je tedaj rodila, je še vedno živa. Veže naju marsikaj. Prijateljica Etelka je bila izvrstna sodelavka. Priznam, sprva sem imel do nje nekaj zadržkov. Njeni koncepti so se mi (nepravniku) zdeli preveč pravniški in premalo revizorski. Vendar sva kmalu našla skupni jezik.

---

NASLOV AVTORJA: dr. Vojko A. Antončič, nekdanji predsednik Računskega sodišča RS in nekdanji član Evropskega računskega sodišča.

Namreč, ko smo bili imenovani, računskega sodišča kot institucije v polnem pomenu še ni bilo. Bilo je *in statu nascendi*. Začeli smo iz nič – *from scratch*. Nismo imeli ne zaposlenih ne delovnih prostorov. Treba je bilo šele zgraditi institucijo, ki naj bi bila po določbi 150. člena Ustave »*najvišji organ kontrole državnih računov, državnega proračuna in celotne javne porabe*.«

Kontrolo iz 150. člena Ustave je mogoče koncipirati in izvajati na več načinov. Eden od njih je revidiranje, kakor je opredeljeno v mednarodnih revizijskih standardih in oprto na metode, ki se uporabljajo v (aplikativnih) družboslovnih raziskavah. To je bila moja vizija računskega sodišča. Zakon iz leta 1994 (Zakon o računskem sodišču, Uradni list RS, št. 48/94) ni bil ustrezen pravni temelj za implementacijo takšne vizije. Z Etelko sva uspela prepričati skupino poslancev, da so vložili predlog novega zakona, ki je bil sprejet na začetku leta 2001 in še vedno velja (Zakon o računskem sodišču, Uradni list RS št. 11/01, v nadaljevanju ZRacS1). Med drugim določa (1. člen ZRacS1), da je računsko sodišče »*najvišji revizijski organ za kontrolo ... celotne javne porabe* [moj poudarek]«. Nadalje določa (24. člen ZRacS1), da računsko sodišče izvaja revizije »*v skladu s splošno sprejetimi revizijskimi načeli in pravili* [ter] *v skladu z mednarodnimi revizijskimi standardi* [moji poudarki] ... *Standarde, po katerih računsko sodišče izvaja revizije, določa napotilo predsednika računskega sodišča, ki mora biti objavljeno v Uradnem listu Republike Slovenije*.«

Po uveljavitvi ZRacS1 smo začeli uporabljati nov besednjak. Nadzorovane osebe so postale revidiranci, namesto poročila, ki smo mu prej rekli poročilo o nadzoru, smo izdali revizijsko poročilo itd. Sestavili smo izobraževalni program in začeli izvajati izobraževanje za pridobitev naziva *državni revizor* in naziva *preizkušeni državni revizor*. Povedano na kratko, preskus pravilnosti in smotrnosti poslovanja uporabnikov javnih sredstev, ki je na začetku zgleдал kot upravni postopek *sui generis*, smo nadgradili v pravi revizijski postopek.

Na začetku je bilo kar nekaj konceptualne zmede. Med drugim je bilo treba razlagati, da v našem primeru ne velja latinski rek *nomen est omen*. Ime računsko sodišče je bilo zavajajoče. Naše računsko sodišče – enako kot na primer nemški in avstrijski *Rechnungshof* – ni sodišče. Povedano natančneje, ne izvaja sodne oblasti. To je sedaj splošno sprejeto, a na začetku so nas imeli za sodišče.

---

<sup>1</sup> Mislim, da si lahko dovolim, da jo tako kot sicer tudi v tem sestavku osebne narave kličem po imenu, brez dr in brez priimkov.

Spomnim se, da so odvetniki pisali ugovore zoper naše ugotovitve po shemi, po kateri sestavljajo pritožbe v sodnih postopkih. Medtem ko je bilo na začetku zavajajoče ime, se sedaj primeri, da je zavajajoče védenje, da računsko sodišče ni sodišče. Tako mi je Etelka enkrat mimogrede omenila, da nekateri na Ustavnem sodišču ne sprejemajo njenega stališča, da sme Računsko sodišče uporabiti pravilo *exceptio illegalis*.

Razlago, zakaj naj bi veljalo, da Računsko sodišče nima pristojnosti *exceptio illegalis*, lahko podamo v obliki silogističnega sklepa, in sicer v obliki silogističnega sklepa po shemi imenovani *modus tolens*. V silogistični obliki se razlaga, zakaj računsko sodišče ne more uporabiti pravila *exceptio illegalis*, glasi takole:

*Za vsako entiteto velja: Če ima pristojnost exceptio illegalis, je sodišče. (Premisa A1)*

*Računsko sodišče ni sodišče. (Premisa A2)*

*Torej:*

*Računsko sodišče nima pristojnosti exceptio illegalis. (Zaključek A)*

Pustimo ob strani premiso A2 in se posvetimo premisi A1. Po premisi A1 je pristojnost *exceptio illegalis* ekskluzivna pristojnost sodišč. Toda ne v Ustavi ne v zakonu ni določila, od koder bi sledilo, da je pristojnost *exceptio illegalis* dodeljena izključno sodiščem. Sploh jim ni izrecno dodeljena. To je implicitna pristojnost sodišč, ki izhaja iz ustavnega določila »sodniki so vezani na ustavo in zakon« (125. člen Ustave). To lahko prevedemo v silogistični sklep po shemi *modus ponens*, in sicer takole:

*Za vsako entiteto velja: Če je vezana na ustavo in zakon, ima pristojnost exceptio illegalis. (Premisa B1)*

*Sodišče je vezano na ustavo in zakon. (Premisa B2)*

*Torej:*

*Sodišče ima pristojnost exceptio illegalis. (Zaključek B)*

Premisa B2 je določilo iz 125. člena Ustave. Enako določilo velja, *mutatis mutandis*, za Računsko sodišče (150. člen Ustave, tretji odstavek). Če ob premisi B1 uporabimo namesto premise B2 njeno ustavno različico za Računsko sodišče, imamo naslednji sklep:

*Za vsako entiteto velja: Če je vezana na ustavo in zakon,  
ima pristojnost exceptio illegalis. (Premisa B1)*

*Računsko sodišče je vezano na ustavo in zakon. (Premisa B2\*)*

Torej:

***Računsko sodišče ima pristojnost exceptio illegalis.***  
(Zaključek B\*)

Enako kot premisa B2 tudi premisa B2\* temelji na ustavnem določilu. Zaključek B\* ima potemtakem enako ustavnopravno veljavo kot zaključek B.

Skratka enako kot Etelka trdim, da je razlaga, predstavljena v sklepu z zaključkom A, nepravilna. Če upoštevamo splošno sprejeto stališče, povzeto v premisi B1, in če vzamemo na znanje določbo tretjega odstavka 150. člena Ustave, navedeno v premisi B2\*, pridemo do zaključka B\*. To pomeni, da Računskemu sodišču ni mogoče odreči pristojnosti *exceptio illegalis*, saj je vsebovana v določbi tretjega odstavka 150. člena Ustave. So primeri, ko pride prav.

Sedaj je Etelka podpredsednica Ustavnega sodišča. Enako kot na Računskem se tudi na Ustavnem sodišču še kako pozna njena prezenca. Pred kratkim so ustavni sodniki odločili, da ima Zakon o premoženju nezakonitega izvora (Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14, v nadaljevanju ZOPNI) nedopusten retroaktivni učinek (Odločba U-I-6/15). Odločitev so sprejeli s šestimi glasovi proti dvema (ena od sodnic je bila pri odločanju o tej zadevi izločena). Etelka je glasovala proti in dala odklonilno ločeno mnenje. Skrbno sem prebral odločbo, vsa tri pritrtilna ločena mnenja, delno pritrtilno delno odklonilno ločeno mnenje dr. Accetta in Etelkino odklonilno ločeno mnenje (v nadaljevanju OLM). Domnevam, da je Etelka razlago, ki jo podaja v svojem OLM, predstavila tudi v razpravi med sprejemanjem odločitve. Spomnim se, kako vztrajno nas je na Računskem sodišču prepričevala o čem, s čimer smo se tam ubadali. Zato se ne morem načuditi, da ji niso prisluhnili in da so odločitev oprli na argumentacijo, ki je drugačna kot njena.

Poglejmo, kaj nam Etelka razloži v svojem OLM. Najprej ugotavlja, da je v postopku, ki ga ureja ZOPNI, osrednji pojem *nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki*. Res: po določbi drugega odstavka 5. člena ZOPNI se »domneva ..., da premoženje ni bilo pridobljeno ... na zakonit način, če je podano očitno nesorazmerje med njegovim obsegom in dohodki, zmanjšanimi za davke in prispevke, ki jih je oseba zoper katero teče postopek ..., plačala v obdobju, v katerem je bilo premoženje pridobljeno.« Kadar v zakonskem besedilu nastopajo takšne ali drugačne količine, se rado primeri, da so količine predstavljene nerodno, da ne rečem še kaj hujšega. To velja tudi za drugi odstavek 5. člena ZOPNI. Razmerje med obsegom premoženja in dohodki je nesmiselno razmerje. V 3. in 4. točki OLM nam Etelka razloži, da »ni mogoče neposredno primerjati premoženja z dohodki,« in sicer zato »ker je premoženje po naravi sklad, medtem ko je dohodek po naravi tok.« Etelka se je ukvarjala z revizorskim preskušanjem finančnih poročil, zato dobro ve, da so vrednosti v računovodskem izkazu, ki mu rečemo bilanca stanja, drugačne vrste kot vrednosti v izkazu, ki mu rečemo izkaz poslovnega izida. Bilanca stanja vsebuje informacije o finančnem stanju na določen dan. Izkaz poslovnega izida vsebuje informacije za določeno časovno obdobje. Pravimo, da je vsaka vrednost, ki nastopa v bilanci stanja, po naravi sklad, medtem ko je vsaka vrednost, ki je vključena v izkaz poslovnega izida, po naravi tok. Premoženje je bilančna kategorija. Dohodek pa je po svoji naravi tok. Ko se ugotavlja vrednost premoženja, se ugotavlja, koliko je vredno na določen dan; ko se ugotavlja dohodek, se ugotavlja, koliko je znašal v določenem obdobju. Da je primerjava vrednosti premoženja z dohodki smiselna, je zato treba z dohodki primerjati porast vrednosti premoženja, pri čemer morata biti datuma, ki sta uporabljena za določitev porasta vrednosti premoženja, ista kot datuma, ki določata obdobje, za katero se ugotovi dohodek.

Iz besedila odločbe U-I-6/15 ni razvidno, da so pri odločanju osmislili določbo drugega odstavka 5. člena ZOPNI tako, kakor jo je osmislila Etelka. V obrazložitvi odločbe ni niti en stavek namenjen razjasnitvi, kaj pomeni *očitno nesorazmerje med obsegom premoženja in dohodki*. Zato se lahko reče, da v obrazložitvi manjka bistveno.

V 5. točki svojega OLM preide Etelka na obravnavo retroaktivnosti ZOPNI. Pravi takole: »... določba prvega odstavka 57. člena ZOPNI dovoljuje, da se ugotavlja vrednost premoženja, ki ga je imel preiskovanec pred uveljavitvijo ZOPNI in da se ugotavlja, kolikšen je bil preiskovančev dohodek v obdobju, ki sega preko roba, ki ga določa dan uveljavitve ZOPNI. To pomeni, da prvi odstavek 57. člena vgrajuje v ZOPNI retroaktivnost. Tako nastopi vprašanje, ali gre za dopustno ali nedopustno retroaktivnost. Da sprevidimo, ali gre za

*retroaktivnost, ki je dopustna ali za retroaktivnost, ki ni dopustna, je treba najprej ugotoviti, ali imamo opraviti s pravo ali nepravo retroaktivnostjo.»*

Da natančno razloži, za katero retroaktivnost gre, Etelka vpelje oznake D1, D2, V1, V2 in Y. V1 je oznaka za vrednost premoženja, ki ga je imel preiskovanec na dan D1, V2 pa je oznaka za vrednost preiskovančevega premoženja na dan D2, pri čemer je D1 na časovni premici pred D2. Če je vrednost V2 večja kot vrednost V1, razlika  $V2 - V1$  izraža *porast* vrednosti preiskovančevega premoženja. Imamo še oznako Y: to je oznaka za neto preiskovančev dohodek za obdobje od D1 do D2. Z izrazom *neto dohodek* Etelka poimenuje dohodkovni znesek, ki se ga določi tako, da se od ugotovljenega dohodka odšteje znesek plačanih davkov in prispevkov. Če je podano očitno nesorazmerje med vrednostjo  $V2 - V1$  in neto dohodkom Y, ali drugače povedano, če je porast vrednosti preiskovančevega premoženja, ki ga izraža razlika  $V2 - V1$ , pomembno večji kot preiskovančev neto dohodek za obdobje od D1 do D2, se po določbi drugega odstavka 5. člena ZOPNI lahko domneva, da preiskovanec ni pridobil premoženja na zakonit način.

Če je dan D1 pred dnem uveljavitve ZOPNI, kar dovoljuje določba prvega odstavka 57. člena ZOPNI, ima preskus zakonitosti pridobitve premoženja retroaktivni učinek. Etelka nam v 5. točki OLM pove: »*Po doktrini Ustavnega sodišča ima zakon nepravi retroaktivni učinek tedaj, ko učinkuje na konkretni dejanski stan, ki je sicer nastal pred objavo zakona, vendar ko je zakon začel veljati, še ni bil v celoti zaključen.*« Iz te opredelitve neprave retroaktivnosti ter iz opredelitve razmerja med vrednostjo  $V2 - V1$  in neto dohodkom Y sledi, da je retroaktivni učinek preskusa zakonitosti pridobitve premoženja nepravi retroaktivni učinek. Lahko se celo reče, da je to šolski primer neprave retroaktivnosti.<sup>2</sup> Dejanski stan, ki ga izraža razmerje med razliko  $V2 - V1$  in vrednostjo Y, se začne razvijati v časovni točki D1 in se zaključi v časovni točki D2, ki je na časovni premici za dnevom uveljavitve ZOPNI. To pomeni, da razmerje med porastom vrednosti premoženja in neto dohodkom za čas od D1 do D2 učinkuje na stanje zakonitosti premoženja po uveljavitvi ZOPNI.

Prejšnji odstavek je povzetek 6. točke Etelkinega OLM. Na koncu 6. točke manjka kratica QED. To je kratica, ki jo včasih zapišejo na koncu matematičnega

---

<sup>2</sup> Dr. Accetto pravi v svojem delno pritrdilnem delno odklonilnem ločenem mnenju, da je to *retrospektivnost*.

dokaza in je okrajšava za latinski izraz *quod erat demonstrandum*.

Nepravi retroaktivni učinek zakona posega v pričakovane pravice in zato krni zaupanje v pravo. Ker je zaupanje v pravo ustavno varovana dobrina (2. člen Ustave, pravna država), je nepravi retroaktivni učinek zakona dopusten edino v primeru, ko ne posega prekomerno v pričakovane pravice, tako da javna korist od retroaktivnega učinka zakona odtehta okrnitev zaupanja v pravo. V 8. točki OLM Etelka navaja, kaj bi se lahko pripoznalo kot javno korist od retroaktivnega učinka ZOPNI. Navaja tranzicijske nečednosti, zaradi katerih pesti našo institucionalno ureditev kriza legitimnosti, ki bi jo odvzemi nezakonito pridobljenega premoženja lahko ublažili. Vendar je večina ustavnih sodnikov presodila, da ni izkazana javna korist, ki je brez retroaktivnega učinka ZOPNI ne bi bilo. Komentar o tej presoji je mogoče jedrnato izraziti z anglosaksonsko metaforo *elephant in the room*: večina ustavnih sodnikov ne vidi, da je v sobi slon.

Ker je večina ustavnih sodnikov presodila, da gre pri ZOPNI za pravi retroaktivni učinek, bi ga dopustili, če bi ugotovili, da so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 155. člena Ustave. Po določbi drugega odstavka 155. člena Ustave je retroaktivni učinek zakona dopusten, če poleg ostalega velja: (1) retroaktivni učinek zahteva javna korist in (2) retroaktivni učinek ne posega v pridobljene pravice. Brž ko eden izmed pogojev za dopustitev retroaktivnosti ni izpolnjen, se retroaktivnosti ne more dopustiti (kumulativnost pogojev). Se pravi, če eden od pogojev ni izpolnjen, je odveč testiranje, ali so izpolnjeni ostali pogoji. Ker so odločili, da ni izkazana javna korist od retroaktivnega učinka ZOPNI, jim zaradi kumulativnosti pogojev ni bilo treba presojati, ali ZOPNI posega v pridobljene pravice. Če bi presojali, ali ZOPNI posega v pridobljene pravice, se ne bi mogli izogniti odgovoru na vprašanje, ali so tudi protipravno pridobljene pravice varovane ustavno. Ni nemožne, da bi bil odgovor pritrdilen. Morda je zato dobro, da niso pripoznali javne koristi od retroaktivnega učinka ZOPNI, kajti – če parafraziram Bertolda Brechta<sup>3</sup> – kaj je spregled javne koristi od retroaktivnega učinka ZOPNI v primerjavi z ustavnosodnim zavarovanjem protipravno pridobljenih pravic.

Sodnik ddr. Klemen Jaklič je glasoval za sprejeto odločitev in svoj glas »za« utemeljil v pritrtilnem ločenem mnenju (v nadaljevanju PLM). Njegovo PLM se

---

<sup>3</sup> Glavni junak v Brechtovi drami *Opera za tri groše* izreče naslednjo misel: »Kaj je rop banke proti ustanovitvi banke?«

lahko bere kot polemiko z Etelko. To še posebej velja za prvi razdelek PLM. Zavedam se, da Etelka ne rabi zagovornika, ki jo bo branil pred ddr. Jakličem. Sploh pa ne rabi zagovornika, ki ni pravnik. Svoje stališče zna sama braniti bolje kot jaz. Vendar si kljub temu ne morem kaj, da ne bi pokomentiral nekaj navedb ddr. Jakliča.

V prvem razdelku PLM ddr. Jaklič enači protipravnost retroaktivne veljave ZOPNI s protipravnostjo *ex post* kriminalizacije goljufije. Drugače povedano, ddr. Jaklič se opre na analogijo: retroaktivnost ZOPNI analogizira z *ex post* kriminalizacijo goljufije. Analogijo izriše takole<sup>4</sup>: »Predstavljam si, da nekega ... ravnanja ... zakon v nekem obdobju ne opredeljuje kot kaznivo dejanje goljufije. Šele ko ugotovi, da je ... ravnanje samo po sebi škodljivo do te mere, da ga v njegovih negativnih učinkih za družbo lahko primerjamo z že predpisanimi različicami kaznivega dejanja goljufije, se ga zakonodajalec odloči prepovedati ... Vsi vemo, da ... novega kaznivega dejanja ne more predpisati tudi za vsa leta za nazaj ... To bi ... predstavljalo šolski primer povratne veljave pravnih aktov (pravo retroaktivnost) oziroma ... *ex post facto laws* ... Povsem isto se je zakonodajalcu pripetilo v primeru ZOPNI, kjer je neko ravnanje, ki se je v preteklosti že zgodilo in takrat še ni bilo nezakonito, šele kasneje ... za nazaj opredelil kot nezakonito ter na tej podlagi zaokazal zapleniti njegove sadove. Kaj, če ne to, je primer ... prave povratne veljave zakona? ... Če v primeru ZOPNI ne gre za ... pravo retroaktivnost, potem tudi v predstavljenem hipotetičnem primeru naknadno predpisanega ... kaznivega dejanja goljufije ... ne bi šlo za retroaktivnost ... Pa vsi vemo, da to ne drži, saj je slednje ravno tisti primer, ki ga v ponazoritev prave retroaktivnosti predstavljamo študentom prvega letnika ... Kaj bi ... možnost ... predpisovanja kaznivih in vseh drugih novih nezakonitih ravnanj za nazaj pomenila za pravno državo, ... ni treba ... opisovati. Zadošča misel, da bi nas vračala v obdobje pred letom 1215, ko je bila v Magni Carti ... ideja neomejenega zasledovanja pravice presežena z idejo pravne države ...«

Kot vidimo, nas ddr. Jaklič prepričuje, da bi dopustitev retroaktivnosti ZOPNI enako kot dopustitev *ex post* kriminalizacije goljufije pomenila derogacijo pravne države in bi nas vrnila v obdobje pred letom 1215, ko so v Angliji sprejeli *Magna Carta Libertatum*. Z dolžnim spoštovanjem sodnikove učenosti menim, da je njegovo argumentiranje *per analogiam*, milo rečeno, pretiravanje. Med retroaktivno veljavo ZOPNI in *ex post* kriminalizacijo goljufije ni podobnosti v bistvenem, kar je potrební pogoj za veljavnost argumenta *per analogiam*. Ker ddr. Jaklič analogizira

<sup>4</sup> Analogijo, ki jo izriše ddr. Jaklič, predstavljam v nekoliko skrajšani obliki – nekaj besed sem izpustil. Upam, da je s tem nisem izmalčil.



retroaktivnost ZOPNI z *ex post* kriminalizacijo goljufije, se mi ponuja sledeča besedna igra: Analogiziranje retroaktivne veljave ZOPNI z *ex post* kriminaliziranjem goljufije je goljufija.

Ddr. Jaklič začenja svojo analogijo z besedami: »Predstavljajmo si, da ...« Posnemal ga bom. Torej, predstavljajmo si, da je imel nekdo, imenujmo ga Državljan X, na koncu leta 2007, se pravi pred uveljavitvijo ZOPNI, premoženje, ki je bilo vredno pol milijona evrov in na koncu leta 2017 premoženje vredno dva milijona evrov. Nadalje vzemimo, da je v obdobju 2007–2017 Državljan X prijavil davčnemu uradu 600.000 EUR dohodka in da je zato plačal davek v znesku 200.000 EUR. Tako je neto dohodek Državljana X znašal 400.000 EUR. To predstavlja očitno nesorazmerje med porastom vrednosti premoženja in neto dohodkom, kar lahko vzbudi radovednost tožilca, kako je Državljan X pridobil premoženje. Verjetno se da s hegeljansko zvijačnostjo uma analogizirati tožilčevo radovednost z nečim protiustavnim, lahko se recimo skonstruira analogijo, s katero se proizvede dokaz, da je tožilčeva radovednost protiustaven voajerizem, ki pomeni poseg v pravico do mirnega uživanja posesti. Predpostavimo, da se tožilec, kljub tveganju da ravna protiustavno, opre na ZOPNI in povabi Državljana X na sodišče. S tem se ne uvaja kazenski postopek zoper Državljana X. ZOPNI ne omogoča tožilcu, da bi Državljana X obtožil, da je storil goljufijo. Pred sodiščem bo Državljan X v *civilnem* postopku pojasnjeval, kako je s 400.000 evri povečal vrednost premoženja za poldrugi milijon evrov. Dokazal naj bi (obrnjeno dokazno breme), da je vrednost premoženja povečal na zakoniti način. To ne bi smelo biti pretirano težko, saj dokazni standard, ki se bo uporabil za vrednotenje dokazov, da je vrednost premoženja povečal na zakonit način, ne bo rigorozni kazensko-pravni dokazni standard (*beyond any reasonable doubt*), temveč civilno-pravni dokazni standard (*balance of probabilities*), ki je milejši kot kazensko-pravni. Če bo Državljan X v postopku pred sodiščem razkril kakšen dohodek, ki ga ni prijavil davčnemu uradu, in če se bo izkazalo, da je pred sodiščem razkriti dohodek pridobil z dejanjem, ki pred uveljavitvijo ZOPNI ni bilo kaznivo, bo obveljalo, da je razkriti dohodek zakonit, čeprav je dejanje, s katerim ga je pridobil, postalo po uveljavitvi ZOPNI kaznivo. Osnovno načelo iz *Magne Carte (habeas corpus)* bo potemtakem ostalo nepoškodovano in pravna država ne bo ogrožena. Bistveno je, da v tem izmišljenem primeru, ne spregledamo, da mora Državljan X pojasniti porast vrednosti svojega premoženja, kar pomeni, da mora pojasniti razvoj vrednosti premoženja, ki se je sicer začel pred uveljavitvijo ZOPNI, a se je zaključil po uveljavitvi ZOPNI. In če se izrazim z besedami ddr. Jakliča: *Kaj, če ne to, je primer nepravne povratne veljave zakona?* Dobro bi bilo, da bi se tudi študenti prava

seznanili z Etelkinim OLM, da ne bodo kasneje v svoji poklicni karieri – morda celo ustavnosodni karieri – sprejemali spornih odločitev. Študente omenjam zato, ker ddr. Jaklič pokroviteljsko pove, da že študente prvega letnika nauči, kaj je prava retroaktivnost.

Prvi razdelek svojega PLM ddr. Jaklič zaključí takole: »Kdor bi trdil ali predpostavljaj, da v primeru ZOPNI ne gre za tipično pravo retroaktivnost, v resnici ne bi mogel preko ... očitne zagate. Ker nanjo po moji oceni nima in ne more imeti odgovora, bi se temu bistvu hočeš nočeš moral izogniti in se izgubljati v vseh mogočih podrobnostih, samo jasnega odgovora na preprosto bistvo ne ponuditi.«

Jasno je kot beli dan, da Etelka trdi, »da v primeru ZOPNI ne gre za tipično pravo retroaktivnost,« vendar v njenem OLM ni ne duha ne sluha o kakšni zagati, preko katere po Jakličevi logiki ne more, kdor trdi, »da v primeru ZOPNI ne gre za ... pravo retroaktivnost«. Ddr. Jaklič želi »odgovor na preprosto bistvo«, in sicer ne kakršenkoli »odgovor na preprosto bistvo«, marveč »jasen odgovor ...«. Etelka je dognala, kaj je bistveno v primeru ZOPNI. Njeno dognanje je jasno. Bolj jasno dognanje, kaj je v primeru ZOPNI bistveno, si težko predstavljam. A po mnenju ddr. Jakliča Etelkina razlaga ne daje »odgovora na preprosto bistvo«. Kdor, kakor Etelka, trdi, »da v primeru ZOPNI ne gre za tipično pravo retroaktivnost,« se po Jakličevem prepričanju izgublja »v vseh mogočih podrobnostih«. To nikakor ne velja za Etelkino razlago. Etelka se ne spušča v eksegezo pravnih pojmov in načel, namesto z eksegezo nam postreže z njihovo aplikacijo, zato, kot se spodobi pri aplikaciji, upošteva tako imenovane podrobnosti, ki so relevantne v obravnavanem primeru. Jakličeva navedba o izgubljanju v podrobnostih morda meri na *pristransko* upoštevanje podrobnosti. Odveč je razlagati, saj je trivialno res, da pri presojanju dopustnosti retroaktivne veljave ZOPNI Etelke ni varovala pred pristranskostjo tančica, ki jo John Rawls imenuje *tančica nevednosti (veil of ignorance)*.<sup>5</sup> Toda enako velja tudi za ddr. Jakliča pri njegovi presoji, da gre v primeru ZOPNI za nedopustno tipično pravo retroaktivnost. Tančica nevednosti je teoretski konstrukt. Varovala pred pristranskostjo, ki jih premorejo na Ustavnem sodišču, so (slabi) približki varovala, ki ga predstavlja teoretsko konstruirana tančica nevednosti. Presojo ustavnega sodnika lahko zmoti marsikatera vednost. Mogoče je bila v primeru ZOPNI ena od takih vednosti, vednost, koga bi lahko prizadel retroaktivni ZOPNI.

---

<sup>5</sup> Rawls, J., 1971. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press. S tančico nevednosti John Rawls definira položaj (*original position*), v katerem je mogoča nepristranska presoja, ki je sinonim za pošteno (*fair*) presojjo (*justice as fairness*).

Komentiranje navedb v drugem razdelku PLM ddr. Jakliča presega namen tega sestavka.

...

V svojem znamenitem delu *O duhu zakona* (*De l'esprit des lois*) Montesquieu pravi, da so sodniki »*la bouche qui prononce les paroles de la loi*«. Ob nekaterih odločbah Ustavnega sodišča in ob nekaterih ločenih mnenjih ustavnih sodnikov nimam občutka, da so sodniki »*usta zakona*«, kot pravi Montesquieu, občutek imam, da je res obratno: *La loi n'est que la bouche qui prononce les paroles des juges*. Ob Etelkinih ločenih mnenjih nimam nikoli takšnega občutka. Etelka izraža *l'esprit des lois* v najbolj žlahtnem pomenu.



## Etelka in »Šiftarjevina«

MARJAN ŠIFTAR

Počaščen sem bil s povabilom, da tudi sam prispevam zapis o prof. dr. Etelki Korpič - Horvat ob njenem življenjskem jubileju. Moja zadrega ni bila, ali sprejeti vabilo, ampak kaj zapisati. Prijetno, a zahtevno je namreč zapisati le nekaj misli, odbrati nekaj utrinkov o nekom, ki ga poznaš »od večnosti«, desetletja, več kot pol stoletja.

Poznava se že dolgo; že desetletja naju povezujejo življenjske in delovne, prijateljske in službene poti ter vezi. Sodelovala in prijateljevala sta že najina očeta, ki sta pogosto razpravljala o takratnih aktualnih vprašanih razvoja sveta ob Muri ali o drobnih vsakodnevnih življenjskih zadevah. Predstavljala sta vez tudi med nama.

Gimnazijska leta sva preživljala v istem obdobju na takratni soboški gimnaziji Juša Kramarja, ko smo mi mlajši s spoštovanjem gledali in se zgledovali po tistih, ki so bili leto ali dve pred nami.

---

NASLOV AVTORJA: Marjan Šiftar, univ. dipl. iur., podpredsednik uprave Ustanove dr. Šiftarjeva fundacija, Petanjci 19, 9251 Tišina, Slovenija, e-pošta: marjan.siftar@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.4>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

In bili smo hvaležni za pomoč, nasvet, oporo, ki smo jo dobivali od njih, počaščeni in ponosni, ko so nas sprejemali medse. Tako je bilo tudi po tem, ko smo med študijskim obdobjem ohranjali naše in najine vezi. Še kako hvaležen sem bil Etelki za nasvete, gradivo za posamezne predmete in izpite na ljubljanski Pravni fakulteti. In njen doktorat na isti, najini fakulteti je bil vir veselja in spodbude tudi za mene, tem bolj zato ker so me delovne poti vodile v druge smeri in je želja končati doktorski študij ostala nedokončana zgodba. Kot bi dejal nekdanji legendarni katalonski voditelj J. Poujol, je Etelka »izsanjala tudi moje sanje«.

Vendar mladostne vezi, delovna in strokovna povezanost očeta in Etelke so bile tako rekoč naravne podlage za ohranjanje prijateljskih in delovnih povezav.

Akad. dr. A. Vratuša je že zelo mlad strnil svojo življenjsko željo in cilj, ki ju je s hriba blizu njihove domačije preroško izrazil, in sicer da bi rad hodil tudi po veliki beli cesti. Njegova »hoja« po tej cesti je znana, njegov izjemni življenjski in delovni opus, njegove življenjske in delovne postaje – in njegova povezanost z domačim, prekmurskim okoljem do kraja. Ne le zato, ker je bil tudi dr. Vratuša izjemna vez najinega in našega sodelovanja, ampak ker sta življenjski zgodbi dr. Vratuše in Etelke še kako primerljivi, lahko mirno in utemeljeno dodam, da je tudi Etelka iz domačih, prijaznih goričkih dolin in hribov stopila in že dolgo »hodi po svoji veliki beli cesti« in ostaja zvesta svojim življenjskim koreninam, povezana s svojim, našim prekmurskim okoljem, z ljudmi, s katerimi je prijateljevala, sodelovala od zgodnje mladosti naprej.

Dolga in bogata je delovna pot jubilatke, spoštovane prof. dr. Etelke Korpič - Horvat. O pomembnih postajah in mejnikih na njej bodo poročali tudi in predvsem drugi. Verjamem, da smo soglasni v prepoznavanju in priznavanju bistvene značilnosti njene poti. Na njej se nerazdružljivo prepleta Etelkina življenjska in delovna praktična izkušnja, teorija in znanost; človeška iskrenost in srčnost, izjemna energija, profesionalni in odgovorni odnos do vseh nalog in dolžnosti. Ob stalni povezanosti z realnim življenjem ji je zapiranje v kabinet in »slonokoščeni stolp znanosti« ter »črkobralski« pristop tuje, pri obravnavanju vsega, kar naplavlja realno življenje. Čut za pravičnost in pravo razumevanje razmerja med pravom in pravičnostjo je zasidran v razvitem občutku za človeka in njegove socialne in druge pravice, za človekovo dostojanstvo. In Etelka je iskrena prijateljica.

Mnogo doktorjev znanosti, univerzitetnih profesorjev in raziskovalcev prihaja iz Prekmurja, ima svoje korenine v svetu ob Muri – nekaj sto jih je. Vendar, vezi, tudi zelo konkretne s svojim domačim, izvornim okoljem in to na različnih področjih in okoljih jih le malo ohranja tako kot Etelka (aktivna članica v Pomurski akademsko znanstveni uniji in drugih strokovnih krogih, v svojem goričkem okolju, zadrugi »Žitek« in še kje).

Tudi zato je pred desetletji tem bolj, z njenim lastnim žarom, s svojim bogatim pravniškim znanjem in izkušnjami, veliko energijo in zavzetostjo, sodelovala v nastajanju Vrta spominov in tovarištva na Petanjcih in Ustanove dr. Šiftarjeva fundacija. Skupaj s svojim nekdanjim mentorjem, sodelavcem, prijateljem in tovarišem Vanekom, Vranom, Darjo<sup>6</sup> in drugimi, ki so oz. smo orali ledino, danes že več kot dvajset let uspešno delujoče Ustanove, je Etelka, pa ne le v njenih začetkih, prispevala neizbrisne kamenčke v mozaik delovanja Ustanove, ki ga iz leta v leto vse bolj bogatimo: kot članica Programskega sveta in njena uspešna predsednica, kot urednica publikacij – še posebej *Vanekovega zbornika*<sup>7</sup> – kot soustvarjalka številnih prireditev Ustanove, kot angažirana prijateljica in sodelavka, ki je verjela in verjame v vrednote in humanistična sporočila, ki jih ohranja Vrt na Petanjcih in udejanja Ustanova s svojo razvejano dejavnostjo<sup>8</sup>. Svojo povezanost z Ustanovo, Vanekom in Vranom je izjemno potrdila kot govornica na slovesnosti ob njegovi 100-letnici, ki smo jo pripravili skupaj s SAZU-jem v Ljubljani. V svojih prispevkih v publikacijah Ustanove pa je spominski zapis svojega sodelovanja s svojim mentorjem in njunih razgovorov obogatila tudi s širšo obravnavo aktualnih vprašanj, kot so sezonstvo in izseljevanje v Prekmurju, vinogradništvo v Prekmurju, zaposlovanje prekmurskih delavcev in brezposelnost, zakaj Prekmurje zaostaja za Štajersko in kmetije ter agrarna reforma,<sup>9</sup> z namenom da bi se v posebnem prispevku za *Drugi Vanekov zbornik* lotila izjemno aktualnega pravnega, socialnega in političnega vprašanja<sup>10</sup>,

---

<sup>6</sup> Prof. dr. Vanek Šiftar; akad. dr. Anton Vratuša - Vran;

prof. dr. Darja Peček Senčur, je bila med drugim soavtorica ustanovnih aktov Ustanove, bila in je članica njenih organov in aktivna sodelavka v številnih projektih Ustanove.

<sup>7</sup> *Drugi Šiftarjev zbornik, Bosa pojdiva, dekle, obsorej*; Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, GV Založba, d. o. o., Petanjci 2010, str. 284.

<sup>8</sup> O Vrta na Petanjcih in Ustanovi širše v: *Začrtana in prebojena pot – dvajset let*, ur. mag. Franc Kuzmič, Petanjci 2016, 120. str. in *Vrt spominov in tovarištva na Petanjcih*, ur. dr. Tanja Simonič Korošec, Petanjci, 2017, str. 74.

<sup>9</sup> doc. dr. Etelka Korpič - Horvat: Iz pogovorov z mentorjem prof. dr. Vanekom Šiftarjem, *Šiftarjev zbornik – Pravo-narod-kultura*, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru in Ustanova dr. Šiftarjeva fundacija, Maribor, 2001, 71–85.

<sup>10</sup> doc. dr. Etelka Korpič Horvat: Možnosti uresničevanja fleksibilnega zaposlovanja v Sloveniji, vključno z zaposlovanjem na kmetiji, *Drugi Šiftarjev zbornik – Bosa pojdiva, dekle obsorej*, str. 165–179.

s katerim bi potrjevala svojo držo družbeno angažirane visokošolske učiteljice in raziskovalke.

Čeprav Etelki delovne obveznosti ne dopuščajo, da bi bila enako prisotna pri delovanju Ustanove, kot je bila pred leti, pa je njena in naša aktivna, dragocena podpornica. Vedeti, da se vedno lahko posvetuješ in dobiš njeno koristno oporo, mnenja, predloge, je neizmeren privilegij, dragocena moralna in delovna opora. Vsako ponovno srečanje, pa naj bo še tako kratko v Ljubljani ali daljše v Vrtu na Petanjcih ali tudi kje drugje, je vedno prijetno, tovariško, je preplet nostalgije in spominov, živahne debate o velikih in malih temah našega vsakdana ter perspektivah in vedno tudi njenega živega in iskrenega interesa, kako deluje Ustanova, kaj je novega v Vrtu spominov in tovarštva na Petanjcih.



## Etelka – pomurska akademikinja

MITJA SLAVINEC

S pomursko akademikinjo doktorico Etelko Korpič - Horvat sva se osebno spoznala ob ustanovitvi Pomurske akademije PAZU in hvaležen sem usodi, da so se nama poti takrat povezale. Že veliko prej sem od svoje matere slišal, da je doktorirala direktorica takratnega soboškega SDK. Etelka, da ji je ime in da je »fejst fajn ženska«. Prijateljčina mama je bila takrat njena sodelavka in tudi ona jo je pohvalila, še posebej njeno strokovnost. Doktorirati je takrat za Mursko Soboto predstavljalo veliko večji dogodek kot danes. Izkazalo se je, da je doktorirala oseba, ki si je najvišji akademski naslov pridobila zelo upravičeno, ob tem pa je svoje delo nenehno usmerjala v dobrobit rodnega Pomurja. Čeprav jo je pot iz Murske Sobote kaj hitro popeljala na Univerzo v Mariboru, zaupane pa so ji bile tudi zelo odgovorne funkcije v Ljubljani, ki jih je kronala kot ustavna sodnica, se je zmeraj rada vračala domov, kjer je bila vključena v mnoge lokalne aktivnosti in dajala številne pobude.

---

NASLOV AVTORJA: dr. Mitja Slavinec, dekan, Univerza v Mariboru, Fakulteta za naravoslovje in matematiko, Koroška cesta 160, 2000 Maribor, e-pošta: mitja.slavinec@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.5>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>.

Živo se spomnim, ko mi je sošolka iz gimnazijskih let, prav tako pravnica in Etelkina tesna sodelavka, pomurska akademikinja doktorica Darja Senčur Peček rekla, da bomo slavljenko za njen okrogli rojstni dan presenetili s publikacijo in če bo PAZU zraven. Vprašanje je bilo seveda bolj retorične narave, saj si je Etelka s svojim delom in aktivnostmi v PAZU zaslužila še veliko več. Darjo sem vprašal, če bo Etelka stara 65 let, nakar sem izvedel, da še pet let več. To me je zelo presenetilo, saj jih Etelka nikakor ne kaže toliko. Ves čas je zelo aktivna, nikoli ji ne zmanjka izzivov in še zmeraj je mladostna, kot je bila pred skoraj dvajsetimi leti, ko sva se spoznala.

Etelka spada v krog tistih članic in članov PAZU, ki so s svojim delom in pripadnostjo še posebej pomembno prispevali k naši akademiji in zaradi tega je nekako samo po sebi umevno, da PAZU to prepozna in obeleži s sodelovanjem pri nastajanju te publikacije. Menim, da je prav to lahko eno izmed najlepših daril nekomu, ki mu ustvarjalnost, inovativnost in prizadevanje za strokovno ter znanstveno predstavlja odličnost način življenja.

Etelka je ena izmed najbolj aktivnih udeleženk našega osrednjega dogodka, Znanstvene konference PAZU. Redka so leta, ko so ji druge obveznosti preprečile aktivno sodelovanje. Njen prispevek pa nikakor ni pomemben le zaradi števila udeležb. S svojimi predavanji nas iz leta v leto opozarja na osnovno poslanstvo prava, to je iskanje pravičnih rešitev. V javnosti pogosto prevladuje stereotip, ki ga krepijo tudi mnoge televizijske nadaljevanke, da je poslanstvo pravnikov zgolj zmaga na sodišču in iz tega izhajajoč kar največji finančni izplen. Pravičnost sodbe pa je postavljena v drugoten pomen. Etelka nas zmeraj ponovno opozarja, da je poslanstvo prava zakone tolmačiti tako, da bo rešitev čim bolj pravična in, kot radi rečemo v naših krajih, v skladu z zdravo kmečko pametjo. Iskanje rešitev, odločitev in nenazadnje tudi sodbe, ki temelji na etičnih načelih, in pravičnost za vse ne glede na to, koliko sredstev lahko namenijo za uspešne ali še uspešnejše odvetnike.

Svoje delo je posvetila temam in vprašanjem s področja delovnega prava in odnosa države do državljanov s posebnim poudarkom na zagotavljanju socialno pravičnih rešitev in tolmačenj. To se lepo odraža tudi v naslovih predavanj, ki jih je imela na konferencah PAZU: *Pravica do dela, Načelo socialne države, Odškodninska odgovornost države, Dostojanstvo človeka, dostojanstvo delavca* in druga. Zaradi oddaj *Po sledih napredka* na lokalni televiziji Idea TV so njena predavanja še toliko bolj

pomembna in koristna, saj tako svoje znanje deli tudi s širšo zainteresirano javnostjo.

Etelka se zmeraj postavi na stran tistih, katerih pravice in interese bi lahko posamezniki ali sistem ogrozili z argumentom moči. To je še posebej pomembno pri njeni funkciji ustavne sodnice. Najpomembnejši akt države, ki pa je zato tudi najbolj splošen in posledično ponuja najširšo paleto interpretacij, zmeraj tolmači tankočutno in z izjemnim občutkom za pravične in življenjske rešitve. Njena velika vrlina je, da pri tem ohranja občutek za krepitev gospodarske in siceršnje razvojne pobude ter ne zagovarja rešitev, ki niso razvojna, stimulaturna ali ekonomsko nevzdržna. Pri tem ne dela razlik med delavci in vodstvenim kadrom, kar se je lepo odrazilo tudi v njenem stališču med upokojevanjem rektorja svoje univerze. V okoliščinah, ki jih zakonodajalec prav gotovo ni mogel dovolj natančno predvideti, ni odobrvala, da je formalizem vseeno dobil prednost pred življenjskim tolmačenjem in načelom pravičnosti. Živo se spominjam najinega pogovora, ko mi je rekla: »Mičo, kakšen pa je to zakon, ki strokovnjake podi v pokoj?« Prav v tem primeru se je lepo videla tudi njena širina in pronicljivost pri interpretaciji zakonskih aktov.

Etelko krasi še ena izjemna osebnostna vrlina. Velja za eno največjih strokovnih avtoritet na njenem področju, zato se nanjo pogosto obračamo z raznoraznimi vprašanji bodisi v imenu PAZU bodisi tudi izven tega konteksta. Nikoli ni odrekla pomoči, pogosto je odgovor kar takoj stresla iz rokava, sicer pa je njen odgovor dokaj predvidljiv: »Zdaj imam res veliko dela, bom pa čez vikend poskušala razmisliti in pogledati, pa ti pošljem odgovor.«

Pogosto je tudi kritična do sistema in okolja ter si prizadeva za boljše, predvsempa enostavnejše rešitve. Spominjam se njene ugotovitve, da je naša država prenormirana in da se pogosto zgodi, da če nekaj narediš v skladu z enim zakonom, da je v nasprotju s katerim drugim zakonom. In pred tem si ne zatiska oči s prilagajanjem interpretacij, ampak pogosto opozarja javno. Zato je pravnica v pravem pomenu besede in ne spada v krog tistih, katerim se (včasih tudi upravičeno) očita, da so nam »ukradli« državo.

V izjemno čast in veselje mi je, da je pom. akad. dr. Etelka Korpič - Horvat članica PAZU in da se lahko v imenu Pomurske akademije ter osebnem imenu pridružim počastitvi njenega visokega življenjskega jubileja. Prepričan sem, da se temu

pridružujejo tudi vsi, ki so jo imeli priložnost spoznati kot pravno strokovnjakinjo ali kot žensko z res široko osebnostno integriteto.

Tudi v prihodnje ji želimo še veliko ustvarjalnega duha in da ostane tako mladostna ter konstruktivna pozitivna oseba.

**2. del**



## Razvoj delovnega prava po osamosvojitvi Slovenije

NATAŠA BELOPAVLOVIČ

**Povzetek** Prispevek predstavlja razvoj delovne zakonodaje po osamosvojitvi Republike Slovenije od sprejema prvega zakona o delovnih razmerjih leta 2002 do danes. Obravnava razloge za spreminjanje in dopolnjevanje zakonodaje ter izpostavlja nekaj vprašanj, ki jih pred delovnopravno stroko prinašajo nove oblike dela ter nova tehnologija.

**Ključne besede:** • zakonodaja • Zakon o delovnih razmerjih • delavec • delodajalec • javni uslužbenec • samozaposlena oseba •

---

NASLOV AVTORICE: mag. Nataša Belopavlovič, Praktika, zavod za preučevanje delovnih razmerij, Likoarjeva 3, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: [natasa.belopavlovic@gvzalozba.si](mailto:natasa.belopavlovic@gvzalozba.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.6>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

# The development of labour law following Slovenian independence

NATAŠA BELOPAVLOVIČ

**Abstract** The contribution presents the development of labour legislation after the independence of the Republic of Slovenia from the adoption of the Employment Relationships Act in the year 2002 until now. It examines the reasons for changing and supplementing legislation and highlights some issues faced by legal professionals in view of new forms of work and new technology.

**Keywords:** • legislation • Employment relationship act • worker • employer • civil servant • self-employed person •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Nataša Belopavlovič, LL.M, Praktika, Institute of Industrial Relations Research, Likožarjeva 3, Ljubljana, Slovenia, e-mail: [natasa.belopavlovic@gvzalozba.si](mailto:natasa.belopavlovic@gvzalozba.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>.



## 1 Uvod

V posebno zadovoljstvo in čast mi je, da lahko nekaj napišem za zbornik, ki je posvečen Etelkinemu jubileju. Etelko cenim in sem jo še posebej kot pravnico vedno občudovala. Občudovala sem njeno neomajno energijo, optimizem, pozitiven način razmišljanja, vselejšno pripravljenost pomagati, njeno ljubezen do Prekmurja in do melodične prekmurske govornice, ki jo je včasih kar težko razumeti. Cenim pa seveda tudi njeno široko pravno znanje ter analitičen način reševanja problemov.

Težko bi rekla, kdaj sta se najini poti prvič križali, saj se mi zdi, kot da se poznavata že od nekdaj, prav gotovo pa je bilo najino prvo srečanje povezano s področjem delovnega prava. Etelka je bila ves čas ena od sopotnic pri oblikovanju nove delovne zakonodaje, ki se je začela pripravljati kmalu po osamosvojitvi Slovenije.

## 2 Prvi Zakon o delovnih razmerjih v samostojni Sloveniji

### 2.1 Sprejemanje prvega ZDR v samostojni Sloveniji

Po skoraj osmih letih priprav in strokovnega dela ter po nekajletnem usklajevanju med socialnimi partnerji je Državni zbor Republike Slovenije 24. aprila 2002 sprejel novi Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR)<sup>1</sup> – prvi celoviti zakon v samostojni Sloveniji.

Dolgotrajne niso bile le priprave na zakon, temveč tudi sam zakonodajni postopek, saj je Vlada predlog zakona za prvo obravnavo oblikovala že 2. oktobra 1997, vendar je bila zaradi predloga zakona o spremembah in dopolnitvah tedaj veljavnega zakona o delovnih razmerjih, ki so ga vložili poslanci, obravnavana novega zakona zadržana. Tako je bila prva obravnavna v Državnem zboru šele marca 1999. Od prve do druge obravnave je bilo besedilo predloga zakona temeljito spremenjeno. V tem času so namreč potekala intenzivna usklajevanja med predstavniki sindikatov, delodajalcev in vlade kot predlagateljice zakona, katera so se končala 7. novembra 2001 s podpisom izjave, s katero so socialni partnerji potrdili medsebojno uskladitev besedila predloga zakona. Plod usklajevanja je bilo več kot 90 amandmajev, ki jih je predlagala Vlada. Ker so bili

---

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 42/02.

pripravljeni v dogovoru s socialnimi partnerji, jih je podprl tudi Državni zbor, ki je drugo obravnavo zaključil 31. januarja 2002.

Individualna delovna razmerja kot tudi pravila kolektivnega dogovarjanja je do sprejema novega zakona urejal slovenski Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR/90),<sup>2</sup> ki je bil v osnovnem besedilu sprejet še pred osamosvojitvijo Republike Slovenije, ob upoštevanju zveznega Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (v nadaljevanju ZTPDR).<sup>3</sup> ZDR/90 ni ponavljal ali povzemal določb zveznega zakona, temveč je jasneje in podrobneje uredil tista vprašanja, pri katerih je ostal zvezni zakon nedorečen, ter izrabil manevrski prostor za specifično urejanje posameznih vprašanj, ki ga je zvezna zakonodaja, v skladu s tedanjo ustavno ureditvijo, prepuščala republiških predpisom.

Po tej ureditvi Republika Slovenija ob osamosvojitvi ni mogla opustiti zveznega zakona, saj so bile z njim določene nekatere temeljne pravice in obveznosti iz delovnega razmerja. V skladu s 4. členom Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije<sup>4</sup> je tako država Slovenija v svoj pravni sistem prevzela tudi ZTPDR.

Tako zvezni kot republiški zakon sta bila v času uveljavitve dokaj sodobna zakona, ki naj bi v tedanji državi omogočila uresničevanje gospodarske reforme, katere cilj je bil uveljavitev tržnih zakonitosti in novih družbeno-ekonomskih odnosov. Zakona naj bi zagotovila boljšo organizacijo dela, boljše in učinkovitejše izkoriščanje delovnih sredstev in delovnega časa, produktivnejše zaposlovanje, odpravo monopola do delovnega mesta, uvedbo konkurence, večjo mobilnost delavcev ter nenazadnje tudi sistematično reševanje problemov presežnih delavcev, s katerimi smo se ob koncu 80. let dvajsetega stoletja soočili prvič.

Zakona sta delovno razmerje opredelila kot enakopravno razmerje dveh partnerjev in na področju našega delovnega prava uvedla pomemben, avtonomen pravni vir, in sicer kolektivno pogodbo. Pri tem pa so prav na tem področju (na področju pogodbe o zaposlitvi in na področju kolektivnih pogodb) ostala nekatera vprašanja nerešena oziroma nedorečena. Kljub novim izhodiščem so se

---

<sup>2</sup> Uradni list RS, št. 14/90, 5/91 in 71/93.

<sup>3</sup> Uradni list SFRJ, št. 60/89 in 42/90.

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 1/91.

ohranili ostanki asociativne narave delovnih razmerij ter asociativne naravnosti posameznih institutov delovnega prava. Zato se je že kmalu po osamosvojitvi pokazala potreba po spremembi delovne zakonodaje. Ob tem je bila sprejeta odločitev, da se področji individualnih delovnih razmerij in kolektivnega dogovarjanja oziroma kolektivnih pogodb uredita ločeno.

Poleg tega so bili razlogi za pripravo nove zakonodaje tudi povsem formalno-pravne narave, saj je Ustavni zakon za izvedbo Ustave Republike Slovenije določil rok za uskladitev predpisov. Tako so se spremenili lastninski odnosi, skladno s tem je bila sprejeta nova statusna zakonodaja, Slovenija se je kot samostojna država vključila v Mednarodno organizacijo dela in Svet Evrope in začela so se tudi prizadevanja za vključitev naše države v Evropsko unijo.

Ker je prevladalo stališče, da je urejanje področja kolektivnega delovnega prava prednostna naloga, saj je bila ta veja delovnega prava v preteklosti pri nas zanemarjena, se je še pred pripravo zakona o delovnih razmerjih začelo delo na Zakonu o reprezentativnosti sindikatov, Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju ter Zakona o kolektivnih pogodbah. Prva od omenjenih zakonov (Zakon o reprezentativnosti sindikatov in Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju) sta bila sprejeta leta 1993, obravnava predloga Zakona o kolektivnih pogodbah pa se je ustavila ob drugem branju v Državnem zboru, ki je sprejel stališče, da naj bi ta zakon poslanci obravnavali vzporedno z novim Zakonom o delovnih razmerjih.

Veljavnost Zakona o delovnih razmerjih je bila opredeljena tako, da naj bi se ta za delavce, zaposlene v državnih organih, lokalnih skupnostih in v zavodih, drugih organizacijah ter pri zasebnikih, ki opravljajo javno službo, uporabljal subsidiarno, torej le, če ne bi bilo s posebnim zakonom določeno drugače. Tako sta praktično sočasno z Zakonom o delovnih razmerjih nastajala še dva zakona, ki sta posegla na delovnopravno področje zaposlenih v javnem sektorju. Zakon o javnih uslužbencih je uredil skupna načela in nekatera druga skupna vprašanja sistema javnih uslužbencev, celovito pa je uredil sistem javnih uslužbencev v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti ter posebnosti delovnih razmerij zaposlenih v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti. Zakon o sistemu plač v javnem sektorju je uredil temelje sistema plač funkcionarjev in javnih uslužbencev, pravila za njihovo določanje, obračunavanje in izplačevanje ter pravila za določanje obsega sredstev za plače.

Kljub vsem zahtevam in potrebam po celoviti prenovi delovnopravne zakonodaje se je njeno sprejemanje zavleklo. Ob tem lahko ugotovimo, da zakona iz let 1989 in 1990 – ZTPDR in ZDR/90 – kljub pomanjkljivostim nista bila tako slaba in sta v prehodnem obdobju odigrala pomembno vlogo. Zato je marsikatero že uveljavljeno rešitev prevzel tudi novi Zakon o delovnih razmerjih, ki je bil v tem smislu kontinuiteta delovnega prava ter nadaljevanje zagotavljanja nekaterih pravic, ki so se dotlej na območju naše države že uveljavile.

Poleg zgodovinskega razvoja delovnega prava v Republiki Sloveniji pa je takratni predlagatelj novega zakona upošteval tudi mednarodne dokumente, sprejete v okviru mednarodnih organizacij, ki jih je Republika Slovenija kot pravna naslednica nasledila od nekdanje SFRJ, ter mednarodne dokumente, ki jih je Republika Slovenija ratificirala kot samostojna država. V procesu harmonizacije predpisov z dokumenti EU pa so bile pregledane in vključene v zakonske rešitve tudi zahteve, ki izhajajo iz direktiv o individualnih delovnih razmerjih.

Naj še enkrat poudarim, da je v primerjavi z ZDR/90, ki je urejal tako individualna kot kolektivna delovna razmerja, novi zakon uredil le individualna razmerja, torej razmerja, ki nastajajo med delavcem in delodajalcem na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Kolektivna razmerja, ki izhajajo iz kolektivnih pogodb, pa so bila urejena kasneje s posebnim zakonom o kolektivnih pogodbah. Ker posebna zakonodaja s področja kolektivnih pogodb v času uveljavitve Zakona o delovnih razmerjih še ni bila sprejeta, je bila s prehodno določbo podaljšana uporaba dveh členov nekdanjega zveznega zakona (86. in 87. člen ZTPDR) ter sedmih členov republiškega zakona (112. do 119. člen ZDR/90). Te določbe so se uporabljale do 6. maja 2006, ko je bil uveljavljen Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKOLP),<sup>5</sup> ki je celovito uredil sistem kolektivnih pogodb.

## 2.2 Novela ZDR

Po približno petih letih je Zakon o delovnih razmerjih doživel obsežnejše spremembe in dopolnitve. Novela<sup>6</sup>, ki je začela veljati 28. novembra 2007, je bila odziv na zahteve socialnih partnerjev, stroke in sodne prakse, delno pa je bila posledica razvoja in spreminjanja evropske zakonodaje na tem področju. Nanjo so v veliki meri vplivali dokumenti, kot sta Strategija razvoja Slovenije ter Okvir

---

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 43/06.

<sup>6</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/7.

gospodarskih in socialnih reform za povečanje blaginje v Sloveniji, 2005, ter evropski dokumenti, kot na primer *Zelena knjiga – Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izživi 21. stoletja*, ki naj bi v državah članicah EU spodbudila razpravo o reformah delovnega prava za uresničevanje ciljev Lizbonske strategije na področju zaposlovanja.

Po vsebini bi lahko spremembe in dopolnitve, ki jih je prinesla novela, razvrstili med tiste, ki so pomenile uskladitev zakona s pravom ES,<sup>7</sup> tiste, ki so sledile ciljem zniževanja stroškov dela,<sup>8</sup> tiste, ki so sledile zahtevam po večji notranji mobilnosti in fleksibilnosti trga dela<sup>9</sup> ter na tiste, ki so bile namenjene lažjemu usklajevanju poklicnih obveznosti in družinskega življenja.

### 3 Veljavni Zakon o delovnih razmerjih

V letu 2013 je zakonodajalec vnovič posegel v delovno zakonodajo. Veljavni Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1)<sup>10</sup> je Državni zbor sprejel 5. 3. 2013, veljati pa je začel z 12. 4. 2013. Zakon je nastajal v obdobju gospodarske krize, kar je nedvomno vplivalo na nekatere rešitve v njem.

Vseeno je treba poudariti, da s konceptualnega vidika zakon ni bil spremenjen. Nespremenjeni so ostali temeljni cilji zakona, sistematika ureditve pogodbe o zaposlitvi in na njej temelječih delovnopравnih institutov, vključno s sistemom uveljavljanja in varstva pravic ter obveznosti iz delovnega razmerja.

---

<sup>7</sup> Uskladitev s pravom ES pomenijo zlasti določbe o prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju in v zvezi z zaposlitvijo ter določbe o prepovedanem spolnem in drugem nadlegovanju in varovanju dostojanstva delavcev pri delu.

<sup>8</sup> Ureditev odpravnine ob upokojitvi, sorazmerni del regresa za letni dopust delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom.

<sup>9</sup> Delodajalec lahko na delovnem procesu določi bodisi delovno mesto, bodisi vrsto del, spremenjena ureditev odpovednih rokov, podaljšanje letne omejitve nadurnega dela na podlagi pisnega soglasja delavca, pogodba za določen čas, sklenjena za izvedbo projekta se lahko sklene za več kot dve leti.

<sup>10</sup> Uradni list RS, št. 21/2013 in 52/16.

Zaradi gospodarske situacije in stanja na trgu dela pa lahko izrazitejše posege v dotedanjo veljavno zakonodajo vidimo pri nekoliko lažjem odpuščanju delavcev,<sup>11</sup> možnosti začasnega odrejanja drugega dela, kot je tisto, dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi,<sup>12</sup> dodatnem omejevanju sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas,<sup>13</sup> preprečevanju zlorabe pravic delavcev ob spremembi delodajalca,<sup>14</sup> nekoliko spremenjenem varstvu pred odpovedjo v primeru starejših delavcev<sup>15</sup> ter v uvajanju novega instituta delovnopravnega varstva

---

<sup>11</sup> Poenostavitev postopka, skrajšanje odpovednih rokov.

<sup>12</sup> Tretji odstavek 33. člena ZDR-1: »V kolikor z zakonom ali kolektivno pogodbo ni določeno drugače, lahko delodajalec z namenom ohranitve zaposlitve ali zagotovitve nemotenega poteka delovnega procesa delavcu pisno odredi začasno opravljanje drugega ustreznega dela v primerih začasno povečanega obsega dela na drugem delovnem mestu oziroma vrsti dela pri delodajalcu, začasno zmanjšanega obsega dela na delovnem mestu oziroma v okviru vrste dela, ki ga opravlja, in nadomeščanja začasnega odsotnega delavca. Pisna odreditev se lahko pošlje delavcu tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec.«

<sup>13</sup> Pravica do odpravnine v skladu s tretjim, četrtem in petim odstavkom 79. člena ZDR-1.

<sup>14</sup> Peti in šesti odstavek 75. člena ZDR-1:

»(5) Delodajalec-prenosnik, ki je pretežni lastnik družbe, na katero se dejavnost ali njen del prenaša, je solidarno odgovoren za terjatve prevzetih delavcev, nastale zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi stečaja ali prisilnega prenehanja prevzemnika, če je stečaj ali postopek prisilnega prenehanja začel v roku dveh let od datuma prenosa, in sicer do višine zneska, ki bi ga delodajalec-prenosnik moral izplačati prevzetim delavcem, če bi jim na dan prenosa prenehalo delovno razmerje iz poslovnega razloga. Pretežni lastnik družbe po tem zakonu je delodajalec, ki je neposredni ali posredni imetnik poslovnega deleža, delnic ali drugih pravic, na podlagi katerih ima neposredno ali posredno več kot 25 odstotkov glasovalnih pravic ali več kot 25 odstotni delež v kapitalu družbe (v nadaljnjem besedilu: pretežni lastnik družbe).«

(6) Delodajalec-prenosnik, ki ni pretežni lastnik družbe, na katero se dejavnost ali njen del prenaša, je v primerih in v okviru omejitev iz prejšnjega odstavka subsidiarno odgovoren za terjatve prevzetih delavcev.

<sup>15</sup> Prvi in drugi odstavek 114. člena ZDR-1 (delavci pred upokojitvijo):

»(1) Delodajalec ne sme delavcu, ki je dopolnil starost 58 let, ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev za starostno upokožitev manjka do pet let pokojninske dobe, brez njegovega pisnega soglasja odpovedati pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, dokler delavec ne izpolni pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

(2) Varstvo po prejšnjem odstavku ne velja:

- če je delavcu zagotovljena pravica do denarnega nadomestila iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino;

- če je delavcu ponujena nova ustrezná zaposlitev pri delodajalcu v skladu s prvim odstavkom 91. člena ali v skladu z 92. členom tega zakona;

- v primeru, da delavec ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi že izpolnjuje pogoje za varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi po tem členu, razen v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi v skladu s prejšnjo alinejo;

- v primeru uvedbe postopka prenehanja delodajalca.«

ekonomsko odvisnih oseb<sup>16</sup> vključno z definicijo pojma ekonomsko odvisne osebe.<sup>17</sup>

Pomembnejše spremembe je ZDR-1 prinesel tudi na področju urejanja letnega dopusta, zlasti v zvezi z izrabo letnega dopusta, prenosom neizrabljenega dopusta v naslednje leto ter uvedbo načela sorazmernosti letnega dopusta glede na trajanje zaposlitve.

Kot novost ZDR-1 pa velja izpostaviti tudi posebno določbo v zvezi z odškodninsko odgovornostjo delodajalca in denarno odškodnino za (ne)materialno premoženjsko škodo, ki jo delavci utrpijo zaradi kršitve prepovedi diskriminacije ali trpinčenja na delovnem mestu,<sup>18</sup> ki kaže na željo zakonodajalca po hitrejši in učinkovitejši zaščiti delavčeve zasebnosti. Dejstvo je, da tako naša kot evropska zakonodaja dajeta vse večji poudarek spoštovanju temeljnih osebnostnih pravic delavcev v delovnem razmerju ter varovanju dostojanstva delavcev pri delu. Koncept dostojnega dela,<sup>19</sup> ki se pod okriljem Mednarodne

---

<sup>16</sup> 214. člen ZDR-1:

»(1) Ekonomsko odvisni osebi je zagotovljeno omejeno delovno pravno varstvo po tem zakonu.  
(2) Če s posebnim predpisom ni določeno drugače, se zanjo uporabljajo določbe tega zakona o:  
- prepovedi diskriminacije,  
- zagotavljanju minimalnih odpovednih rokov,  
- prepovedi odpovedi pogodbe v primeru neutemeljenih odpovednih razlogov,  
- zagotavljanju plačila za pogodbeno dogovorjeno delo, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost prevzetega dela, upoštevaje kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika ter obveznosti plačila davkov in prispevkov,  
- uveljavljanju odškodninske odgovornosti.  
(3) Ekonomsko odvisna oseba je za upravičenost do omejenega delovno pravnega varstva po prejšnjih dveh odstavkih po zaključku vsakega koledarskega ali poslovnega leta dolžna obvestiti naročnika, od katerega je ekonomsko odvisna, o pogojih, pod katerimi deluje, tako da naročniku posreduje vsa dokazila in informacije, potrebne za presojo vprašanja obstoja ekonomske odvisnosti.«

<sup>17</sup> 213. člen ZDR-1:

»(1) Ekonomsko odvisna oseba je samozaposlena oseba, ki na podlagi pogodbe civilnega prava, osebno, za plačilo, samostojno in dlje časa opravlja delo v okoliščinah ekonomske odvisnosti ter sama ne zaposluje delavcev.  
(2) Ekonomska odvisnost pomeni, da oseba najmanj 80 odstotkov svojih letnih dohodkov pridobi od istega naročnika.«

<sup>18</sup> 8. člen ZDR-1:

»V primeru kršitve prepovedi diskriminacije ali trpinčenja na delovnem mestu je delodajalec kandidatu oziroma delavcu odškodninsko odgovoren po splošnih pravilih civilnega prava. Kot nepremoženjska škoda, ki je nastala kandidatu ali delavcu, se štejejo tudi pretrpljene duševne bolečine zaradi neenake obravnave delavca oziroma diskriminatornega ravnanja delodajalca oziroma zaradi nezagotavljanja varstva pred spolnim ali drugim nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu v skladu s 47. členom tega zakona, ki ga je utrpel kandidat ali delavec. Pri odmeri višine denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo se mora upoštevati to, da je ta učinkovita in sorazmerna s škodo, ki jo je utrpel kandidat oziroma delavec in da odvrča delodajalca od ponovnih kršitev.«

<sup>19</sup> *Decent work*.

organizacije dela uveljavlja od leta 1999 naprej, namreč poleg varnosti zaposlitve, poštenega plačila, možnosti sodelovanja pri odločitvah in socialne vključenosti, vsebuje tudi zagotavljanje delavčevega dostojanstva pri delu.

#### **4 Izzivi, ki jih na področje delovnega prava prinašajo nove razmere na trgu dela in nove tehnologije**

##### **4.1 Problematika navideznih delovnih razmerij**

Pravni strokovnjaki so že ob sprejemanju veljavnega ZDR-1 opozarjali, da bo treba učinke novega zakona ocenjevati tudi skozi prizmo deklariranega cilja zmanjševanja segmentacije na trgu dela ter posebno pozornost usmeriti na to, da se prepreči, da ne bi strožje in učinkovitejše omejevanje zaposlovanja za določen čas in agencijskega dela preusmerilo zaposlovanje iz teh oblik zaposlitve v navidezno zaposlovanje.<sup>20</sup>

Opozorila so se, žal, izkazala na mestu in ugotovimo lahko, da je prekarnega dela vedno več. Vse več je prikritih delovnih razmerij, ko se delo opravlja prek navideznih s. p. in raznih civilnih pogodb.

ZDR-1 je sicer uvedel nov institut ekonomsko odvisne osebe kot posebne kategorije samozaposlenih oseb, ki jim je zaradi specifik njihovega dela priznal določeno varstvo, vendar se je ta institut v praksi izkazal kot nedorečen in vprašljiv. Ob sprejemanju ZDR-1 je bilo mišljeno, da naj bi se status in pravice ekonomsko odvisnih oseb uredile oziroma dogradile s posebnim zakonom, kar pa se, žal, ni zgodilo.

V prihodnje bo treba ustrezno razmejiti, kdaj se posameznike lahko obravnava kot samozaposlene, ki so se za takšen status odločili prostovoljno oziroma brez prisile, in kdaj jih moramo obravnavati kot delavce, ki so bili v tako obliko dela prisiljeni glede na razmere ter dogovore z naročnikom. Osebam, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem, podrejenem razmerju, bo treba priznati delovnopравни status z vsemi pravicami, ki iz takega statusa izhajajo. Z ustreznimi sankcijami bo treba kaznovati zlorabe.

---

<sup>20</sup> Kresal B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delanci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177–198.



## 4.2 Nova informacijska tehnologija ter druge tehnološke spremembe

Drug, velik izziv pa na področje delovnega prava prinašajo razvoj informacijske tehnologije, interneta in drugih s tem povezanih tehnoloških sprememb, ki vplivajo na organizacijo dela.

V zvezi s tem se zastavljajo vprašanja varnosti in zdravja pri delu, ki so povezana z novimi tehnologijami, definicije delovnega časa, povezane s stalno e-dosegljivostjo, varovanje delavčeve zasebnosti v zvezi z e-pošto, vprašanja sindikalnega združevanja in kolektivnega dogovarjanja, povezana z dislokacijami delovnih mest in dela na domu, ter vrsta drugih vprašanj, povezanih s tehničnim razvojem. Nesporno je, da bo nova tehnologija v prihodnje pomembno vplivala na posamezne institute delovnega prava ter da se bodo s tem izzivom morali soočiti delovni pravniki ter nova delovna zakonodaja, in sicer tako pri nas kot po svetu.

### Literatura

- Zakon o delovnih razmerjih z uvodnimi pojasnili Nataše Belopavlovič. Ljubljana, Uradni list RS, 2002.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, različni avtorji. Ljubljana, GV Založba, 2008.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, različni avtorji. Ljubljana, GV Založba, 2016.
- Kresal, B.: Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177–198.
- Tičar, L. (2018). Ureditev nekaterih institutov individualnih delovnih razmerij danes in v prihodnje, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2018/let. XVIII.



## Izbris pravnih oseb iz sodnega registra v luči presoje Ustavnega sodišča

ŠIME IVANJKO IN LARA GRUŠOVNIK

**Povzetek** Prispevek je neposredno povezan s poklicnim delom slavljenske Etelke Korpič - Horvat, ki ji je posvečen pričujoči *Liber amicorum*, in obravnava odločitev Ustavnega sodišča pri ustavnosodni presoji ZFPPod, ki je v postopku izbrisa pravnih oseb iz sodnega registra odgovornost za obveznosti izbrisanih kapitalskih družb *ex lege* prenesel na družbenike. Avtorja izpostavljata sporno ugotovitev Ustavnega sodišča, da z omenjeno ureditvijo ni bila kršena pravica do zasebne lastnine. Pri tem stališču je Ustavno sodišče vztrajalo tudi pri obravnavi zakonodaje, ki je poskušala odpraviti posledice ZFPPod. V ločenem mnenju, ki se mu je pridružila ustavna sodnica Jasna Pogačar, je ustavna sodnica prof. dr. Etelka Korpič - Horvat odločno izrazila nestrinjanje s stališčem Ustavnega sodišča. Avtorja poskušata s prispevkom opozoriti na utemeljenost njenega razmišljanja.

**Ključne besede:** • izbris pravnih oseb iz sodnega registra • neomejena in solidarna odgovornost družbenikov • pravica do zasebnelastnine • presoja Ustavnega sodišča • ločeno mnenje

---

NASLOVA AVTORJEV: dr. Šime Ivanjko, ustanovitelj Inštituta za zavarovalništvo in pravo v Mariboru, zaslužni profesor, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: [sime.ivanjko@um.si](mailto:sime.ivanjko@um.si). Lara Grušovnik, univ. dipl. pravnica, zunanja sodelavka Inštituta za zavarovalništvo in pravo v Mariboru, Trg svobode 3, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: [grusovnik.lara@gmail.com](mailto:grusovnik.lara@gmail.com).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.7>  
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru  
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-199-5

## The strike off of legal entities from the Court register in the light of the assessment of the Constitutional Court

ŠIME IVANJKO & LARA GRUŠOVNIK

**Abstract** The article is directly related to the professional work of Etelka Korpič - Horvat, to which the present Liber amicorum is dedicated. It deals with the constitutional review of the FOCA, the bill that ex lege transferred the responsibility for the liabilities of the struck-off legal entities onto company members. The controversial finding of the Constitutional Court that the abovementioned regulation did not violate the right to private property is emphasized. The Constitutional Court insisted on this finding while assessing the legislation that sought to eliminate the consequences of the FOCA. In a separate opinion prof. dr. Etelka Korpič - Horvat firmly expressed her disagreement with the Constitutional Court's view and was joined by the constitutional judge Jasna Pogačar. The purpose of article is to draw attention to her solid reasoning in separate opinion.

**Keywords:** • strike off of legal entities from the Court register  
• unlimited and joint liability of company members • right to private property • assessment of the Constitutional Court • separate opinion •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Šime Ivanjko, PhD, Founder of the Institute of Insurance and Law in Maribor, Professor Emeritus, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: [sime.ivanjko@um.si](mailto:sime.ivanjko@um.si). Lara Grušovnik, university graduated lawyer, external collaborator of the Institute of Insurance and Law in Maribor, Trg svobode 3, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: [grusovnik.lara@gmail.com](mailto:grusovnik.lara@gmail.com).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.7>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Prispevek se osredotoča na bistvene razloge, s katerimi je Ustavno sodišče v svojih odločbah »upravičevalo« skladnost ureditve v Zakonu o finančnem poslovanju podjetij<sup>1</sup> z Ustavo in razveljavilo poznejša zakona<sup>2</sup>, s katerima je zakonodajalec poskušal odpraviti škodljive posledice spornega ZFPPod, upoštevajoč, da je spoštovana ustavna sodnica prof. dr. Etelka Korpič - Horvat v odklonilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-307/11<sup>3</sup> posebej izpostavila vprašanje varstva pravice do zasebne lastnine družbenikov oziroma delničarjev, ki so na podlagi ZFPPod postali *ex lege* osebno odgovorni za obveznosti izbranih kapitalskih družb. Obseg te razprave nam ne dopušča, da bi podrobneje obravnavali številna vprašanja, ki se odpirajo ob omenjenem zakonu in so povezana z načinom dela sodišč, neustreznim obveščanjem družbenikov, nepravo retroaktivnostjo in podobno, zaradi česar se omejujemo na temeljni problem, ki je povezan z odločitvijo Ustavnega sodišča v odločbi št. U-I-135/00<sup>4</sup>, da z izbrisom družb iz sodnega registra in naložitvijo osebne odgovornosti družbenikom za obveznosti izbranih kapitalskih družb do kršitve pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave ni prišlo.

## 2 Obveznost uskladitve gospodarskih družb z določbami ZGD

Takoj po osamosvojitvi je Republika Slovenija pristopila k oblikovanju pravnega sistema, ki bi ustrezal njeni novi družbeno-ekonomski ureditvi. Na področju gospodarstva je bila v ospredju potreba po sistemskem zakonu, ki bi urejal organizacijo in poslovanje gospodarskih subjektov ter nadomestil jugoslovanski Zakon o podjetjih<sup>5</sup>. Slednji je vseboval zasnove zasebno-lastniškega sistema in je predpisoval postopke za preoblikovanje bivših organizacij združenega dela v družbeni lastnini v družbe v zasebni lastnini.

---

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. 54/99 s spremembami, v nadaljevanju ZFPPod.

<sup>2</sup> Zakon o spremembah Zakona o finančnem poslovanju podjetij, Uradni list RS, št. 31/07, v nadaljevanju ZFPPod-B, in Zakon o postopkih za uveljavitev ali odpustitev odgovornosti družbenikov za obveznosti izbranih gospodarskih družb, Uradni list RS, št. 87/11, v nadaljevanju ZPUOOD.

<sup>3</sup> Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat k odločbi št. U-I-307/11, ki se mu pridružuje sodnica Jasna Pogačar, z dne 7. 5. 2012.

<sup>4</sup> Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-135/00, z dne 9. 10. 2002.

<sup>5</sup> Uradni list SFRJ, št. 77/88 s spremembami, v nadaljevanju ZPod.

Tako je bil v letu 1993 sprejet Zakon o gospodarskih družbah<sup>6</sup>, vsebinsko povzet predvsem po nemški in avstrijski zakonodaji. Navedeni zakon je določal, da se morajo gospodarske družbe, ustanovljene na podlagi ZPod, prilagoditi zahtevam iz določb ZGD, denimo o minimalnem osnovnem kapitalu, do 31. 5. 1994 (z novelo ZGD je bil rok za uskladitev podaljšan do 31. 12. 1994). Določba 6. odstavka 580. člena ZGD je družbenikom kapitalskih družb, ki se v postavljenem roku z določbami ZGD niso uskladile, pripisovala status (in posledično odgovornost za obveznosti do upnikov) družbenika v družbi z neomejeno odgovornostjo oziroma podjetnika<sup>7</sup>.

Številne gospodarske družbe so zaradi nastopa gospodarske krize v 90-ih letih preteklega stoletja prenehale poslovati in omenjenih določb o preoblikovanju in usklajevanju svoje organizacije z ZGD niso spoštovale. Na podlagi določb<sup>8</sup> ZGD in ZPPSL-A se je pričakovalo, da bodo sodišča zoper takšne gospodarske družbe po uradni dolžnosti uvedla postopek likvidacije oziroma stečaja. Sodišča te zakonske dolžnosti, predvidoma zaradi zasičenosti z drugimi opravili, niso uresničevala.

### **3 Sporna uvedba osebne odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih kapitalskih družb**

V letu 1999 je bil nato na pobudo Slovenskega sodniškega društva in na predlog Ministrstva za finance po hitrem postopku sprejet ZFPPod, ki je predvideval izbris<sup>9</sup> gospodarskih družb iz sodnega registra po uradni dolžnosti in osebno odgovornost družbenikov,<sup>10</sup> ki so z izbrisom kapitalске družbe iz sodnega

---

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 30/93 s spremembami, v nadaljevanju ZGD.

<sup>7</sup> Ta določba je bila razveljavljena z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-135/00, kolikor se je nanašala na družbenike, ki v smislu obrazložitve te odločbe niso bili odgovorni za obveznosti družbe.

<sup>8</sup> Določbi 5. odstavka 580. člena in 1. odstavka 583. člena ZGD ter določba 2. odstavka 1. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji Uradni list RS, št. 39/97, v nadaljevanju ZPPSL-A.

<sup>9</sup> Poleg neusklajenih gospodarskih družb so bile na podlagi 25. člena ZFPPod izbrisane tudi družbe, ki ali v dveh zaporednih poslovnih letih niso predložile letnega poročila ali ki niso imele premoženja. Štelo se je, da družba nima premoženja, če neprekinjeno v obdobju dvanajstih mesecev ni opravljala izplačil preko računa pri organizaciji, ki je zanj opravljala posle plačilnega prometa.

<sup>10</sup> Družbeniki gospodarskih družb, ki se niso pravočasno uskladile z določbami ZGD, so postali osebno odgovorni za obveznosti neusklajenih družb, neodvisno od postopka izbrisa družbe, na podlagi določbe 6. odstavka 580. člena ZGD; družbenikom družb, izbrisanih iz drugih izbrisnih razlogov, pa je bila osebna odgovornost naložena *ex lege* z izbrisom družbe iz sodnega registra, na podlagi neizpodbojne domneve iz 4. odstavka 27. člena ZFPPod.

registra postali *ex lege* neomejeno in solidarno odgovorni za obveznosti izbrisane družbe.<sup>11</sup>

Registrska sodišča so morala v roku treh mesecev<sup>12</sup> od uveljavitve ZFPPod izdati sklepe o izbrisu neuskklajenih družb. Postopek izbrisa se je začel s sklepom o začetku izbrisa, ki se je vpisal v sodni register, družbeniki pa so imeli pravico do vložitve ugovora. Ker družbeniki oziroma delničarji o pričetku izbrisnega postopka neposredno niso bili obveščeni, praviloma niso vlagali ugovorov, zato so sodišča izdajala sklepe o izbrisu, ki so bili objavljeni v Uradnem listu RS, družbenikom pa kljub pravici do pritožbe predmetni sklep ponovno ni bil osebno vročen.

Ureditev v ZFPPod je zanemarila dejstvo, da se je v času delovanja družbe spreminjalo njeno članstvo, kar pa ni bilo nujno evidentirano v sodnem registru. Tako so postale osebno odgovorne osebe, ki so bile ob izbrisu družbe vpisane v sodnem registru kot družbeniki, kljub temu da dejansko statusa družbenika več niso imele (denimo ustanovitelj).

Upniki izbrisanih družb so zoper več deset tisoč jamstveno prizadetih družbenikov pričeli sprožati pravnomočne oziroma izvršilne postopke. Pojavljale so se sporne situacije, ko se je pravnomočen sklep o izvršbi glasil na družbo, postopek pa se je nato nadaljeval zoper novega dolžnika – družbenika, brez da bi ta imel pravico do pravnega sredstva.

Zoper določbe ZFPPod so bile vložene pobude za začetek postopka za oceno ustavnosti. Ustavno sodišče je določbo 4. odstavka 27. člena ZFPPod<sup>13</sup>, ki je z neizpodbojno domnevo o prevzemu obveznosti družbe določila osebno odgovornost družbenikov izbrisanih kapitalskih družb, razveljavilo, kolikor se je

---

<sup>11</sup> Podrobneje o okoliščinah sprejema ZFPPod: Ivanjko, Š. (2015). *Izum in odprava aktivnega družbenika v slovenskem korporacijskem pravu: Izbrani vidiki razvoja slovenskega gospodarskega in civilnega prava od srede 20. stoletja do danes: liber amicorum Bojan Zabel*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 99–120; članek je v celoti dostopen na spletni strani Inštituta za zavarovalništvo in pravo v Mariboru: <http://www.zavarovanje-osiguranje.eu/pravo/izbris-druzb-pravni-izum-ali-napaka/>, pridobljen dne 19. 6. 2018.

<sup>12</sup> Izbrisni razlog, ki je nastopil, če družba v dveh zaporednih poslovnih letih ni predložila letnega poročila, se je začel uporabljati v treh letih po uveljavitvi zakona, izbrisni razlog v zvezi z domnevo, da družba nima premoženja pa v dvanajstih mesecih po uveljavitvi zakona.

<sup>13</sup> Enako je sodišče odločilo tudi za določbo 6. odstavka 580. člena ZGD, na podlagi katere so osebno odgovarjali družbeniki gospodarskih družb, ki so bile izbrisane, ker se niso pravočasno uskladile z ZGD.

ta nanašala na pasivne družbenike. Pri tem je zgolj ohlapno nakazalo kriterije, na podlagi katerih naj sodišča presojujejo status aktivnih oziroma pasivnih družbenikov.<sup>14</sup>

#### 4 Sporna ugotovitev Ustavnega sodišča: ne gre za kršitev pravice do zasebne lastnine

Čeprav so pobudniki ustavnosodne presoje ZFPPod, med njimi tudi soavtor tega članka, opozorili, da je z določbami ZFPPod družbenikom kršena pravica do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave in do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, je Ustavno sodišče v 38. točki odločbe št. U-I-135/00 zatrdilo, da *»za kršitev teh dveh pravic ne gre«*.<sup>15</sup>

Posledično je ključni problem, na katerega je opozorila tudi prof. dr. Korpič Horvat v predhodno omenjenem odklonilnem ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča o razveljavitvi določb ZPUOOD<sup>16</sup>, da se Ustavno sodišče z osnovno sporno problematiko sploh ni ukvarjalo, ne pri ustavnosodni presoji določb ZFPPod, kakor tudi ZFPPod-B in ZPU OOD. Očitno ni imelo v mislih možnosti ogrožanja zasebne lastnine, ki jo je zakonodajalec družbenikom »odvzel«, ko je z »zakonom presenečenja«, v nasprotju s temeljnim načelom korporacijskega prava, da družbeniki kapitalskih družb za obveznosti družb ne odgovarjajo, vzpostavil osebno odgovornost družbenikov za obveznosti drugega pravnega subjekta. Nadalje je Ustavno sodišče pri ugotovitvi, da ne gre za kršitev pravice do zasebne lastnine, zanemarilo, da je zakonodajalec oblikoval novo, z obstoječo zakonodajo nekonsistentno pravno podlago za nastanek obveznosti družbenikov, ki je v skladu z opravljeno primerjalnopravno analizo<sup>17</sup> soavtorjev tega prispevka – slednja je bila s strani pritožnika g. Lekića predložena Velikemu

<sup>14</sup> Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-135/00, točke 48–50.

<sup>15</sup> Navajanja prof. dr. Ivanjka v pobudi za ustavnosodno presojo ZFPPod, v kateri je zatrjeval, da gre za poseg v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave, so razvidna iz 3.g točke citirane odločbe.

<sup>16</sup> Uradni list RS, št. 87/11, v nadaljevanju ZPUOOD. S tem zakonom je zakonodajalec predvidel odpust obveznosti družbenikom izbrisanih družb, če zanj niso obstajale ovire, denimo izpolnjeni pogoji za odgovornost družbenika v skladu s kriteriji spregleda pravne osebnosti iz 8. člena ZGD-1. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je zakon v neskladju z Ustavo ter ga razveljavilo, razen določbe 18. člena, ki je z dnem uveljavitve ZPUOOD, 17. 11. 2011, odpravila določbe ZFPPIPP o osebni odgovornosti aktivnih družbenikov za obveznosti izbrisanih gospodarskih družb, s čimer je bilo ustavno neskladje njihovega položaja odpravljeno za naprej, ne pa tudi sanirano za nazaj.

<sup>17</sup> Ivanjko, Š.; Grušovnik, L. (2018). *Legal regulation of the liability of members of companies limited by shares: comparative analysis* (elaborat), naročnik projekta: Saccucci & Partners Studio Legale Internazionale, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru.



senatu Evropskega sodišča za človekove pravice, ne zasledimo v nobeni drugi državi bivše Socialistične federativne republike Jugoslavije, niti v Republiki Avstriji oziroma v Zvezni republiki Nemčiji.

Upniki so na »novo izumljeni« pravni podlagi lahko posegli na celotno premoženje družbenikov izbranih kapitalskih družb, čeprav ti niso zlorabili družbe.

Po mnenju Ustavnega sodišča pri opisani ureditvi tudi ni prišlo do kršitve določbe 1. člena Protokola št. 1 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin o varstvu premoženja<sup>18</sup>, ker ta ne zagotavlja pravic v večjem obsegu, kot jih zagotavljajo določbe Ustave.<sup>19</sup>

#### **4.1 Ali res ne gre za poseg v pravico do zasebne lastnine?**

Z ločenim mnenjem prof. dr. Etelke Korpič - Horvat, v katerem je opozorila Ustavno sodišče, da je družbenike treba zavarovati zaradi kršitve pravice do zasebne lastnine<sup>20</sup>, se je po mnenju avtorjev treba strinjati. Opisana ureditev je gotovo posegala v pravico do zasebne lastnine in do svobodne gospodarske pobude družbenikov. Ustavno sodišče bi jo zato moralo, po oceni, ali poseg zasleduje ustavno dopusten cilj, obravnavati po strogem testu sorazmernosti, s katerim bi presojalo nujnost posega, primernost posega za dosego zasledovanega cilja ter sorazmernost med težo posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico in zasledovanim ciljem oziroma koristmi posega,<sup>21</sup> ne pa k posameznim določbam ZFPPod pristopati zgolj pozitivistično.

V skladu s splošno priznanim načelom sorazmernosti posegov v ustavne pravice (oziroma prepovedi prekomernih posegov) je poseg namreč dopusten le, če je nujen za zavarovanje ustavne pravice drugega ali ustavno zajamčenega javnega interesa, primeren za dosego takega cilja in obenem v prizadeto pravico poseže v najmanjši možni meri.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8, ter dopolnjene s protokolom št. 2 ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10, 11, str. 215, Uradni list RS, št. 33/1994, z dne 13. 6. 1994.

<sup>19</sup> Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-135/00, točka 38.

<sup>20</sup> Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat, točka 3.

<sup>21</sup> Enako je menila tudi ustavna sodnica dr. Dragica Wedam Lukić v Delno odklonilnem in delno pritrdilnem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-135/00, z dne 21. 10. 2002.

<sup>22</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-123/92, z dne 22. 4. 1993.

Ustavno sodišče je očitno zanemarilo, da je izbris gospodarske družbe kumulativno s prenosom odgovornosti za obveznosti družbe na družbenike neposredno posegel v premoženje družbenikov, ki niti po naravi stvari niti po volji lastnikov ni bilo namenjeno za pokritje obveznosti gospodarske družbe, ki je pred izbrisom imela samostojno pravno osebnost in lastno premoženje, ločeno od premoženja družbenikov.

Z naložitvijo osebne odgovornosti za obveznosti izbrisane kapitalske družbe se je poseglo tudi v legitimno pričakovanje družbenikov, da bo zakonodajalec pri vsakokratnih spremembah zakonodaje spoštoval temeljno načelo korporacijskega prava o neodgovornosti družbenikov za obveznosti kapitalske družbe. Poseg zakonodajalca je poslabšal pravni položaj, ki so ga družbeniki izbrisanih družb v skladu z zakonom pridobili ob ustanovitvi kapitalske družbe. Zakonodajalec bi moral v skladu z načelom zaupanja v pravo, ki je ustavna kategorija, pri sprejemanju ZFPPod paziti na poseg v pričakovanje in pravni položaj posameznikov, ki so v dotedanjo ureditev upravičeno zaupali in bistvenega odstopa niso mogli predvideti, ne pa njihovega pravnega položaja diskrecijsko, brez legitimnega cilja in očitnega razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu, poslabšati.

V svojem ločenem mnenju je prof. dr. Korpič - Horvat opozorila na ta ustavno neskladen položaj in posledice, ki so jih trpeli družbeniki. Ustavno sodišče v svojih odločbah namreč ni pristopilo k ocenjevanju, če so bili cilji zakonodajalca v javnem interesu in sorazmerni s posegom v pravico do zasebne lastnine družbenikov, pri čemer plačilo obveznosti izbrisanih družb, z izjemo davčnih obveznosti, ni v javnem interesu, ampak v interesu posameznih upnikov. »Statistični« cilj zakonodajalca – ažurirati sodni register, pri čemer so bile mnoge družbe izbrisane zgolj na podlagi zakonske domneve, da nimajo premoženja, ne more predstavljati legitimnega cilja za poseg v ustavno pravico do zasebne lastnine in svobodne gospodarske pobude.

Upniki so v razmerja z gospodarskimi družbami v skladu z zakonodajo vstopali z zavestjo, da je poplačilo njihovih terjatev lahko ogroženo, če družba nima zadostnega premoženja oziroma ga bo s poslovanjem zapravila. Morali so pričakovati, da lahko izgubijo svoje premoženje, dočim družbeniki kapitalskih družb, ki so postali neomejeno odgovorni za obveznosti izbrisane družbe, na podlagi 4. odstavka 27. člena ZFPPod, izgube osebne premoženja izven ureditve spregleda pravne osebnosti iz 6. člena ZGD niso mogli pričakovati.

Ustavno sodišče, ki se je osredotočilo le na cilje zakonodajalca in varstvo upnikov, je povsem zanemarilo, da so prizadeti tudi družbeniki. Dejstvo, da je Ustavno sodišče osebno odgovornost družbenikov iz 4. odstavka 27. člena ZFPPod in 6. odstavka 580. člena ZGD ohranilo v veljavi le za t. i. aktivne družbenike, ne vpliva na mnenje avtorjev, da je do ustavno nedopustnega posega v pravico do zasebne lastnine prišlo. Nasprotno stališče Ustavnega sodišča, da pravica do zasebne lastnine ni bila kršena, iz odločbe št. U I-135/00, je negativno vplivalo na izhodišče Ustavnega sodišča pri odločanju o usodi zakonov, s katerima je zakonodajalec želel odpraviti škodljive posledice ZFPPod.

Varstvo javnega interesa je država dolžna zagotoviti s primerno in z veljavno ureditvijo konsistentno zakonodajo, ob sočasnem upoštevanju pravil in smernic nomotehničnega urejanja. ZFPPod, sprejet po hitrem postopku, ob odsotnosti širše javne razprave o posledicah zakona, ki je z uvedbo neizpodbojne domneve in sklicevanjem na določbo 1. odstavka 394. člena ZGD, namenjenega povsem drugačni pravni situaciji, posegel v pridobljeni pravni položaj družbenikov kapitalskih družb in v pravico do zasebne lastnine, pa teh kriterijev ne izpolnjuje.

## 5 Zaključek

Po 19-ih letih političnih in strokovnih razprav o posledicah sprejetja ZFPPod, katerega ureditev je bila konec leta 2007 v osnovi prenešana v Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju<sup>23</sup>, številnih pravnih in izvršilnih postopkih zoper družbenike izbranih družb, odločbah Ustavnega sodišča in poskusih zakonodajalca, da odpravi škodljive posledice omenjenega zakona, pričakujemo sodbo Velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Lekić proti Sloveniji, ki bo razsodilo o zatrjevani kršitvi varstva premoženja iz 1. člena Protokola h *Konvenciji o varstvu človekovih pravic in svoboščin o varstvu lastnine*. Če bo Evropsko sodišče za človekove pravice ugotovilo, da je do kršitve varstva premoženja in pravice do učinkovitega pravnega sredstva prišlo, bo Sloveniji preostala zelo zapletena naloga odprave škodljivih posledic opisane ureditve, ki jo lahko označimo kot »*Curiosum Slovenicum*«.

---

<sup>23</sup> Uradni list RS, št. 126/07 s spremembami.

## Literatura in viri

- Ivanjko, Š. (2015). Izum in odprava aktivnega družbenika v slovenskem korporacijskem pravu, *Izbrani vidiki razvoja slovenskega gospodarskega in civilnega prava od srede 20. stoletja do danes: liber amicorum Bojan Zabel*. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, str. 99–120.
- Ivanjko, Š.; Grušovnik, L. (2018). *Legal regulation of the liability of members of companies limited by shares: comparative analysis* (elaborat). Naročnik projekta: Saccucci & Partners Studio Legale Internazionale, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru.
- Odklonilno in delno pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Dragice Wedam Lukič k odločbi št. U-I-135/00, z dne 21. 10. 2002.
- Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat k odločbi št. U-I-307/11, ki se mu pridružuje sodnica Jasna Pogačar, z dne 7. 5. 2012.
- Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-123/92, z dne 22. 4. 1993.
- Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-135/00, z dne 9. 10. 2002.
- Zakon o finančnem poslovanju podjetij, Uradni list RS, št. 54/99 s spremembami.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 126/07 s spremembami.
- Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93 s spremembami.
- Zakon o podjetjih, Uradni list SFRJ, št. 77/88 s spremembami.
- Zakon o ratifikaciji *Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin*, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10, 11, str. 215, Uradni list RS, št. 33/1994, z dne 13. 6. 1994.
- Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji Uradni list RS, št. 39/97.
- Zakon o spremembah Zakona o finančnem poslovanju podjetij, Uradni list RS, št. 31/07.
- Zakon o postopkih za uveljavitev ali odpustitev odgovornosti družbenikov za obveznosti izbrisanih gospodarskih družb, Uradni list RS, št. 87/11.

## Načelo *ignorantio iuris nocet* v praksi Ustavnega in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

TOMAŽ KERESTEŠ

**Povzetek** Avtor v prispevku obravnava načelo »ignorantio iuris nocet«, ki predstavlja eno temeljnih načel pravnega reda. Pri tem se ukvarja z zgodovinskim razvojem načela, njegovo utemeljitvijo, uporabo v sodni praksi najvišjih sodišč Republike Slovenije kot tudi s problemom vzdržnosti klasičnega pojmovanja načela za prihodnost. Avtor meni, da pravni red od načela tudi v prihodnosti ne bo odstopil, a je pričakovati nadaljnje šibitve in prilagoditve načela modernemu svetu hitro premičnih ljudi ter naraščajoče kompleksnosti pravnega sistema.

**Ključne besede:** • pravno načelo • nepoznavanje prava • sodna praksa • Ustavno sodišče • Vrhovno sodišče •

---

NASLOV AVTORJA: dr. Tomaž Kersteš, izredni profesor, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: tomaz.kerestes@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.8>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

# *Ignorantio iuris nocet* Principle in the Case Law of the Constitutional and Supreme Court of the Republic of Slovenia

TOMAŽ KERESTEŠ

**Abstract** Author deals with the principle »ignorantio iuris nocet« that represents one of the most fundamental principles of legal order. In his paper he deals with historical development of the principle, its foundation, application in the case law of highest courts in the Republic of Slovenia, as well as with the problem of sustainability for the classical notion of this principle in the future. Author argues that the legal order will not relinquish the principle in the future. However, it is to be expected that the principle will be weakened and adopted to the modern world of highly mobile population and rising complexity of legal system.

**Keywords:** • principle of law • ignorance of law • case law •  
Constitutional Court • Supreme Court •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Tomaž Keresteš, PhD, Associate Professor, University of Maribor, faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: tomaz.kerestes@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.8>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Načelo, da nepoznavanje prava škoduje, je eno najbolj temeljnih načel pravnega reda. Štejemo ga za skoraj samoumevno in ga le redko postavljamo pod vprašaj. Študenti prava se z njim seznanijo relativno zgodaj, ga ponotranjijo in praviloma doživljajo kot samoumevnega. Načelo pogosto srečamo v obliki latinskih rimskopravnih maksim. Najpogosteje se navaja v obliki »ignorantio iuris nocet« (nepoznavanje prava škoduje),<sup>1</sup> kar je zgoščena oblika polne maksime »regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere« (Paul. D. 22,6,9 pr.).<sup>2</sup> Redkeje se navaja latinska maksima »ignorantia legis neminem excusat« (nepoznavanje zakona nikogar ne opravičuje).<sup>3</sup> Bistveno sporočilo načela (in rimskopravnih maksim) je, da pravni red temelji na predpostavki, da naslovljenci pravo poznajo in se zato nikoli ne morejo uspešno braniti s sklicevanjem na njegovo nepoznavanje. To pomeni, da se načelo tesno navezuje na fikcijo, da vsi zavezanci poznajo pravna pravila in so se dolžni po njih ravnati. Tudi to fikcijo izraža latinska rimskopravna maksima »nemo censetur ignorare legem« (nihče ni upravičen ne poznati zakonov oz. prava).<sup>4</sup> To je tesno povezano z objavo zakonov, ki naj vsakomur omogoči, da se z njimi seznanijo.<sup>5</sup> Tudi slovenska Ustava določa, da morajo biti predpisi objavljeni, preden začno veljati.<sup>6</sup>

Naš pravni red je utemeljen na predpostavki svobodne volje, pri kateri se naslovljenci svobodno odločajo, ali bodo pravo spoštovali ali pa ga bodo kršili in s tem tudi svobodno sprejeli posledico takšne kršitve – sankcijo. Seveda bi se pojavil problem, ko naslovljenci vsebine konkretnega predpisa dejansko ne bi poznali. V tem primeru sankcioniranje kršiteljev ne bi bilo utemeljeno. Fikcija poznavanja prava pa omogoča premostitev tega problema, saj z njeno pomočjo neko dejstvo (v tem primeru dejstvo, da vsakdo pozna pravo) štejemo za resnično, čeprav vemo, da to dejstvo ne odgovarja resničnosti (»fictio iuris idem operator quod veritas«). Običajna utemeljitev te fikcije je, da je za delovanje (vsakega) pravnega sistema nujno potrebna, saj bi sklicevanje naslovljencev na

<sup>1</sup> Janez Kranjc, *Latinski pravni reki*. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 110.

<sup>2</sup> Janez Kranjc, *Latinski pravni reki*. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 217.

<sup>3</sup> Janez Kranjc, *Latinski pravni reki*. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 110.

<sup>4</sup> Janez Kranjc, *Latinski pravni reki*. GV Založba, Ljubljana 2006, str. 161.

<sup>5</sup> Peter Forstemoser, Hans-Ueli Vogt, *Einführung in das Recht*. Stämpfli Verlag AG Bern, Bern 2008, str. 57.

<sup>6</sup> Prim. 154. člen Ustave Republike Slovenije (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

nepoznavanje prava (torej zmoto o pravu oz. pravno zmoto) dejansko onemogočilo vsako delovanje pravnega sistema. Le redko bi bilo namreč mogoče dokazati dejansko poznavanje nekega pravnega predpisa. Včasih zasledimo stališča, da že samo načelo »ignorantia iuris nocet« predstavlja fikcijo o pravu, fikcijo, ki ni resnična in ne more biti resnična.<sup>7</sup> Toda pri tem se spregleda, da načelo predstavlja normativno izjavo višje abstraktne ravni, fikcije pa so izjave o dejstvih. Fikcija nam torej sporoča določeno dejstvo, načelo pa nam sporoča pravo. Posledično je pravilneje reči, da načelo »ignorantia iuris nocet« temelji na pravni fikciji, da vsi naslovljenci poznajo pravo. S tem je možno ločevati med načelom in fikcijo, ki pa sta funkcionalno tesno povezana. Seveda pa načelo »ignorantia iuris nocet« predstavlja zelo trd obraz prava. Pravna fikcija, na kateri je utemeljeno, zagotovo ne odgovarja resničnosti in ji tudi nikoli ni. To ni samo problem (pre)obsežnega normiranja, ki ni nov in je premo sorazmeren z naraščanjem tehničnih možnosti procesiranja teksta. Srž problema je v tem, da pravo nastaja z uporabo in da šele sodnik pravu podaja njegovo pravo obliko. Zato je pravo v določenih primerih vseeno odstopilo od strogosti načela »ignorantia iuris nocet« in dopustilo sklicevanje na pravno zmoto. Najbolj tipičen takšen primer je kazensko pravo.

Tudi v kazenskem pravu je bilo tradicionalno stališče, da pravna zmota nikoli ne izključuje kazenske odgovornosti. Predpostavljalo se je, da so vsa kazniva dejanja zapisana v kazenskem zakoniku po svoji vsebini »mala in se« in je zato njihova zavržna in kriminalna vsebina vsakomur znana in razvidna. Kasneje je vseeno prodrlo spoznanje, da nimajo vsa dejanja, ki jih kazenska zakonodaja inkriminira, tako zelo samo po sebi jasne in razvidne zavržne in kriminalne vsebine. Vseeno se je vztrajalo na pravilu, da pravna zmota škoduje, in sicer z argumentom, da so zakoni razglašeni in se lahko vsakdo seznanil s tem, kaj je kaznivo, torej »mala prohibita«. V modernem času pa je tudi takšno stališče postalo nevzdržno, saj premičnost ljudi, turistov, delovne sile itd. nasprotuje možnosti, da se vsakdo seznanil z razglašenimi zakoni. Zato je kazensko pravo začelo razlikovati med opravičljivo (neizogibno) in neopravičljivo (izogibno) pravno zmoto.<sup>8</sup> Kazenski zakonik (KZ-1)<sup>9</sup> v 31. členu določa, da storilec kaznivega dejanja ni kriv, če iz upravičenih razlogov ni vedel, da je to dejanje v nasprotju s pravom, če pa bi se pravni zmoti lahko izognil, se sme kaznovati milejše. Vseeno pa se šteje, da

<sup>7</sup> Prim. Duško Vrban, *Država i pravo*. Golden market, Zagreb, 2003, str. 413.

<sup>8</sup> Ljubo Bavcon, Alenka Šelih, *Kazensko pravo*, Splošni del. Založba ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 247–249.

<sup>9</sup> Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16 in 27/17.



upravičeni razlogi niso podani, če bi se storilec lahko s pravnimi pravili seznanil pod enakimi pogoji kot drugi v širšem njegovem okolju ali pa je moral glede na svoje delo, vlogo ali siceršnji položaj poznati posebna pravila. Enako je tudi v prekrškovnem pravu.<sup>10</sup> Civilno pravo pravne zmote ne priznava, saj Obligacijski zakonik (OZ)<sup>11</sup> ureja samo dejansko zmoto.<sup>12</sup>

V tem prispevku se ne bomo podrobneje ukvarjali z izjemo od načela »ignorantio iuris nocet«, torej pravno zmoto, ampak bo pogled usmerjen predvsem v stališča sodne prakse najvišjih sodišč v Republiki Sloveniji glede uporabljivosti tega načela v praksi. Pri tem nas zanima tako zgodovinska geneza, teoretične utemeljitve kot sama uporaba načela v praksi Ustavnega in Vrhovnega sodišča.

## 2 Zgodovinski razvoj načela

V rimskem pravu pravne zmote načeloma niso šteli za opravičljive. Pri Pavlu lahko najdemo: »Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.« (Paul. D. 22,6,9 pr.) Isto sporočilo najdemo še v nekoliko drugačni obliki: »iuris error nulli prodest« (Paul. D. 41,4,2,15) ali »iuris ignorantia non prodest« (Lab./Paul. D. 22,6,9,3).<sup>13</sup> V tem primeru se pojem nepoznavanja (ignorantio) in zmote (error) očitno uporabljata zamenljivo. Pravilo je moralo biti v rimskem pravu precej staro, saj je že Labeo zagovarjal omejitve: »Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia ...« (Lab./Paul. D. 22,6,9,3). Izvorno se je očitno štelo za samoumevno, da rimski državljani poznajo pravo. To je verjetno povezano z znanimi razprtijami med patriciji in plebejci, ki so rezultirali v Zakoniku XII plošč. Livij poroča, da so rimski plebejci zahtevali zapis prava, ki bi zavezovalo tudi patricije. Ti so po prvotnem upiranju popustili in senat je leta 451 izvolil deset mož, da bi zapisali zakone, kar so ti v svojem mandatu tudi storili. V naslednjem letu so znova izvolili deset mož, med katerimi so bili tudi plebejci, in ti so v svojem mandatu sestavili še dve plošči zakona, ki ga je na koncu potrdil komicij. Po navedbah rimskih zgodovinarjev je bil Zakonik XII plošč

<sup>10</sup> Glej 8. člen Zakona o prekrških (ZP-1), Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16 in 15/17 – odl. US.

<sup>11</sup> Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

<sup>12</sup> Prim. člene 46. in 47. OZ.

<sup>13</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, Oxford 1996, str. 604.

izobešen na forumu.<sup>14</sup> Še v času Cicera naj bi se šolarji besedilo Zakonika XII plošč učili na pamet. Takrat je bilo civilno pravo seveda že precej spremenjeno z različnimi zakoni kot tudi pretorskimi intervencijami. Zato je Labeo domnevo o poznavanju prava omejil na tiste, ki so imeli na voljo pravni nasvet ali pa so bili na področju prava ustrezno usposobljeni. Za laike se že takrat ni moglo pričakovati, da se bodo znašli v honorarnem pravu pravniške interpretacije »ius civile«. Labeo šteje, da »error iuris nocet« velja ne zato, ker je pravo omejeno, ampak samo, če je tako zares. Z drugimi besedami – če je za laika težko ugotoviti, kaj je pravo, je mogoče pravno zmoto šteti za opravičljivo.<sup>15</sup>

Šele v postklasičnem času so rimski cesarji, zaskrbljeni za uveljavljanje prava, uvedli splošno dolžnost poznati pravo. To je razvidno iz: »Leges sacratissimae, quae constingunt omnium vitas, intellegi ab omnibus debent,« (C. 1,14,9 (Val. et Marc.)) ali pa »Leges nescire nuli liceat, aut quae sunt statuta contemnere.« (Codex Theodosianus 1,1,2) Toda tudi v tem času so določene skupine ljudi izvzeli iz teh strogih zahtev – ženske, vojake, mlajše od 25 let (minores XXV annis) in »rustici« (ljudi, ki so bili omejeni z ruralno enostavnostjo). Maksima »error iuris nocet« temelji na ideji, da je treba poznati pravo. V klasičnem rimskem pravu tega vseeno niso šteli za trdno pravilo, od katerega se ne odstopa. Uporaba je bila odvisna od razumnih pričakovanj od ljudi, ki so bili podvrženi pravu.<sup>16</sup>

Samo načelo je dobilo svoj odraz v novoveškem recipiranem rimskem pravu. Tako Beckmann načelo izrecno navaja kot sestavni del veljavnega prava avstrijskih dežel.<sup>17</sup> Tudi angleški Common Law je v naravnopravni dobi priznaval trdo obliko načelo »ignorantia juris, quod quisque tenetur scire, neminem excusat«, kakor je bilo priznано v rimskem pravu in ni priznaval pravne zmote.<sup>18</sup> Še posebej velik pomen je načelo »ignorantia iuris nocet« dobilo v času razsvetljenega absolutizma (oz. avtoritarizma). Vsakršna šibitev tega načela bi nasprotovala izobraževalnim in filozofskim idealom tistega časa ter sami ideji

<sup>14</sup> Janez Kranjc, *Rimsko pravo*. Ius Software – GV Založba, Ljubljana 2017, str. 75–76.

<sup>15</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, Oxford 1996, str. 605; Laurens C. Winkel, *Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung*, Terra Publishing Co., Zutphen 1985, str. 60–61.

<sup>16</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, Oxford 1996, str. 606.

<sup>17</sup> Nicolaus de Beckman, *Idea juris statutarii et consuetudinarii stiriaci et austriaci com jure romano colati, Graecii* 1688, str. 203.

<sup>18</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, Book the Fourth*. Clarendon Press, Oxford 1769, str. 27.

kodifikacije kot razumljive in sistematične reorganizacije prava (in družbe) v skladu z načeli naravnega razuma, s ciljem napraviti pravo dostopno. S tem ciljem so vladarji skrbeli, da so se državljani izobraževali in seznanjali s pravicami, dolžnostmi in položajem znotraj družbe in to v razumljivem jeziku. Zato ni presenetljivo, da sta tako pruski ALR (§12 Uvoda) kot avstrijski ABGB (§2)<sup>19</sup> vsebovala pravilo, da nepoznavanje objavljenih zakonov ne opravičuje. Predvsem določba §2 ODZ je z dolgoletno veljavnostjo in vplivom ter globokim in trajnim vplivom te kodifikacije na slovenski pravni red še posebej močno zaznamovala razumevanje načela »ignorantio iuris nocet« med slovenskimi pravniki. Šele v 19. stoletju se je znova razširil skepticizem o možnosti zahtevati poznavanje prava od širše javnosti in zato je bilo v BGB opuščeno klasično rimskopravno razlikovanje med »error iuris« in »error facti«. Današnja poplava zakonodaje pa ponovno aktualizira vprašanje veljavnosti tega načela.<sup>20</sup> Tudi avstrijsko pravo, ki v ODZ vsebuje klasično formulacijo načela, danes problematizira meje fikcije, da naslovljenci poznajo pravo, saj živimo v času, ko je tudi pravnim strokovnjakom nemogoče poznavati pravo v celoti. To velja toliko bolj po vključitvi v EU. Zato se je tudi v avstrijskem pravu uveljavilo razumevanje načela, da je pri presoji posledic nepoznavanja prava potrebno upoštevati skrbnost naslovljenca. Vsak je dolžan poskrbeti, da se seznanj s pravom.<sup>21</sup> Po navedbah Zakonodajnega supervizorja na portalu Tax-Fin-Lex<sup>22</sup> je bilo v Republiki Sloveniji leta 1991 v veljavi 367 zakonov in 862 podzakonskih predpisov. Leta 2017 je bilo v veljavi že 853 zakonov in 19.219 podzakonskih predpisov. Temu je treba dodati še predpise prava EU, za število katerih obstajajo različne ocene, vsekakor pa gre za več deset tisoč predpisov. Za laike je nemogoče poznati celotno veljavno pravo. Z naraščanjem kompleksnosti prava pa to postaja vedno večji problem.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> ABGB §2: Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.

ODZ §2: Čim je zakon pravilno razglašen, se ne more nihče opravičevati s tem, da mu ne bi bil postal znan.

<sup>20</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, Oxford 1996, str. 609.

<sup>21</sup> Wilibald Posch v Michael Schwimann (ur.), *Praxiskommentar zum ABGB*, Band 1., Verlag Orac, Wien 1997, str. 36 in sl. Primerjaj tudi Franz Bydlinski v Peter Rummel (ur.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. Band, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1990, str. 10 in sl.

<sup>22</sup> <https://www.tax-fin-lex.si/Supervizor/VeljavniPredpisi> (31. 8. 2018).

<sup>23</sup> Peter Forstemoser, Hans-Ueli Vogt, *Einführung in das Recht*. Stämpfli Verlag AG Bern, Bern 2008, str. 57.

Načelo »ignorantio iuris nocet« kot pozitivno načelo lahko najdemo tudi v kanonskem pravu Rimokatoliške cerkve. V Zakoniku cerkvenega prava (*Codex iuris canonici*),<sup>24</sup> ki v kanonu 15 določa:

*§ 1. Nepoznavanje ali zmotna glede zakonov, ki odrekajo veljavnost ali sposobnost, njihovega učinka ne zadržji, če ni izrečno določeno kaj drugega.*

*§ 2. Nepoznavanje ali zmotna glede zakona ali kazni ali lastnega dejanja ali tujega splošno znanega dejanja se ne domnevata; domnevata pa se glede tujega ne splošno znanega dejanja, dokler se nasprotno ne dokaže.*

To pomeni, da se nepoznavanje prava nikoli ne domneva in ga mora zainteresirana oseba vedno dokazovati.<sup>25</sup> Izjema iz § 1 kanona 15 je npr. pravna zmotna iz številke 2. kanona 1323 (brez krivde ni vedel, da krši zakon ali ukaz) ali številka 9 (kdor brez svoje krivde ni vedel, da je zakonu ali ukazu pridružena kazen) oz. številka 8 (kdor je, vendar po svoji krivdi, zmotno menil, da obstaja katera od okoliščin, o katerih govorita kanon 1323, št. 4. in 5) § 1 kanona 1324. Odraz istega načela pa lahko prepoznamo tudi v kanonu 1045, ki se nanaša na iregularnosti in druge zadržke pri prejemu svetih redov. Ta določa, da kdor za iregularnosti in zadržke ne ve, ni od njih izvzet.

### 3 Utemeljitev načela

Z objavljanjem zakona se državljani in organi z njim seznanijo pred začetkom uporabe. S tem se tudi ublažijo nezaželene posledice togosti pravnega načela »ignorantia iuris nocet«. To pomeni, da se izkazuje določen napor, da bi se vsaj temeljni pravni akti, kot so zakoni, napravili dostopni večjemu delu naslovljencev.<sup>26</sup> Zavest o pravu je pomembna predvsem za vprašanje pravne odgovornosti – kazenske in civilne. Obstoj zavesti o pravu je pomembno tudi za veljavnost pravnih aktov, predvsem pravnih poslov. Ločimo lahko poznavanje ali nepoznavanje prava ter napačne predstave o pravu. Prav tako lahko ločimo zavest o pravu in poznavanje dejstev. Že rimsko pravo je tako razvilo pojem zmote, ki se lahko nanaša na pravo ali dejstva. Pri pravni zmoti (*error iuris*) je treba razlikovati zavest o tem, da je nekaj regulirano v pravu (prepovedano ali

<sup>24</sup> Razglašen 25. januarja 1983. Veljati je začel 27. novembra 1983.

<sup>25</sup> Listl, 1983, str. 92.

<sup>26</sup> Duško Vrban, *Država i pravo*, Golden market, Zagreb, 2003, str. 95.

dopustno) in poznavanje vsebine pravila. To drugo je praviloma dostopno predvsem pravnim strokovnjakom. Že laiki pa lahko vedo, ali je nekaj regulirano s pravom, četudi morda ne kako.<sup>27</sup>

Načelo »*ignorantia iuris nocet*« je bilo dolgo splošno sprejeto načelo vseh pravnih redov. Danes se doseg tega načela zmanjšuje in blaži s tem, da se priznava pravna zmota. Zakaj je načelo tako dolgo veljalo brezpogojno? Odgovor je, da je bilo skladno z ljudskim razumevanjem in da v določeni meri tudi odgovarja etičnim zahtevam. Drugi pomemben razlog pa je bil delovanje pravnega reda in državnih organov, saj je dejstvo poznavanje prava težko dokazovati. Seveda pa to s seboj nosi obveznost informiranja naslovljencev. Načelo je mogoče kritizirati iz razloga, da ne odgovarja resničnosti, saj ljudje ne zgolj da ne poznajo vsebine prava, temveč se ne zavedajo niti obstoja pravil. To velja celo za bolj izobražene sloje prebivalstva in celo pravnike izven njihove specializacije. Druga kritika je mogoča z vidika pravičnosti – nepravilno je nekoga sankcionirati zaradi nepoznavanja ali napačnega razumevanja smisla prava, če se celo pravniki prepirajo o njihovem pomenu.<sup>28</sup>

Ob naraščajočem skepticizmu v vzdržnost fikcije o poznavanju prava in posledično tudi v načelo »*ignorantia iuris nocet*« bi bilo dejansko nerazumno (v nasprotju s prepričanjem v času razsvetljenstva), če bi hoteli vsakemu državljanu razložiti polni pomen vsakega zakona, ki bi se lahko uporabil zanj. Vseeno pa ni mogoče sprejeti popolnega relativizma. Potreba po tem izobraževanju je odvisna od razmerja med pravom in splošno sprejetimi pogledi na to, kaj je prav in narobe.<sup>29</sup> Ujemanje med moralnimi in pravnimi zahtevami zmanjša moč očitka, da so pravila prava težko dostopna. Celo v primeru, če se en človek od stotih potruži, da se pouči glede zakonov, je to zadostno upravičenje za trud, ki je potreben, da se omogoči splošna dostopnost zakonov. V mnogih zadevah se ljudje ravna po zakonu zato, ker sledijo vzorcu, ki ga oblikujejo drugi, za katere vedo, da so bolje informirani kot oni sami. Če nekateri poznajo zakon, to posredno vpliva na dejanja mnogih. Velik del zakonov se tudi nanaša na posebne oblike dejavnosti in je zato nebitveno, da niso znani povprečnemu državljanu – namenjeni so le strokovnjakom.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Duško Vrban, *Država i pravo*. Golden market, Zagreb, 2003, str. 411–412.

<sup>28</sup> Duško Vrban, *Država i pravo*. Golden market, Zagreb, 2003, str. 413.

<sup>29</sup> Lon L. Fuller, *Moralnost prava*. Ius software – GV Založba prava, Ljubljana 2015, str. 122.

<sup>30</sup> Lon L. Fuller, *Moralnost prava*. Ius software – GV Založba prava, Ljubljana 2015, str. 124.

#### 4 Načelo v sodni praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije

Iz sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije jasno izhaja, da je načelo »ignorantio iuris nocet« pravno priznано načelo v slovenskem pravnem redu. Sodišče v svojih odločbah sicer ne navaja latinske oblike načela. Namesto tega uporablja njegov slovenski prevod – nepoznavanje prava škoduje. V vsakem primeru pa je to isto pravno načelo.

Ustavno sodišče je prvič izrecno izpostavilo načelo »nepoznavanje prava škoduje leta 1995 v zadevi Up-24/95,<sup>31</sup> v katerem je s sklepom zavrglo ustavno pritožbo. Šlo je za primer prepozno vložene ustavne pritožbe, pri kateri se je pritožnik za zamudo izgovarjal na nepoznavanje prava v smislu, da je bil vmes sprejet Zakon o ustavnem sodišču (ZUstS),<sup>32</sup> ki je določil prekluzivni rok za vložitev ustavne pritožbe. Ustavno sodišče je zapisalo, da »nepoznavanje prava ne pomeni posebno utemeljenega primera iz navedene določbe Zakona« (tj. 52. člena ZUstS, op. a.). Enako je argument Ustavno sodišče znova uporabilo v zadevi Up-198/98,<sup>33</sup> pri čimer je sodišče znova s sklepom zavrglo prepozno vloženo ustavno pritožbo. V obrazložitvi je sodišče tokrat dodalo, da »nepoznavanje predpisov ne opravičuje zamude roka za vložitev ustavne pritožbe, še posebej ob upoštevanju, da je pritožnika tako v postopku, v katerem je bila izdana izpodbijana sodba, kot tudi v postopku pred Ustavnim sodiščem zastopal odvetnik«. Podobno je sodišče argumentiralo v zadevi Up-74/99,<sup>34</sup> pri kateri je ponovno poudarilo, da nepoznavanje prava ne pomeni posebno utemeljenega primera iz tretjega odstavka 52. člena ZUstS, ko lahko Ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi, ki je vložena po izteku roka z njeno vložitev. V zadevi Up-406/00<sup>35</sup> je Ustavno sodišče poudarilo, da je eden od pogojev za dopustnost ustavne pritožbe, da so zoper izpodbijani posamični akt izčrpana vsaj redna pravna sredstva. Če ta pogoj ni izpolnjen, ga ni mogoče nadomestiti s sklicevanjem na nepoznavanje prava. Smiselno enako je Ustavno sodišče odločilo tudi v zadevah Up-133/01<sup>36</sup> in Up-830/17<sup>37</sup>. V zadevi Up-720/02<sup>38</sup> se Ustavno sodišče v argumentaciji sicer ni sklicevalo na načelo »nepoznavanje prava

---

<sup>31</sup> ECLI:SI:USRS:1995:Up.24.95.

<sup>32</sup> Uradni list RS, št. 15/94, 64/01 – ZPKSMS, 51/07, 64/07 – UPB1 in 109/12.

<sup>33</sup> ECLI:SI:USRS:2000:Up.198.98.

<sup>34</sup> ECLI:SI:USRS:2000:Up.74.99.

<sup>35</sup> ECLI:SI:USRS:2000:Up.406.00.

<sup>36</sup> ECLI:SI:USRS:2001:Up.133.01.

<sup>37</sup> ECLI:SI:USRS:2018:Up.830.17.

<sup>38</sup> ECLI:SI:USRS:2003:Up.720.02.

škoduje«, sta pa nepoznavanje prava kot razlog za prepozno vloženo ustavno pritožbo zatrjevala pritožnika. Tudi v tem primeru sodišče ni našlo utemeljenih razlogov za obravnavo, ker pritožnika nista izčrpala niti rednih pravnih sredstev. Posebej pa se sodišče do zatrjevanja nepoznavanja prava ni opredelilo.

V zadevi Up-438/00<sup>39</sup> je Ustavno sodišče štelo, da nepoznavanje veljavnih in v Uradnem listu Republike Slovenije objavljenih predpisov ni mogoče šteti za upravičen razlog za zamudo roka za kakšno pravno dejanje. Pri tem kot opravičljiv razlog ni mogoče šteti niti tega, da pritožnica zatrjuje, da je nepismena, saj bi si morala zagotoviti ustrezno pomoč pri seznanitvi z vsebino sodnih odločb, s katerimi je odločeno o njenih pravicah in obveznostih, ter s pravnimi sredstvi, ki so ji na voljo, če se z izdanimi sodnimi odločbami ne strinja (in ki ga je v postopku pred rednim sodiščem tudi dvakrat uporabila). Zato se v postopku pred Ustavnim sodiščem ne more uspešno sklicevati na svojo nepismenost kot upravičen razlog za zamudo roka za vložitev ustavne pritožbe.

V zadevi U-I-333/98<sup>40</sup> je Ustavno sodišče zavrnilo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti. Pri tem je sodišče opozorilo, da pobudnikov primer, s katerim dokazuje svoj pravni interes, kaže, da ni poznal posebne pravne ureditve, ki jo je nato izpodbijal pred Ustavnim sodiščem. Nato pa je dodalo, da staro pravno pravilo, da »nepoznavanje prava škoduje tistemu, ki ga ne pozna, ne nasprotuje načelom pravne države (2. člen Ustave)«. Ta primer je pomemben, saj se je Ustavno sodišče prvič opredelilo do ustavnosti načela (oz. pravila) »ignorantio iuris nocet« in ocenilo, da splošnemu načelu pravne države ne nasprotuje. Odnos med »načelom pravne države« in načelom »ignorantio iuris nocet« pa je Ustavno sodišče še nekoliko bolj pojasnilo v zadevi U-I-119/99,<sup>41</sup> pri čimer je delno zavrnilo pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti. Zadeva se je nanašala na obveznost tujcev zamenjati voziška dovoljenja za slovenska. Med drugim je sodišče zapisalo, da: »[m]ora tujec, ki prebiva v Republiki Sloveniji, poznati pravni pred, predvsem pa predpise, ki urejajo njegov pravni položaj, njegove pravice in obveznosti. Tujec se tako kot državljan Republike Slovenije ne more opravičevati z nepoznavanjem pravnih predpisov.« To stališče je Ustavno sodišče podkrepilo z argumentom, da je iz odgovora Ministrstva za notranje zadeve razvidno, da zamenjava tujih voziških dovoljenj za slovenska v praksi ni povzročala težav. Na podlagi tega je sodišče ocenilo, da

---

<sup>39</sup> ECLI:SI:USRS:2002:Up.438.00.

<sup>40</sup> ECLI:SI:USRS:2002:U.I.333.98.

<sup>41</sup> ECLI:SI:USRS:2002:U.I.119.99.

zakon »s tega vidika ustavnosodne presoje ni v neskladju z načelom pravne varnosti kot enim od načel pravne države iz 2.člena Ustave.« Nekoliko drugačno stališče pa je glede tujcev Ustavno sodišče zavzelo v zadevi Up-78/00<sup>42</sup> in s tem povezani zadevi U-I-221/00,<sup>43</sup> pri čimer je poudarilo, da je uveljavljanje azila zahtevno tako z dejanskega kot pravnega vidika. Zato je v danem primeru štel, da se je prosilec za azil znašel v stiski v tuji državi, nepoznavanje pravnega reda in neznanje jezika te države pa mu lahko dejansko prepreči učinkovito uveljavitev pravice do azila. V azilnih postopkih je sodišče torej priznalo, da je lahko izjemoma nepoznavanje pravnega reda v kombinaciji z neznanjem jezika ter splošno stisko tudi opravičljivo. Smiselno enake argumente je sodišče podalo tudi v zadevi Up-338/05<sup>44</sup> in s tem povezani zadevi U-I-176/05.<sup>45</sup> V zadevi Up-1970/08<sup>46</sup> se Ustavno sodišče z načelom »nepoznavanje prava škoduje« sicer ni ukvarjalo, se je pa nanj v postopku sklicevalo Ministrstvo za notranje zadeve v odgovoru na ustavno pritožbo. Med drugim je navedlo, da mora tujec, ki prebiva v Republiki Sloveniji, poznati pravni red države in predpise, ki urejajo njegov pravni položaj, njegove pravice in obveznosti, in se ne more uspešno sklicevati na nepoznavanje pravnih predpisov. Sodišče je ustavno pritožbo zavrnilo.

V zadevi Up-133/04<sup>47</sup> je Ustavno sodišče presojalo dolžnost strank, da v postopku navedejo vsa pomembna dejstva, ki po njihovem mnenju utemeljujejo pričakovani rezultat postopka, tj. ugoditev tožbenemu zahtevku. Od te dolžnosti strank ne odvezuje niti morebitno nepoznavanje prava. Od strank je v postopku mogoče zahtevati potrebno skrbnost pri vodenju postopka in če stranka ne upošteva vseh pravnih podlag, ki predvidljivo pridejo v poštev, in ne navede odločilnih dejstev zanje, se v postopku ne bo izjavila o bistvenih dejanskih vprašanjih. V tem primeru ne gre za kršitev njenih ustavnih pravic s strani sodišča, temveč za posledice lastnega ravnanja. S tem ko ima stranka vlogo subjekta v postopku, ima tudi odgovornost za uveljavljanje svojih pravic. Če ima pri tem stranka tudi pooblaščenca odvetnika, je takšna skrbnost od njega toliko bolj pričakovana. V tej zadevi se je Ustavno sodišče nekoliko jasneje opredelilo do obveznosti poznavanja prava. Stranke morajo torej vsaj v postopkih, v katerih so udeležene, ravnati s potrebno skrbnostjo in upoštevati pravne podlage, ki predvidljivo pridejo v poštev.

---

<sup>42</sup> ECLI:SI:USRS:2000:Up.78.00.

<sup>43</sup> ECLI:SI:USRS:2000:U.I.221.00.

<sup>44</sup> ECLI:SI:USRS:2005:Up.338.05.

<sup>45</sup> ECLI:SI:USRS:2005:U.I.176.05.

<sup>46</sup> ECLI:SI:USRS:2009:Up.1970.08.

<sup>47</sup> ECLI:SI:USRS:2005:Up.133.04.



V zadevi Up-170/06<sup>48</sup> je ustavno sodišče odločalo o vprašanju, ali pritožniku ni bila kršena pravica do sodnega varstva, ko je na temelju 82. člena ZDSS-1<sup>49</sup> štelo, da je tožnik umaknil tožbo, če ne pride na prvi narok za glavno obravnavo, čeprav je bil pravilno vabljen in ni izkazal upravičenih razlogov za izostanek oziroma ni splošno znanih okoliščin, iz katerih izhaja, da stranka iz upravičenih razlogov ni mogla priti na narok. V danem primeru je bil tožnik v tujini, sodišču pa ni posredoval dokaza o verjetnosti upravičene zadržanosti. Iz dejanskega stanja primera izhaja, da je tožnik v tujino odpotoval po tem, ko je njegov oče prevzel vabilo za narok. Ustavno sodišče je štelo, da bi lahko pritožnik ob primerni procesni skrbnosti posegel v tek postopka tako, da bi uredil zastopanje po pooblaščenju, prosil za preložitev naroka ali pa iz tujine sodišču sporočil razlog zadržanosti, če je menil, da je utemeljen. Ker pa pritožnik sam ni ravnal dovolj skrbno, pa čeprav zaradi morebitnega nepoznavanja prava ali njegovega drugačnega razumevanja sodišču ne more očitati, da mu je kršilo pravico do sodnega varstva, saj nezadovoljstvo z odločitvijo sodišča za utemeljitev ustavne pritožbe ne zadošča.

V zadevi U-I-8/10<sup>50</sup> je Ustavno sodišče odločilo, da določbe 324. in 336. člena ZPP<sup>51</sup> niso v neskladju z Ustavo. Pri tem je sodišče opozorilo, da od pritožnika ni nerazumno zahtevati, naj vloži popolno pritožbo in opustitev te dolžnosti sankcionirati s takojšnjim zavrženjem, če je bil pritožnik na obvezne sestavine pritožbe in posledice vložitve nepopolne pritožbe posebej opozorjen v pravnem pouku (ki že sam po sebi pomeni obrambo pred pretrdim učinkom splošnega načela, da nepoznavanje prava škodi). Tudi zadevi U-I-41/13<sup>52</sup> je Ustavno sodišče med drugim napisalo, da v upravnem postopku za pritožbeni postopek uzakonjeno obvezno zastopanje po kvalificiranem pooblaščenju na splošni ravni nekoliko mehča ostrino načela, da nepoznavanje prava škodi, ki je bilo v postopku oprostite takse izpeljano v neokrnjeni obliki. Skrb za uveljavitev pravic v sodnem postopku je namreč v prvi vrsti odgovornost samih strank, ki je lahko bolj poudarjena, kadar zakon predpisuje obvezno strokovno zastopanje. Vendar pa ustavnopravno sprejemljivo razmerje med odgovornostjo strank in

---

<sup>48</sup> ECLI:SI:USRS:2007:Up.170.06.

<sup>49</sup> Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US, 43/12 – odl. US in 10/17 – ZPP-E.

<sup>50</sup> ECLI:SI:USRS:2010:U.I.8.10.

<sup>51</sup> Zakon o pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US in 10/17.

<sup>52</sup> ECLI:SI:USRS:2013:U.I.41.13.

varovalno aktivnostjo sodišča v sodnih postopkih ni neodvisna konstanta. To razmerje oblikujeta zlasti ustavnopravni pomen vsakokratnega sodnega postopka in njegove vsebine ter stopnja usodnosti procesnih sankcij za posameznikov položaj. Niti obvezno strokovno zastopanje samo zase ne more apriorno upravičiti vsakršne strogosti procesne ureditve. Bistveno bolj sme zakonodajalec poudariti odgovornost strank v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi. Razmerje med odgovornostjo strank in aktivnostjo sodišča je na ravni pritožbenega postopka drugačno, in sicer je do strank bolj prizanesljivo kot na ravni izrednih pravnih sredstev, s katerimi se posega v pravnomočne sodne odločbe. Pritožba je namreč varovana v okviru človekove pravice iz 25. člena Ustave, medtem ko izrednega pravnega sredstva človekove pravice ne zagotavljajo. Ustavno sodišče je zato poudarilo, da je že v preteklosti nakazalo, da lahko tudi za pritožbeni postopek iz Ustave izhajajo zahteve po varovanju strank pred pretrdimi učinki načela, češ da nepoznavanje prava škoduje. Pri tem se je sklicevalo na odločbo U-I-8/10, pri čimer je pri presoji ustavne skladnosti ureditve takojšnjega zavrženja nepopolne pritožbe znatno težo pripisalo dejstvu, da so pritožniki na ključne pravne okoliščine opozorjeni v pravnem pouku in da je sprejelo stališče, da so prvostopenjska sodišča dolžna navesti pravni pouk na podlagi 25. člena Ustave.

V zadevi U-I-74/14<sup>53</sup> je Ustavno sodišče ponovno zapisalo, da je pritožba varovana v okviru človekove pravice iz 25. člena Ustave, medtem ko izrednega pravnega sredstva človekove pravice ne zagotavljajo, iz česar med drugim sledi, da za pritožbeni postopek iz Ustave izhajajo zahteve po varovanju strank pred pretrdimi učinki načela, da nepoznavanje prava škoduje (zlasti z ustreznim pravnim poukom). Prav tako je sodišče ocenilo, da se s sankcijo okrepljena zahteva po dejanski predložitvi pooblastila v ZPP kaže kot nesmiselna administrativna ovira, ki otežuje tek postopka, a ga ne pospešuje. Takšne določbe ne kaznujejo stranke za njeno ali odvetnikovo nepoznavanje prava, nestrokovnost ali objestnost, pač pa za naključno napako, ki se lahko občasno zgodi komur koli, zaradi česar je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da je v danem primeru šlo za poseg v 25. člen Ustave.

Na podlagi analize dosedanje sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije je mogoče zaključiti, da je načelo »ignorantia iuris nocet« uveljavljeno načelo v sodni praksi. Ustavno sodišče ga je uporabilo v več različnih primerih.

---

<sup>53</sup> ECLI:SI:USRS:2015:U.I.74.14.

Tako je npr. s sklicevanjem na to načelo zavrglo prepozne ustavne pritožbe, pri katerih so se pritožniki sklicevali na nepoznavanje rokov za vložitev pravnega sredstva. Enak argument je uporabilo tudi v drugih primerih, ko so se pritožniki pri zamujenih pravnih dejanjih sklicevali na nepoznavanje prava. Enako obveznost poznavanja prava kot za slovenske državljane je sodišče prepoznalo tudi pri tujih državljanih, ki so se dolžni poučiti o svojih dolžnostnih, pravicah in pravnih koristih. Na načelo »ignorantio iuris nocet« se je sodišče sklicevalo tudi v primeru, ko so stranke zatrjevale, da so opustile določena procesna dejanja zaradi nepoznavanja procesnih pravil (pooblaščenčevega ali lastnega).

## **5 Načelo v sodni praksi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije**

Tudi iz sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije jasno izhaja, da je načelo »ignorantio iuris nocet« pravno priznано načelo v slovenskem pravnem redu. Sodišče se sicer na načelo v obliki latinske maksime sklicuje redkeje, v slovenskem prevodu (nepoznavanje prava škoduje) pa bistveno bolj pogosto.

V latinski obliki se je Vrhovno sodišče na načelo prvič sklicevalo v delovnopравни zadevi leta 2001, ko je v sodbi VIII Ips 206/2000,<sup>54</sup> ko je obravnavalo vprašanje kršitve pravil o pisni obliki sklepa o prenehanju delovnega razmerja. Ker je zakon izrecno določal, da mora takšen sklep vsebovati tudi pravni pouk, sicer takšna odločba ne more biti v škodo delavcu, je to po mnenju sodišča predstavljalo izjemo od načela »ignorantio iuris nocet«, ki bi nakazovalo, da bi delavec svoje pravice moral poznati sam ali pa trpeti škodljive posledice svojega nepoznavanja prava. Smiselno enako stališče je sodišče istega leta zavzelo tudi v sodbi VIII Ips 219/2000<sup>55</sup> in še enkrat leta 2004 v sodbi VIII Ips 270/2003.<sup>56</sup> V sodbi I Up 572/2003<sup>57</sup> je sodišče odgovorilo na zatrjevanja stranke, da kot laik ne pozna zakonskih predpisov. Sodišče je zapisalo, da nepoznavanje prava bremeni tisto stranko, ki bi načelo morala poznati in pri tem navedlo načelo »ignorantia iuris nocet«. V sklepu I Up 749/2007<sup>58</sup> je sodišče zavrnilo ugovor tožeče stranke, da je laik glede zakonskih predpisov in ne pozna kratic in členov. Nepoznavanje prava bremeni tisto stranko, ki bi ga morala poznati (načelo

<sup>54</sup> ECLI:SI:VSRS:2001:VIII.IPS.206.2000.

<sup>55</sup> ECLI:SI:VSRS:2001:VIII.IPS.219.2000.

<sup>56</sup> ECLI:SI:VSRS:2004:VIII.IPS.270.2003.

<sup>57</sup> ECLI:SI:VSRS:2006:I.UP.572.2003.

<sup>58</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:I.UP.749.2007.

*ignorantia iuris nocet*). V sklepu I Up 558/2008<sup>59</sup> je sodišče zapisalo, da na drugačno odločitev v predmetni zadevi ne more vplivati ugovor glede nepoznavanja zakonskih predpisov. Nepoznavanje prava bremeni tisto stranko, ki bi ga morala poznati (načelo *ignorantia iuris nocet*). V sklepu I Up 272/2009<sup>60</sup> je sodišče štelo, da na drugačno odločitev glede zavrženja zaradi nedopolnjene vloge po pozivu sodišča ne more vplivati pritožbeni ugovor glede nepoznavanja slovenskega jezika in zakonskih predpisov. V Sloveniji je uradni jezik slovenščina, nepoznavanje prava pa bremeni stranko, ki bi ga morala poznati (načelo »ignorantia iuris nocet«). Poleg tega je prvostopenjsko sodišče v pozivu za dopolnitev vloge jasno navedlo pravno podlago ter določno citiralo člene in zakone, na katere je oprlo svoj poziv. V sodbi II Ips 220/2008<sup>61</sup> je sodišče zapisalo, da strankino sklicevanje na nepoznavanje prava ne more predstavljati opravičljivega razloga, s katerim bi lahko uspel v revizijskem postopku. Dejstvo, da je prava neuka stranka, ne vpliva na njegovo dolžnost, da v pravnem prometu ravna s skrbnostjo, kakršna se pričakuje od povprečnega človeka pri sklepanju kupoprodajne pogodbe za nepremičnino. Na nepoznavanje pravnih predpisov se stranka ne more sklicevati, saj so ti objavljeni in se lahko z njimi seznanijo vsi. Če se je stranka z vsebino predpisa seznanila šele kasneje, njena nevednost v času sklepanja pogodbe ne more bremeniti nasprotno stranke, temveč posledice opustitve dolžnega skrbnega ravnanja nosi sama. Nepoznavanje prava namreč bremeni tisto stranko, ki bi ga morala poznati (načelo *ignorantia iuris nocet*). V sklepu II Ips 281/2009<sup>62</sup> je sodišče zapisalo, da nepoštenosti pogodbene stranke ni mogoče utemeljiti s pravnim pravilom, da nepoznavanje prava škoduje (*ignorantia iuris nocet*), saj bo nasprotni razlagi nobena pogodbena stranka ne bi mogla biti poštena in bi bile tako brez pomena določbe obligacijskega prava, ki poštenu stranki omogočajo v primeru ničnosti uveljavljanje odškodnine od nepošteno pogodbene stranke. V sklepu I Up 9/2013<sup>63</sup> je sodišče zavrnilo navedbo stranke, da ni bila poučena, da ne more sama vlagati pritožbe v upravnem sporu. Sodišče je štelo tak ugovor za neutemeljen, saj je bila stranka na to opozorjena v pravnem pouku. Stranka se prav tako ne more sklicevati na nepoznavanje prava, saj v skladu s splošnim pravnim načelom (*ignorantia iuris nocet*) nepoznavanje prava škoduje.

---

<sup>59</sup> ECLI:SI:VSRS:2009:I.UP.558.2008.

<sup>60</sup> ECLI:SI:VSRS:2010:I.UP.272.2009.

<sup>61</sup> ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.220.2008.

<sup>62</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.281.2009.

<sup>63</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:I.UP.9.2013.

Prvo sklicevanje na slovensko obliko načela (»nepoznavanje prava škoduje«) pa je mnogo starejše, saj je sodišče že leta 1994 v sklepu II Ips 679/94<sup>64</sup> zapisalo, da je tako leta 1967 kot sedaj veljalo pravilo, da se nihče ne more sklicevati na nepoznavanje prava. Naslednjič je sodišče v sodbi II Ips 950/94<sup>65</sup> zapisalo, da dobra vera, ki se opira na nepoznavanje predpisov, ni pravno odločilna. Pravno odločilna bi lahko postala samo v primeru, če bi nasprotna stranka s kakšnim dejanjem povzročila pri toženi stranki prepričanje, da soglaša z ravnanjem, ki je bilo v nasprotju s pravnim redom Republike Slovenije. Zadeva se je nanašala na dodelitve stanovanj s strani vojaških organov. V sodbi VIII Ips 175/95<sup>66</sup> je sodišče obravnavalo primer, ko je pravico do pokojnine uveljavljala bivša vojaška oseba, ki se v času agresije na Slovenijo ni nahajala na njenem ozemlju, ki je zatrjevala, da ni poznala vsebine Odloka izvršnega sveta SRS, ki se je nanašal na to materijo in da odlok tudi teritorialno ni mogel preseči območja Republike Slovenije. Tudi v tem primeru je sodišče zapisalo, da nepoznavanje določil odloka oziroma njegova neveljavnost izven območja Republike Slovenije ne more biti upoštevna.

V sodbi II Ips 153/95<sup>67</sup> je sodišče obravnavalo primer, ko se je na nepoznavanje prava sklicevala ena od strank pogodbe. Sodišče je zaključilo, da nepoznavanje prava bremeni tisto stranko, ki bi ga morala poznati. V sodbi VIII Ips 71/96<sup>68</sup> je sodišče obravnavalo delovnopravno zadevo zaradi plačila razlike med prejetim nadomestilom osebnega dohodka in polnim osebnim dohodkom za čas čakanja na delo doma. Sodišče ni presojalo utemeljenosti zahtevanih zneskov po višini, ker tožeča stranka v predhodnem postopku ni izpodbijala pravne podlage in temelja za svoj denarni zahtevek. Pri tem pa je sodišče tudi štelo, da ne more upoštevati razlogov za opustitev tega primarnega varstva, ker tožeča stranka naj ne bi bila seznanjena z določili samoupravnega sporazuma o napotitih in nagrajevanju delavcev v tujini, saj nepoznavanje prava škodi. V sodbi in sklepu VIII Ips 87/2003<sup>69</sup> je sodišče v sporu glede izdaje delovnega dovoljenja na kratko zaključilo, da se tožnik na nepoznavanje zakona ne more uspešno sklicevati.

---

<sup>64</sup> ECLI:SI:VSRS:1994:II.IPS.679.94.

<sup>65</sup> ECLI:SI:VSRS:1995:II.IPS.950.94.

<sup>66</sup> ECLI:SI:VSRS:1996:VIII.IPS.175.95.

<sup>67</sup> ECLI:SI:VSRS:1996:II.IPS.153.95.

<sup>68</sup> ECLI:SI:VSRS:1997:VIII.IPS.71.96.

<sup>69</sup> ECLI:SI:VSRS:2003:VIII.IPS.87.2003.

V sodbi II Ips 79/96<sup>70</sup> se je sodišče ukvarjalo z vprašanjem vpliva nepoznavanja prava na odškodninsko soodgovornost. Štelo je, da je bila oseba soodgovorna do 25 %, ker je prestopila meje svojega delovnega področja in je tuje delo opravljala na prepovedani način. Dejstvo, ali je vedela, da je takšen način prepovedan ali ne, ne more vplivati na višino njene soodgovornosti, saj bi oseba ob tem, ko se je lotila tujega dela, morala poznati njegove zakonitosti. Zato je lahko osebi v takšnem položaju nepoznavanje predpisov v škodo in ne v korist. V sodbi U 562/96<sup>71</sup> se je sodišče ukvarjalo z vprašanjem, ali je lahko nepoznavanje prava zaradi prebivanja v drugi državi opravičilo za nepravočasno vložitev zahteve za denacionalizacijo. Sodišče je štelo, da se stranka v takšnem primeru na nepoznavanje prava ne more uspešno sklicevati. Podobno je sodišče odločilo tudi v sodbi U 1810/96.<sup>72</sup> V sodbi I Up 1429/2002<sup>73</sup> je sodišče v zvezi z izpodbijanjem izpodbojne domneve o nelojalnosti slovenskemu narodu zapisalo, da je dokazno breme na strani tožeče stranke in ta se pri tem ne more sklicevati na nepoznavanje prava. Enako je odločilo tudi v sodbi I Up 73/2003.<sup>74</sup> V sodbi I Up 195/2004<sup>75</sup> je sodišče v denacionalizacijski zadevi štelo, da sodišča strank niso dolžna obveščati o zakonski ureditvi, saj nepoznavanje prava ne more vplivati na drugačno odločitev.

V sodbi II Ips 673/2001<sup>76</sup> je sodišče, ki se je ukvarjalo z vprašanjem pridobitve lastninske pravice, zapisalo, da tožnično sklicevanje na lastno pravno neukost ni utemeljeno, saj v civilnem pravu od nekdaj velja načelo, da nepoznavanje prava stranki škoduje. V sodbi in sklepu II Ips 259/2006<sup>77</sup> je sodišče zapisalo, da se stranka ne more sklicevati na nepoznavanje predpisov, ki urejajo pridobitev lastninske pravice mimo vpisov v zemljiško knjigo. V sodbi II Ips 837/2008<sup>78</sup> je sodišče zapisalo, da se stranka ne more uspešno sklicevati na nepoznavanje določbe o zakoniti predkupni pravici. Izničenje fikcije, na kateri temeljijo pravni sistemi, da vsak pozna zakon, bi onemogočilo vsako delovanje pravnega sistema. V sodbi II Ips 440/2008<sup>79</sup> je sodišče zapisalo, da stranka ne more biti v dobri veri glede veljavnih zakonov o lastninjenju. Ni se mogoče sklicevati na nepoznavanje

---

<sup>70</sup> ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.79.96.

<sup>71</sup> ECLI:SI:VSRS:1998:U.562.96.

<sup>72</sup> ECLI:SI:VSRS:1999:U.1810.96.

<sup>73</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.1429.2002.

<sup>74</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.73.2003.

<sup>75</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.195.2004.

<sup>76</sup> ECLI:SI:VSRS:2002:II.IPS.673.2001.

<sup>77</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:II.IPS.259.2006.

<sup>78</sup> ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.837.2008.

<sup>79</sup> ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.440.2008.

predpisov, ki urejajo pridobitev lastninske pravice mimo vpisov v zemljiško knjigo. V sodbi II Ips 345/2008<sup>80</sup> je sodišče štelo, da se pri utemeljevanju dobre vere za priposestvanje ni mogoče sklicevati na nepoznavanje prava. V sklepu II DoR 280/2012<sup>81</sup> je sodišče zapisalo, da je v dobri veri tisti, ki je v opravičljivi zmoti, opravičljiva pa je lahko tudi pravna zmoti. Načeloma res velja, da nepoznavanje prava ne utemeljuje dobrovernosti, vendar pa to lahko vzdrži le pri običajni in razumljivi zakonodaji. V danem primeru pa ob inflaciji zakonodaje o lastninjenju družbene lastnine stranka ni mogla vedeti, kako se bodo lastninila njena zemljišča.

V sodbi I Up 642/2004<sup>82</sup> je sodišče obravnavalo zahtevo za priznanje azila v Republiki Sloveniji. Pri tem je sodišče kot neutemeljen zavrnilo tožbeni ugovor, da tožena stranka Republika Slovenija ni zagotovila tožniku ustrezne strokovne pomoči po načelu pomoči prava neuki stranki. Sodišče je štelo, da se tujec, ki prebiva v Republiki Sloveniji, enako kot državljan Republike Slovenije, ne more sklicevati na nepoznavanje prav in mora poznati pravni red, predvsem predpise, ki urejajo njegov pravni položaj, njegove pravice in obveznosti. To pomeni, da se tujec, ki biva v Republiki Sloveniji, enako kot državljan Republike Slovenije, ne more v upravnih in sodnih postopkih uspešno sklicevati na nepoznavanje prava. V sodbi I Up 959/2005<sup>83</sup> je sodišče za prosilca azila zavzelo stališče, da mora vsakdo, tudi tujec, ki prebiva v Republiki Sloveniji, poznati pravni red, predvsem tiste predpise, ki urejajo njegov pravni položaj. Zato se ne more uspešno sklicevati na nepoznavanje predpisov. V sodbi I Up 552/2007<sup>84</sup> je sodišče zavrnilo navajanja stranke, da je prepozno zaprosila za azil zaradi nepoznavanja prava, saj se prosilci za azil nanj ne morejo sklicevati, še zlasti ne na dolžnost, ki jo zakon nalaga vsem prosilcem, ki so ilegalno prišli v državo.

V sodbi I Up 1211/2002<sup>85</sup> je sodišče zapisalo, da je vprašanje odprave dokončnih upravnih odločb pravno vprašanje, nepoznavanje prava pa ni razlog za obnovo postopka, saj velja pravilo, da nepoznavanje prava predstavlja za stranko škodo. V sodbi VIII Ips 147/2010<sup>86</sup> je sodišče glede zamude pri navajanju dejstev in dokazov zapisalo, da se od strank pri varovanju pravic pričakuje skrbnost, ki se

---

<sup>80</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.345.2008.

<sup>81</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:II.DOR.280.2012.

<sup>82</sup> ECLI:SI:VSRS:2004:I.UP.642.2004.

<sup>83</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.959.2005.

<sup>84</sup> ECLI:SI:VSRS:2007:I.UP.552.2007.

<sup>85</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.1211.2002.

<sup>86</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.147.2010.

odrazi v izkoriščanju zakonskih možnosti. Pri tem nepoznavanje prava ni opravičljiv razlog za njihovo zmotno neveljavljanje. V sodbi VIII Ips 116/2011<sup>87</sup> je sodišče glede možnosti navajanja novih dejstev in dokazov zapisalo, da se od strank pričakuje skrbnost, ki se odrazi v izkoriščanju zakonskih možnosti v okviru predvidenih rednih in izrednih pravnih sredstev. Pri tem nepoznavanje prava ni opravičljiv razlog za njihovo zmotno neveljavljanje.

V sklepu II Ips 630/2006<sup>88</sup> je sodišče obravnavalo argumente strank, da so se v postopku izmikale zaradi nepoznavanja pravnih posledic takšnega ravnanja. Sodišče je zapisalo, da se stranka kasneje, ko se njeno izmikanje izkaže za jalovo, ne more sklicevati na svoje nepoznavanje ali nerazumevanje pravil postopka, ki preprečujejo zlorabo procesnih pravic in onemogočajo zavlačevanje. V sodbi I Ips 281/2008<sup>89</sup> v kazenski zadevi zaradi žaljive obdolžitve, v kateri se pregon začne na zasebno tožbo, in je bila tožba vložena prepozno, zapisalo, da sta nevednost ali očitna pomota okoliščini, ki morata obstajati iz opravičljivih razlogov. Nevednost se nanaša na nepoznavanje prava in ne na nepoznavanje procesno relevantnih dejstev, zato ta razlog ne more biti opravičljiv za prava večje vložnike, kot so odvetniki ali državni tožilci. V sklepu I Up 1498/2006<sup>90</sup> je sodišče zavrnilo argumente strank, da ne pozna obveznosti v zvezi s sodnimi taksami. Ta je v celoti določena z zakonom, po splošnih pravnih načelih pa morajo subjekti pravne predpise poznati, njihov nepoznavanje pa škoduje. V sklepu II Ips 829/2007<sup>91</sup> je sodišče zapisalo, da zmota strank o razmerju med zahtevki ni upoštevana. Upoštevana bi bila lahko zgolj opravičljiva zmota, kar pa nepoznavanje prava v primeru, ko stranko zastopa odvetnik, ne more biti. V sodbi VIII Ips 381/2007<sup>92</sup> je sodišče zavrnilo argument, da je bila izjava zakonitega zastopnika o pripoznavi podana v zmoti in naj bi bila zato neveljavna. Sodišče je štelo, da se zakoniti zastopnik ne more uspešno sklicevati na pravno zmoto in nepoznavanju predpisov o delovnih razmerjih. V sodbi VIII Ips 186/2012<sup>93</sup> je sodišče odločalo o navedbah stranke, da je njeno pismo treba razumeti kot tožbo zoper odločbo ZZZS. Sodišče je štelo, da je stranka že predhodno formalno pravilno vlagala pravna sredstva, zato je njeno revizijsko sklicevanje na domnevno nepoznavanje prava toliko bolj neutemeljeno. V sodbi

---

<sup>87</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.116.2011.

<sup>88</sup> ECLI:SI:VSRS:2006:II.IPS.630.2006.

<sup>89</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:I.IPS.281.2008.

<sup>90</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:I.UP.1498.2006.

<sup>91</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:II.IPS.829.2007.

<sup>92</sup> ECLI:SI:VSRS:2008:VIII.IPS.381.2007.

<sup>93</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.186.2012.



II Ips 32/2011<sup>94</sup> je sodišče štelo, da sklicevanje na nepoznavanje pravila, da se pri delitvi skupnega premoženja delita tako aktiva kot pasiva, pomeni pravno zmoto, ki pa ni upoštevana za razveljavitev sodne poravnave. V sodbi in sklepu II Ips 52/2011<sup>95</sup> je sodišče zapisalo, da ni nerazumno od pritožnika zahtevati, da vloži popolno pritožbo in opustitev te dolžnosti sankcionirati s takojšnjim zavrženjem, če je bil pritožnik na obvezne sestavine pritožbe in posledice vložitve nepopolne pritožbe posebej opozorjen v pravnem pouku. Slednji že sam po sebi pomeni obrambo pred pretrdim učinkom splošnega načela, da nepoznavanje prava škodi. Taka ureditev je z vidika varstva ustavnosti dopustna in v mejah razumnosti.

V sodbi II Ips 53/2008<sup>96</sup> je sodišče zapisalo, da se stranka ne more sklicevati na pravno zmoto glede obveznosti za pravočasno uskladitev svoje družbe d. d. z določili zakona, ki ureja gospodarske družbe, saj bi stranka kot eden od ustanoviteljev morala poznati predpise, nepoznavanje prava pa škoduje. Podobno je sodišče v sodbi X Ips 18/2005<sup>97</sup> zavrnilo argument, da stranka ni spoštovala računovodskih standardov in v knjigovodski listini zapisala imena pravne osebe zato, ker je direktor tožeče stranke tuj državljan. Po presoji sodišča to v ničemer ne vpliva na dolžnost tožeče stranke, da se ravna v skladu s slovensko zakonodajo, saj nepoznavanje pravnih pravil škoduje že po splošnih pravnih pravilih. V sodbi VIII Ips 64/2011<sup>98</sup> sodišče navaja, da za predsednika uprave družbe neupoštevanje zakonskih določb, ki izrecno urejajo njegovo delo in pristojnost tako gotovo pomeni najmanj hudo malomarnost. Pri tem se na nepoznavanje takih zakonskih določb ne more uspešno sklicevati, zavestno ignoriranje takih zakonskih določb pa bo praviloma imelo vse elemente naklepa. V sklepu III Ips 112/2011<sup>99</sup> je sodišče zapisalo, da določbe stečajnih predpisov, ki zahtevajo, da je treba upnike opozoriti na rok in posledice zamude pri prijavi terjatev v stečajnem postopku, upoštevajo načelo sorazmernosti in pomenijo obrambo pred pretrdim učinkom splošnega načela, da nepoznavanje prava škoduje.

---

<sup>94</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:II.IPS.32.2011.

<sup>95</sup> ECLI:SI:VSRS:2014:II.IPS.52.2011.

<sup>96</sup> ECLI:SI:VSRS:2009:II.IPS.53.2008.

<sup>97</sup> ECLI:SI:VSRS:2009:X.IPS.18.2005.

<sup>98</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.64.2011.

<sup>99</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:III.IPS.112.2011.

V sodbi I Up 110/2003<sup>100</sup> je sodišče zavrnilo argument stranke, da je bil carinski postopek začel pomotoma, saj se na nepoznavanje pravnih predpisov ni mogoče uspešno sklicevati. Enako je sodišče odločilo tudi v sodbi I Up 112/2003.<sup>101</sup> V sodbi in sklepu X Ips 925/2005<sup>102</sup> pa je sodišče zavrnilo trditve stranke, da tožeča stranka ni mogla vedeti, v katero tarifno številko razvrstiti pijačo zato, ker je Carinska uprava RS ob uvozu akceptirala napačno tarifno številko. Sodišče je zapisalo, da razvrstitev proizvodov v tarifne številke spada med uporabo materialnega prava in so davčni zavezanci dolžni pravo poznati ter ga pravilno uporabljati, zato se ne morejo sklicevati na nepoznavanje predpisov.

V sklepu II Ips 51/2008<sup>103</sup> je sodišče glede obveznosti iz predpisov o arhiviranju zapisalo, da je vodenje arhivov pravno urejeno in nepoznavanje predpisov ne more predstavljati opravičljivega razloga, da toženka ni zaprosila za podaljšanje roka in je posledično prepozno predložila dokaz. V sklepu II Ips 29/2009<sup>104</sup> je sodišče zapisalo, da v primerih, ko škodo v prometni nezgodi povzroči voznik neznanega motornega vozila, je že ob njeni povzročitvi jasno, da identiteta povzročitelja ni znana. V tem primeru je podana obveznost Združenja, ki je določena v zakonu in se zato oškodovanec ne more sklicevati na nepoznavanje prava kot razlog za prepozno uveljavljanje svojega zahtevka. V sodbi VIII Ips 114/2015<sup>105</sup> je sodišče zavrnilo navedbe stranke, da kot nepravnik ne pozna predpisov. Sodišče je štelo, da mora predpise poznati vsak posameznik, stranka pa se celo sklicuje na nepoznavanje predpisov svoje stroke, ki bi jih kot skrben strokovnjak moral poznati in v skladu z njimi ravnati.

Tudi pri analizi sodne prakse vrhovnega sodišča lahko ugotovimo, da je načelo »ignorantia iuris nocet« splošno pripoznano. Sodišče se je nanj sklicevalo v vrsti primerov, ki so sodili v področje delovnega, pogodbenega, stvarnega, azilnega, procesnega, carinskega in davčnega prava ter denacionalizacijskih postopkih.

---

<sup>100</sup> ECLI:SI:VSRS:2005:I.UP.110.2003.

<sup>101</sup> ECLI:SI:VSRS:2006:I.UP.112.2003.

<sup>102</sup> ECLI:SI:VSRS:2009:X.IPS.925.2005.

<sup>103</sup> ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.51.2008.

<sup>104</sup> ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.29.2009.

<sup>105</sup> ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.114.2015.

## 6 Zaključki

Ugotoviti je mogoče, da je načelo »ignorantia iuris nocet« staro rimskopravno načelo, ki je bilo nasledeno v našem pravnem redu. To načelo je tesno povezano s pravno fikcijo, da naslovljenci poznajo pravo. Načelo in pravna fikcija sta nujno potrebna za normalno delovanje prava. V preteklosti je bilo razumevanje načela absolutno, vendar se je v modernem pravu relativiziralo. Ta relativizacija je očitna predvsem na področju kazenskega (in prekrškovnega prava) ter se kaže v priznavanju opravičljive pravne zmote. Na ostalih področjih pa pravni red še vedno vztraja na togi različici načela, kar kažeta tudi v članku predstavljena sodna praksa Ustavnega in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije. V pogojih globalnega sveta, velike premičnosti prebivalstva ter istočasno stalno naraščajoče normativne dejavnosti in kompleksnosti pravnih sistemov pa je mogoče podvomiti, ali bo tovrstno razumevanje načela sprejemljivo tudi v bodoče. Seveda bi bilo naivno razmišljati o opustitvi načela v celoti, saj je na načelu utemeljen celoten pravni red. Je pa za pričakovati določene šibitve in prilagoditve načela, ki bodo bolje odražala spremenjeno realnost življenja v modernem svetu.

### Literatura

- Blackstone, W. (1979). *Commentaries on the Laws of England. Volume IV: Of Public Wrongs*. Chicago & London, The University of Chicago Press.
- Bydlinski, F. (1990) komentar k § 2, v Rummel, P. (ur.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 1. Band, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- de Beckmann, N. (1688). *Idea juris statutarii et consuetudinarii stiriaci et austriaci com jure romano colati*. Graecii: Sumtibus Autoris.
- Forstmoser, P., Vogt, H.-U. (2008) *Einführung in das Recht*. Vierte, neu bearbeitete Auflage, Bern: Stämpfli AG.
- Fuller, L. L. (2015). *Moralnost prava*. Ius Software – GV Založba, Ljubljana.
- Kranjc, J. (2006). *Latinski pravni reki*. GV Založba, Ljubljana.
- Kranjc, J. (2017). *Rimsko pravo*. Ius Software – GV Založba, Ljubljana.
- Listl, J. (1983). *Die Rechtsnormen*, v Listl, J., Müller, H., Schmitz, H. (ur.) *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Regensburg: Verlag Friedrich Pustet.
- Posch, W. (1997). komentar k § 2, v Schwimann, M. (ur.), *Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Band 1. Wien: Verlag Orac.
- Vrban, D. (2003). *Država i pravo*. Zagreb: Golden marketing.
- Winkel, L. C. (1985). *Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung*. Band I: *Rechtsirrtum in der griechischen Philosophie und im römischen Recht bis Justinian*. Zutphen: Terra Publishing Co.
- Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations*. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, Oxford.



## Compliance with Decisions of the Constitutional Court of Slovenia

RAJKO KNEZ

**Abstract** The article examines the legislative framework stipulating the implementation of decisions of the Constitutional Court of Slovenia. Since the Constitutional Court (primarily) deals with constitutional complaints on the one hand and with the normative review on the other, there are also two different spheres of players that are bound with the decisions of the Constitutional Court. These are the legislator (at national and also at local levels) and the courts. The article presents statistics in this respect (i.e. how many decisions of the Constitutional Court deal with the reviews and how they are considered), but above all, the article provides an overview of the existing reactions of the legislator and the courts to the decisions of the Constitutional Court. The article also examines the role of the regular courts in public perception since they play the role of the backbone of the legal system and therefore the effect of granted constitutional complaints.

**Keywords:** • constitutional complaint • Constitutional Court of Slovenia • normative review • the role of judicial review • merits review •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Rajko Knez, PhD, Full Profesor, Constitutional Court of the RS, Faculty of Law University of Maribor, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: rajko.knez@us-rs.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.9>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

*Sharing with dear Etelka the legal work also at the Constitutional Court, I chose the topic that I covered in a speech at the conference on the independence of constitutional courts. It refers to the questions that we often discuss at the court. Perhaps also other readers will find this of interest; namely, how does the Constitutional Court cope with the issue of consideration of its decisions.*

## 1 Introduction

The Slovene Constitutional Court is active for 27 years. The Slovene Constitution as well as the *Constitutional Court Act* mandate rather broad competences to the Constitutional Court; among others the most important one is the constitutional review of the legislative and the executive authority (on the state level as well as of local authorities; *normative review*<sup>1</sup>). Another competence of the Constitutional Court is the review of the courts' decisions.<sup>2</sup> This is achieved through constitutional complaints. This competence is not the primary one;<sup>3</sup> however, statistically speaking, the majority of the workload of the court consists of cases based on this competence. In 2016, 870 constitutional complaints were processed (784 in 2017). However, only 42 were resolved on the merits, among which 40 were granted (in 2017, 88 were resolved on the merits and 82 out of them were granted). The share of the constitutional complaints resolved in 2016 was 4.8% and in 2017 11.2%.<sup>4</sup> From this point of view, it can already be envisaged that it is of the foremost importance to discuss a question as to how the regular courts are dealing with the constitutional complaints that are granted. This is one of the emphasis of this article.

However, to continue with the discussion of competences of the Constitutional Court, it should be borne in mind that there is no *a certiorari* system foreseen in

---

\* This is an updated version of the article that will be published, most likely in Bosnian language, as a speech given at the conference: *Ustavni sudovi – proklamirana i stvarna neovisnost*, 5-7.10.2017, Jahorina.

<sup>1</sup> A notion of normative review is meant to define an abstract as well as incidental control, i.e. first one being applied when authorised parties like the government, parliamentary minority, etc. start a procedure to review an act whether it is in line with the constitution, whereby in case of an incidental review the procedure is initiated by the regular courts, once having doubt about the constitutionality of an act or its provision, which needs to be applied in actual case (which is then interrupted up to the decision of the Constitutional Court). See also concurring opinion of judge Krivic in case U-I-6/93.

<sup>2</sup> By court's decision it is meant a decision of the regular courts, as well as the specialised courts, i.e. administrative court and courts which are adjudicating in labour cases.

<sup>3</sup> Aleš Galič, 2016, p. 10-14.

<sup>4</sup> Data are taken from the annual overview of the work for 2017, including data for 2016. Annual reports are available at <http://www.us-rs.si/mediji-in-javnost/letna-porocila/> (1. 7. 2018)

the Constitution or in the *Constitutional Court Act*. There are some areas in which a *certiorari* system is possible, especially in cases of minor offenses (*prekrški*), since in such cases the Constitutional Court has discretion to accept a constitutional complaint if it raises an important legal question.<sup>5</sup>

Against this background, it can be easily established that the Constitutional Court is supervising the legislator on the one side, and the state and the local level legislators on the other side. It also supervises the executive authorities, directly and indirectly; directly when the Constitutional Court is dealing with general acts, which are to be judged in the light of the laws and the Constitution; and indirectly when the administrative court decides on the legality of the individual acts and its judgement is then reviewed by the Constitutional Court in a constitutional complaint procedure. Namely, the constitutional complaint is also possible against the judgments of the administrative court. All courts are supervised by the constitutional complaint, however, importantly, within the limits of *the Schuman formula*.<sup>6</sup>

On the other hand, the Constitutional Court is supervised by the European Court of Human Rights (ECtHR), and as it will be seen further on, also by the EU Court of Justice in Luxembourg (ECJ) when the application of the EU law is at stake. These issues will be touched upon briefly towards the end of the article, since these issues are not of the outmost importance for the topic concerned.

For the sake of the introductory note, I will continue with the statistics regarding the normative review: in 2016, the unconstitutionality was decided in 214 cases

---

<sup>5</sup> Article 55a, to which this article refers also later on. It reads: (1) *A constitutional complaint is not admissible if the violation of human rights or fundamental freedoms did not have serious consequences for the complainant.*

(2) *It is deemed that there has been no violation of human rights or fundamental freedoms which had serious consequences for the complainant with regard to individual acts:*

- *issued in small-claims disputes in accordance with the act which regulates civil procedure, or in other disputes if the value in dispute for the complainant does not exceed the amount which is determined by the definition of small claims disputes in the act which regulates civil procedure;*
- *if only a decision on the costs of proceedings is challenged by the constitutional complaint;*
- *issued in trespass to property disputes;*
- *issued in minor offence cases.*

(3) *Irrespective of the preceding paragraph, in especially well-founded cases the Constitutional Court may exceptionally decide on a constitutional complaint against the individual acts referred to in the preceding paragraph. An instance of an especially well-founded case is a decision that concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.*

<sup>6</sup> Aleš Galič, *ibidem*, p. 10.

(in 2017 a bit less, i.e. 156). This is a statistic for the national level, meaning that it applies to the national legislator and not to the local authorities. In 2016, in 42 cases a breach of the Constitution was found and in 2017 the number was lower; i.e. in 20 cases. 8.9% of all normative review cases were found as unconstitutional. At the end of 2016, ten decisions (adopted any time in the past) remained unimplemented (and in 2017 this number increased to 13).

Unimplemented decisions of the Constitutional Court consist of normative review cases. Logically, decisions regarding the constitutional complaints are directed directly towards the courts, which need to adjudicate the matter again. In this respect the question is raised how the courts react to decisions of the Constitutional Court if complaints are granted.

## **2 The implementation of decisions granting constitutional complaints**

It shall be stressed at the outset that the *Constitutional Court Act* defines rather clearly the legal effect in such cases. According to Article 59 of the *Constitutional Court Act*, the Constitutional Court can grant the constitutional complaint and annul the court's decision; i.e. meaning that it declares the judgment of the court unconstitutional and ineffective. It no longer produces legal effects.<sup>7</sup> It also means that the judgment of the court loses its legal effect and it is referred back to the court to be dealt with in a new procedure. In this regard, it also depends on the instance of the court of which the judgement is annulled – first, second (the Appellate Court) or third (the Supreme Court). The new procedure starts at the instance which adopted the annulled judgement. The legal position and the legal status of the court judgments is not disputed; they produce no legal effects.

---

<sup>7</sup> Paragraph 1 of Article 59 defines: *By a decision the Constitutional Court either dismisses a constitutional complaint as unfounded or grants it and in whole or in part annuls or abrogates the individual act, and remands the case to the authority competent to decide thereon.*



### 3 The (legal) reactions of the courts when the constitutional complaints are granted

A huge variety of reactions were established so far. The most expected reaction is that the decision of the Constitutional Court is immediately implemented into the relevant case (i.e. meaning that new judgement is rendered) as well as in the subsequent cases. The courts are simply following the decision of the Constitutional Court and its reasoning. Usually, the courts include in their reasoning of the judgement (the interpretative part) also the reasoning (as well as the operative part) of the Constitutional Court decision.

Another possible reaction is that there is an implementation in the case at hand (i.e. a new judgement is rendered) but there is no or only limited implementation in other alike cases. The most obvious reason for such reaction (or no reaction) is that the decision of the Constitutional Court was simply overlooked. Nevertheless, it must be mentioned that all decisions of the Constitutional Court, in which the substantive issues are decided, and not the procedural issues like a question of the admissibility, are published in the official journal of the Republic of Slovenia.

Another situation which also has been already experienced is that the courts do not follow the Constitutional Court reasoning and that they try to use their own reasons and interpretations of the legal question at hand. This is how the dialogue between the Constitutional Court and regular courts and the Administrative Court actually starts. This might also include activities of the scholars and others who are willing to provide expert arguments by publishing legal articles etc. This dialogue might be short, only through two decisions, but this is difficult to predict. It can be also that at the end of the day, according to Art 60<sup>8</sup> of the *Constitutional Court Act*, the Constitutional Court may accept the decision on the

---

<sup>8</sup> Article 60 makes enables the Constitutional Court to decide on the merits of the case (en: power to alter decisions, fr.: pouvoir de réformation, ger: Abänderungsbefugnis, cro: Ovlast preinačavanja, slo: reformatorično pooblastilo), hearing the constitutional complaint, but only in exceptional circumstances. It reads:

(1) *If the Constitutional Court abrogates or annuls an individual act, it may also decide on a disputed right or freedom if such is necessary in order to remedy the consequences that have already occurred on the basis of the annulled individual act, or if such is required by the nature of the constitutional right or freedom, and if such decision can be reached on the basis of information contained in the case file.*

(2) *The decision referred to in the preceding paragraph is implemented by the authority which is competent for the implementation of the individual act which the Constitutional Court abrogated or annulled and replaced by its decision. If there is no competent authority according to the regulations in force, the Constitutional Court determines one.*

merits in order to stop the dialogue and to (finally) decide on a case (in line with the principle *justice delayed justice denied*).<sup>9</sup> Article 60 allows for the decision to be accepted *ad infinitum* but it is rarely used. It is an exception for *atypical* cases, for cases in which the Constitutional Court would like to end the dialogue according to its own interpretation.

Another possibility, which is actually a new interesting phenomenon, happened in the contemporary development of different types of the dialogue among regular and administrative courts on the one hand and the Constitutional Court on the other hand. Namely, the Supreme Court prepared a general analysis of the cases in which the Constitutional Court granted the constitutional complaint and it was communicated to the Constitutional Court for the consideration.<sup>10</sup> The analysis is the viewpoint of the Supreme Court of the RS, i.e. what the Supreme Court thinks regarding the cases of the constitutional complaints and how they should be decided. Such a dialogue is not foreseen by any rule defining the relation between the Constitutional Court and the courts.<sup>11</sup>

This is also true for next reaction which we also experienced. This is a communication from the Supreme court to the Constitutional Court in a specific pending case after the Constitutional Court accepted the complaint (i.e. a conclusion that it is admissible). The acceptance is a step in which the Constitutional Court only decides that procedural requirements are fulfilled, that there *might* be a violation of human rights and that the case will be processed. The acceptance is not to be prejudiced from the point of view of substantial issues, i.e. the acceptance does not guarantee that there is indeed a breach of the constitutional rights. The decision on the acceptance is served also to the court against which judgement the constitutional complaint was filed. It is for information purposes only. However, in two cases the Supreme Court replied to such communication of the Constitutional Court, explaining its views not only

---

<sup>9</sup> This was the case in the dispute which came to the Constitutional Court three times whereby the Constitutional Court decided on the merits after being faced with the adjudication for the third time, after the case lasted for 16 years. See in this respect case Up-484/14, of 3.2.2015, ECLI:SI: USRS:2015:Up.484.14.

Similarly the case Up-50/99, of 14.12.2000, ECLI:SI: USRS:2000:Up.50.99.

<sup>10</sup> The analysis is currently (15.10.2017) published on the home internet page of the Supreme Court, in Slovene language only, available to the public (<http://www.sodisce.si/vsrs/objave/2017091111092486/>)

<sup>11</sup> It is not a typical situation; it is similar to the situation in which the General Court of the EU would publish an analysis of how it believes the Court of the EU (i.e. its »boss«) should have decided on the cases in which the parties filed an appeal against the judgement of the EU General Court.

as to the acceptance but also to the substance of the case (i.e. substantive point of view). It means that a contentious procedure requires also such a communication to be served to the complainant. The Constitutional Court cannot react differently and let the party know the court's position. The Constitutional Court has to do it, if not for any other reason, due to Article 6 of the ECHR.

Another interesting and possible, although not proper, way to react is to express their views or criticism in the media, i.e. not in the expert literature as mentioned above, but in public media (*urbi et orbi* according to some authors<sup>12</sup>), which would contribute to a public discourse. However, if this was an expression of one judge, expressing his or her subjective views, it would be viewed as inappropriate.

So far, the Constitutional Court did not react to such practices. However, one can easily make an assessment that the Constitutional Court gives an important role to the constitutional complaints due to their vast number, although, ironically, this was not the main intention of the competences given to the Constitutional Court in the first place. The dialogue between the regular courts and the Constitutional Court is limited; it operates »over the decision«. I am not in favour of this being the only chance. Namely, it burdens the parties; i.e. parties are the backstage of this dialogue and they are burdened with time and costs. There are also other forms of the dialogue.<sup>13</sup>

#### **4 Different modes of decisions in cases of normative review**

The Constitutional Court may abrogate a law in whole or in part if it is not in conformity with the Constitution. Such abrogation takes effect the day following the publication of the decision on the abrogation, or upon the expiry of a period of time determined by the Constitutional Court (Article 43). When the Constitutional Court is faced with the decision in which the unconstitutionality or illegality is at stake, it has several options to define the effect of its decision.

---

<sup>12</sup> M. Avbelj, *Sodniški petelinji boji in pravna država*, a column in a daily newspaper *Finance* of 19.06.2017.

<sup>13</sup> For instance, during the visit of the German Federal Constitutional Court (June 2018) we were informed that the court meets with the Supreme Court's judges on a regular basis. Also, the Slovene Constitutional Court meets with the judges of the ECtHR and the CJEU, not discussing pending cases, but open issues, methodological questions, approaches of the adjudication, tests of the adjudication, justifications of measures limiting human rights etc. These meetings bring huge added value and out-of-the-book information.

Namely, a variety of cases are possible. What the Constitutional Court often uses is to define the time-frames for the reaction of the legislator (usually the time limit is one year). This is mandated under Art. 48(2) of the Constitutional Court Act in cases where the Constitutional Court deems a law is unconstitutional as it does not regulate a certain issue which it should regulate, or it regulates such in a manner which does not enable annulment or abrogation, a *declaratory decision* can be adopted.<sup>14</sup> The basic rule, however, is that the unconstitutional law (or its part) shall cease to be valid. The abrogation of a law or a part thereof by the Constitutional Court applies to relations that had been established prior to the day such abrogation took effect, if by that day such relations had not been finally decided (Article 44).

In cases of general administrative acts or acts of the local communities the Constitutional Court can also repeal the law and, at the same time, define how the decision needs to be implemented (Article 40(2) in connection with Article 45). This is usually done with the effect *ex ante*. However, the Constitutional Court might decide to give its decision effect *ex tunc* (in Slovene »odprava akta«). This possibility is based on Article 45(1).<sup>15</sup> In other cases, the Constitutional Court abrogates regulations or general acts issued for the exercise of public authority that are unconstitutional or unlawful. Abrogation takes effect the day following the publication of the Constitutional Court's decision on the abrogation or upon the expiry of a period of time determined by the Constitutional Court.

Also, during the procedure, the Constitutional Court can stop the effect and application of the law in question (interim measure), if difficulties to remedy harmful consequences could result from the implementation thereof (Article 39(1)).<sup>16</sup> In such a case the Constitutional Court defines how the act which is under scrutiny is to be applied when the adjudicating is pending.

---

<sup>14</sup> It reads: (1) *If the Constitutional Court deems a law, other regulation, or general act issued for the exercise of public authority unconstitutional or unlawful as it does not regulate a certain issue which it should regulate, or it regulates such in a manner which does not enable annulment or abrogation, a declaratory decision is adopted on such.* (2) *The legislature or authority which issued such unconstitutional or unlawful regulation or general act issued for the exercise of public authority must remedy the established unconstitutionality or unlawfulness within a period of time determined by the Constitutional Court.*

<sup>15</sup> It reads: *The Constitutional Court annuls regulations or general acts issued for the exercise of public authority that are unconstitutional or unlawful when it determines that it is necessary to remedy harmful consequences arising from such unconstitutionality or unlawfulness. Annulment has retroactive effect.*

<sup>16</sup> It reads: *Until a final decision, the Constitutional Court may suspend in whole or in part the implementation of a law, other regulation, or general act issued for the exercise of public authority if difficult to remedy harmful consequences could result from the implementation thereof.*

## 5 The Constitutional Court and the ECHR

The Constitutional Court can sometimes be only one court in the line of several of them before a complaint reaches the ECtHR. It is also important to note that Slovenia is not very burdensome state.<sup>17</sup> However seems that people from new democracies are usually sceptical and they do not trust the state institutions.

I do not recall Slovenia having a certain dialogue over judicial decisions, except only in the decisions regarding media cases where one case was decided against Slovenia<sup>18</sup> and another one is pending at the ECtHR. In the latter, the Constitutional Court tried to explain its decision by giving much broader and deeper context.<sup>19</sup> The Constitutional Court tried to explain its views much more comprehensively and in order to enable the ECtHR a better insight on how the Constitutional Court interpreted the law and especially the Constitution with respect to the freedom of expression and the right to privacy.

On the other hand, it needs to be emphasized that sometimes the Constitutional Court is not in the position to react even if it believes that there is a violation of the ECHR. Namely, in some cases the Constitutional Court does not have a jurisdiction, like in cases of small offenses (Article 55a). In such cases the Constitutional Court cannot stop the violation of the ECHR. The only possibility is that the plaintiff (in the constitutional complaint) defines that the complaint concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.<sup>20</sup> The Constitutional Court can, in such a case, act as a safety-

---

<sup>17</sup> See the list of burdensome states

[http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) (20. 10. 2017)

<sup>18</sup> Case of Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, Application no. 20981/10, 17. 4. 2014.

<sup>19</sup> Case Up-407/14, Mladina, 14. 12. 2016.

<sup>20</sup> Article 55a reads: (1) *A constitutional complaint is not admissible if the violation of human rights or fundamental freedoms did not have serious consequences for the complainant.*

(2) *It is deemed that there has been no violation of human rights or fundamental freedoms which had serious consequences for the complainant with regard to individual acts:*

- *issued in small-claims disputes in accordance with the act which regulates civil procedure, or in other disputes if the value in dispute for the complainant does not exceed the amount which is determined by the definition of small claims disputes in the act which regulates civil procedure;*

- *if only a decision on the costs of proceedings is challenged by the constitutional complaint;*

- *issued in trespass to property disputes;*

- *issued in minor offence cases.*

(3) *Irrespective of the preceding paragraph, in especially well-founded cases the Constitutional Court may exceptionally decide on a constitutional complaint against the individual acts referred to in the preceding paragraph. An instance of an especially well founded case is a decision that concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.*

net in case that there is also a violation of the ECHR and it was overlooked by regular courts.

## 6 Conclusion

To conclude, a vast number of the constitutional complaints have watered-down the line between a set of legal remedies used in the proceedings of the regular courts on the one hand and the constitutional complaints before the Constitutional Court on the other hand. This line of the »fourth instance« is a tiny one, but it can be established in each case. This is the line between the question of the legality and the constitutionality. The Constitutional Court must act within the limits of the *Schumann formula* and be self-restrained by not judging the illegality but only the unconstitutionality; meaning that the legal basis is not a law, but the constitutional rights and the international conventions which are binding in Slovenia. I dare to say that whenever the Constitutional Court repeals judgments of the regular courts, it has an impact on the backbone of the legal system.

On the other hand, the normative review against the legislator is also very important and might provoke a constitutional crisis. But it conveys a different kind of message; it conveys a message that the politics did not act in the due diligence (in line with the Constitution), not the courts. This is a huge difference.

The courts are those we are trusting more (due to the fact that *index non calculat*, the courts have to follow the interest of the law only, there are several instances of adjudication, etc), not the politicians and the legislator, whose *modus operandi* comprises balancing of political interests and who are accountable to voters every four years (in case of Slovenia the elections of the members of the Parliament are held every four years). The politics are in constant interface of the interests and one shall respect that. This does not justify the possible violation of the Constitution, but in this sphere of balancing the interests it is more likely that the legislator steps over the limits. It has to take care of this *ex ante*. In some cases, the legislator's margin of appreciation is broad, in others (in which the Constitutional Court also applies stricter tests), its margin of appreciation is much narrower. The courts are mandated to remedy violations of the legislator *ex post*. It stems from this statement that the legislator sometimes non-intentionally causes violations in balancing the interests. All this is not true in cases of courts' reviews (*index non calculate*). Therefore, in cases where the courts do not act in line

with the Constitution, the message is rather different. The message is that two or three instances of the judicial system failed to observe and correctly apply the Constitution or international treaties. This conveys a different message and a different perception is formed in the public. This message touches upon the solid structure of the rule of law and the judicial review.<sup>21</sup> Namely, the courts and the system of judicial review are in the function of offering a legal safety based on the rule of law. Therefore, there is a huge doctrinal difference between unconstitutionality of acts of the legislator on the one hand and acts of the judicial system and its judgements on the other hand. Both, the regular courts and administrative courts on the one hand and the Constitutional Court on the other hand need to be fully aware of what their dialogue over decisions communicates to the public and how it shapes its perception. This does not mean that the Constitutional Court and the regular courts shall work hand by hand (since they are independent), but a mutual and a reciprocal interacting dialogue over decisions needs to be fully respected. The whole judicial system, not only the Constitutional Court, serves as a safety-net against illegal and unconstitutional decisions, laws, acts etc. It must be profound and solid.<sup>22</sup> This way the rule of law can also serve its basic purpose – to assure the proper functioning of the state as a whole.

#### Literature

- Avbelj, M. (2017). Sodniški petelinji boji in pravna država, a column in a daily newspaper *Finance* of 19. 06. 2017.
- Galič, A. (2016). Meje presoje ustavne pritožbe: O razmejitvi med protiustavnostjo in protizakonitostjo, *Odvetnik*, 2/2016, p. 10–14.
- Sovdat, J. (2017). Ustavnopравни vidik neodvisnosti sodstva, *Pravnik*, 5-6/2017, p. 321.

---

<sup>21</sup> Regarding this issue, see Jadranka Sovdat, 2017.

<sup>22</sup> The legislator and the executive administration should also comprehend the judicial systems as the ultimate power which the citizens and institutions can trust and believe.





## Rok za vložitev tožbe v sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

BISERKA KOGEJ DMITROVIČ

**Povzetek** V prispevku je obravnavano vprašanje ustreznosti sodne prakse, ki uveljavlja rok za vložitev tožbe, ki ga zakon predpisuje za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, tudi v sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja. Gre za pomembno pravno vprašanje, ki ima vpliv tudi na ustavno in konvencijsko pravico dostopa do sodišča. Predstavljen je rok za vložitev tožbe v sporih o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in posledice njegove zamude. Prikazana je sodna praksa v socialnih in upravnih sporih, pri katerih obstoj delovnega razmerja ugotavljajo ne glede na rok, ki velja za ugotovitev obstoja delovnega razmerja v delovnih sporih. V zaključku prispevka je predlagano, da sodna praksa opusti uporabo roka za vložitev tožbe, določenega za ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, v sporih o obstoju delovnega razmerja.

**Ključne besede:** • ugotovitev obstoja delovnega razmerja • sodni spor • rok za vložitev tožbe • sodna praksa • ustreznost sodne prakse •

---

NASLOV AVTORICE: Biserka Kogej Dmitrovič, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče, Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: biserka.kogej@sodisce.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.10>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

# Time limit for bringing an action in proceedings for determining the existence of an employment relationship

BISERKA KOGEJ DMITROVIČ

**Abstract** The article discusses the issue of the adequacy of case law that introduced the time limit for bringing an action, which is stipulated by the law for determining the unlawfulness of the termination of employment contract, in proceedings for determining the existence of an employment relationship. This important legal issue has an impact on the constitutional and conventional right of access to court. The contribution presents the time limit for bringing an action in disputes concerning the termination of employment contract and the consequences of not complying with it. It examines case law in social and administrative disputes, in which the existence of an employment relationship is determined regardless of the time limit for determining the existence of an employment relationship in labour disputes. In conclusions, the author suggests that the case law abandons the application of time limit for bringing an action, which is provided for determining the unlawfulness of the termination of employment contract, in disputes concerning the existence of an employment relationship.

**Keywords:** • determining the existence of an employment relationship • judicial proceedings • time limit for bringing an action • case law • adequacy of case law •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Biserka Kogej Dmitrovič, Msc in Law, Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia, Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: biserka.kogej@sodisce.si.

## 1 Uvod

Pravica do uveljavljanja sodnega varstva je temeljna človekova pravica zagotovljena vsakomur z ustavo in mednarodnimi konvencijami, torej tudi delavcu. Delovna razmerja so v sodobnem svetu posebej urejena in varovana, saj so od pridobivanja dohodka z delom običajno odvisni delavci in njihove družine. Na delovna razmerja so tudi vezana socialna zavarovanja, ki jih delavci in njihovi družinski člani koristijo v času trajanja delovnega razmerja in lahko še tudi mnogo let po prenehanju delovnega razmerja.<sup>1</sup> Zato je ureditev zagotavljanja sodnega varstva v sporih v zvezi z delovnimi razmerji zelo pomembna. V Sloveniji spore v zvezi z delovnimi razmerji rešujejo specializirana delovna sodišča. Postopek pred temi sodišči je določen v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),<sup>2</sup> ki pa postopka ne ureja popolno, tako da je v teh postopkih treba uporabiti tudi Zakon o pravnem postopku (ZPP).<sup>3</sup> Posebnost postopka v delovnih sporih je, da v določenih primerih ni mogoče vložiti tožbe direktno na sodišče,<sup>4</sup> temveč je treba izvesti predhodni postopek pri delodajalcu. V primeru, če je določen postopek za mirno rešitev spora,<sup>5</sup> pa mora biti tudi ta postopek izčrpan. Materialni zakoni s področja delovnih razmerij v določenih primerih določajo tudi roke, v katerih mora biti vložena tožba, da lahko sodišče o njej odloča meritorno. V sporih zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali drugih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi je predhodni postopek predpisan za delavce, za katere velja Zakon o javnih uslužbencih (ZJU),<sup>6</sup> za tiste, za katere velja Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1),<sup>7</sup> je predvideno direktno sodno varstvo. V obeh primerih mora biti tožba vložena v roku 30 dni.<sup>8</sup> Rok za vložitev tožbe v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi poznajo tudi druge evropske države.

---

<sup>1</sup> Praviloma se najkasneje uveljavljajo pravice iz pokojninskega zavarovanja, katerih podlaga je tudi zavarovalna doba in odmerna osnova pridobljena v času delovnega razmerja.

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

<sup>3</sup> Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS št. 26/1999 in nasl.

<sup>4</sup> Predpisan je predhodni postopek pri delodajalcu, npr. 1. in 2. odstavek 200. člena ZDR-1, 24., 25. člen ZJU.

<sup>5</sup> 23. ZDSS-1.

<sup>6</sup> Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Ur. l. RS št. 56/2002 in nasl.

<sup>7</sup> Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS št. 21/2013

<sup>8</sup> Po 3. odstavku 200. člena ZDR-1 od vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi oz. od kar je delavec izvedel za nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi, po 25. členu ZJU pa od prejema odločbe komisije za pritožbe oz. od poteka roka za odločitev organa.

V EU je najkrajši rok predpisan na Poljskem in znaša sedem dni in najdaljši v Franciji, kjer je pet let.<sup>9</sup>

V Sloveniji noben zakon izrecno ne določa roka za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. V sodni praksi je uveljavljena zahteva, da je tudi tožbo v individualnem delovnem sporu za ugotovitev obstoja delovnega razmerja treba vložiti v času trajanja razmerja oziroma najkasneje v roku 30 dni od njegovega prenehanja, tudi če se istočasno ne zahteva ugotovitve nezakonitosti prenehanja tega domnevnega delovnega razmerja. Ker se torej uporablja isti rok, kot je predpisan za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, je pomembno ugotoviti, kakšne vrste rok je to.

## 2 Spori zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi

V sporu zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi se ugotavlja zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in drugih načinov njenega prenehanja. Sodišče v primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ugotovi nezakonitost njene odpovedi, kar pomeni, da ta še velja, naloži vrnitev delavca na delo in plačilo izostalih prejemkov po pogodbi o zaposlitvi za čas nezakonitega prenehanja. Zakon<sup>10</sup> daje tudi možnost, da sodišče sodno razveže pogodbo o zaposlitvi in delavcu prisodi denarno povračilo namesto vrnitve na delo.

---

<sup>9</sup> Rok dva tedna imajo v Avstriji in na Švedskem, dvajset dni v Španiji, tri tedne v Nemčiji, 30 dni ali en mesec v Estoniji, Madžarskem, Romuniji, Latviji, Litvi, 60 dni ali dva meseca na Portugalskem, v Bolgariji, na Češkem, Nizozemskem, Norveškem, Slovaškem, tri mesece v Grčiji, Luksemburgu, Veliki Britaniji, štiri mesece na Malti, Norveškem (samo za ničnost), 180 dni v Lihtenštajnu, šest mesecev na Irskem, Nizozemskem, Portugalskem (samo za kolektivne odpuste), 270 dni v Italiji (predhodno mora delavec pisno nasprotovati odpovedi v roku 60 dni), eno leto v Belgiji in Luksemburgu (v primeru, da delavec predhodno pisno nasprotuje odpovedi) in dve leti na Finskem (vir: Dismissal – particularly for business reasons and Employment Protection, str. 100, 101). V Nemčiji lahko delavci vložijo tožbo zoper vsako odpoved pogodbe o zaposlitvi, če jo uveljavljajo po določbah Zakona o varstvu pred odpovedjo (KSchG), to je zaradi socialne nesprejemljivosti (§ 1) oziroma brez utemeljenega razloga (626. člen BGB – Državlanskega zakonika). V teh primerih jo morajo po § 4 KSchG vložiti v roku treh tednov, drugi razlogi neveljavnosti se lahko uveljavljajo še po tem roku. (vir: Aust-Dudenhoff, Delvno-pravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, Pravosodni bilten, 2002, št. 1, str. 141–152).

<sup>10</sup> 118. člen ZDR-1.

## 2.1 Rok za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi

Zakonske določbe o tem, kdaj mora delavec zahtevati sodno varstvo pred delovnim sodiščem v primeru nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma drugega načina prenehanja pogodbe o zaposlitvi, so jasne. Delavci, za katere veljajo določbe ZDR-1, morajo to storiti v roku 30-ih dni, od kar so prejeli odpoved pogodbe o zaposlitvi oziroma od kar so izvedeli za nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi.<sup>11</sup> Delavci, za katere velja ZJU in jim je pogodba o zaposlitvi odpovedana s sklepom, pa morajo v roku osmih dni od prejema sklepa vložiti pritožbo na komisijo za pritožbe, ki mora odločiti v roku 30-dni. Delavec mora tožbo vložiti v roku trideset dni od prejema odločbe komisije za pritožbe oziroma v roku tridesetih dni od poteka roka za odločitev komisije za pritožbe<sup>12</sup>. Po poteku roka za vložitev tožbe delavec izgubi pravico izpodbijanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po samem zakonu. Tako zamuda roka pomeni tudi prenehanje pravice same. Sodišče mora na pravočasnost vložitve tožbe paziti po uradni dolžnosti in jo v primeru zamude zavreči.<sup>13</sup>

### 2.1.1 Narava roka za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi

Pomembno je odgovoriti na vprašanje, ali je to materialni ali procesni rok. Da je rok za vložitev tožbe prekluzivni in ne instrukcijski, ni dvoma. Po teoriji<sup>14</sup> so tisti roki, ki jih različni zakoni predpisujejo za vložitev tožbe, materialni (prekluzivni) roki. Tudi sodna praksa šteje roke za vložitev tožb, npr. motenjske tožbe, izpodbojnih tožb, za materialne roke. Tudi po Juhartu<sup>15</sup> so to prekluzivni roki materialnega prava, čeprav so nekateri urejeni v procesnem zakonu. Rijavčeva<sup>16</sup> opozarja, da o vprašanju rokov v zvezi z vložitvijo tožbe v teoriji in praksi obstajajo različna stališča in ni niti jasno, ali je z rokom za vložitev tožbe mišljen procesni prekluzivni ali materialni prekluzivni rok, ter kakšno je razločevanje med njima. Tudi po mnenju Galiča<sup>17</sup> razlikovanje rokov za vložitev tožbe ni povsem nesporno. Meni, da lahko sodišče tožbo zavre zaradi zamude roka po določbi 274. člena ZPP le v primerih, ko je s posebnimi predpisi določen rok za vložitev

---

<sup>11</sup> Tretji odstavek 200. člena ZDR-1.

<sup>12</sup> 24. in 25. člen ZJU.

<sup>13</sup> 274. člen ZPP.

<sup>14</sup> Npr. Ude, *Civilni pravdni postopek*, str. 161.

<sup>15</sup> Juhart, *Civilno procesno pravo*, str. 212.

<sup>16</sup> Rijavec, *Pravdni postopek*, Zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 554, 555.

<sup>17</sup> Galič, *Pravdni postopek*, Zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 453–454.

tožbe. Zavzema se za ozko, gramatikalno razlago tega člena. Triva<sup>18</sup> celo izpelje sklep, da gre za procesni rok, ker je kot posledica zamude roka za vložitev tožbe predpisano njeno zavrženje.

Bistvena razlika med materialnim in procesnim rokom je ta, da na tek materialnega roka ne vpliva nič, rok teče ves čas, podaljša se le za poštni tek v primeru, da je tožba vložena s priporočeno pošto pošiljko.<sup>19</sup> Sodne počitnice na tek materialnega roka ne vplivajo, medtem ko procesni roki med sodnimi počitnicami ne tečejo.<sup>20</sup> V primeru zamude procesnega roka je mogoče predlagati vrnitev v prejšnje stanje, če so za to izpolnjeni pogoji,<sup>21</sup> v primeru zamude materialnega roka vrnitve v prejšnje stanje ni.<sup>22</sup>

V teoriji zavzeto stališče, da je rok za vložitev tožbe materialni prekluzivni rok, je v sodni praksi<sup>23</sup> delovnih sodišč povsem nesporno in sodišče v primeru zamude roka za vložitev tožbe tožbo zavrže.<sup>24</sup> Tudi v Nemčiji je v delovnih sporih rok za vložitev tožbe zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi materialni rok in zamuda tega roka povzroči, da odpoved pogodbe o zaposlitvi velja kot pravnomočna.<sup>25</sup>

Tudi roke določene za vložitev tožbe v socialnem sporu je sodna praksa do leta 2014 štela za materialne roke.<sup>26</sup> Vendar je Vrhovno sodišče svoje staro stališče glede narave roka za vložitev tožbe v socialnem sporu spremenilo<sup>27</sup> in ga sedaj šteje kot procesni rok, čeprav so tudi v teh sporih roki za vložitev tožbe določeni na enak način<sup>28</sup> kot v delovnih sporih.<sup>29</sup> Ob spremembi stališča se je sklicevalo na sodno prakso Vrhovnega sodišča v upravnih sporih, pri katerih so ravno tako

<sup>18</sup> Triva, Belajac, Dika, Građansko parnično procesno pravo, str. 302.

<sup>19</sup> Sedmi odstavek 112. člena ZPP.

<sup>20</sup> 83. člen Zakona o sodiščih (ZS), Ur.l. RS št. 19/1994 in nasl.

<sup>21</sup> 116.–120. člen ZPP.

<sup>22</sup> Galič, Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 453, 454.

<sup>23</sup> Vse od določitve roka za vložitev tožbe zaradi nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi v ZDR iz leta 2002 (204. člen) sodna praksa ta rok obravnava kot materialni prekluzivni rok, npr. odločbe VS RS VIII Ips 284/2005 z dne 8.11.2005, VIII Ips 304/2005 z dne 27.11.2005, VIII Ips 70/2008 z dne 2. 11. 2009 ...

<sup>24</sup> To stori na podlagi določbe 274. člena ZPP, ki se po določbi 19. člena ZDSS-1 uporablja tudi v postopkih pred delovnimi sodišči.

<sup>25</sup> Aust-Dudenhoff, Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, str. 152.

<sup>26</sup> Odločba VS RS VIII Ips 180/2006 z dne 25.10.2007, VIII Ips 106/2007 z dne 25. 3. 2008.

<sup>27</sup> Odločba VS RS VIII Ips 58/2013 z dne 14. 1. 2014.

<sup>28</sup> 30 dni po določbah 72. člena ZDSS-1, 171. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ur. l. RS 96/2012 in nasl., 118. člena Zakona o urejanju trga dela (ZUTD), Ur. l. RS, št. 80/2010 in nasl.

<sup>29</sup> Primerjaj tretji odstavek 200. člena ZDR-1 in drugi in tretji odstavek 25. člena ZJU.

sprejeli stališče, da je rok za vložitev tožbe v upravnem sporu procesni rok. V obeh primerih je šlo za spremembo sodne prakse Vrhovnega sodišča, ki je te roke prvotno tolmačilo kot materialne roke, sedaj pa jih tolmači kot procesne roke.

Tako lahko ugotovimo, da so utemeljena opozorila teorije na različnost stališč o naravi rokov za vložitev tožbe. Sama menim, da ni razumno, da se rokom za vložitev tožbe v delovnih in socialnih sporih pripisuje različno pravno naravo. Pri tem je treba upoštevati, da se v primeru javnih uslužbencev tudi o odpovedi pogodbe o zaposlitvi odloča s sklepom, zoper katerega je mogoča pritožba, torej v principu na enak način, kot se odloča v prehodnih postopkih, ki so podlaga za socialni ali pa tudi upravni spor. Zato bi se morala sodna praksa glede narave vseh teh rokov poenotiti.

### **2.1.2 Posledice zamude roka za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi**

Rešitev, da se tožba zaradi zamude roka, ki je predpisan za njeno vložitev zavrže, v teoriji ni nesporna. V delovnopravni teoriji<sup>30</sup> in sodni praksi<sup>31</sup> je nesporno stališče, da se na podlagi določbe 274. člena ZPP tožba v delovnem sporu zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi zavrže, če je vložena po poteku roka za njeno vložitev. Na problematičnost takega postopanja v zvezi z uporabo 274. člena ZPP v takih primerih pa opozarja Rijavčeva,<sup>32</sup> ki meni, da je tako postopanje posledica gramatikalne razlage, čeprav bi bilo verjetno pravilneje tožbeni zahtevek zavrni. Opozarja na neenotno prakso sodišč splošne pristojnosti, ko enkrat štejejo zamudo roka za vložitev tožbe kot vprašanje materialnega prava in tožbeni zahtevek zavrnejo,<sup>33</sup> drugič kot vprašanje procesnega prava in tožbeni zahtevek zavržejo.<sup>34</sup> Predstavi tudi avstrijsko ureditev, ki je glede rokov enaka kot slovenska, a za zamudo materialnih rokov zapoveduje zavrnitev tožbenega zahtevka in ne zavrženje tožbe.

Od tega, ali štejemo rok za vložitev tožbe kot vprašanje materialnega ali kot vprašanje procesnega prava, je tudi odvisno, kaj se zgodi, če tožba ni vložena znotraj roka in sodišče to spregleda in tega ne ugovarja niti nasprotna stranka.

---

<sup>30</sup> Novak, *Delovni spori*, str. 276.

<sup>31</sup> Odločbe VS RS VIII Ips 339/2006 z dne 25.10.2007, VIII Ips 404/2006 z dne 6. 11. 2007, VIII Ips 331/2006 z dne 25.3.2008, VIII Ips 118/2010 z dne 6. 9. 2011.

<sup>32</sup> Rijavec, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knjiga, str. 556.

<sup>33</sup> Sodba VS RS II Ips 187/2001 z dne 6.12.2001.

<sup>34</sup> Sklep VS RS II Ips 490/98 z dne 3. 6. 1999.

Ker zavrženje tožbe v primeru zamude roka določa procesni predpis, sodna praksa v delovnih sporih šteje to za procesno kršitev. Kršitev te določbe pa ni navedena med procesnimi kršitvami, na katere pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti<sup>35</sup>, zato brez izrecne pritožbene navedbe pritožbeno sodišče pravočasnosti vložitev tožbe ne sme presoјati.<sup>36</sup> Situacija pa bi se spremenila, če bi sprejeli stališče Rijavčeve, da bi bilo pri zamudi roka za vložitev tožbe, ko se zaradi tega izgubi pravica sama, tožbeni zahtevek treba zavrniti. Sedaj lahko pride do situacije, ko kljub zamudi roka za vložitev tožbe, ki je bil spregledan, sodišče meritorno odloča o pravici, ki bi morala biti izgubljena. Zato menim, da bi bilo treba v delovnih sporih zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi zamudo roka obravnavati kot materialnopravno vprašanje. Torej bi bilo to vprašanje, na katerega pazi pritožbeno sodišče po uradni dolžnosti.

### 3 Spori za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

V sporih za ugotovitev obstoja delovnega razmerja tožeča stranka, domnevni delavec, zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ki se formalno opravlja v obliki nekega drugega pogodbenega razmerja, lahko pa tudi gre za delo na črno. Po določbah zakona<sup>37</sup> se dela, v primeru, ko obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu z zakonom,<sup>38</sup> ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen če tako določa zakon. Opravljanja dela na podlagi pogodbe civilnega prava v nasprotju z zakonom je prekršek,<sup>39</sup> ki se kaznuje z globo. Delavec lahko v sodnem postopku zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja.

Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi domnevo o obstoju pogodbe o zaposlitvi, zato je treba v primeru domnevnih kršitev pogodbe o zaposlitvi in drugih pravic iz delovnega razmerja postopati v skladu z določbami zakona o uveljavljanju pravic pri delodajalcu in sodnem varstvu.<sup>40</sup> To pomeni, da dokler zatrjevano delovno razmerje traja, lahko delavec (izvajalec dela) po predpisanem postopku<sup>41</sup> zahteva priznanje delovnega razmerja in izstavitve

---

<sup>35</sup> Glej drugi odstavek 350. člena ZPP.

<sup>36</sup> Sklep VS RS VIII Ips 107/2009 z dne 11. 10. 2010.

<sup>37</sup> Drugi odstavek 13. člena ZDR-1.

<sup>38</sup> 4. člen v povezavi z 22. oziroma 54. členom ZDR-1.

<sup>39</sup> 217. člen ZDR-1.

<sup>40</sup> 200. člen ZDR-1.

<sup>41</sup> Prvi in drugi odstavek 200. člena ZDR-1.



pogodbe o zaposlitvi.<sup>42</sup> Ko pogodbeno (delovno) razmerje preneha, lahko delavec (izvajalec dela) zaradi nezakonitega prenehanja uveljavlja sodno varstvo.

### **3.1 Rok za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja**

Iz predstavljenega je razvidno, da zakon<sup>43</sup> predpostavlja obstoj delovnega razmerja, če ima delo vse elemente delovnega razmerja. V posledici navedenega je tudi logično stališče sodne prakse,<sup>44</sup> da je treba uveljavljati kršitve iz tega (domnevnega) delovnega razmerja in nezakonitosti prenehanja (domnevne) pogodbe o zaposlitvi po enakih postopkih, kot zakon določa za kršitve iz delovnega razmerja. Vprašanje je, ali je dovoljeno rok za vložitev tožbe, ki ga zakon določa za vložitev tožbe zaradi nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v katerem se odloča tudi o vrnitvi na delo, razširiti še na spore o obstoju delovnega razmerja. Pogosto se zgodi, da ne gre za spor o prenehanju (domnevnega) delovnega razmerja, temveč le za spor o obstoju delovnega razmerja, samo njegovo prenehanje pa ni sporno. Primeri so, ko je delavec prepričan, da ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi in da ga je delodajalec prijavil v socialna zavarovanja, pa ta šele kasneje, po izteku roka za uveljavljanje nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ugotovi, da temu ni bilo tako.

Roka za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja<sup>45</sup> ne določa nikakršen zakon. Procesni zakon<sup>46</sup> res na enak način določa postopanje v sporih o obstoju in prenehanju delovnega razmerja,<sup>47</sup> kar ne pomeni, da se lahko zaradi enakih procesnih določb<sup>48</sup> na spore o obstoju pogodbe o zaposlitvi raztegnejo tudi materialne določbe o roku za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Rokov za vložitev tožbe z analogijo ni dopustno širiti.

---

<sup>42</sup> Tretji odstavek 17. člena ZDR-1.

<sup>43</sup> 18. člen ZDR-1.

<sup>44</sup> Odločbe VS RS: VIII Ips 284/2005 z dne 8. 11. 2005, VIII Ips 61/2006 z dne 11. 4. 2006, VIII Ips 123/2006 z dne 20. 6. 2006, VIII Ips 272/2005 z dne 24. 10. 2006, VIII Ips 373/2006 z dne 4. 12. 2007, VIII Ips 315/2007 z dne 23. 9. 2008, VIII Ips 233/2008 z dne 3. 11. 2009, VIII Ips 91/2013 z dne 10. 6. 2013.

<sup>45</sup> Ko se zahteva le ugotovitev obstoja delovnega razmerja, brez zahteve za izstavitve pogodbe o zaposlitvi ali pa ugotovitve o nezakonitem prenehanju (domnevne) pogodbe o zaposlitvi in vrnitve na delo.

<sup>46</sup> 41. člen ZDSS-1.

<sup>47</sup> Torej jih obravnava po enakem postopku.

<sup>48</sup> Procesne določbe v sporih o obstoju in prenehanju delovnega razmerja določajo hitrejše postopanje sodišča, krajše roke za odgovor na tožbo, pritožbo in odgovor na pritožbo. Imajo posebne določbe o privilegirani spremembi tožbe in stroških postopka.

Da stališča sodne prakse o tem, kdaj in kako mora (domnevni) delavec uveljavljati sodno varstvo, niso ustrezna, je zaznalo Vrhovno sodišče<sup>49</sup> in spremenilo zahtevo, da mora (domnevni) delavec v sporu o obstoju delovnega razmerja v roku 30-ih dni od prenehanja zahtevati tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja (domnevnega) delovnega razmerja, mora pa v roku 30-ih dni od prenehanja (domnevnega) delovnega razmerja uveljavljati sodno varstvo glede obstoja delovnega razmerja. Spremenjena sodna praksa temelji na stališču, ki ga v teoriji zagovarja Debelak,<sup>50</sup> da do ugotovitve sodišča o obstoju delovnega razmerja in posledično pogodbe o zaposlitvi, še ne moremo govoriti o delovnem razmerju (obstoju pogodbe o zaposlitvi) in njegovem nezakonitem prenehanju. Zato je sodna praksa opustila zahtevo, da mora tožnik (domnevni delavec) v roku 30-ih dni po prenehanju pogodbenega razmerja, za katerega trdi, da je delovno razmerje, zahtevati tudi ugotovitev nezakonitosti prenehanja tega razmerja kot delovnega razmerja, mora pa najkasneje v roku 30-ih dni od prenehanja takega razmerja zahtevati v sodnem sporu, da je to razmerje predstavljalo delovno razmerje.

Sodišče se je po spremenjeni sodni praksi postavilo na stališče, enako kot teorija, da obstoj delovnega razmerja ugotovi šele sodišče, in tako ni mogoče zahtevati od tožnika, da še pred ugotovljenim obstojem delovnega razmerja uveljavlja sodno varstvo zaradi njegovega nezakonitega prenehanja. Od kje sodišče izpelje zahtevo, da je treba tak spor začeti v roku 30-ih dni od prenehanja pogodbenega razmerja, za katerega šele sodišče ugotovi, da je bilo delovno razmerje, ni razvidno. Zakon namreč določa rok le za vložitev tožbe zaradi ugotovitve nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. Tako lahko ugotovimo, da sodna praksa še vedno zahteva, da (domnevni) delavec vloži tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja najkasneje v roku 30-ih dni po njegovem prenehanju, le zahtevka za ugotovitev nezakonitosti prenehanja tega razmerja mu v tem roku ni treba uveljavljati.

Glede na predstavljeno, se stališče sodne prakse, ni spremenilo da mora tudi v primeru, ko tožnik (domnevni delavec) želi le ugotovitev obstoja delovnega razmerja v preteklosti, recimo zaradi plačila za delo, skupaj s prispevki iz delovnega razmerja in prenehanje takega (domnevno) delovnega razmerja ni

---

<sup>49</sup> Odločbi VS RS VIII Ips 258/2015 z dne 5. 4. 2016, VIII Ips 270/2015 z dne 19. 4. 2016

<sup>50</sup> Debelak, Zahtevki za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, *Pravosodni bilten*, 2015, št. 1, str. 165–174.

sporno, vložiti tožbo na sodišče najkasneje v roku 30-ih dni po prenehanju tega razmerja<sup>51</sup>.

Stališča sodne prakse v zvezi z vztrajanjem na uporabi roka za vložitev tožbe zaradi nezakonitega prenehanje pogodbe o zaposlitvi, tudi v sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja in posledičnih terjatvah graja tudi teorija. Kresalova<sup>52</sup> se z uporabo roka iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 v sporih o ugotavljanju obstoja delovnega razmerja ne strinja. V svojem prispevku,<sup>53</sup> ki ga je imela na Dnevih delovnega prava in socialne varnosti leta 2016, se je zavzela, da bi vprašanje vztrajanja sodne prakse na 30-dnevem roku v sporih o obstoju delovnega razmerja, presegli z obravnavanjem obstoja delovnega razmerja kot predhodnega vprašanja. Pri tem prezre, da se stališču sodne prakse, da tudi v teh sporih velja 30-dnevni rok za vložitev tožbe, tudi z obravnavanjem obstoja delovnega razmerja kot predhodnega, vprašanju ne izognemo. V sodni praksi je že zavzeto stališče, da se obstoja delovnega razmerja ne more obravnavati kot predhodno vprašanje.<sup>54</sup> Zakaj obstoja delovnega razmerja ni mogoče obravnavati kot predhodnega vprašanja v tožbi, ki je vložena po izteku zakonskega prekluzivnega roka za vložitev tožbe (če sprejmemo to tezo sodišča), pa izhaja iz odgovora, kaj bi sodišče storilo s takim zahtevkom, če bi bil samostojno postavljen, in sicer ne bi ga smelo obravnavati in bi tožbo zavrglo. S potekom roka za vložitev tožbe namreč delavec izgubi pravico samo. Ker sodišče pri obravnavanju predhodnega vprašanja sodi o tem vprašanju (res le z veljavnostjo v tem sporu), mora upoštevati vsa pravila, kot če bi sodilo o samostojnem tožbenem zahtevku v pravdi. Tako mora upoštevati tudi roke za uveljavljanje zahtevkov, če so le ti določeni. Denarni zahtevki, ki izvirajo iz delovnega razmerja, temeljijo na obstoju delovnega razmerja in če le to ni ugotovljeno, niso utemeljeni.

---

<sup>51</sup> To izhaja iz stališča VS v odločbi VIII Ips 108/2010 z dne 13. 9. 2011, v katerem je navedlo, da obstoja delovnega razmerja, kot podlage za odločitev o plačilu prispevkov iz delovnega razmerja, delavec ne more zahtevati kadar koli, temveč le v rokih iz prvega, drugega in tretjega odstavka 204. člena ZDR (sedaj 200. člena ZDR-1). Tudi s postavitvijo denarnega zahtevka za plačilo prispevkov iz delovnega razmerja, ki še ni ugotovljeno, delavec ne more obiti tega roka, torej na način, da bi kot predhodno vprašanje izpostavil oziroma uveljavljal obstoj delovnega razmerja šele po navedenem zakonskem roku. Enako tudi odločbe VS RS VIII Ips 9/2009 z dne 14. 2. 2011, VIII Ips 108/2013 z dne 13. 9. 2011, VIII Ips 284/2015 z dne 23. 2. 2016.

<sup>52</sup> Kresal, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba 2008, str. 97.

<sup>53</sup> Kresal, Obstoje delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, *Delavci in delodajalci*. 2–3/2016/XVI, str. 217–240.

<sup>54</sup> Odločbe VS RS VIII Ips 9/2009 z dne 14. 2. 2011, VIII Ips 108/2013 z dne 13. 9. 2011

Tudi po objavi stališč Kresalove leta 2016 in kritični obravnavi upoštevanja tridesetdnevnega roka za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ki je dejansko v korist delodajalcev, ki so zelo hitro rešeni vseh svojih obveznosti, če delavca niso prijavili v obvezana zavarovanja iz delovnega razmerja, se stališča Vrhovnega sodišča niso spremenila.<sup>55</sup>

## **4 Ugotavljanje obstoja delovnega razmerja v drugih sodnih postopkih**

### **4.1 Ugotavljanje obstoja delovnega razmerja v socialnih sporih**

Zanimivo je, da se obstoj delovnega razmerja ugotavlja tudi v socialnih sporih, in sicer v zvezi z lastnostjo zavarovanca na tej pravni podlagi.<sup>56</sup> Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju<sup>57</sup> določa, da se obvezno zavarujejo delavci v delovnem razmerju. Običajno prihaja do sporov, ker delodajalci delavcev niso prijavili v zavarovanje in jim zavod te dobe ne šteje kot zavarovalne dobe, s čimer se zavarovanci ne strinjajo. Sodišče v socialnem sporu nato ugotavlja obstoj delovnega razmerja,<sup>58</sup> pri katerem pa za njegovo ugotavljanje ne veljajo nobeni roki, temveč je pomembna le ugotovitev, ali je imelo delo vse elemente delovnega razmerja.

### **4.2 Ugotavljanje statusa delavca, ki dela v posebnih delovnih pogojih**

V delovnih sporih za ugotavljanje statusa delavca, ki dela v posebnih delovnih pogojih in ima zato pravico do vključitve v obvezno dodatno pokojninsko in invalidsko zavarovanje,<sup>59</sup> sodišče za vložitev tožbe ne postavlja nobenega roka. Tudi glede zastaranja zahtevkov za plačilo prispevkov iz tega naslova se je postavilo na stališče,<sup>60</sup> da to začne teči šele z odločitvijo sodišča, da je delodajalec delavca dolžan prijaviti v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje in skleniti

---

<sup>55</sup> Odločba VS RS VIII Ips 230/2016 z dne 24. 1. 2017

<sup>56</sup> Kogej Dmitrovič, Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja - prikaz sodne prakse, *Delavci in delodajalci*, 2–3/2014/XIV, str. 229.

<sup>57</sup> Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Ur. l. RS št. 96/2012 in nasl. v 14. členu. Prej je bilo zavarovanje na podlagi delovnega razmerja določeno v 13. členu Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur. l. RS 106/1999 in nasl.

<sup>58</sup> Odločbe VS RS VIII Ips 38/2002 z dne 17.12.2002, VIII Ips 140/2007 z dne 17. 6. 2008, VIII Ips 94/2008 z dne 30. 11. 2009, VIII Ips 461/2009 z dne 8. 3. 2010, VIII Ips 241/2016 z dne 9. 5. 2017, VIII Ips 306/2017 z dne 30. 5. 2018

<sup>59</sup> Odločbe VS RS VIII Ips 100/2010, VIII Ips 101/2010, VIII Ips 114/2010, VIII Ips 99/2010, VIII Ips 130/2010, VIII Ips 133/2010 vse z dne 17. 10. 2011

<sup>60</sup> Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 353/2017 z dne 21. 9. 2017

ustrezno pogodbo s Kapitalsko družbo pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Pri tem se je sodišče sklicevalo na pogodbeno podlago razmerja, saj se šele s sklenitvijo pogodbenega razmerja oblikujejo pravice in obveznosti, kar je tudi višina prispevka. Opozorilo je tudi na odločbo Ustavnega sodišča,<sup>61</sup> iz katere izhaja, da je pravna podlaga za plačilo prispevkov pogodbeni.

### **4.3 Ugotavljanje elementov delovnega razmerja v upravnih sporih**

Ali bi se moralo delo opravljati po pogodbi o zaposlitvi, namesto v drugih oblikah dela, ugotavljajo v upravnih inšpekcijskih postopkih Inšpektorat RS za delo in Finančna uprava RS. Spore v zvezi z njihovimi odločitvami rešuje Upravno sodišče RS v upravnem sporu. V teh sporih ugotavljajo, ali je pogodbeno razmerje imelo vse znake delovnega razmerja, brez upoštevanja, ali tako razmerje še traja oziroma da ni poteklo več kot 30 dni od njegovega prenehanja. Tako je bilo ugotovljeno,<sup>62</sup> da bi natakarji, ki so opravljali storitve kot samostojni podjetniki, morali biti zaposleni po pogodbi o zaposlitvi. Zato je treba tudi prihodek, ki so ga prejeli obravnavati kot dohodek iz zaposlitve (delovnega razmerja),<sup>63</sup> zaradi česar jim je davčni organ dodatno odmeril in naložil plačilo akontacije dohodnine od dohodkov iz zaposlitve, prispevke za socialno varnost delojemalca od dohodkov iz zaposlitve ter prispevke za socialno varnost delodajalca iz zaposlitve. Pritožba zoper odločbo prvostopenjskega davčnega organa je bila zavrnjena, ravno tako tudi tožba v upravnem sporu.

V več primerih<sup>64</sup> je inšpekcijski organ tožečim strankam (ki bi morale biti delodajalci) prepovedal opravljanje dela oziroma delovnega procesa s poimensko navedenimi osebami, s katerimi je opravljal delo na podlagi pogodb civilnega prava. V nekaterih primerih je šlo za osebe s statusom samostojnega podjetnika, v nekaterih za študente. Skupno tem primerom je, da je inšpekcijski organ ugotovil, da je delo po civilnih pogodbah imelo vse znake delovnega razmerja. Pritožbeni in sodni postopki so bili neuspešni.

V opisanih primerih se postavlja vprašanje, kako bodo osebe, ki so opravljale delo po pogodbah civilnega prava in jim je bilo v inšpekcijskih postopkih celo naloženo plačilo prispevkov iz delovnega razmerja, obstoj tega delovnega

---

<sup>61</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-248/10-98 z dne 7. 6. 2012

<sup>62</sup> Sodba Upravnega sodišča I U 1569/2016-8 z dne 26. 9. 2017

<sup>63</sup>35. člen Zakona o dohodnini (ZDoh-2), Ur. l. RS št. 117/2006 in nasl.

<sup>64</sup> Sodbe Upravnega sodišča RS I U 923/2015 z dne 30. 3. 2016, I U 1883/2015 z dne 21. 3. 2017

razmerja uveljavili. Za uspeh v delovnem sporu bi namreč morali tožbo na ugotovitev obstoja delovnega razmerja vložiti v roku 30-ih dni od njegovega prenehanja.

## 5 Zaključek

Iz prikazanega je razvidno, da zakon roka za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne določa. Sodna praksa je z enačenjem spora o obstoju delovnega razmerja in spora o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in posledično razširitvijo pravil, ki veljajo za vložitev tožbe zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, pripeljala tudi do uveljavitve roka za vložitev tožbe v sporih o obstoju delovnega razmerja. Uporaba analogije pri določanju rokov pa ni dovoljena, ker je treba določbe o roku za vložitev tožbe razlagati ozko. V nasprotnem primeru pomeni to oviranje dostopa do sodišča, kar pa predstavlja tako kršitev ustavnih<sup>65</sup> kot konvencijskih pravic.<sup>66</sup>

Na neustreznost interpretacije procesnih pravil, ki je, po njenem, posledica pomanjkanja natančnejše pravne ureditve glede uveljavljanja oziroma ugotavljanja obstoja delovnega razmerja in pravnih posledic, opozarja tudi Kresalova.<sup>67</sup> V celoti se lahko strinjamo z njo, da taka interpretacija v (sodni) praksi povzroča številne probleme in zmanjšuje možnost učinkovitega preprečevanja zlorab povezanih s prikritimi delovnimi razmerji.

Sama sicer menim, da je spor o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja, spor o statusu, za katerega uveljavljanje delovnoppravna, ne katera koli druga zakonodaja, ne predpisuje roka. Zato status delavca ugotavljajo tako v socialnih sporih kot v upravnih sporih, ne glede na čas, kdaj je (domnevno) delovno razmerje trajalo. Zastarajo lahko le terjatve iz delovnega (in posledično zavarovalnega razmerja), ne pa sam obstoj delovnega razmerja. Terjatve delavca iz delovnega razmerja zastarajo v roku petih let,<sup>68</sup> kar pa ne pomeni, da ni mogoče uveljavljati obstoja delovnega razmerja po poteku tega roka.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> 23. člen Ustave RS, URS, Ur. l. RS št. 33/1991-I in nasl.

<sup>66</sup> 6. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, EKČP, Ur. l. RS, št. 33/94, MP št. 7/94.

<sup>67</sup> Kresal, *Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih*, str. 237.

<sup>68</sup> 202. člen ZDR-1.

<sup>69</sup> To se dogaja, kot je bilo predstavljeno, v socialnih sporih, pri uveljavljanju pravice do pokojnine.

Zato menim, da pride rok 30-ih dni za vložitev tožbe v poštev le v primerih, ko (domnevni) delavec vloži sočasno tožbo za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in ugotovitev njegovega nezakonitega prenehanja, kajti le v tem primeru zakon<sup>70</sup> določa rok za vložitev tožbe.

Moja stališča sicer niso skladna s predstavljeno novejšo sodno prakso, da je delovno razmerje konstituirano šele s sodno odločbo o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja.<sup>71</sup> Če sprejmemo stališče, da je šele s (pravnomočno) sodbo konstituirano delovno razmerje, rok za vložitev tožbe zaradi njegovega nezakonitega prenehanja sploh ne more pričeti teči. To pa bi pomenilo, ob upoštevanju, da zakon roka za vložitev tožbe za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne določa, da lahko (domnevni) delavec kadar koli zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja in po pravnomočni odločitvi o njegovem obstoju še ugotovitev njegovega nezakonitega prenehanja in vrnitev na delo. Taka rešitev seveda ni razumna, saj se delovno razmerje izvaja kontinuirano vsak dan, zato je tudi rok za ugotovitev njegovega nezakonitega prenehanja, ki ima za posledico vrnitev na delo, relativno kratek. Zato se zavzemam, da je le v primeru spora o obstoju in prenehanju (domnevnega) delovnega razmerja treba upoštevati rok, ki ga zakon določa za ugotovitev nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi.<sup>72</sup> V primeru njegove zamude bi sodišče lahko odločalo le o delu zahtevka, ki se nanaša na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, glede nezakonitosti prenehanja pa bi moralo tožbo zavreči kot prepozno. Kadar (domnevni) delavec zahteva le ugotovitev obstoja delovnega razmerja v preteklosti, ni podlage za zahtevo, da tak spor začne v določenem roku. Zato bi morala tudi sodna praksa v sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja opustiti zahtevo o vložitvi tožbe najkasneje v roku 30-ih dni od njegovega prenehanja.

---

<sup>70</sup> Tretji odstavek 200. člena ZDR-1.

<sup>71</sup> Kar je sicer drugače od stališča zavzetega v upravnem sporu, ko sodišče ni ugodilo predlogu za dopustitev revizije in je pri tem zapisalo, da je delovno razmerje »prisilno« razmerje, ki se vzpostavi ipso lege (sklep VS RS X Ips 265/2017 z dne 17. 1. 2018).

<sup>72</sup> Taka je bila tudi sodna praksa do leta 2016.

Menim, da bi sprememba sodne prakse in opustitev zahteve, da se tožba za ugotovitev obstoja delovnega razmerja vložiti v roku 30-ih dni, zagotovila večjo pravno varnost delavcev<sup>73</sup> in več reda na področju delovnih razmerij, kar bi moral biti cilj vseh, ki delamo na delovnopravnem področju.

## Literatura

- Aust-Dodenhoff, K. (2002). Delovnopravno varstvo pri prenehanju delovnih razmerij v Zvezni republiki Nemčiji, *Pravosodni bilten*, št. 1, str. 141–152.
- Debelak, M. (2015). Zahtevki za ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nezakonito prenehanje veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, *Pravosodni bilten*, št. 1, str. 165–174.
- Dismissal – particularly for business reasons – and Employment Protection*, Thematic Report 2011, European Labour Law Network, Network of Labour Law Experts, Contract No. VC/2010/1636, November 2011.
- Galič, A. (2005). *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*. GV Založba, 1. Knjiga.
- Juhart, J. (1961). *Civilno procesno pravo*. Univerzitetna založba, Ljubljana.
- Kresal, B. v Bečan I. et al. (2008). *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. GV Založba.
- Kresal, B., Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016/XVI, str. 217–240.
- Kogej Dmitrovič, B. (2014). Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja - prikaz sodne prakse, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014/XIV, str. 221–232.
- Kogej Dmitrovič, B. (2016). *Sodno varstvo v primeru prenehanja delovnega razmerja*, magistrska naloga. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Novak J, (2004). *Delovni spori*. GV Založba, Ljubljana.
- Rijavec V, (2006). *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, GV Založba, 2. Knjiga.
- Triva, S., Belajac, V., Dika, M. (1986). *Gradansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb.
- Ude, L. (1992). *Civilni pravdni postopek*, ČZ Uradni list, Ljubljana.

---

<sup>73</sup> Delavci so mnogokrat prepričani, da so v delovnem razmerju, a kasneje, po nespornem prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ugotovijo, da jih delodajalec ni prijavil v delovno razmerje. Če to ugotovijo po preteku 30 dni, po sedanjih sodnih praksi ne morejo več vložiti tožbe na ugotovitev obstoja delovnega razmerja.



## O omejevanju in odvzemu pravice do stavke v zvezi s 77. členom Ustave RS

POLONCA KONČAR

**Povzetek** Odločitev Ustavnega sodišča o skladnosti prvega odstavka 99. člena Zakona o obrambi s 77. členom Ustave RS je še ena od tistih, glede katerih obstaja v sodnih in strokovnih krogih mnenje, da Ustavno sodišče ne kaže pravega posluha za ustrezno obravnavo ustavne pravice do stavke in njene konkretizacije v zakonski ureditvi. V prispevku avtorica nakazuje, da bi bilo treba oceno ustavnosti 99. člena ZObr, še posebej pa njegovega drugega odstavka upoštevati, da je stavka kot sicer samostojna ustavna pravica, hkrati tudi bistveni element v Ustavi in zavezujočih mednarodnih instrumentih priznane sindikalne svobode. Za oceno ustavnosti zakonskih določb je zlasti v zvezi z morebitnimi zakonskimi omejitvami ali celo zanikanjem pravice do stavke, za določene javne uslužbenke, zelo pomembno upoštevati tako 77. kot tudi 76. člen Ustave.

**Ključne besede:** • pravica do stavke • pravica do organiziranja  
• omejitev pravice do stavke • odvzem pravice do stavke •  
vojaška služba •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Polonca Končar, zaslužna profesorica, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.11>  
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru  
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-199-5

# On restriction and deprivation of the right to strike in relation to Article 77 of the Constitution of the Republic of Slovenia

POLONCA KONČAR

**Abstract** The Constitutional Court's decision on the conformity of the first paragraph of Article 99 of the Defence Act with Article 77 of the Constitution is again one of those decisions in respect of which some judicial and legal experts are of the opinion that the Constitutional Court does not show enough sensitivity for the proper consideration of the constitutional right to strike and its legislative concretization. In the article, the authoress argues that as part of the constitutional review of Article 99 of the Defence Act, and particular of its second paragraph, it should be taken into account that the strike is not only an independent constitutional right but also an essential element of the freedom of association recognized by the Constitution as well as the binding international instruments. When carrying out the constitutional review of the respective statutory provisions on limitations or even denial of the right of public servants to strike, the review should take into consideration both articles 77 and 76 of the Constitution.

**Keywords:** • the right to strike • the right to association • the limitation of the right to strike • deprivation of the right to strike • military service • military persons • defence duty •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Polonca Končar, PhD, profesor emeritus, University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: polonca.koncar@pf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.11>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Dr. Etelko Korpič - Horvat, ki ji ob spoštljivem osebnem prazniku posvečam ta skromni prispevek, v javnosti mnogi označujejo kot enega najzanimivejših in najpogumnejših glasov Ustavnega sodišča v trenutni sestavi. Svoj pogum – sama bi raje govorila o pogosto osamljenem vztrajanju, da je treba ustavnopravno varovane pravice in človekovo dostojanstvo dosledno uresničevati – je v preteklosti večkrat potrdila tudi z odklonilnimi ločenimi mnenji, ker se ni strinjala z večinskim mnenjem kolegov na Ustavnem sodišču. Veliko pozornosti je bilo na primer deležno njeno odklonilno ločeno mnenje, ko je Ustavno sodišče prepovedalo razpis referendumov o zakonih o Slovenskem državnem holdingu in slabi banki. Sama pa sem z velikim zanimanjem prebrala obrazložitev sodbe<sup>1</sup> in odklonilno ločeno mnenje ustavne sodnice k sodbi,<sup>2</sup> v kateri je Ustavno sodišče z večino sodnic in sodnikov odločilo, da prvi odstavek 99. člena Zakona o obrambi (ZObr)<sup>3</sup> ni v neskladju s 77. členom Ustave, saj je problematika uresničevanja pravice do stavke eno izmed področij, s katerim sem se v preteklosti ukvarjala tudi sama.

Ustavno ureditev pravice do stavke kljub splošnosti njenih norm praviloma ocenjujemo kot ustrezno. V veliki meri je konceptualno prirejena zahtevam, ki jih postavljajo zavezujoči mednarodni instrumenti. Pri uresničevanju ustavne pravice delavcev do stavke pa prihaja do kršitev in občasno do sporov. Razlogi zanje so zastarel in novi družbeno-ekonomski ureditvi neprilagojen Zakon o stavki (v nadaljevanju: ZStk), ki tudi dosledno ne upošteva ustavnega koncepta pravice do stavke. Poleg tega področna zakonodaja javnega sektorja ali premalo natančno konkretizira določbe drugega odstavka 77. člena Ustave in poraja dvome o njeni skladnosti z Ustavo ali pa ne upošteva konceptualnih izhodišč tako ustavne ureditve kot tudi mednarodnih norm in tolmačenj teh norm s strani pristojnih nadzornih organov.

Primeri iz ustavnosodne prakse kažejo, da uresničevanja ustavne pravice do stavke praviloma ni mogoče presojati le na podlagi 77. člena Ustave. Titular pravice do stavke so v Sloveniji res delavci. Ne glede na to moramo upoštevati in spoštovati, da se delavci lahko združujejo v sindikate. Sindikalna svoboda na

---

<sup>1</sup> U-I-289/13-25, 10. 3. 2016 (ECLI:SI:USRS:2016:U.289.13)  
<http://odločitve.us-rs.si/sl/odločitev/US30894?q=stavka>.

<sup>2</sup> *ibid.*, Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat, U-I-289/13-27, 14. 3. 2016.

<sup>3</sup> Zakon o obrambi (ZObr)(Ur. l. RS, št. 103/04-uradno prečiščeno besedilo, 95/15).

podlagi 76. člena Ustave pomeni, da je treba, ker Ustava ne določa drugače, vsem sindikalno organiziranim delavcem omogočiti uresničevanje vseh funkcij, ki so bistvene za sindikate, in sicer tudi pravico do stavke. Na žalost v praksi tega pogosto ne upoštevamo. Posledica tega so razlage, v katerih je spregledana vsebinska in funkcionalna povezanost 76. in 77. člena Ustave. Mislim, da to potrjuje tudi odločitev Ustavnega sodišča, ki je presojalo (ne)ustavnost prvega odstavka 99. člena ZObr.<sup>4</sup> Pogrešam utemeljitve, ki bi odločitvi dale večjo prepričljivost, saj ne dajejo odgovora na temeljno dilemo primera, to pa je, kako Ustavno sodišče razume drugi odstavek 77. člena Ustave. Zaradi utemeljitev se zdi sodba dejansko vprašljiva.

V prispevku želim na kratko predstaviti nekatera svoje stališče o dilemah, glede katerih pogrešam jasne in natančnejše razlage ustavne pravice do stavke s strani Ustavnega sodišča.

## **2 Bistveno o vsebini odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije**

Sindikato vojakov Slovenije, v Slovenski Bistrici, je vložil zahtevo, da Ustavno sodišče Republike Slovenije oceni ustavnost prvega odstavka 99. člena ZObr, v kateri je kot prvo zatrjeval, da Ustava v drugem odstavku 77. člena določa, da se lahko pravica do stavke le omeji, če to zahteva javna korist, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti in kot drugo, da je določba, ki so jo izpodbijali, v nasprotju s 76. členom Ustave, saj omejuje svobodo delovanja sindikatov.

Ustavno sodišče RS je odločilo:

»Vojaška služba je posebna vrsta nalog, ki jih je treba zaradi ustavno določene obrambne dolžnosti na podlagi prvega odstavka 123. člena Ustave (v zvezi s 124. členom Ustave) opravljati neprekinjeno. Zaradi te ustavne dolžnosti vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo ustavno zagotovljene pravice do stavke iz 77. člena Ustave, kar pomeni, da zanje ne velja ne prvi in ne drugi odstavek 77. člena Ustave. Zato izpodbijana določba, ki vojaškim osebam med

---

<sup>4</sup> Prispevek se osredotoča samo na tisti del odločbe, v katerem je bilo odgovorjeno na zatrjevano neustavnost drugega odstavka 99. člena ZObr, čeprav je predlagatelj zatrjeval tudi neskladje izpodbijane določbe ZObr z načelom enakosti pred zakonom, saj za npr. policijske uslužbence zakonodaja pravico do stavke le omejuje.

opravljanjem vojaške službe prepovedujejo stavko, ne pomeni posega v pravico do stavke iz 77. člena Ustave.«

Podlago za svojo odločitev je sodišče najprej iskalo v zavezujočih mednarodnih instrumentih, ki, posplošeno rečeno, dopuščajo omejitve pravice do stavke tako po objektivnih kot po subjektivnih kriterijih, za pripadnike vojske pa celo omogočajo izključitev<sup>5</sup> te pravice.

Prepoved stavke vojaškim osebam med opravljanjem vojaške službe po prvem odstavku 99. člena ZObr Ustavno sodišče ni oprlo na 77., temveč na 123. člen Ustave. Ta namreč pomeni ustavni temelj za ureditev vojaške službe kot posebnega, z zakonom urejenega načina uresničevanja dolžnosti sodelovanja državljanov Slovenije pri obrambi države. V 13. in 14. točki obrazložitve odločitve se je sodišče, upoštevajoč ZObr, osredotočilo na bistvene značilnosti vojaške službe, s katero se v skladu z zakonom uresničuje vojaška dolžnost kot ena izmed treh obrambnih dolžnosti.<sup>6</sup> Poudarilo je, da vojaška služba pomeni opravljanje posebne vrste nalog, pomembnih za obrambo države. Posebna narava nalog po večinskem mnenju sodišča izhaja iz nekaterih načel, ki so imanentna tej službi (enostarešinstvo in podrejenost pri izpolnjevanju ukazov), iz zakonskih določb, da vojaška služba predstavlja za vojaške osebe posebne obremenitve, zaradi česar jim je priznana pravica do celostne oskrbe, in iz dejstva, da obrambna celovitost in nedotakljivost državnega ozemlja zahtevata neprekinjeno ter nemoteno opravljanje vojaške službe.

Kot je zapisano v Odločbi Ustavnega sodišča, ravno zaradi potrebe po neprekinjenem opravljanju vojaške službe vojaške osebe nimajo pravice do stavke iz 77. člena Ustave. Zanje ne veljata ne prvi ne drugi odstavek 77. člena Ustave. Zato izpodbijana določba 99. člena ZObr ne pomeni posega v človekovo pravico in ni v neskladju z Ustavo.

---

<sup>5</sup> Primerneje bi bilo govoriti o odvzemu ali nepriznavanju te pravice.

<sup>6</sup> Po ZObr gre za vojaško, delovno in materialno dolžnost.

### 3 Nekateri argumenti za nestrinjanje z večinsko odločitvijo ustavnih sodnikov

Dr. Korpič - Horvat se z obrazložitvijo večinske odločitve sodišča, da vojaške osebe opravljajo obrambno dolžnost, opravljanje obrambne dolžnosti pa izključuje pravico do stavke, ni strinjala in razloge utemeljila v svojem odklonilnem ločenem mnenju. Z nekaterimi njenimi utemeljitvami se je mogoče popolnoma strinjati.

Zelo pomembno se mi zdi njeno uvodno stališče (3. točke mnenja), ki kaže na to, da sama v načelu ne bi nasprotovala morebitni spremembi Ustave, po kateri bi bila vojaškim osebam izrecno odvzeta pravica do stavke. Veljavne določbe Ustave takega izvzetja ne določajo. Zato se ji zdi apriorno stališče, da vojaške osebe ne morejo stavkati, saj pripadajo hierarhično urejeni organizaciji in zanje velja načelo podrejenosti ukazom nadrejenih, neprepričljivo. Svoje mnenje je v nadaljevanju podkrepila z naslednjimi argumenti:

Glede na v obrazložitvi sodbe poudarjeno obrambno dolžnost je povzela, da ZObr ureja vojaško dolžnost v skladu s 123. členom Ustave kot način uresničevanja državljanske dolžnosti do obrambe države. Obrambna dolžnost torej velja za vse državljane RS in ne samo za vojaške osebe. Za presojo, ali imajo vojaške osebe pravico do stavke, je relevantna vojaška dolžnost, ki jo ureja Zakon o vojaški dolžnosti.<sup>7</sup> Velja za tako imenovane vojaške obveznike. V kategorijo vojaških obveznikov spadajo naborniki, obvezniki na služenju vojaškega roka in rezervisti. Po zakonu naborniki niso vojaške osebe, saj vojaškega roka ne služijo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, kar velja tudi za rezerviste, in zato po mnenju ustavne sodnice zanje pravica do stavke ne velja. V zvezi z vprašanjem, glede katerih pripadnikov Slovenske vojske je sporno, ali bi jim morebiti morali priznati pravico do stavke, je odločno izrazila mnenje, da je treba pri presoji, ali imajo vojaki pravico do stavke, razlikovati med vojaki po vojaški dolžnosti (vojaški obvezniki na služenju vojaškega roka, vojaki v rezervni sestavi, ki nimajo sklenjene pogodbe o zaposlitvi) in poklicnimi vojaki, ki so po ZObr javni uslužbenci, na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaposleni v vojski. Po Ustavi gre pravica do stavke delavcem, torej osebam s pogodbo o zaposlitvi. Presoja skladnosti prvega odstavka 99. člena ZObr z Ustavo bi se sodišče po mnenju dr. Korpič - Horvatove moralo opreti na 77. člen Ustave in ne iskati utemeljitve za

---

<sup>7</sup> Ur. l. RS, št. 108/02- uradno prečiščeno besedilo, ZvojD.

odvzem pravice do stavke vojaškim osebam samo v 123. členu ZObr. Zakonsko prepoved stavke vojaškim osebam na splošno ocenjuje kot zelo sporno. K temu je še dodala, da neprekinjeno in nemoteno opravljanje nalog, navedeno v 14. točki obrazložitve sodbe, prav gotovo ni razumen razlog za odvzem ustavne pravice do stavke, saj obstaja tudi izven vojske veliko del, ki jih je treba opravljati neprekinjeno, pa delavcem pravica do stavke ni odvzeta.

Končno ne gre prezreti, da ločeno mnenje opozarja na notranjo neskladnost 99. Člena ZObr. Po prvem odstavku tega člena vojaške osebe med opravljanjem vojaške službe nimajo pravice do stavke.<sup>8</sup> Četrty odstavek določa, da vojaške osebe in delavci, ki opravljajo upravne in strokovne zadeve na obrambnem področju, nimajo pravice do stavke, če grozi povečana nevarnost napada na državo ali neposredna vojna nevarnost oziroma če je razglašeno izredno ali vojno stanje, toliko časa, dokler tako stanje ni odpravljeno. V obrazložitvi večinske odločitve dr. Korpič - Horvatova pogreša odziv kolegov na to neskladnost oziroma nejasnost in nedoločnost zakonske ureditve. Tudi zato bi naj bila po njenem razlaga odločbe Ustavnega sodišča, v kateri je večina ustavnih sodnic in sodnikov brez argumentov sklenila, da se prvi odstavek 99. člena nanaša na prepoved stavke v miru, neprepičljiva.

### **3.1 Osebni pogled na ureditev in razlage dopustnih omejitev ustavne pravice do stavke**

Pravica do stavke ni absolutna.<sup>9</sup> To lahko povzamemo iz različnih, med seboj ne vedno usklajenih mednarodnih instrumentov o človekovih pravicah. Nekateri določajo le pravico do sindikalne svobode in pravice do stavke izrecno sploh ne omenjajo, drugi izrecno priznavajo pravico do stavke. Nasprotujoča si ureditev obstaja glede določitve dopustnih omejitev, pravice do sindikalne svobode in pravice do stavke v javnem sektorju. Gre za vprašanje, ali posamezni instrument izrecno dopušča omejitev pravic in katera kriterija (subjektivnega ali objektivnega) je pri tem treba upoštevati, hkrati pa je tudi pomembno, ali je v javnem sektorju dopuščeno pravici z domačo zakonodajo omenjenim omejiti ali celo odvzeti. Obstoječe razlike v ureditvi postopno, a vztrajno brišejo organi, ki v okviru svoje pristojnosti, da spremljajo oziroma nadzorujejo oziroma s svojimi odločitvami prispevajo k uresničevanju posameznih mednarodnih pogodb,

---

<sup>8</sup> Zakonska določba je zelo splošna in nedoločna. Sklepati je, da se nanaša tako na obdobje miru kot tudi na obdobje vojne oziroma čas, ko obstaja vojna nevarnost.

<sup>9</sup> Matti Mikola, *Social Human Rights of Europe*, Karelactio, Legisactio Ltd., 2010, str. 286–288.

sprejemajo razlage njihovih določb, pri čemer upoštevajo tako imenovano nedeljivost človekovih pravic in zato tudi nujno medsebojno vsebinsko in funkcionalno povezanost mednarodnih instrumentov. Domače pravo bi moralo biti v skladu z mednarodnimi normami in interpretacijami pristojnih organov. Tudi razlagati bi ga bilo nujno v luči razlag mednarodnih norm, ki so nedvomno predmet precejšnjega napredka. Kot primer lahko s področja človekovih pravic omenim dva pomembna mednarodna instrumenta: Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP) in Evropsko socialno listino (spremenjeno) (MESL).

EKČP pravice do stavke izrecno ne omenja. V 11. členu določa le pravico vsakogar do svobodnega zbiranja in združevanja, vključno s pravico do ustanavljanja sindikatov, da bi zavaroval svoje interese. Nakazana je akcijska svoboda, pri čemer pa stavka ni omenjena. Po določbah 11. člena lahko države pogodbenice uresničevanje pravic omejijo z zakonom in če je to nujno v demokratični družbi zaradi državne ali javne varnosti, za preprečitev neredov ali zločinov, za zaščito zdravja ali morale ali za zavarovanje pravic in svoboščin drugih.<sup>10</sup> Omenjeni člen ne preprečuje, da bi pripadnikom oboroženih sil, policije ali državne uprave z zakonom omejili izvrševanje omenjenih pravic.<sup>11</sup> Ne glede na to, da EKČP pravice do stavke ne omenja, je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), upoštevajoč tudi stališča organov, ki nadzirajo uresničevanje relevantnih mednarodnih instrumentov, konkretno konvencij MOD in MESL Sveta Evrope, postopno izoblikovalo jasno stališče, da EKČP v 11. členu varuje tudi pravico do stavke.<sup>12</sup> Iz sodne prakse sedaj izhaja, da stavko šteje za enega bistvenih elementov pravice do sindikalne svobode. Temu, da ESČP v novejšem času priznava povezavo med sindikalno svobodo in pravico do stavke, bi bilo koristno/potrebno slediti tudi v naši sodni in ustavnosodni praksi, na primer, kadar se pojavi dilema glede razmerja med 76. in 77. členom Ustave, ki sicer ločeno določata pravico do sindikalne svobode in pravico do stavke. Na to opozarjam, ker obžalujem, da Ustavno sodišče v zgoraj obravnavani zadevi vendarle ni poskusilo odgovoriti na vprašanje, ali ne bi bilo treba v primeru zakonske prepovedi stavke za vojaške osebe oceniti, ali ne bi bilo treba pravico do stavke priznavati vsaj nekaterim natančneje določenim osebam, ki jih ZObr

---

<sup>10</sup> Gre za omejitve objektivne narave.

<sup>11</sup> Dopusčene so torej tudi omejitve subjektivne narave.

<sup>12</sup> O tem več: B. Kresal, Pravica do stavke v odločitvah Evropskega sodišča za človekove pravice, v: M. Žgur, N. Kogovšek Šalamun, B. Koritnik (Ur.), *Izživi ustavno pravo v 21. stoletju, Liber Amicorum, Civil Ribičič, Lex Localis*. Ljubljana 2017, str. 189–206.



uvršča med vojaške osebe, na podlagi 76. člena Ustave o sindikalni svobodi, ki ne predvideva nobenih omejitev pravice.

V primeru MESL je situacija drugačna. Listina v 5. členu določa pravico delavcev in delodajalcev do organiziranja, v 6. členu pa pravico delavcev in delodajalcev do kolektivnega pogajanja. Da bi bilo uresničevanje pravice do kolektivnega pogajanja učinkovito, je za primere interesnih sporov dodatno zagotovljena pravica do kolektivnega delovanja, vključno s pravico do stavke. Kot izhaja iz razlag Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP), 5. člen dopušča, da države pogodbenice z zakonom odvzamejo pravico do organiziranja pripadnikom oboroženih sil, za policijo pa, da uresničevanje pravice le omejijo.<sup>13</sup> Pristop v 6. členu se razlikuje od 5. člena. Ta namreč ne našteva kategorije oseb, ki bi jim lahko pravico do kolektivnega pogajanja omejili. V 4. odstavku 6. člena, v katerem je predvidena pravica do stavke, pa vendarle v primerih interesnih sporov dopušča omejitve kolektivnega delovanja, vključno stavko, v skladu z obveznostmi, ki so bile dogovorjene v predhodno sklenjenih kolektivnih pogodbah. V Dodatku k MESL je glede 4. odstavka 6. člena pojasnjeno, da države pogodbenice lahko z zakonom uredijo uresničevanje pravice do stavke, vendar le pod pogoji, ki jih določa Listina v členu G<sup>14</sup>. To pa so: vnaprejšnja zakonska ureditev in dovoljene so le omejitve, ki so v demokratični družbi nujne za zaščito pravic in svoboščin drugih ali za zaščito javnega interesa, državne varnosti, javnega zdravja in morale. Iz povzete ureditve izhaja, da se nanaša na določene skupine javnih uslužbencev.

Kljub temu da je v obravnavane določbe MESL o pravici do organiziranja in pravici do kolektivnega pogajanja, vključno s pravico do stavke, vgrajena določena stopnja konfliktnosti, je EOSP uspel izoblikovati razlago, da nepriznavanje oziroma odvzem pravice do stavke vsem javnim uslužbencem brez razlike ni v skladu z Listino. V skladu z G členom Listine pa se vendarle pravica do stavke lahko omeji za javne uslužbence, katerih funkcije, dolžnosti in odgovornosti so neposredno povezane z nacionalno varnostjo, javnimi interesi itd.<sup>15</sup> Konkretneje, pravica do stavke se lahko omeji za pripadnike oboroženih sil, policijo, sodnike in višje javne uslužbence.

<sup>13</sup> O tem tudi: F. Dorssemont, The Right to Collective Action under the European Social Charter Revisited, v: B. J. Mulder, M. J. Hotvedt, M. Nesvik, T. L. Surder (Ur.), *Sui generis, Festschrift Til Stein Eivju*. Universitetforlaget 2016, Oslo, str. 137–140.

<sup>14</sup> Nanaša se na omejitve vseh pravic in svoboščin iz I. dela Listine in so namenjene učinkovitemu izvajanju pravic in svoboščin v skladu z II. delom Listine.

<sup>15</sup> Glej: Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6§4, str. 38–39.

Nobenega dvoma ni, da je urejanje obrambnega področja države zaradi njegove komplicirane organiziranosti zelo zahtevno. Vidimo, da si na ozkem področju sindikalne svobode in pravice do stavke pripadnikov obrambnih sil lahko pomagamo tako, da čim bolj dosledno upoštevamo zavezujoče mednarodne standarde in uveljavljena stališča oziroma razlage relevantnih norm, ki jih sprejemajo pristojna mednarodna sodišča in nadzorni organi. Samo na primeru EKČP in MESL lahko ugotovimo, da tudi interpretacije mednarodnih nadzornih institucij vedno ne zadoščajo za razrešitev problemov, ki jih na državni ravni povzročata zakonska ureditev, ki ne upošteva mednarodnega prava in je včasih v nasprotju z ustavno ureditvijo ali pa je preveč splošna, nenatančna in vsebuje pravne rešitve, ki so same s seboj v nasprotju. Zato bi na tem mestu rada poudarila naslednje. Zakonodajalec bi moral, ko s svojimi normami konkretizira ustavne pravice in svoboščine, paziti, da v pravice posega res zelo restriktivno. Področji sindikalne svobode in pravice do stavke sta ilustrativna primera, v katerih mednarodne norme zahtevajo zelo restriktiven pristop. Že vsaka zakonska ureditev neke ustavne pravice, kaj šele njeno omejevanje, pomeni poseg v ustavno pravico. Zato bi se težko strinjala z ugotovitvijo, zapisano v 15. točki obrazložitve večinske odločitve ustavnih sodnikov in sodnic, da so vojaške osebe zaradi ustavno določene obrambne dolžnosti opravljanja posebne vrste nalog opredeljene kot vojaška služba, izven dometa pravice do stavke iz 77. člena Ustave. Zanje 77. člen ne velja. Izpodbijana določba 99. člena ZObr pa ne pomeni posega v to (verjetno je mišljena pravica do stavke) človekovo pravico in z njo (verjetno je mišljena Ustava) ni v neskladju.<sup>16</sup>

Na koncu le še to: zaradi problematične ureditve mnogih vprašanj v zvezi s pravico do stavke v zastarelem ZStk in sporne ureditve stavke v nekaterih področnih zakonih, ki se nanašajo na javne uslužbenke, je verjetno v nekaterih primerih presojanja ustavnosti zakonskih norm težko zavzeti jasno in trdno stališče. V nekaterih drugih državah se v primeru dvoma, ali je izpodbijana ureditev v skladu z ustavo, sodišča oprimejo pravila *in dubio pro libertate in določbo(e)* o pravici do stavke razlagajo v korist in ne v škodo ustavne pravice.

---

<sup>16</sup> Tudi če bi sama Ustava dopuščala možnost zakonske omejitve ali celo odvzema pravice do stavke (to je po EKČP dopustno), bi moralo sodišče opozoriti zakonodajalca, da mora glede na 11. člen EKČP predvideti druge ustrezne alternativne oblike delovanja sindikatov za varstvo interesov članstva, sicer zakonodajca ni v skladu z EKČP.

## Literatura

- Conclusions, I. Statement of Interpretation on Article 6§4, str. 38–39.
- Debelak, M. (2018). Problematika izvajanja zakona o stavki, *Delavci in delodajalci*, 2-3 XVIII. str. 351–367.
- Dorssement, F. (2016). The Right to Collective Action under the European Social Charter Revisited, v: B. J. Mulder, M. J. Hotvedt, M. Nesvik, T. L. Surder (ur.), *Sui generis, Festschrift til Stein Evju*. Universitetforlaget, Oslo, str. 137–140.
- Kresal, B. (2017). Pravica do stavke v odločitvah Evropskega sodišča za človekove pravice, v: M. Žgur, N. Kogovšek Šalamun, B. Koritnik (ur.), *Izživi ustavnega prava v 21. stoletju, Liber Amicorum, Ciril Ribičič, Lex Localis*. Ljubljana 2017, str. 189–206.
- Mikola, M. (2010). Social Human Rights of Europe. Karelactio, Legisactio Ltd.
- Wass, B. (2014). *The Right to Strike, A Comparative View*. Wolters Kluwer, Law and Business.



# Razumevanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih u jurisprudenciji Ustavnog suda Republike Srbije

LJUBINKA KOVAČEVIĆ

**Apstrakt:** U Republici Srbiji, disciplinska odgovornost zaposlenih u privatnom sektoru uređena je u kontekstu otkaza ugovora o radu zbog povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline. S tim u vezi otvorilo se pitanje postojanja disciplinske odgovornosti kao posebne vrste pravne odgovornosti zaposlenih u opštem režimu radnih odnosa, a, zatim, i pitanje mogućnosti utvrđivanja povreda radnih obaveza blanketnim normama, uključujući i norme kojima se upućuje na krivičnopravne propise. Ustavni sud Republike Srbije bio je u prilici da se izjasni o ovim pitanjima u postupku kontrole ustavnosti ili zakonitosti opštih akata, dok je u odlukama donetim u sporovima po ustavnim žalbama, iako one deluju inter partes, zauzeo stav o više drugih delikatnih pitanja, poput odnosa disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih, svrhe i značaja procesnih garantija u disciplinskom postupku, ili pitanja neophodnosti propisivanja pravila radne discipline opštim aktom. Premda su neki od ovih stavova Suda podelili naučnu i stručnu javnost u pogledu njihove ubedljivosti i prihvatljivosti, može se zaključiti da je Sud, čuvajući ustav, dao nezanemarljiv doprinos pravilnom i potpunom razumevanju institutâ disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih, u smislu preciziranja značenja merodavnih pravnih normi ili neutralizovanja njihovog uobičajenog smisla.

**Ključne reči:** • pravna odgovornost zaposlenog • disciplinska odgovornost • krivična odgovornost • kontrola ustavnosti opštih akata • ustavna žalba •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Ljubinka Kovačević, vanredni profesor, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Bulevar kralja Aleksandra 67, 11000 Beograd, Srbija, e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.12>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostupno na: <http://press.um.si>

# Understanding the disciplinary and criminal liability of employees in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

LJUBINKA KOVAČEVIĆ

**Abstract** In the Republic of Serbia, disciplinary liability of employees in the private sector is regulated in the context of termination of employment contract. In this regard, the issue of disciplinary liability as a special form of legal liability of employees has arisen, as well as the issue of ascertaining the disciplinary offences with blanket norms, including the norms referring to criminal legislation. The Constitutional Court of the Republic of Serbia expressed its views on these issues in the process of controlling the constitutionality or legality of the general legal acts, and in the rulings on constitutional appeals (although they have only inter partes effect). Although some of these views divided professional public with regards to their persuasiveness and admissibility, we can conclude that the Court, by safeguarding the Constitution, gave a significant contribution to the accurate and full understanding of the institutes of disciplinary and criminal liability of employees, in terms of clarifying the meaning of the relevant legal norms or neutralizing their usual meaning.

**Keywords:** • legal liability of employee • disciplinary liability • criminal liability • control of the constitutionality of the general legal acts • constitutional appeal •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Ljubinka Kovačević, PhD, Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Law, Bulevar kralja Aleksandra 67, 11000 Belgrade, Serbia, e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.12>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

U pravu Republike Srbije, skrivljeno ponašanje zaposlenog može proizvesti sledeće radnopravne posledice: a) *izricanje disciplinske mere*, ako je utvrđena odgovornost zaposlenog za povredu radne obaveze ili za narušavanje radne discipline; b) nastanak *opravdanog razloga za otkaz* usled činjenice da je zaposleni pravnosnažnom presudom oглаšen krivim za krivično delo učinjeno na radu ili u vezi sa radom; b) *prestanak radnog odnosa ex lege* zbog odsustva zaposlenog sa rada u trajanju dužem od šest meseci usled izdržavanja krivične sankcije; c) *udaljenje zaposlenog sa rada*, ako mu je određen pritvor (obavezno udaljenje), odnosno ako je protiv njega započeto krivično gonjenje zbog krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom (fakultativno udaljenje); d) *odgovornost zaposlenog za štetu* koju je na radu ili u vezi s radom prouzrokovao poslodavcu ili trećem licu.

Kada je reč o prvoj posledici, disciplinska odgovornost državnih službenika uređena je kao poseban pravni institut. U nomotehničkom smislu, to je postignuto okupljanjem odredaba koje se odnose na disciplinsku odgovornost, disciplinski postupak i disciplinske kazne pod okrilje posebne glave Zakona o državnim službenicima,<sup>1</sup> a, isto vredi i za specijalne zakone koji kao svoj osnovni predmet uređivanja imaju organizaciju i funkcionisanje određenih državnih organa. Sa druge strane, Zakon o radu, kao matični zakon za oblast radnih odnosa u Republici Srbiji, uređuje pitanje disciplinske odgovornosti zaposlenih samo u okviru instituta prestanka radnog odnosa.<sup>2</sup> To, preciznije, znači da se disciplinska odgovornost zaposlenih uređuje u kontekstu uređivanja otkaza ugovora o radu zbog povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline, odnosno da se razmatra u postupku davanja otkaza ugovora o radu i u skladu sa pravilima tog postupka (Jovanović, 2015: 313). U tom smislu su i disciplinske mere uređene kao mere koje se mogu izreći zaposlenom umesto otkaza ugovora o radu, zbog čega je njihova primena vezana za postojanje određenih olakšavajućih okolnosti, kao i za situacije u kojima je priroda učinjene povrede takva da zaposlenom ne treba da prestane radni odnos. Ipak, i takav način uređivanja disciplinskih mera predstavlja određeni napredak, budući da je izostanak pravilâ o disciplinskoj odgovornosti zaposlenih iz zakonâ o radu od 2001. i 2005. godine bio različito

<sup>1</sup> Zakon o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 i 94/17, glava IX, čl. 107-120.

<sup>2</sup> Zakon o radu - ZoR, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 i 113/17, čl. 179-179a).

tumačen u teoriji i praksi. Jedna grupa autora je, naime, smatrala da zakonodavac uopšte ne uređuje, pa, čak, i ne poznaje, disciplinsku odgovornost kao posebnu vrstu pravne odgovornosti zaposlenih. To je bilo potvrđeno i u praksi Ustavnog suda Republike Srbije, zajedno sa stavom da se kolektivnim ugovorima ili opštim aktima poslodavca ne mogu uređivati disciplinska odgovornost, disciplinski postupak, disciplinski organi i disciplinske mere, a što je to činio nemali broj socijalnih partnera. Drugo tumačenje prikazanog zakonskog rešenja počivalo je na uverenju da je socijalnim partnerima dopušteno da izvorima autonomnog radnog prava uređuju disciplinsko kažnjavanje zaposlenih. Novelom Zakona o radu od 2014. godine ova dilema je prevaziđena u korist pravila o postojanju disciplinske odgovornosti kao posebne vrste pravne odgovornosti zaposlenog, uz uvođenje novčane kazne i opomene sa najavom otkaza kao novih disciplinskih mera. To je važno zbog potrebe da se stvore uslovi za primenu načela progresivnog kažnjavanja zaposlenih za povrede radnih obaveza, premda su i u ovoj noveli Zakona o radu ostali neuređeni mnogi aspekti disciplinske odgovornosti zaposlenog.

Kada je, pak, reč o mogućnosti poslodavca da otkloni štetne posledice, odnosno nesrazmerna opterećenja koja za njega nastaju zbog krivičnog dela koje je zaposleni učinio na radu ili u vezi sa radom, poslodavac može da inicira prestanak radnog odnosa, ako za to postoji valjani razlog. U rukama svakog poslodavca nalazi se, naime, ovlašćenje da procenjuje ispunjenost uslovâ za otkaz i da okonča radni odnos izjavom volje, pri čemu je rizik od zloupotreba ovih ovlašćenja intenziviran zbog postojanja nedovoljno preciznih zakonskih odredaba kojima se uređuju pojedini otkazni razlozi. To zakonsku garantiju zaštite zaposlenih od neopravdanog otkaza može lišiti pravne sadržine, ali i udaljiti od svrhe zbog koje je ustanovljena, o čemu svedoče i skorašnje izmene srpskog Zakona o radu, u delu koji se tiče otkaza ugovora o radu zbog ponašanja zaposlenog. Jedna od tih izmena odnosi se na otkaz zbog krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom, dok je druga izmena izvršena na osnovu odluke Ustavnog suda Republike Srbije donete u vezi sa otkazom zbog nepoštovanja radne discipline.

Pored pomenute odluke, koju je Ustavni sud doneo u postupku *kontrole ustavnosti opštih akata*, njegov doprinos pravilnom i potpunom razumevanju pravila od značaja za uređivanje disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih mora se sagledati i kroz odluke donete povodom razmatranja *ustavnih žalbi*. Reč je, naime, o supsidijarnoj nadležnosti Ustavnog suda, jer se ustavna žalba može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su



poverena javna ovlašćenja, ako se njima povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, pod uslovom da su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu. Individualna ustavna žalba je, pritom, vrlo široko postavljena, kako po načinu dostupnosti, tako i po svom predmetu, budući da se njeome mogu štiti sva (individualna i kolektivna) ljudska prava i slobode, nezavisno od toga da li su izričito napisana u tekstu Ustava ili su uneta u ustavnopravni sistem međunarodnim pravilima i aktima koji obavezuju Republiku Srbiju (Nenadić, 2013: 87).<sup>3</sup> Ukoliko usvoji ustavnu žalbu, Ustavni sud će poništiti pojedinačni akt, odnosno zabraniti dalje vršenje ili narediti vršenje određene radnje i odrediti otklanjanje štetnih posledica. Jedini izuzetak, u tom smislu, predstavljale su sudske odluke, budući da kod ustavne žalbe čiji je predmet sudska odluka nije moguća kasacija kao sankcija, što se u jednom delu literature, s pravom, smatra nedopustivim slabljenjem zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda (Marković, 2017: 559). Istog stanovišta je bio i Ustavni sud, koji je proglasio neustavnim zakonsko izuzimanje (izuzimanje posredstvom odredaba Zakona o Ustavnom sudu) sudskih odluka od mogućnosti poništenja u slučaju usvajanja ustavne žalbe.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Postupci po ustavnoj žalbi postali su dominantni oblik spora pred Ustavnim sudom Republike Srbije. Štaviše, može se zaključiti da je Ustavni sud »zatrpan« ustavnim žalbama na sudske odluke, ne samo zbog uvođenja ustavne žalbe u pravni sistem Srbije u vrlo liberalnom i ekstenzivnom obliku, već i zbog činjenice da sudske odluke neretko ne mogu biti delotvorno osporavane pred Vrhovnim kasacionim sudom ili drugim višim sudovima. Osnovni razlog za to leži u restriktivnim uslovima za izjavljivanje pravnih lekova ili u nepostojanju delotvornih (redovnih i vanrednih) pravnih sredstava (Nenadić, 2013: 104). Tako je, primera radi, u toku 2017. godine, srpski Ustavni sud primio ukupno 17.865 podnesaka, od kojih je formirano 12.487 novih predmeta, koji su uključili 12.118 predmeta ustavnih žalbi. Broj novoprimitljenih ustavnih žalbi je, pritom, realno daleko veći od broja formiranih ustavnosudskih predmeta, budući da su, u cilju racionalnijeg postupanja, grupisane ustavne žalbe podnete u tzv. tipskim predmetima, u kojima već postoji ustanovljena praksa Ustavnog suda (ustavne žalbe različitih podnosilaca kojima se ističe povreda istog zajemčenog prava u istom postupku ili u odnosu na isti osporeni pojedinačni akt). No, nezavisno od toga, broj novoprimitljenih ustavnih žalbi je izuzetno veliki, čak i u poređenju sa podacima o opterećenosti pojedinih ustavnih sudova bivših republika SFRJ. Primera radi, Ustavni sud Republike Slovenije je u 2016. godini primio 1.324 nova predmeta, od kojih su 228 bili predmeti normativne kontrole, a 1.092 ustavne pritužbe; u istom periodu, Ustavni sud Republike Srbije primio je 10.150 novih ustavnih žalbi, a, njihov broj je, videli smo, u 2017. godini povećan za čak 19,39%. Nav. prema: Pregled rada Ustavnog suda u 2017. godini, Ustavni sud, Beograd, maj 2018, [http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4\\_2017.pdf](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2017.pdf).

<sup>4</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije IUZ-97/2012, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/13.

Iako deluju *inter partes*, značaj odluka donetih u sporovima po ustavnim žalbama može biti mnogo širi. Ovo stoga što je u nekima od njih Ustavni sud pribegao tumačenju pojedinih zakonskih rešenja, odnosno oceni da li su nadležni sud, odnosno nadležni sudovi u konkretnom slučaju tumačili pravo na ustavnoprihvatljiv način. To je uključilo i iskazivanje stavova o nekim delikatnim pitanjima od značaja za razumevanje ključnih i drugih aspekata disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih, poput pitanja njihovog međusobnog odnosa, pitanja svrhe i značaja procesnih garantija zaštite zaposlenog protiv kog je pokrenut disciplinski postupak, pitanja neophodnosti propisivanja pravila radne discipline opštim aktom, ili pitanja opravdanosti prestanka radnog odnosa policijskih službenika u slučaju da je protiv njih pokrenut krivični postupak. Stoga su ovi stavovi, zajedno sa odlukama (izrekama i obrazloženjima) donetim u postupku kontrole ustavnosti ili zakonitosti opštih akata, značajni za pravilno i potpuno razumevanje instituta disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenih, u smislu preciziranja značenja merodavnih pravnih normi, neutralizovanja njihovog uobičajenog smisla ili popunjavanja pravnih praznina (Nenadić, 2013: 94).

Pored obaveznosti, uticaj Ustavnog suda na pravni poredak zavisi i od konačnosti njegovih odluka, gde se kao osobeno ograničenje pojavljuje dejstvo sistema zaštite ljudskih prava pod okriljem Evropskog suda za ljudska prava, u smislu mogućnosti izjavljivanja pojedinačnih predstavki ovom sudu protiv akata najviših sudskih organa i odluka ustavnih sudova (Marinković, 2013: 295). To je značajno i za zaštitu prava zaposlenih u Republici Srbiji, imajući u vidu nemali broj slučajeva povrede prava na pravično suđenje, posebno u delu koji se tiče povrede prava na suđenje u razumnom roku, između ostalog i u sporovima povodom disciplinske odgovornosti zaposlenih i sporovima zbog otkaza ugovora o radu usled skrivljene povrede radne obaveze, nepoštovanja radne discipline ili krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom. Upravo ova činjenica podcrtava značaj odluka Ustavnog suda, i to ne samo njihovih izreka, već i njihovih obrazloženja, budući da stavovi iz obrazloženja imaju specifičnu težinu, zbog autoriteta Ustavnog suda i snage njihove ubedljivosti (Marković, 2017: 573; Marinković, 2013: 310).

Neke od pomenutih odluka Ustavnog suda Republike Srbije bile su inspirisane idejama socijalne pravde, jednakosti, solidarnosti i zaštite ljudskog dostojanstva. Tim idejama i vrednostima nadahnut je i čitav naučni i stručni rad sudije Ustavnog suda Republike Slovenije docenta dr Etelke Korpič - Horvat,<sup>5</sup> zbog čega mi čini iskreno zadovoljstvo i veliku čast da sa ovim člankom učestvujem u svečaniku koji se priprema povodom njenog životnog i profesionalnog jubileja. To činim sa najdubljom zahvalnošću doc. dr Etelki Korpič - Horvat za iskrenu podršku i pomoć koje mi nesebično pruža prilikom istraživanja sveta rada i socijalne sigurnosti, snažeći našu veru u socijalnu pravdu i druge osnovne ideje i vrednosti radnog i socijalnog prava.

## 2 Disciplinska odgovornost zaposlenih i dilema o postojanju ove vrste pravne odgovornosti u opštem režimu radnih odnosa <sup>6</sup>

Zasnivanjem radnog odnosa, zaposleni preuzima obavezu da radi u ime, za račun i pod vlašću poslodavca, kome, pored *faktičke vlasti* (ispoljene u njegovoj ekonomskoj dominaciji), pripada i pravom priznato ovlašćenje za organizaciju, usmeravanje i kontrolu rada zaposlenog. Nabrojana poslodavčeva ovlašćenja dopunjuje i učvršćuje njegovo ovlašćenje za kažnjavanje zaposlenih za povrede radnih obaveza i narušavanje radne discipline. Reč je o jedinstvenom slučaju kažnjavanja u privatnim ugovornim odnosima, budući da je jednoj strani radnog odnosa priznato pravo da kažnjava disciplinskim merama drugu stranu za neuredno i nesavesno izvršavanje obaveza, i to, odmah po učinjenoj povredi, što je mnogo delotvornije od opštih mehanizama za kažnjavanje ugovornih strana (Treu, 2007: 70).

Za razliku od disciplinske odgovornosti državnih službenika, pravila o disciplinskoj odgovornosti zaposlenih u opštem režimu radnih odnosa ne moraju biti detaljno razrađena. Većina zakonodavaca, otud, ne uređuje sve aspekte ove vrste pravne odgovornosti zaposlenih, već samo uslove njihove odgovornosti i osnovna načela disciplinskog postupka. Odgovarajuće zakonske odredbe, pritom, nastaju kao rezultat napetosti koja postoji između autonomije poslodavca, sa jedne, i potrebe države da obezbedi jednakost građana, sa druge

<sup>5</sup> Za ilustraciju videti rad Korpič - Horvat, E. (2017). Načelo socialne države. *Anali PAZU*, 3, 39-52.

<sup>6</sup> U pojedinim delovima, ovo poglavlje oslanja se na naš rad: Kovačević, Lj. (2015). Uređivanje disciplinske odgovornosti u okviru instituta prestanka radnog odnosa: osobeno nomotehničko i/ili koncepcijsko rešenje u srpskom Zakonu o radu. *Pravna riječ*, 42, 507-528.

strane (Mialon, 1996: 112). Ostali aspekti ovog radnopravnog instituta uređuju se kolektivnim ugovorima i jednostranim opštim aktima poslodavaca, koji se pojavljuju kao najznačajniji izvor disciplinskog prava. Ovo tim pre što akti poslodavca omogućavaju da se prilikom uređivanja predmetne materije uvažavaju osobenosti svake pojedinačne radne sredine (Banderet, 1986: 264-265).

Nakon višedecenijskog kretanja u okvirima samoupravne koncepcije radnog odnosa, jugoslovensko (i srpsko) pravo počinje da se vraća klasičnoj koncepciji radnog odnosa (Kovačević, 2015: 28). U tom kontekstu je i institut disciplinske odgovornosti doživeo značajne izmene, budući da su u sistemu radničkog samoupravljanja disciplinska ovlašćenja vršena u ime (socijalističkog) društva i države (Baltić, Despotović, 1976: 433-434). Stoga su zakonima bili podrobno uređeni svi ključni aspekti disciplinske odgovornosti zaposlenih: povrede radnih obaveza, disciplinske mere i, naročito, disciplinski postupak. Ova koncepcija disciplinske odgovornosti napuštena je sa reafirmacijom ugovorne prirode radnog odnosa, ustupivši mesto shvatanju da kažnjavanje zaposlenih za povrede radnih obaveza predstavlja jedan aspekt (funkciju) poslodavčeve vlasti koji, baš kao i njegova upravljačka i normativna vlast, izvire (i) iz ugovora o radu.

Prilikom poređenja zakonskih rešenja iz socijalističkog i savremenog perioda, neki autori iz bivših jugoslovenskih republika predlažu napuštanje detaljnog uređivanja disciplinske odgovornosti zaposlenih kod poslodavca sa svojstvom privatnog lica. Ti predlozi se, čak, mogu sastojati i u sugestiji da se disciplinska odgovornost zadrži samo kao posebna vrsta odgovornosti državnih službenika, dok bi povrede radnih obaveza u opštem režimu radnih odnosa trebalo kvalifikovati kao razlog za otkaz ugovora o radu, u skladu sa ugovornom koncepcijom radnog odnosa (Pezo, 2007: 223). Na dilemu da li je na današnjem nivou razvoja radnog prava potrebno da zakon, i dalje, priznaje poslodavcu pravo na primenu disciplinskih mera, ukazuje i dr Korpič - Horvat, koja naročito upozorava na to da je primena ovih mera skopčana sa rizikom ugrožavanja dostojanstva zaposlenog i ograničavanja njegovih prava na zaradu, napredovanje i dr. (Korpič - Horvat, 2010: 113). Dr Korpič - Horvat, stoga, razmišlja o ideji, koja još nije dobila široku podršku u uporednom pravu, da je »civilizovanim i demokratskim društvima primerenije da poslodavac udružuje disciplinu sa različitim neformalnim postupcima, poput razgovora sa zaposlenim, neformalnim upozorenjima, savetovanjima« (Korpič - Horvat, 2010: 114).

Za razliku od bivših jugoslovenskih republika, u kojima je reforma u oblasti disciplinske odgovornosti, u načelu, obuhvatila samo pojednostavljivanje disciplinskog postupka, srpski zakonodavac se odlučio za uvođenje sasvim nove koncepcije disciplinske odgovornosti. Odredbama Zakona o radu od 2001. godine, kao i odredbama istoimenog zakona od 2005. godine nije, naime, neposredno uređeno pitanje disciplinske odgovornosti, tj. nisu utvrđene granice poslodavčevih disciplinskih ovlašćenja (koja posredno proizlaze iz zakonskih odredaba o osnovnim obavezama zaposlenih), zbog čega su zaposleni u opštem režimu radnih odnosa ostali uskraćeni za adekvatnu zaštitu.

Izostanak odredaba o disciplinskoj odgovornosti i disciplinskom postupku iz zakonâ o radu od 2001. i 2005. godine različito je tumačen u srpskoj teoriji i praksi. Jedan broj autora je, tako, smatrao da, i pored toga što u zakonima o radu nije upotrebljen termin »disciplinska odgovornost«, iz zakonskih odredaba jasno proizlazi da u srpskom pravu postoji disciplinska odgovornost i da poslodavci imaju pravo da (samostalno ili zajedno sa sindikatima) uređuju kažnjavanje zaposlenih za povrede radnih obaveza i nepoštovanje radne discipline. U tom smislu je bio afirmisan stav da su zakonskim odredbama o otkaznim razlozima koji se tiču skrivljene povrede radne obaveze i narušavanja radne discipline bili postavljeni temelji disciplinskoj odgovornosti (Šunderić, 2002: 891), odnosno da je u njima bila skrivena disciplinska odgovornost zaposlenog (Ivošević, Ivošević, 2006: 361). Na to se nadovezuje i stav da je postupak utvrđivanja (najtežih) povreda radnih obaveza ostvarivan kroz postupak otkaza ugovora o radu (Jovanović, 2003: 63). Smatrano je, naime, da odgovarajući otkazni postupak predstavlja »specifičan disciplinski postupak«, što je objašnjavano u svetlu pravila da je otkaz ugovora o radu dopušten samo ako za to postoje opravdani (valjani) razlozi. Poslodavac je, otud, morao da izvede određene procesne radnje kako bi utvrdio eventualno postojanje povrede radne obaveze i krivicu zaposlenog za tu povredu, odnosno kako bi utvrdio da li je ponašanje zaposlenog takvo da ne može da nastavi rad kod poslodavca (Šunderić, 2002: 892; Jovanović, 2003: 64-65). Postupak utvrđivanja povrede radne obaveze i nepoštovanja radne discipline je, pri tome, uključivao obavezu poslodavca da pre otkaza pisanim putem upozori zaposlenog na postojanje neadekvatnog ponašanja. Takvo rešenje je smatrano garantijom postupnosti u izricanju disciplinskih mera, barem, kada je reč o povredama radnih obaveza, odnosno nepoštovanju radne discipline čija je

priroda takva da zaposleni može da nastavi rad kod poslodavca.<sup>7</sup> U tim slučajevima je, naime, upozorenje trebalo da spreči ponavljanje neželjenog ponašanja, za razliku od najtežih povreda radnih obaveza, u pogledu kojih upozorenje nema korektivnu funkciju, već omogućava zaposlenom da se izjasni o navodima da su se stekli uslovi za otkaz (pravo na odbranu). Konačno, tragovi disciplinskih pravila prepoznavani su i u odredbama o udaljenju zaposlenog sa rada bez naknade zarade, koje su opisivane kao »znak vraćanja disciplinskih mera u sistem radnih odnosa« (Paravina, 2002: 31).

Nasuprot autorima koji su bili uverenja da je disciplinska odgovornost zaposlenog posredno i fragmentarno (ipak) uređena Zakonom o radu, bilo je i pisaca koji su tvrdili da ovaj zakon uopšte ne uređuje, pa, čak, i ne poznaje institut disciplinske odgovornosti. Ta tvrdnja polazila je od postavke da je zakonodavac u potpunosti napustio koncept disciplinske odgovornosti, i to zbog nastojanja da se »sfera rada i privređivanja oslobodi `sudovanja` u vidu komplikovanog, dugog i skupog disciplinskog postupka«, uz prepuštanje sporova sudovima i drugim subjektima nadležnim za njihovo rešavanje (Nenadić, Bezbradica, 2005: 108). Stav da u srpskom pravu ne postoji disciplinska odgovornost kao posebna vrsta odgovornosti zaposlenih je, pritom, objašnjavan činjenicom da zakonodavac ne pominje, niti bliže uređuje ovaj oblik odgovornosti, pa, čak ni ne potvrđuje da će on biti bliže uređen opštim aktom poslodavca. Iz toga je izveden zaključak da »i pored sličnosti sa sadržinom pojma disciplinska odgovornost«, mogućnost zaposlenog da dobije otkaz zbog skrivljene povrede radne obaveze nije »u formalnom niti u materijalnom smislu institucionalizovana disciplinska odgovornost« (Nenadić, Bezbradica, 2005: 110). Takav stav bio je prihvaćen i u jednom delu prakse, te je ministarstvo nadležno za poslove rada, u nekoliko svojih mišljenja, konstatovalo da odredbama Zakona o radu od 2001. godine nije bila otvorena mogućnost za vođenje disciplinskog postupka, niti za utvrđivanje disciplinskih mera kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu.<sup>8</sup> To je, štaviše, bilo potvrđeno i u odlukama koje je Ustavni sud Republike Srbije doneo povodom ocene zakonitosti odredaba opštih akata kojima je bilo uređeno pitanje disciplinske odgovornosti. U tim odlukama je, naime, zaključeno da se opštim aktima ne mogu uređivati disciplinska odgovornost, disciplinski postupak, disciplinski organi i disciplinske mere, kao što je to bila praksa nemalog broja poslodavaca (pravilnici o radu), odnosno socijalnih partnera (kolektivni ugovori)

---

<sup>7</sup> Zakon o radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 24/05, član 180, stav 3.

<sup>8</sup> Mišljenje Ministarstva za rad i zapošljavanje Republike Srbije, broj 011-00-230/2002-02.

u Srbiji, kako pre stupanja na snagu Zakona o radu od 2001. godine, tako i u vreme njegovog važenja, kao i u vreme važenja istoimenog zakona od 2005. godine. Utvrđujući zakonitost odredbe kolektivnog ugovora kod poslodavca (ova vrsta kolektivnih ugovora je označavana terminom »pojedinačni kolektivni ugovori«) kojom je bila uvedena novčana kazna za povrede radnih obaveza (i, to, kao »odgovor« na zahtev zaposlenih da se predvidi blaža kazna od prestanka radnog odnosa), Ustavni sud je, naime, ocenio da osporene odredbe kolektivnog ugovora nisu u saglasnosti sa Zakonom o radu. Ovo stoga što odredbama Zakona »nije predviđena mogućnost izricanja disciplinske mere novčane kazne zbog povrede radnih obaveza od strane zaposlenog«. <sup>9</sup> Za razliku od ove odluke, koja se čini prihvatljivom, budući da se novčana kazna može uvesti u sistem disciplinskih mera samo na osnovu zakona, spornom se čini odluka u kojoj je Ustavni sud utvrdio da sa odredbama Zakona o radu nisu usklađene odredbe kolektivnog ugovora kojima su bili uređeni osnovni aspekti disciplinskog postupka. Sud je, štaviše, po sopstvenoj inicijativi, utvrdio da nisu u skladu sa Zakonom ni odredbe istog kolektivnog ugovora kojima se utvrđuju disciplinske mere i (lakše i teže) povrede radnih obaveza. Takva odluka obrazložena je zaključkom da »Zakon o radu ne predviđa disciplinske mere, disciplinske organe, niti disciplinski postupak kao radnopravne institute«. <sup>10</sup> Sud je podsetio da je odredbama Zakona o radu obezbeđena posebna zaštita od otkaza i utvrđen postupak koji je potrebno sprovesti pre i u slučaju otkaza ugovora o radu, uz zaključak da Zakon, samim tim, »nije ostavio mogućnost da se ustanovljavaju drugačije mere i postupci od mera i postupaka utvrđenih zakonom«. <sup>11</sup>

Shvatanje da u srpskom pravu više ne postoji institut disciplinske odgovornosti zaposlenih i da se, posledično, autonomnim opštim aktima ne mogu uređivati njegovi ključni aspekti činio se, međutim, neprihvatljivim, budući da je značio ništa drugo do svođenje disciplinske vlasti poslodavca na vlast otpuštanja zaposlenog zbog povreda radnih obaveza i nepoštovanja radne discipline (kao i zbog nevraćanja zaposlenog na rad u propisanom roku po isteku odsustva sa rada i zloupotrebe prava na odsustvo sa rada zbog privremene sprečenosti zaposlenog za rad /tzv. bolovanja/), odnosno na mogućnost udaljenja zaposlenog sa rada bez naknade zarade. »Ako se potpuno eliminišu disciplinska ovlašćenja, pa, i

<sup>9</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, IU broj 213/2004 od 23. juna 2005. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 68/05.

<sup>10</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, IU broj 494/2004 od 14. jula 2005. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 68/05.

<sup>11</sup> *Ibid.*

disciplinska odgovornost (što je teorijski moguće, jer ostaju sve druge vrste odgovornosti, napose materijalna), u tom slučaju poslodavci [...] dobijaju nekontrolisanu i arbitrarnu »vlast« da na sve povrede radne discipline reaguju najstrože, tj. da raskinu radni odnos [...], dakle, da u praksi najčešće primenjuju onu meru koja je u sistemu disciplinske odgovornosti najteža, izuzetna i najređe se primenjuje« (Tintić, 1972: 590). Takvo rešenje nije bilo utemeljeno u teoriji radnog prava niti u uporednom radnom zakonodavstvu i praksi, zbog čega je srpski zakonodavac morao da preispita koncept disciplinske odgovornosti.

Novo svetlo na pitanje disciplinske odgovornosti je, tako, bačeno po stupanju na snagu Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu, kojim je u sistem zaštite za slučaj zlostavljanja na radu, uvrštena i poslodavčeva *obaveza* pokretanja postupka za utvrđivanje odgovornosti za nepoštovanje radne discipline, odnosno povredu radne dužnosti (istina, pod uslovom da je postupak posredovanja bio neuspešan, a postoji osnovana sumnja da je izvršeno zlostavljanje).<sup>12</sup> Četiri godine kasnije, Zakonom o radu uvedene su nove mere - novčana kazna i opomena sa najavom otkaza - koje su mogu izreći zaposlenom umesto otkaza ugovora o radu, budući da je njihova primena vezana za postojanje određenih olakšavajućih okolnosti, kao i za situacije u kojima je priroda učinjene povrede takva da zaposlenom ne treba da prestane radni odnos. Takvo rešenje je značajno zbog potrebe da se obezbede delotvorni instrumenti za sprečavanje zloupotreba disciplinskih ovlašćenja poslodavca, u smislu postepenosti u kažnjavanju zaposlenih, ali i stvaranju mogućnosti da se propisivanjem određenih disciplinskih mera utiče na ponašanje i rad zaposlenih. Ovo tim pre što najteža disciplinska mera mora biti sačuvana samo za najteže povrede radnih obaveza čije su posledice takve da opravdavaju isključenje zaposlenog iz radne sredine. Za razliku od disciplinskih mera, ostali aspekti disciplinske odgovornosti ostali su neuređeni, što posebno vredi za disciplinski postupak. Iako su, naime, uređivanjem disciplinske odgovornosti u okviru instituta prestanka radnog odnosa, određene procesne garantije obezbeđene u korist zaposlenih u slučaju utvrđivanja njihove odgovornosti za teže povrede radnih obaveza, ostaje potreba da osnovna prava zaposlenih budu zaštićena i u pogledu utvrđivanja njihove odgovornosti za lakše povrede radnih obaveza. Na to ukazuje i Ustavni sud, potvrdivši da se »unapred propisanom procedurom upravo štite suštinske (meritorne) vrednosti koje jedno

---

<sup>12</sup> Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 36/10, čl. 23-25; Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 62/10, član 9.



društvo prepoznaje i promoviše, te da se do pravične odluke o nečijem pravu, obavezi ili odgovornosti, u njenom materijalnopravnom smislu, može doći isključivo kroz poštovanje proklamovanih procesnih garancija u određenom postupku.<sup>13</sup> Bez toga nije moguće obezbediti, makar, i samo formalnu, ravnopravnost stranaka, jer se ni lakše povrede radnih obaveza i krivica zaposlenog za te povrede ne mogu pretpostavljati. Ovo tim pre što je načelo pravičnog i poštenog postupka procesni standard koji mora biti primenjen i u postupku utvrđivanja disciplinske odgovornosti (Sanders, 2013: 794–799). To naročito podrazumeva upoznavanje zaposlenih sa pravilima postupka, stvaranje uslovâ za delotvorno ostvarivanje njihovog prava na odbranu i prigovor, kao i utvrđivanje kratkih rokova za pokretanje i vođenje postupka i izricanje disciplinskih mera (de Quenaudon, 1984: 137).

### **3 Odnos disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenog i utvrđivanje povreda radnih obaveza blanketnim normama**

Kao razloge za otkaz ugovora o radu koji se tiču ponašanja zaposlenog srpski Zakon o radu poznaje, između ostalog, i povredu radne obaveze, nepoštovanje radne discipline i krivično delo učinjeno na radu ili u vezi sa radom. Prilikom razgraničenja ovih otkaznih razloga, najpre, valja uočiti to da se opšti pojam i elementi bića krivičnog dela ne mogu poistovetiti sa pojmom i elementima povrede radne obaveze ili nepoštovanja radne discipline. Takođe, disciplinska i krivična odgovornost zaposlenog se ne mogu izjednačiti niti jedna drugu mogu isključiti, jer je njihova pravna priroda različita. One, otud, mogu postojati uporedo i jedna prema drugoj se odnose kao dva kruga sa zajedničkim presekom. U tom preseku se, naime, nalaze ponašanja koja, u isto vreme, povlače i krivičnu i disciplinsku odgovornost (načelo paralelne odgovornosti), dok ostale delove ovih dvaju krugova ispunjavaju radnje koje podrazumevaju ili samo krivičnu odgovornost zaposlenog ili samo njegovu disciplinsku odgovornost.

Zaposleni može biti disciplinski kažnjen za ponašanje koje istovremeno povlači i krivičnu odgovornost, samo ako je to ponašanje unapred utvrđeno i kao povreda radne obaveze. Tako, primera radi, učešće u tuči, koje predstavlja krivično delo, može biti utvrđeno i kao povreda radne obaveze, budući da tuča ne predstavlja samo nasilje kojim se povređuju osnovna ljudska prava, već može

<sup>13</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-4213/2010, od 10. jula 2013. godine, stav 5.

izazvati i poremećaj u procesu rada i međuljudskim odnosima u radnoj sredini (Ivošević, 1997: 145). To, dalje, znači da, u slučaju da ponašanje zaposlenog povlači i disciplinsku i krivičnu odgovornost, nepostojanje elemenata krivičnog dela, samo po sebi, neće značiti da nema povrede radne obaveze. Ove dve vrste pravne odgovornosti zaposlenog utvrđuju se i u dva potpuno nezavisna postupka koji ne utiču jedan na drugi, zbog čega se u slučajevima u kojima istovremeno predstavlja i krivično delo, povreda radne obaveze utvrđuje bez presude o krivičnoj odgovornosti.<sup>14</sup> Poslodavac nije, naime, dužan da čeka sa disciplinskim postupkom do pravosnažne odluke suda, tim pre što bi u suprotnom postojao rizik od nastupanja zastarelosti kršenja radnih obaveza, što može imati za posledicu to da zaposleni koji je počinio težu povredu radne obaveze ostane disciplinski nekažnjen.<sup>15</sup> Takođe, ishod krivičnog postupka povodom istog činjeničnog opisa radnji ne utiče na položaj zaposlenog kome je prestao radni odnos zbog povrede radne obaveze. Iz istih razloga, okolnost da je odbačena krivična prijava povodom iste radnje *ne* utiče na ocenu zakonitosti odluke o izricanju disciplinske mere protiv zaposlenog, uključujući i prestanak radnog odnosa, kao najtežu disciplinsku meru. To je potvrđeno i u praksi Ustavnog suda: »disciplinska i krivična odgovornost su različite vrste pravne odgovornosti, koje se utvrđuju u posebnim postupcima, te ishod krivičnog postupka [...] nije prethodno pitanje za utvrđivanje disciplinske odgovornosti, jer disciplinski organi imaju ovlašćenje da samostalno, u skladu sa načelom neposrednosti, utvrđuju činjenice od značaja za disciplinsku odgovornost i sankcije koje se u disciplinskom postupku primenjuju.«<sup>16</sup>

Zakon o radu sadrži indikativni spisak povreda radnih obaveza i slučajeva nepoštovanja radne discipline zbog kojih poslodavac može inicirati prestanak radnog odnosa. Ovi slučajevi, dalje, mogu biti precizirani u izvorima autonomnog radnog prava, saglasno specifičnostima poslodavčeve delatnosti i određene radne sredine. Poslodavac, pritom, može da kazni zaposlenog za povredu radne obaveze samo ako je ona prethodno utvrđena kao kažnjivo ponašanje ugovorom o radu ili kolektivnim ugovorom, odnosno pravilnikom o radu. Sa druge strane, nepoštovanje radne discipline predstavlja protivpravnu skrivljenu povredu bilo

---

<sup>14</sup> Odluka Suda udruženog rada SR Crne Gore, Ž. br. 394/81, *Sudska i upravna praksa*, broj 4/1982, 129.

<sup>15</sup> Zaključak Suda udruženog rada Slovenije, Sp-53/77 od 25. februara 1977. godine, *Sudska i upravna praksa*, broj 129.

<sup>16</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-2391/2009, od 13. juna 2012. godine, stav 8; tako i Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-3179/2010, od 19. decembra 2012. godine, stav 5.

koje (glavne ili sporedne) obaveze koju zaposleni ima na radu ili u vezi sa radom, s tim što ona ne mora biti utvrđena kao kažnjivo ponašanje izvorima autonomnog prava. Umesto toga, za postojanje ovog otkaznog razloga biće dovoljno to da se zaposleni ne ponaša u skladu sa zahtevima iz ma kog poslodavčevog akta. Osim toga, svako nepoštovanje discipline može dovesti do otkaza, ako je ponašanje zaposlenog takvo da ne može da nastavi rad kod poslodavca, s obzirom na proces rada i sve okolnosti slučaja.<sup>17</sup> S tim u vezi, nameće se pitanje *mogućnosti da povreda radne obaveze ili nepoštovanje radne discipline budu utvrđeni blanketnim normama, uključujući i norme kojima se upućuje na krivičnopravne propise*, što znači da se kao povreda radne obaveze ili nepoštovanje radne discipline može propisati i radnja koja predstavlja krivično delo. Takva mogućnost je doskora bila potvrđena u sudskoj praksi Vrhovnog suda,<sup>18</sup> ali i u Zakonu o radu, koji je, kao slučaj nepoštovanja radne discipline zbog kog zaposleni može biti otpušten, izričito utvrdio to što »njegovo ponašanje predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela učinjenog na radu i u vezi sa radom, nezavisno od toga da li je protiv zaposlenog pokrenut krivični postupak za krivično delo«. <sup>19</sup> U tom smislu, poslodavac je mogao da samostalno ceni da li ponašanje zaposlenog predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela, te da otpusti zaposlenog zbog nepoštovanja radne discipline (a, ne zbog učinjenog krivičnog dela), ako utvrdi da njegovo ponašanje predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela. Na neustavnost ove odredbe ukazivano je u više naučnih i stručnih radova, dok su u manjini ostali autori koji su smatrali da ona ne predstavlja povredu Ustava Republike Srbije. Potonja grupa autora je, naime, isticala da, prema citiranoj odredbi Zakona o radu, disciplinska i krivična odgovornost nisu bile međusobno uslovljene, već su elementi određenog krivičnog dela služili poslodavcu samo kao sredstvo za identifikaciju nepoštovanja radne discipline. U tom smislu je isticano da blanketno određivanje radnje nepoštovanja radne discipline ne predstavlja povredu pretpostavke nevinosti, jer se ova pretpostavka odnosi samo na krivičnu

---

<sup>17</sup> Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev. 2406, od 13. jula 2006. godine. To je potvrđeno i u praksi Ustavnog suda Republike Srbije: »propisivanje pravila radne discipline opštim aktom nije neophodan uslov za postojanje ovog otkaznog razloga« (Odluka broj UŽ-759/2008, od 2. juna 2011. godine, stav 5).

<sup>18</sup> »Povrede radne obaveze se mogu utvrditi i blanketnom normom koja upućuje na radnju krivičnog dela ili povredu drugog propisa« (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1998/93 od 10. juna 1993. godine, nav. prema Đukić, 2007: 375). Tako i odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3454/93: »Elementi određenog krivičnog dela služe samo kao sredstvo za identifikaciju povrede radne obaveze, kao da su ti elementi određeni dispozicijom same disciplinske norme« (Simonović, 2009: 40-41).

<sup>19</sup> ZoR, član 179, stav 3, tačka 5.

odgovornost, a da radnju krivičnog dela ne treba poistovećivati sa krivičnim delom (Ivošević, 2017: 120).

S tim u vezi, pred Ustavnim sudom Republike Srbije otvorilo se pitanje da li poslodavac ima pravo da samostalno utvrđuje da li ponašanje zaposlenog predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela ili ne. Ustavni sud je, s pravom, ocenio da osporena odredba Zakona o radu nije u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije, budući da je poslodavcu bilo dato ovlašćenje koje može imati samo sud (ovlašćenje da ispituje da li određeno činjenje ili nečinjenje predstavlja radnju izvršenja krivičnog dela).<sup>20</sup> Osim toga, zaposleni su bili uskraćeni u ostvarivanju Ustavom garantovanih prava, počevši od prava na pravično suđenje i prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, koje podrazumeva i pretpostavku nevinosti, po kojoj se niko ne može smatrati učiniocem krivičnog dela pre nego što se to utvrdi presudom nadležnog suda u redovnom postupku.<sup>21</sup> Osim toga, Ustavni sud je ocenio da je pomenuta odredba Zakona o radu suprotna i načelu jednakosti svih pred Ustavom i zakonom.<sup>22</sup> Takođe, utvrđena je i povreda načela vladavine prava,<sup>23</sup> jer ovo načelo podrazumeva, između ostalog, i to da norme svakog opšteg pravnog akta moraju biti u dovoljnoj meri jasne, određene i predvidljive. A tako se nije mogla kvalifikovati osporena odredba Zakona o radu, budući da je poslodavac samostalno cenio postojanje razloga za otkaz, bez ikakvog bližeg određivanja protivpravnog ponašanja zaposlenog. Zaposleni, otud, nisu imali saznanje o tome koja će sve ponašanja poslodavac smatrati nepoštovanjem radne discipline, zbog čega nisu ni mogli da dosledno usklade svoje ponašanje sa Zakonom o radu niti su bili svesni da je neko njihovo delo zabranjeno. Ustavni sud je na taj način, s pravom, stao na stanovište da zaposleni moraju biti zaštićeni od proizvoljnog kažnjavanja za nepoštovanje radne discipline, tj. da se mogu smatrati krivim za nepoštovanje radne discipline ako je ono izvršeno radnjom koja, u vreme kada je izvršena, nije nedvosmisleno predstavljala nepoštovanje radne discipline (Kovačević, 2017: 226-229).

---

<sup>20</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije IUz-424/2014 od 17. novembra 2016. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 13/17.

<sup>21</sup> Ustav Republike Srbije (URS), Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/06, čl. 32 i 34.

<sup>22</sup> URS, član 21, stav 1.

<sup>23</sup> URS, čl. 1 i 3.

Ovaj stav Ustavnog suda bio je inspirisan jurisprudencijom Evropskog suda za ljudska prava, u delu koji se tiče tumačenja odredbe člana 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.<sup>24</sup> Reč je, preciznije o odrebi Konvencije kojom se obezbeđuje primena načela zakonitosti u krivičnoj materiji, a, koja, po tumačenju Suda u Strazburu, podrazumeva zahtev da krivični zakoni budu takvi da pojedinac iz njih mora da zna koja činjenja ili nečinjenja povlače njegovu krivičnu odgovornost i koja će kazna biti izrečena (Ilić, 2017, 144-145). Reč je, preciznije, o pravilu da »zakon mora biti takav da pojedinac iz njegovih odredaba, kao i iz odgovarajuće sudske prakse po ovima, može nedvosmisleno saznati koja će ga činjenja ili nečinjenja dovesti do krivične odgovornosti« (Popović, 2012, 270). Premda se ovaj zahtev odnosi na propisivanje krivičnog dela, Ustavni sud Republike Srbije je, s pravom, stao na stanovište da načelo zakonitosti, kao suštinski element vladavine prava, treba na odgovarajući način primeniti i na propisivanje slučajeva nepoštovanja radne discipline. Takav pristup odgovara sistemskom tumačenju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, posebno njenih članova 6 (pravo na pravično suđenje) i 7, a, što pretpostavlja proširenje primene člana 7 Konvencije i na disciplinski i druge slične postupke u kojima se izriču sankcije (Jakšić, 2006: 235).<sup>25</sup> U tom smislu je neophodno da i slučajevi nepoštovanja radne discipline budu propisani normama koje su dostupne (u smislu da zaposlenima pružaju dovoljno obaveštenja o obavezama koje se na njih primenjuju) i dovoljno precizne (u smislu mogućnosti zaposlenih da njima saobrazne svoje ponašanje, tj. da mogu da predvide posledice koje njihova radnja može proizvesti).<sup>26</sup> Preciznost odnosnih normi, pritom, ne mora biti apsolutna, tim pre što sa disciplinskim pravom nije nespojivo to da nepoštovanje radne discipline sadrži i neodređene pravne pojmove i standarde (Jakšić, 2006: 237),<sup>27</sup> dok je pravna norma predvidljiva ako je »dostupna pravnim

---

<sup>24</sup> Ustavni sud Srbije je i u ranijim odlukama iskazivao zahteve koji moraju biti ispunjeni u pogledu kvaliteta zakona, potvrdivši da njihov nedostatak može dovesti u pitanje i opstanak zakona u pravnom poretku (Nenadić, 2018: 266).

<sup>25</sup> Načelo zakonitosti prožima čitavu Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te se, pored kažnjavanja samo na osnovu zakona, izražava i u odredbama koje se tiču zakonitosti pritvora, prava na pravično suđenje (u smislu zahteva vezanih za nezavisnost i nepristrasnost suda obrazovanog na osnovu zakona i dokazivanje krivice na osnovu zakona), kao i ograničenja određenih prava i sloboda samo u zakonom dopuštenim slučajevima. Povodom ovih odredaba, posebno odredbe koja se tiče izuzetaka u kojima je dopušteno ograničenje pravâ i sloboda, Evropski sud pravde je izgradio pojam zakona i utvrdio zahteve koji moraju biti ispunjeni da bi bilo mesta kvalifikaciji zakona (Marinković, 2018: 324).

<sup>26</sup> Up. sa presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 26. aprila 1979. godine (predstavka br. 6538/74), stav 49.

<sup>27</sup> Slično je rezonovao i Ustavni sud, istina, povodom propisivanja povreda radnih obaveza, našavši u postupku po jednoj ustavnoj žalbi da za izricanje disciplinske mere prestanka radnog odnosa

subjektima koji su njeni adresati i ako se na osnovu norme unutrašnjeg prava može predvideti kakvu će posledicu izazvati konkretno ponašanje subjekta prava» (Popović, 2018: 358).

U pravnom poretku Srbije, odluke Ustavnog suda deluju *ex nunc*, tako da je objavljivanjem Odluke IUz-424/2014, neustavna odredba Zakona o radu prestala da se primenjuje na pravne odnose koji su nastali pre kasacije, osim odnosa koji su pravnosnažno rešeni i izvršeni. Ipak, i ovi potonji, saglasno odredbama Zakona o Ustavnom sudu, mogu biti preispitani u roku od šest meseci od dana objavljivanja odluke, čime se uvode određeni elementi retroaktivnosti (Marinković, 2013: 300). Tako su zaposleni koji su otpušteni na osnovu predmetne odredbe Zakona o radu imali pravo da u predviđenom roku zahtevaju od poslodavca da izmeni odluku o otkazu koja je doneta na osnovu neustavne zakonske odredbe.<sup>28</sup> Ovo samo pod uslovom da je odluka o otkazu doneta najviše dve godine pre datuma objavljivanja Odluke Ustavnog suda. Ukoliko bi poslodavac odbio da izmeni odluku o otkazu, zaposleni je imao pravo da pred sudom zahteva poništenje odluke o otkazu i naknadu štete. U slučaju da sud odbije ovaj zahtev, zaposleni je imao i pravo da podnese ustavnu žalbu, po kojoj Ustavni sud može naložiti povraćaj u pređašnje stanje, naknadu štete ili otklanjanje posledica otkaza na drugi način.

#### **4 Radnopravne posledice krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom**

Prilikom obavljanja poverenih radnih zadataka, zaposleni može učiniti krivična dela usmerena protiv imovine i ličnih dobara i pravâ poslodavca, zaposlenih i trećih lica, poput falsifikovanja službene isprave, odavanja službene tajne, pronevere, primanja mita ili krađe. Ova krivična dela predstavljaju opravdani razlog za otkaz, ali samo ako je sud utvrdio odgovornost zaposlenog za učinjeno krivično delo. S tim u vezi, valja imati u vidu da je izvornim tekstom Zakona o radu od 2005. godine bilo potvrđeno pravo poslodavca da otkáže ugovor o radu

---

zbog nesavesnog izvršavanja radnih obaveza – nije neophodno bliže određenje ove povrede kolektivnim ugovorom (Odluka UŽ-1200/08 od 17. oktobra 2008. godine). Ovo stoga što je nesavesno izvršavanje radnih obaveza pravni standard čija se sadržina određuje od slučaja do slučaja, ali uvek u okvirima odstupanja od redovnog, usklađenog i uobičajenog postupanja `dobrog privrednika` ili `dobrog domaćina`« (Slijepčević, 2011: 50).

<sup>28</sup> Zakon o Ustavnom sudu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 109/07, 99/11, 18/13, 103/15 i 40/15, član 61.

»ako zaposleni učini krivično delo na radu ili u vezi sa radom.«<sup>29</sup> Neki poslodavci su tumačili ovu zakonsku odredbu kao mogućnost da otpuste zaposlenog i pre nego što on bude proglašen krivim za učinjeno krivično delo, dok u naučnoj literaturi nije bilo jedinstvenog stanovišta o uslovima za primenu ovog otkaznog razloga. Jedna grupa autora je, tako, smatrala da otkaz zbog ovog razloga ne zavisi od krivičnog postupka i da poslodavac može da otpusti zaposlenog ako sazna da je on učinio krivično delo, ako je protiv zaposlenog podneo krivičnu prijavu i ako postoje odgovarajući dokazi (Mihajlović, 2004: 418; Vučetić, 2003: 148.)<sup>30</sup> Reč je, preciznije o stavu koji se zasniva na postavci da krivično delo postoji i onda kada nema krivične odgovornosti (Hadži Tančić, 2009: 188), zbog čega se izvodi zaključak da se »utvrđivanje da određeno ponašanje zaposlenog sadrži biće krivičnog dela ne čini da bi se zaposlenom izrekla odgovarajuća krivična sankcija, već je to samo u funkciji odgovora na pitanje: da li je ostvarena materijalna pretpostavka od koje zavisi i pravo na upotrebu otkaza od strane poslodavca« (Živković, 2006: 36). Druga, većinska, grupa autora je, međutim, upozoravala na nepreciznost i nedorečenost predmetne zakonske odredbe i sve rizike koji prate njenu primenu, prevashodno, u pogledu ugrožavanja ljudskih prava zaposlenog (Šunderić, 2004: 46-50). Isto vredi i za Vrhovni sud Srbije, u čijoj je sudskoj praksi afirmisan stav da »samo pravnosnažna osuđujuća krivična presuda znači da je nastao otkazni razlog i da ga poslodavac tek tada može upotrebiti.«<sup>31</sup> Ovo shvatanje izričito je potvrđeno novelom Zakona o radu od 2014. godine,<sup>32</sup> čime se formalno stalo na put različitom tumačenju i pogrešnoj primeni tog otkaznog razloga u praksi.

---

<sup>29</sup> Zakon o radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 24/05, član 179, tačka 4.

<sup>30</sup> Ovo stanovište bilo je formirano po uzoru na mišljenje Ministarstva za rad i zapošljavanje Republike Srbije broj 011-00-743/2002-02, od 27. septembra 2002. godine.

<sup>31</sup> Shvatanje Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije, od 30. novembra 2004. godine; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. I 393/2006, od 19. septembra 2006. godine.

<sup>32</sup> ZoR, član 179, stav 1, tačka 2.

Kada je, pak, reč o Ustavnom sudu Srbije, on je bio u prilici da se izjasni o ovom pitanju, istina, posredno, povodom prestanka radnog odnosa policijskih službenika, koji je, saglasno odredbama ranije važećeg Zakona o unutrašnjim poslovima, mogao biti iniciran i u slučaju pokretanja i vođenja krivičnog postupka protiv policijskog službenika za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti.<sup>33</sup> Navedeno zakonsko rešenje je napušteno stupanjem na snagu novog zakona kojim se uređuju unutrašnji poslovi, policijski poslovi i organizacija i nadležnost Ministarstva unutrašnjih poslova i Policije, ali je, u kasnije usvojenom zakonu bilo predviđeno da policijskom službeniku, odnosno drugom zaposlenom radni odnos prestaje i ako tokom njegovog rada u Ministarstvu unutrašnjih poslova nastanu bezbednosne smetnje zbog kojih sa njim radni odnos ne bi ni bio zasnovan da su postojale u vreme zasnivanja.<sup>34</sup> Ustavnom sudu je bilo podneto nekoliko inicijativa za kontrolu ustavnosti ovih zakonskih odredaba, povodom kojih je Sud zaključio da nisu suprotne sadržini prava na pravnu sigurnost u kaznenom pravu, niti pravu na pretpostavku nevinosti. Ovo stoga što se »sa jedne strane, nemogućnost zasnivanja radnog odnosa pre svega vezuje za postojanje pravosnažne odluke suda ili drugog nadležnog organa kojom je utvrđena odgovornost određenog lica, a sa druge strane, propisivanje da je krivični postupak koji se vodi protiv nekog lica, dakle slučaj kada postoji osnovana sumnja da je to lice izvršilo krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, ne predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti, već legitiman razlog da takvo lice ne može, dok krivični postupak traje, zasnovati radni odnos u državnom organu koji u obavljanju poslova zaštite bezbednosti ljudi i imovine, upravo treba da radi na poslovima otkrivanja ili na poslovima u vezi sa otkrivanjem učinilaca krivičnog dela i pružanja drugih vidova zaštite građana i imovine.«<sup>35</sup> U Rešenju Ustavnog suda je konstatovano i to da su osporene odredbe donete u skladu sa Ustavnim ovlašćenjima zakonodavca da uredi rad

---

<sup>33</sup> Zakon o unutrašnjim poslovima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 44/91, 79/91, 54/96, 25/00, 8/01 i 106/03, član 45.

<sup>34</sup> Zakon o policiji, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 101/05, 92/11 i 64/15, član 168.

<sup>35</sup> Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije IUz-13/2008 od 15. jula 2010. godine. Ista argumentacija ponovljena je i u nekoliko odluka donetih u postupku po ustavnoj žalbi: kako se radi o »specifičnoj službi koja se bavi otkrivanjem počinitelja krivičnih dela, te je nespojivo sa položajem ovih lica da istovremeno rade u Ministarstvu [Ministarstvu unutrašnjih poslova – Lj. K.] i da se protiv njih vodi krivični postupak za određeno krivično delo«, ovlašćenje da inicira prestanak radnog odnosa i u slučaju pokretanja i vođenja krivičnog postupka protiv policijskog službenika za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti je, po oceni Suda, priznato poslodavcu »prvenstveno sa ciljem da se zaštiti specifičan delokrug poslova koje obavlja MUP, odnosno zaposleni u njemu«. Tako: Odluka UŽ-1757/2009 od 27. septembra 2012. godine, stav 5; Odluka UŽ-753/2008, od 19. januara 2011. godine, st. 4-5; Odluka UŽ-560/2011 od 12. decembra 2013. godine, stav 6).



Ministarstva unutrašnjih poslova kao republičkog organa, kao i da u okviru tih ovlašćenja »propíše uslove za prijem u radni odnos određenog lica i mogućnost prestanka radnog odnosa policijskom službeniku iz razloga koji su predviđeni osporenim odredbom Zakona«. <sup>36</sup>

I, najzad, valja primetiti i to da je odnos otkaznih razloga koji se tiču krivičnog dela i nepoštovanja radne discipline naročito delikatan ako je poslodavac udaljio sa rada zaposlenog protiv koga je pokrenut krivični postupak zbog krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom. Reč je, zapravo, o slučaju primene *privremene mere fakultativnog udaljenja zaposlenog sa rada sa naknadom zarade* do utvrđivanja odgovornosti zaposlenog, a najduže tri meseca. Do stupanja na snagu poslednje novele Zakona o radu, poslodavac je, do isteka roka na koji je izrečena mera udaljenja, imao na raspolaganju dve mogućnosti –iniciranje prestanka radnog odnosa ili vraćanje zaposlenog na rad. Budući da u najvećem broju slučajeva, krivični postupak protiv zaposlenog nije mogao biti pravnosnažno okončan za tri meseca, poslodavac nije bio u mogućnosti da mu dâ otkaz zbog krivičnog dela, već je trebalo da mu omogući vraćanje na rad. Kako je u nekim slučajevima, to bilo skopčano sa ozbiljnim poremećajem u radnoj sredini, poslodavci su nastojali da obezbede dobro funkcionisanje preduzeća otpuštanjem zaposlenog zbog nekog drugog opravdanog razloga. To prevashodno vredi za povredu radne obaveze, naravno, pod uslovom su se u radnji zaposlenog mogli pronaći elementi određene povrede. Isto važi i za postojanje povrede dužnosti zaposlenog da, pre zaključenja ugovora o radu, obavesti poslodavca o okolnostima koje bitno utiču na obavljanje posla za koji se zasniva radni odnos ili mogu da ugroze život i zdravlje drugih lica (npr. podnošenje uverenja o položenom specijalističkom ispitu, iako zaposleni zna da nikada nije položio takav ispit, a krivični postupak koji je protiv njega vođen zbog falsifikovanja isprave je obustavljen zbog

---

<sup>36</sup> Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije IUz-13/2008 od 15. jula 2010. godine. Zahtevi za ocenjivanje ustavnosti ovih odredaba Zakona o policiji podnošeni su i po donošenju ovog rešenja, ali su bili odbijeni, jer iz novih navoda, razloga i podnetih dokaza nije proizlazilo da ima osnova za ponovno odlučivanje (Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije IUz-190/2011 od 30. juna 2011. godine). Takođe, valja imati u vidu da u Rešenju IU – 346/1995 od 7. marta 1996. godine nije prihvaćena inicijativa za ocenu ustavnosti navedenih odredaba Zakona o unutrašnjim poslovima, uz stanovište da se zakonom mogu propisivati posebni uslovi za zasnivanje i prestanak radnog odnosa u Ministarstvu unutrašnjih poslova, da to ne predstavlja povredu ustavnog načela o jednakim pravima i dužnostima, te da je zakonodavac propisao posebne uslove za prestanak radnog odnosa ovlašćenog službenog lica i radnika na određenim dužnostima, jer se radi o specifičnoj službi koja se bavi otkrivanjem počinilaca krivičnih dela, zbog čega je nespojivo sa položajem ovih lica da istovremeno rade u Ministarstvu unutrašnjih poslova i da se protiv njih vodi krivični postupak za određeno krivično delo.

nastupanja zastarelosti krivičnog gonjenja)<sup>37</sup>. Ovi praktični problemi su u značajnoj meri prevaziđeni novim zakonskim rešenjem, po kojem je poslodavac dužan da zaposlenog protiv koga je započeto krivično gonjenje zbog krivičnog dela učinjenog na radu ili u vezi sa radom, po isteku perioda na koji je izrečena mera udaljenja sa rada, vrati na rad ili da mu otkáže ugovor o radu ili da mu izrekne drugu meru za nepoštovanje radne discipline, odnosno povredu radnih obaveza. Navedene izmene mogu se oceniti kao napredak u uređivanju disciplinske i krivične odgovornosti zaposlenog, pre svega iz ugla stvaranja uslová za delotvornu primenu načela pravne sigurnosti, kao jedne od osnovnih vrednosti savremenih pravnih sistema.

### Napomena

Rad je napisan u okviru projekta »Identitetski preobražaj Srbije«, čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. Autorka je citirane i druge korišćene odluke Ustavnog suda Republike Srbije pribavila zahvaljujući predusretljivosti i trudu sekretara Ustavnog suda Republike Srbije gospodina Radovana Bezbradiće, kao i koleginica i kolega iz Službe sudske prakse Ustavnog suda Republike Srbije, na čemu im se najlepše zahvaljuje.

### Literatura

- Baltić, A., Despotović, M. (1976). Pravna sredstva kojima se obezbeđuje radna disciplina. *Analí Pravnog fakulteta u Beogradu*, 5, 433–434.
- Banderet, M. E. (1986). Discipline at the workplace: A comparative study of law and practice – The sources and substance of disciplinary law. *International Labour Review*, 3, 264–265.
- De Quenaudon, R. (1984). L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et écoulement du temps. *Droit social*, 3, 173–179.
- Đukić, L. (2007). Otkaz ugovora o radu iz disciplinskih razloga, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 3, 372–384.
- Hadži Tančić, D. (2009). Krivično delo na radu ili u vezi sa radom. *Radno i socijalno pravo*, 1–6, 169–195.
- Ivošević, Z. (1997). *Komentar Zakona o osnovama radnih odnosa*. Savremena administracija, Beograd.
- Ivošević, Z. (2017). Poistovećivanje radnje krivičnog dela sa krivičnim delom (Komentar Odluke Ustavnog suda Srbije broj IUz-424/2014 od 17.11.2016. godine). *Pravni zapisi*, 1, 118–120.
- Ivošević, Z. M., Ivošević, M. Z. (2006). *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, Beograd.
- Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija o ljudskim pravima – Komentar*. Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd.

---

<sup>37</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-1247/2008 od 30. juna 2011. godine.

- Jovanović, P. (2003). Odgovornost zaposlenog kroz postupak otkaza ugovora o radu. R. Brković (prir.), *Radno pravo u uslovima tranzicije*. Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 63–67.
- Jovanović, P. (2015). *Radno pravo*. Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad.
- Korpić - Horvat, E. (2010). Ali je disciplinska odgovornost delavca in javnega uslužbenca skladna s pogodbo o delovnih razmerjih? *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru*, 6, 101–115.
- Korpić - Horvat, E. (2017). Načelo socialne države. *Analiza PAZU*, 3, 39–52.
- Kovačević, Lj. (2015). Évolution du concept de la relation de travail dans le droit serbe: d'un concept autogestionnaire authentique à une (ré)affirmation tardive du concept contractuel. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 1, 28–37.
- Kovačević, Lj. (2015). Uređivanje disciplinske odgovornosti u okviru instituta prestanka radnog odnosa: osobeno nomotehničko i/ili koncepcijsko rešenje u srpskom Zakonu o radu. *Pravna riječ*, 42, 507–528.
- Kovačević, Lj. (2017). Résiliation du contrat de travail pour des motifs liés au comportement du salarié. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 3, 226–229.
- Marinković, T. (2013). Dejstvo odluka ustavnih sudova, u: Nenadić, B. (prir.), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Ustavni sud Republike Srbije, Beograd, 290–311.
- Marinković, T. (2018). Pojam zakona u praksi Evropskog suda za ljudska prava, u: Vasić, R. (ur.), *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje*, Program Ujedinjenih nacija za razvoj – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 321–342.
- Marković, R. (2017). *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Mialon, M.-F. (1996). *Les pouvoirs de l'employeur*, L.G.D.J., Paris.
- Mihajlović, P. (2004). Prestanak radnog odnosa po sili zakona i otkazom ugovora o radu od strane poslodavca. *Radno i socijalno pravo*, 1-6, 401–427.
- Nenadić, B. (2013). O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova, u: Nenadić, B. (prir.), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Ustavni sud Republike Srbije, Beograd, 71–111.
- Nenadić, B. (2018). O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova, u: Vasić, R. (ur.), *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje*, Program Ujedinjenih nacija za razvoj – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 231–276.
- Nenadić, B., Bezbradica, R. (2005). Zakon o radu i disciplinska odgovornost. *Radno i socijalno pravo*, 1-6, 100–114.
- Paravina, D. (2002). Prestanak radnog odnosa i novi Zakon o radu Srbije: sklad i nesklad sa pravilima Međunarodne organizacije rada, *Radno i socijalno pravo*, 1–3, 20–32.
- Pezo, V. (2007). *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb (odrednica »Disciplinska odgovornost«).
- Popović, D. (2012). *Evropsko pravo ljudskih prava*, Službeni glasnik, Beograd.
- Popović, D. (2018). Predvidljivost odluke – osnovno svojstvo zakona (pogled na praksu Evropskog suda za ljudska prava), u: Vasić, R. (ur.), *Nomotehnika i pravničko rasuđivanje*. Program Ujedinjenih nacija za razvoj – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 347–361.
- Ilić, G. P. (2017). Kažnjavanje samo na osnovu zakona. u: Beširević, V. et al., *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Službeni glasnik, Beograd, 144–159.

- Sanders, A. (2013). Does article 6 of the European Convention on Human Rights apply to disciplinary procedures in the workplace?. *Oxford Journal of Legal Studies*, 33, 791–819.
- Simonović, D. (2009). *Radnopravna čitanka II*, Službeni glasnik, Beograd.
- Šlijepčević, D. (2011). Ustavna žalba u sferi radnih odnosa, u: Ivošević, Z. (ur.), *Zaštita prava iz radnog odnosa*, Glosarijum, Beograd, 48–71.
- Šunderić, B. (2002). Funkcije poslodavca. *Pravo i privreda*, 5-8, 882–892.
- Šunderić, B. (2004). Kažnjavanje pre osude. *Radno i socijalno pravo*, 1-6, 39–50.
- Tintić, N. (1972). *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva: Radni odnosi (II)*, Narodne novine, Zagreb.
- Treu, T. (2007). *Labour law and industrial relations in Italy*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- Vučetić, M. (2003). Zasnivanje i prestanak radnog odnosa prema Zakonu o radu. *Radno i socijalno pravo*, 4-7, 139–150.
- Živković, B. (2006). Krivično delo na radu ili u vezi sa radom kao razlog za otkaz ugovora o radu. *Pravna praksa*, 5, 36–40.
- \*\*\*, Pregled rada Ustavnog suda u 2017. godini, Ustavni sud, Beograd, maj 2018, [http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4\\_2017.pdf](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B5%D0%B4_2017.pdf).

## Izvori prava

- Ustav Republike Srbije (URS), Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/06.
- Zakon o unutrašnjim poslovima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 44/91, 79/91, 54/96, 25/00, 8/01 i 106/03.
- Zakon o radu - ZoR, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 i 113/17.
- Zakon o državnim službenicima, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14 i 94/17
- Zakon o policiji, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 101/05, 92/11 i 64/15.
- Zakon o Ustavnom sudu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 109/07, 99/11, 18/13, 103/15 i 40/15.
- Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 36/10.
- Pravilnik o pravilima ponašanja poslodavaca i zaposlenih u vezi sa prevencijom i zaštitom od zlostavljanja na radu Službeni glasnik Republike Srbije, br. 62/10.

## Jurisprudencija sudova opšte nadležnosti i Ustavnog suda Republike Srbije

- Odluka Suda udruženog rada SR Crne Gore, Ž. br. 394/81, *Sudska i upravna praksa*, br. 4/1982.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1998/93 od 10. juna 1993. godine.
- Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. I 393/2006, od 19. septembra 2006. godine.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije IU broj 213/2004 od 23. juna 2005. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 68/05.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije IU broj 494/2004 od 14. jula 2005. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 68/05.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije IUz-97/2012 od 20. decembra 2012. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/13.
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije IUz-424/2014 od 17. novembra 2016. godine, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 13/17.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-753/2008 od 19. januara 2011. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-759/2008 od 2. juna 2011. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije UŽ-1247/2008 od 30. juna 2011. godine

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-1757/2009 od 27. septembra 2012. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-2391/2009 od 13. juna 2012. godine

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-3179/2010 od 19. decembra 2012. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-4213/2010 od 10. jula 2013. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije broj UŽ-560/2011 od 12. decembra 2013. godine.

Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije broj IUz-13/2008 od 15. jula 2010. godine.

Rešenje Ustavnog suda Republike Srbije broj IUz-190/2011 od 30. juna 2011. godine.



## Evropska socialna listina (spremenjena) v sodbah slovenskih sodišč

BARBARA KRESAL

**Povzetek** Prispevek se osredotoča na Spremenjeno Evropsko socialno listino. Nadzorni mehanizem na podlagi poročil držav in postopek s kolektivnimi pritožbami (znotraj katerih Evropski odbor za socialne pravice nadzoruje, kako države spoštujejo Listino) sta dva dopolnjujoča pravna mehanizma, ki dajeta moč in učinkovitost Listini oziroma pravicam v njej z zahtevo državam, da spoštujejo pravice iz Listine. Pravno moč Listine in njen vpliv na dejansko uresničevanje temeljnih socialnih pravic v praksi pa lahko močno povečajo nacionalna sodišča, ko v sodnih postopkih odločajo o konkretnih zadevah iz njihove pristojnosti – tako da se sklicujejo na njene določbe in jih uporabljajo, ko odločajo o sporu. Slovenska sodišča, zlasti ko obravnavajo delovne in socialno-pravne zadeve, se pogosto sklicujejo na Spremenjeno Evropsko socialno listino v obrazložitvah svojih odločitev. Prispevek prinaša kratek pregled teh sodb in nekaj bistvenih ugotovitev v tej zvezi, in sicer na podlagi izvedene analize javno dostopnih baz podatkov sodne prakse v Sloveniji.

**Ključne besede:** • Evropska socialna listina (spremenjena) • temeljne socialne pravice • delovna razmerja • Ustavno sodišče • Vrhovno sodišče • Višje delovno in socialno sodišče • sodna praksa •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Barbara Kresal, izredna profesorica, Univerza v Ljubljani, Fakulteta za socialno delo, Topniška 31, 1000 Ljubljana, Slovenija, raziskovalka, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za delo, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija; članica Evropskega odbora za socialne pravice; e-pošta: barbara.kresal@fsd.uni-lj.si.

## European Social Charter (Revised) in the judgments of Slovenian courts

BARBARA KRESAL

**Abstract** The contribution focuses on the Revised European Social Charter. The reporting system and the collective complaints procedure (two complementary mechanisms under which the European Committee of Social Rights monitors compliance with the Charter) should give strength and effectiveness to the Charter by demanding from the State to respect the rights enshrined in the Charter. The impact of the Charter on the actual implementation of fundamental social rights in practice can also be strengthened by national courts giving the Charter relevance in their judicial procedures - by referring to Charter's provisions and applying them when deciding the case. Slovenian courts, when dealing with labour or social issues, quite often refer to the Revised European Social Charter in the reasoning of their decisions. Short overview of these judgements and some basic findings are presented in this contribution on the basis of the analysis of the publicly accessible databases of the case-law in Slovenia.

**Keywords:** • European Social Charter (Revised) • fundamental social rights • labour relations • Constitutional Court • Supreme Court • Higher labour and social court • case-law •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Barbara Kresal, PhD, Associate Professor, University of Ljubljana, Faculty of Social Work, Topniška 31, 1000 Ljubljana, Slovenia, Researcher, University of Ljubljana, Faculty of Law, Institute for Labour Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia; Member of the European Committee of Social Rights; e-mail: [barbara.kresal@fsd.uni-lj.si](mailto:barbara.kresal@fsd.uni-lj.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.13>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>



## 1 Uvod

Slovenija je ratificirala Evropsko socialno listino (spremenjeno) leta 1999.<sup>1</sup> Po skoraj dvajsetih letih se zdi primeren čas za vprašanje, kakšen je njen pomen in vpliv v slovenskem pravnem prostoru. Seveda je to zelo kompleksno vprašanje z več dimenzijami. Pričujoča raziskava se omejuje le na enega izmed vidikov, in sicer na prisotnost Listine v sodnih odločbah slovenskih sodišč, zlasti v delovno- in socialno-pravnih zadevah.

Na podlagi analize sodnih odločb, dostopnih v bazah sodne prakse slovenskih sodišč, skušamo odgovoriti na vprašanje, kako slovenska sodišča v svoje odločanje in v obrazložitve sodnih odločb vključujejo Listino.<sup>2</sup> To je le eden od pokazateljev pomena Listine, zato je tudi pri interpretaciji rezultatov te analize treba upoštevati ta njen omejeni domet.

Članek najprej kratko poda nekaj osnovnih podatkov glede Spremenjene Evropske socialne listine in Slovenije. Nato sledi analiza odločitev Ustavnega sodišča, Vrhovnega sodišča, Višjega delovnega in socialnega sodišča ter nekaterih drugih sodišč. Analiza je bila narejena na podlagi javno dostopnih baz podatkov sodne prakse v Sloveniji.<sup>3</sup> V sklepnem delu so zbrane in komentirane glavne ugotovitve te analize ter izpostavljene možnosti za nadaljnji razvoj sodne prakse v smislu še večjega upoštevanja Listine pri odločanju v zadevah, ki se nanašajo na pravice, ki jih zagotavlja Listina oziroma v katerih se pojavi vprašanje, ki je relevantno tudi z vidika pravic iz Listine.

## 2 Evropska socialna listina in Slovenija

Slovenija je ob ratifikaciji Spremenjene Evropske socialne listine sprejela zaveze iz 95-ih od 98 odstavkov vsebinskih določb II. Dela Listine, zajetih v 31-ih členih,

---

<sup>1</sup> Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/1999, 10. 4. 1999. Listina je bila sprejeta in odprta za ratifikacije 3. maja 1996, veljati pa je začela 1. julija 1999. Spremenjeno Evropsko socialno listino je do sedaj ratificiralo 34 evropskih držav, devet pa jih še vedno zavezuje prvotna Evropska socialna listina iz leta 1961 (torej skupaj 43), le štiri države članice Sveta Evrope (Monako, Lihtenštajn, Švica, San Marino) ne zavezuje nobena, ne prvotna ne revidirana Evropska socialna listina.

<sup>2</sup> Analiza sodne prakse s tega vidika do leta 2014 tudi v B. Kresal, Pomen človekovih pravic pri sodnem odločanju na področju delovnih razmerij, *Pravosodni bilten*, št. 1/2016, str. 109–120.

<sup>3</sup> Baza sodne prakse Ustavnega sodišča RS dostopna na: <http://www.us-rs.si/odlocitve/vse-odlocitve/>. Baza sodne prakse Vrhovnega sodišča in višjih sodišč dostopna na: <http://sodnapraksa.si/>; sodna praksa nižjih sodišč ni vključena. Uporabljene so bile tudi pravne baze komercialnih ponudnikov, ki vključujejo sodno prakso.

ki določajo posamezne temeljne socialne pravice, ki jih zagotavlja Listina. Te pravice so:

- pravica do dela (1. člen),
- pravica do pravičnih pogojev dela (2. člen),
- pravica do varnih in zdravih delovnih pogojev (3. člen),
- pravica do pravičnega plačila (4. člen),
- pravica do organiziranja (5. člen),
- pravica do kolektivnega pogajanja (6. člen),
- pravica otrok in mladostnikov do varstva (7. člen),
- pravica zaposlenih žensk do porodniškega varstva (8. člen),
- pravica do poklicnega usmerjanja (9. člen),
- pravica do poklicnega usposabljanja (10. člen),
- pravica do varstva zdravja (11. člen),
- pravica do socialne varnosti (12. člen),
- pravica do socialne in zdravstvene pomoči (13. člen),
- pravica do storitev socialnovarstvenih služb (14. člen),
- pravica invalidnih oseb do samostojnosti, vključevanja v družbo in sodelovanja v življenju skupnosti (15. člen),
- pravica družine do socialnega, pravnega in ekonomskega varstva (16. člen),
- pravica otrok in mladostnikov do socialnega, pravnega in ekonomskega varstva (17. člen),
- pravica do opravljanja pridobitne dejavnosti na ozemlju drugih pogodbenic (18. člen),
- pravica zdomskih delavcev in njihovih družin do varstva in pomoči (19. člen),
- pravica do enakih možnosti in enakega obravnavanja v zadevah v zvezi z zaposlitvijo in poklicem brez razlikovanja na podlagi spola (20. člen),
- pravica do obveščanja in posvetovanja (21. člen),
- pravica do sodelovanja pri določanju in izboljševanju delovnih pogojev in delovnega okolja (22. člen),
- pravica starejših oseb do socialnega varstva (23. člen),
- pravica do varstva v primerih prenehanja zaposlitve (24. člen),
- pravica delavcev do varstva njihovih zahtevkov v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (25. člen),

- pravica do dostojanstva pri delu (26. člen),
- pravica delavcev z družinskimi obveznostmi do enakih možnosti in enakega obravnavanja (27. člen),
- pravica predstavnikov delavcev do varstva v podjetju in ugodnosti, ki jim pripadajo (28. člen),
- pravica do obveščanja in posvetovanja v postopkih kolektivnega odpuščanja (29. člen),
- pravica do varstva pred revščino in socialno izključenostjo (30. člen),
- pravica do nastanitve (31. člen).

Slovenijo zavezujejo skoraj vse določbe Spremenjene Evropske socialne listine, razen določbe prvega in četrtega odstavka 13. člena (ki se nanašata na pravico do zdravstvene in socialne pomoči) ter drugega odstavka 18. člena Listine (ki se nanaša na pravico do opravljanja pridobitne dejavnosti na ozemlju drugih pogodbenic v zvezi s formalnostmi in stroški, ki jih plačujejo tuji delavci ali njihovi delodajalci).

Slovenija je sprejela tudi Dodatni protokol k Evropski socialni listini, ki ureja sistem kolektivnih pritožb.

Kako Slovenija spoštuje Spremenjeno Evropsko socialno listino, je razvidno iz Sklepov (Conclusions), ki jih vsako leto sprejme Evropski odbor za socialne pravice (EOSP) v okviru vzpostavljenega sistema rednega nadzora na podlagi periodičnih poročil držav, iz Odločitev (Decisions), ki jih EOSP izda v postopkih na podlagi kolektivne pritožbe upravičenih vlagateljev, ter iz Ugotovitev (Findings), ki se nanašajo na spremljanje spoštovanja odločitev o kolektivnih pritožbah zoper dotično državo. Vse odločbe EOSP, tj. sklepi, vključno z interpretacijami, odločitve in ugotovitve pa tudi resolucije in priporočila Odbora ministrov Sveta Evrope, ki jih ta sprejme na podlagi odločb EOSP v okviru sistema nadzora spoštovanja Listine, so dostopne v bazi HUDOC-ESC.<sup>4</sup> Pregled stanja za posamezno državo je dostopen tudi na spletni strani Evropske socialne listine.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup><http://hudoc.esc.coe.int>

<sup>5</sup><https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter>, v rubriki Izvajanje (Implementation).

Preglednica (Factsheet) za Slovenijo, v kateri so zbrani podatki o kolektivnih pritožbah zoper Slovenijo, zadnji Sklepi in seznam kršitev oziroma neskladnosti z Listino ter nekateri drugi podatki, je dostopna na:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066d491>.

Do sedaj so bile vložene tri kolektivne pritožbe zoper Slovenijo, ena v letu 2008,<sup>6</sup> druga v letu 2013<sup>7</sup> in tretja v letu 2016<sup>8</sup>. Vse tri kolektivne pritožbe so vložile mednarodne nevladne organizacije kot upravičene vlagateljice.

Še nobene kolektivne pritožbe zoper Slovenijo pa ni vložila kakšna od upravičenih nacionalnih organizacij, ki so socialni partnerji na nacionalni ravni, torej delodajalske organizacije in sindikati.<sup>9</sup>

Veliko število kolektivnih pritožb zoper države, ki so prav tako sprejele Dodatni protokol o kolektivnih pritožbah, zlasti v tistih državah, zoper katere je vloženi veliko kolektivnih pritožb, je vloženi prav s strani sindikatov iz teh držav. Te pravne možnosti za zaščito temeljnih socialnih pravic slovenski socialni partnerji zaenkrat še niso izkoristili.

---

<sup>6</sup> Kolektivna pritožba št. 53/2008 (*European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) v. Slovenia, Complaint No. 53/2008, decision on the merits of 8 September 2009*) se nanaša na najemnike denacionaliziranih stanovanj v zvezi s pravico do nastanitve; ugotovljena je bila kršitev 31. in 16. člena v zvezi s členom E Revidirane Listine.

<sup>7</sup> Kolektivna pritožba št. 95/2013 (*Association for the Protection of all Children (APPROACH) Ltd v. Slovenia, Complaint No. 95/2013, decision on the merits of 5 December 2014*) se nanaša na prepoved telesnega kaznovanja otrok v zvezi s pravico otrok in mladostnikov do socialnega, pravnega in ekonomskega varstva; ugotovljena je bila kršitev 17. člena Listine, ki pa je s spremembo zakonodaje že bila odpravljena.

<sup>8</sup> Kolektivna pritožba št. 137/2016 (*University Women of Europe (UWE) v. Slovenia*).

Gre za odprto zadevo, o kateri še ni odločeno; v letu 2017 jo je EOSP sprejel v obravnavo, nanaša pa se na pravico do enakega plačila žensk in moških.

<sup>9</sup> Dodatni protokol sicer daje možnost, da država podeli pravico vlaganja kolektivnih pritožb tudi reprezentativnim nacionalnim nevladnim organizacijam pod svojo jurisdikcijo, vendar se za to možnost Slovenija zaenkrat še ni odločila.

Zoper Slovenijo torej lahko kolektivno pritožbo vložijo reprezentativni nacionalni socialni partnerji, torej sindikati in delodajalske organizacije na nacionalni ravni, določeni evropski socialni partnerji (to so ETUC – European Trade Union Confederation za delavsko stran ter Business Europe in OIE – International Organisation of Employers za delodajalsko stran) ter določene mednarodne nevladne organizacije s participativnim statusom pri Svetu Evrope, ki so uvrščene na listo

(<https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/non-governmental-organisations-entitled-to-lodge-collective-complaints>).

### **3 Analiza slovenske sodne prakse z vidika vključevanja Spremenjene Evropske socialne listine**

Nadzorni mehanizem na podlagi poročil držav in postopek s kolektivnimi pritožbami sta dva pomembna pravna mehanizma, v okviru katerih Evropski odbor za socialne pravice kot nadzorni organ, ki bdi nad izvrševanjem Listine, sprejema odločitve, ki naj dajejo pravno in dejansko moč ter učinkovitost Evropski socialni listini oziroma pravicam v njej, s tem da kot organ Sveta Evrope – torej na mednarodni (evropski) ravni – s svojimi odločitvami vpliva na države pogodbenice v smislu zahteve, da spoštujejo pravice iz Listine, za katere so se zavezale.

Pravno moč Listine in njen vpliv na dejansko spoštovanje in uresničevanje temeljnih socialnih pravic v praksi pa lahko močno povečajo nacionalna sodišča, ko odločajo o konkretnih zadevah iz njihove pristojnosti, ki se tičejo pravic iz Listine, tako da Listino pripoznajo kot relevantni pravni vir in ji v svojih sodnih postopkih in sprejetih sodnih odločitvah dajo težo in relevantnost – tako da se sklicujejo na njene določbe in jih uporabljajo, ko odločajo o zadevi. Pri čemer je pomembno, da nacionalna sodišča določbe Evropske socialne listine interpretirajo in uporabljajo, upoštevajoč prakso Evropskega odbora za socialne pravice (HUDOC-ESC), ki s svojimi stališči in interpretacijami prek sklepov in odločitev (Conclusions and Decisions) dokaj splošne določbe Listine vsebinsko napolnjuje in konkretizira.

V skladu s slovensko ustavo morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, med katerimi je tudi Listina, ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe, torej tudi Listina, pa se uporabljajo neposredno (8. člen Ustave).<sup>10</sup>

Slovenska sodišča se, ko odločajo o delovnih in socialnih zadevah, dokaj pogosto sklicujejo na Spremenjeno Evropsko socialno listino v obrazložitvah svojih sodb oziroma sodnih odločb.<sup>11</sup> Večina teh sodnih odločb je bila izdanih s strani Ustavnega sodišča in Vrhovnega sodišča ter Višjega delovnega in socialnega sodišča.

---

<sup>10</sup> Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16.

<sup>11</sup> Čeprav so v naslovu prispevka omenjene le sodbe, se analiza ne omejuje le nanje, temveč vključuje vse tipe sodnih odločb.

### 3.1 Ustavno sodišče RS

Ustavno sodišče v zadevah, ki se nanašajo na pravice, ki jih ureja Listina, redoma vključuje obrazložitev svoje odločitve tudi sklic na relevantne določbe Listine, prav tako pa se občasno sklicuje tudi na stališča Evropskega odbora za socialne pravice.

Tako je na primer v zadevi, ki se tiče pravice do državne štipendije in pogoja državljanstva,<sup>12</sup> Ustavno sodišče poudarilo, da je Evropska socialna listina (spremenjena) in njen Dodatek »pomemben mednarodni dokument, ki države podpisnice med drugim zavezuje tudi k ustrezni ureditvi štipendiranja.«<sup>13</sup> Ustavno sodišče se sklicuje na 10. člen Listine in njegov peti odstavek, točko b) in ga navede dobesedno. Nato uporabi tudi ustrezne določbe Dodatka k Spremenjeni Listini, ki med drugim ureja tudi obseg Listine glede varovanih oseb. Ustavno sodišče v obrazložitvi povzame tudi stališča Evropskega odbora za socialne pravice (Odbora neodvisnih izvedencev) iz Sklepov za leto 2003.<sup>14</sup>

Posebej velja omeniti tudi zadevo št. U-I-215/10,<sup>15</sup> v kateri je bila vložena zahteva za oceno ustavnosti Zakona o stavki, vendar je Ustavno sodišče zahtevo zavrglo. Zadeva je odpirala zelo pomembno vprašanje zakonske ureditve pravice do stavke in še posebej ureditve in pogojev njenega omejevanja. Čeprav je Ustavno sodišče zahtevo zavrglo, je treba posebej opozoriti na odklonilno ločeno mnenje ustavne sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat, ki svoje nestrinjanje z večinsko odločitvijo bistveno utemeljuje z in opira na mednarodne zavezujoče standarde glede pravice do stavke in v tem okviru tudi na zahteve, ki izhajajo iz Evropske socialne listine (spremenjene).<sup>16</sup>

Dr. Etelka Korpič - Horvat izpostavi, da gre po njenem mnenju v obravnavanem primeru (šlo je za stavko v javnem sektorju, konkretnije za omejevanje stavke v Veterinarski upravi RS s tem, ko je Vlada izdala sklep o opravljanju del in nalog

---

<sup>12</sup> Sklep US št. U-I-282/13,Up-925/13, 12. 3. 2015 (ECLI:SI:USRS:2015:U.I.282.13; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US30623?q=U-I-282%2F13-15>).

<sup>13</sup> Točka 12 obrazložitve.

<sup>14</sup> Conclusions 2003, Slovenia (Art. 10.5).

<sup>15</sup> Odločba US št.215/10, 5. 4. 2012 (ECLI:SI:USRS:2012:U.I.215.10; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US29741?q=U-I-215%2F10-17>).

<sup>16</sup> E. Korpič - Horvat, Odklonilno ločeno mnenje sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat k odločbi št. U-I-215/10 (<http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US29741?q=U-I-215%2F10-17>).

Sklicevanje na *Spremenjeno Evropsko socialno listino* je najti še v drugih ločenih mnenjih sodnice Korpič - Horvat, na primer v zadevah št. U-I-154/12, št. U-I-120/12, št. U-I-146/12 in drugih.

med stavko) za grobo kršitev pravice do stavke. Med drugim v ločenem mnenju izpostavi tudi Listino in predstavi njene relevantne določbe, ob tem pa poudari, da je treba »predvsem upoštevati tudi stališča Evropskega odbora za socialne pravice in stališča strokovnih in nadzornih organov MOD, ki omejitve stavke razlagajo zelo restriktivno«. <sup>17</sup>

V nadaljevanju ločenega mnenja doda: »Po stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in stališčih strokovnih in nadzornih organov MOD je treba minimalne storitve (minimum service) razlagati ozko in upoštevati posebne zahteve posameznega sektorja /... .../ se prepoved stavke lahko nanaša le na tiste javne uslužbenke, ki opravljajo funkcijo javne oblasti oziroma izvajajo avtoriteto v imenu oblasti; pri izvajanju javne službe pa je omejitev stavke dopustna le tistim, ki opravljajo naloge, ki so ocenjene kot nujne, glede na posebne zahteve, in so določene v zakonu (v bistvenih javnih službah) /... .../ Določbe ZStk niso v skladu z mednarodnimi akti, ki urejajo stavko ...« <sup>18</sup>

Korpič - Horvat v ločenem mnenju še utemeljeno opozarja, da se bo »vsaka stavka (se bo) praviloma končala do sprejema odločitve Ustavnega sodišča, ker stavke ne trajajo toliko časa, kot trajajo postopki na Ustavnem sodišču« in da je bila neustavnost sklepa vlade »tudi v začasnem trajanju, kar pa je Ustavno sodišče štelo kot enega izmed razlogov za zavrženje, ne pa za oceno njegove neustavnosti«. Ločeno mnenje Etelke Korpič - Horvat opozarja, da »Sklep Vlade pomeni poseg v ustavno varovano pravico do stavke, saj se je javnim uslužbencem stavka omejila tako močno, da se je dejansko prepovedala in zato pravica do stavke izvotlila«, vendar pa »nosilci pravice do stavke nikoli ne bodo vnaprej vedeli, ali lahko ustavno pravico do stavke realizirajo«. <sup>19</sup>

Glede pravice do stavke velja omeniti tudi novejšo zadevo U-I-289/13, <sup>20</sup> ki obravnava omejitev/izključitev pravice do stavke v vojski, v kateri Ustavno sodišče citira tudi relevantne določbe Listine in stališča Evropskega odbora za socialne pravice, v zadevi pa je ustavna sodnica Etelka Korpič - Horvat ponovno podala odklonilno ločeno mnenje, ki zasluži posebno pozornost.

---

<sup>17</sup> Prav tam.

<sup>18</sup> Prav tam.

<sup>19</sup> Prav tam.

<sup>20</sup> Odločba US št. U-I-289/13, 10. 3. 2016 (ECLI:SI:USRS:2016:U.I.289.13; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US30894?q=U-I-289%2F13>).

V zadevi U-I-249/10<sup>21</sup> je Ustavno sodišče presojalo Zakon o sistemu plač v javnem sektorju. Zadeva se je nanašala na sindikalno svobodo in pravico do svobodnih kolektivnih pogajanj. Med drugim je Ustavno sodišče poudarilo, da iz svobode delovanja sindikatov izhaja tudi pravica sindikatov, da se v imenu delavcev, ki se vanje združujejo, s predstavniki delodajalcev prostovoljno avtonomno kolektivno pogajajo in sklepajo kolektivne pogodbe. Zapisalo je, da sindikalna svoboda »varuje tudi temeljne postopkovne elemente, kot so svoboda, prostovoljnost in poštenost postopka kolektivnih pogajanj«. V obrazložitvi<sup>22</sup> se je Ustavno sodišče sklicevalo na 6. člen Listine, ga dobesedno povzelo in omenilo sklepe Evropskega odbora za socialne pravice (takrat Odbor neodvisnih izvedencev), tj. Sklepe III in Sklepe IV,<sup>23</sup> ter ob tem še monografijo Lenie Samuel,<sup>24</sup> v kateri je zbrana praksa Odbora o Evropski socialni listini.

Ustavno sodišče navaja 5. in 6. člen Listine še v nekaterih drugih odločbah. V eni izmed njih iz oktobra 2009,<sup>25</sup> ki se nanaša na razmerje med sindikati in izvoljenim svetom delavcev v podjetju, je Ustavno sodišče odločilo, da ureditev, po kateri so lahko stranke kolektivne pogodbe na delavski strani samo sindikati in po kateri kolektivne pogodbe veljajo le za stranki kolektivne pogodbe oziroma njune člane, ni v neskladju z Ustavo in tudi ne v neskladju z mednarodnopravnimi instrumenti.<sup>26</sup> V obrazložitvi<sup>27</sup> Ustavno sodišče citira relevantne dela določb 5. in 6. člena Listine in izpostavi, da 6. člen Listine o pravici do kolektivnega pogajanja daje poudarek spodbujanju medsebojnega posvetovanja med delavci in delodajalci in prostovoljnemu pogajanju.

---

<sup>21</sup> Odločba US št. U-I-249/10, 15. 3. 2012 (ECLI:SI:USRS:2012:U.I.249.10; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US29713?q=U-I-249%2F10>).

<sup>22</sup> Točka 20 in opombi št. 13 in 14 odločbe št. U-I-249/10.

<sup>23</sup> Conclusions III (Germany), str. 34; Conclusions IV (Austria), str. 45.

<sup>24</sup> L. Samuel, *Fundamental social rights – Case law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing (Strasbourg 2002), 140.

<sup>25</sup> Odločba US št. U-I-284/06, 1.10.2009 (ECLI:SI:USRS:2009:U.I.284.06; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US28852?q=U-I-284%2F06>).

<sup>26</sup> Ustavno sodišče pa je v tej zadevi ugotovilo kršitev načela enakosti, in sicer ker je takratni zakon o delovnih razmerjih brez razumnega razloga postavljaj delavce pri delodajalcih, pri katerih ni organiziranega sindikata, v primerjavi z delavci pri delodajalcih, pri katerih je ta organiziran, v slabši položaj (v zvezi s sprejemanjem splošnih aktov pri delodajalcu) in ker brez razumnega razloga delavcem, ki niso člani sindikata, ni zagotavljal enakih možnosti varstva njihovih pravic v postopku odpovedi, kot jih je delavcem, ki so člani sindikata.

<sup>27</sup> Točka 9 v odločbi št. U-I-284/06.



Določbo 2. člena Evropske socialne listine (spremenjene) o pravici do pravičnih pogojev dela, konkretno pete točke 2. člena Listine, ki ureja pravico delavcev do tedenskega počitka, je Ustavno sodišče uporabilo in se nanjo sklicevalo v zadevi, v kateri je presojalo zakon o trgovini in njegove spremembe glede obratovalnega časa trgovin ob nedeljah in praznikih, prepovedi in izjeme v tej zvezi.<sup>28</sup>

Ustavno sodišče je ugotovilo, da izpodbijana ureditev »ne posega prekomerno v ustavno svobodo podjetništva«. Poudarilo je, da je v igri uravnoteženje interesov zaposlenih v trgovini in interesov potrošnikov ter tudi interesov delodajalca in da v določenih primerih interesi potrošnikov lahko prevladajo nad interesi zaposlenih v tej dejavnosti, na primer pri zagotavljanju nujnih življenjskih dobrin ('artiklov') ali v primeru trgovin na določenih posebnih lokacijah, vendar v obeh primerih z omejitvami (tako v smislu časa kot prostora), tako da so tudi interesi zaposlenih v trgovinah ustrezno upoštevani.

Ustavno sodišče je v tej zvezi pojasnilo, da je z izpodbijano ureditvijo zaposlenim v trgovinah zagotovljeno, da bodo praviloma ob nedeljah in praznikih prosti oziroma da bodo na te dni delali le izjemoma in da je zakonodajalec s »takšno ureditvijo sledil tudi načelom iz Evropske socialne listine (Uradni list RS, št. 24/99, MP, št. 7/99 – MESL), iz katere izhaja določena zaveza, da se tedenski počitek določi na dan, ki je po tradiciji in običajih priznan kot dan počitka (5. točka prvega odstavka 2. člena)«. <sup>29</sup>

Ustavno sodišče se je v eni od svojih odločitev sklicevalo tudi na 31. člen Evropske socialne listine (spremenjene), ki ureja pravico do nastanitve oziroma stanovanja.<sup>30</sup> Ker so pritožniki izpostavili tudi kršitev mednarodnih pogodb, ki zavezujejo Slovenijo, je Ustavno sodišče presojalo tudi ta vidik, a zatrjevanih kršitev ni našlo; v obrazložitvi je med drugim pojasnilo, zakaj meni, da ne gre za kršitev Listine in njene določbe o pravici do nastanitve.<sup>31</sup> V drugem postopku pred Ustavnim sodiščem, ki se je nanašal na isti problem najemnikov denacionaliziranih stanovanj,<sup>32</sup> so se pritožniki izrecno sklicevali tudi na 31. člen

---

<sup>28</sup> Odločba US št. U-I-131/04, 21. 4. 2005 (ECLI:SI:USRS:2005:U.I.131.04; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US24596?q=U-I-131%2F04>).

<sup>29</sup> Točka 24 obrazložitve odločbe št. U-I-131/04.

<sup>30</sup> Sklep US št. U-I-172/02, 25.9.2003 (ECLI:SI:USRS:2003:U.I.172.02; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US22659?q=U-I-172%2F02>).

<sup>31</sup> Glejte zlasti točki 21 in 22 obrazložitve sklepa št. U-I-172/02.

<sup>32</sup> Sklep US št. U-I-192/03, 13. 5. 2004 (ECLI:SI:USRS:2004:U.I.192.03; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US23463?q=U-I-192%2F03>).

Spremenjene Evropske socialne listine in obsežno pojasnili, zakaj menijo, da gre za kršitev te določbe;<sup>33</sup> v obrazložitvi svojega sklepa, s katerim je zavrnilo pobudo, je Ustavno sodišče ta vidik v celoti prezrlo in se s temi navedbami strank sploh ni ukvarjalo in Listine niti ni omenilo. Zanimivo, da je bilo to vprašanje nato predmet kolektivne pritožbe zoper Slovenijo pred Evropskim odborom za socialne pravice,<sup>34</sup> ki je ugotovilo kršitev 31. člena Listine.<sup>35</sup>

Ustavno sodišče se je sklicevalo na 15. člen Evropske socialne listine (spremenjene) z naslovom »Pravica invalidnih oseb do samostojnosti, vključevanja v družbo in sodelovanja v življenju skupnosti« v zadevi,<sup>36</sup> ki se je nanašala na umanjkanje razumnih prilagoditev<sup>37</sup> slepih in slabovidnih oseb, ki bi jim omogočale enakopravno uresničevanje njihove pravice do poštenega obravnavanja v postopkih. V obrazložitvi Ustavno sodišče posebej opozori na spremembo 15. člena v novi, spremenjeni Listini, upoštevajoč sodoben razvoj na tem področju. Poudari, da »odraz vedno večjega družbenega zavedanja o potrebi po enakopravnem vključevanju invalidnih oseb v družbo pomeni tudi ob revidiranju Evropske socialne listine spremenjeni 15. člen (pravice invalidnih oseb do samostojnosti, vključevanja v družbo in sodelovanja v življenju skupnosti), ki mu je bil dodan nov tretji odstavek. Ta izrecno poudarja potrebo po celovitem vključevanju invalidnih oseb v družbo.«<sup>38</sup> Ustavno sodišče med drugim poudarja, da je treba zagotoviti dejansko enakopravno obravnavanje in da pozitivni ukrepi v korist zapostavljenih družbenih skupin in posameznikov ne pomenijo posega v načelo enakosti, temveč »so namenjeni prav njegovemu uresničevanju«.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Glejte točke 10–16 obrazložitve sklepa št. U-I-192/03.

<sup>34</sup> Kolektivna pritožba št. 53/2008 (glejte zgoraj, v 2. poglavju).

<sup>35</sup> Zadeva najemnikov denacionaliziranih stanovanj je bila obravnavana tudi pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP), ki pa kršitve 1. člena Protokola št. 1 in 8. člena konvencije ni ugotovilo (sodba ESČP z dne 12. 6. 2014 v zadevi *Berger-Krall and Others v. Slovenia*, Appl. No. 14717/04), vendar se pristojnosti ESČP in EOSP razlikujejo tako kot pravice, o katerih kršitvah odločata.

<sup>36</sup> Odločba US št. U-I-146/07, 13. 11. 2008(ECLI:SI:USRS:2008:U.I.146.07; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US28394?q=U-I-146%2F07>).

<sup>37</sup> Ustavno sodišče v odločbi uporabi izraz »potrebne in primerne prilagoditve«.

<sup>38</sup> Glejte točko 19 in opombo št. 20 v odločbi št. U-I-146/07.

<sup>39</sup> Prav tam, evidenčni stavek.

Ustavno sodišče se je izrecno sklicevalo tudi na 25. člen Spremenjene Listine;<sup>40</sup> na 24. člen Listine in pravico do varstva v primerih prenehanja zaposlitve;<sup>41</sup> na 1. člen Listine o pravici do dela (ko je presojo ureditev zaposlovanja za določen čas na področju kulturnih dejavnosti);<sup>42</sup> na 4. člen Listine v zvezi s plačilom razlike v plači, vprašanjem znižanja plače s splošnim aktom in vprašanjem, kaj so dopustni odtegljaji od plače;<sup>43</sup> na 11., 12. in 13. člen Listine, ko je odločalo o zadevi glede ureditve bolniškega nadomestila (kdo je dolžan izplačati to nadomestilo)<sup>44</sup> itd.

Zanimivo, da se je Ustavno sodišče že leta 1998 sklicevalo na Spremenjeno Evropsko socialno listino,<sup>45</sup> čeprav takrat še niti ni stopila v veljavo niti je Slovenija še ni ratificirala (a jo je podpisala).<sup>46</sup>

### 3.2 Vrhovno sodišče RS

Za odločanje v sporih s področja delovnih in socialno-pravnih razmerij je pristojni Delovno-socialni oddelek Vrhovnega sodišča, zato so vse zadeve, ki se sklicujejo na Evropsko socialno listino (spremenjeno) in so obravnavane v nadaljevanju, s tega oddelka.

---

<sup>40</sup> Določba 25. člena Listine ureja pravico delavcev do varstva njihovih zahtevkov v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca. V odločbi US št. U-I-117/07, 21.6. 2007 (ECLI:SI:USRS:2007:U.I.117.07; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US27705?q=U-I-117%2F07>), s katero je presojalo takratni zakon o finančnem poslovanju podjetij. Točka 40 obrazložitve.

<sup>41</sup> Sklep US št. Up-140/98, 11.9.2000 (ECLI:SI:USRS:2000:Up.140.98; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US20313?q=Up-140%2F98>). Točka 8obrazložitve.

<sup>42</sup> Odločba US št. U-I-278/07, 22. 10. 2009 (ECLI:SI:USRS:2009:U.I.278.07; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US28896?q=U-I-278%2F07>). Točka 12obrazložitve.

<sup>43</sup> Sklep US št. Up-981/05, 23. 1. 2007 (ECLI:SI:USRS:2007:Up.981.05; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US27042?q=Up-981%2F05>). Točki 2 in 3 in opomba št. 2v obrazložitvi sklepa.

<sup>44</sup> Odločba US št. Up-794/11, 21. 2. 2013(ECLI:SI:USRS:2013:Up.794.11; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US30021?q=Up-794%2F11>). Točka 9 in opomba št. 4 v obrazložitvi odločbe.

<sup>45</sup> Odločba US št. U-I-57/95, 5. 2. 1998(ECLI:SI:USRS:1998:U.I.57.95; <http://odlocitve.us-rs.si/sl/odlocitev/US18740?q=U-I-57%2F95>)

<sup>46</sup> Zadeva se je nanašala na reprezentativnost sindikatov. Ustavno sodišče je v obrazložitvi omenilo tudi 5. člen Spremenjene Listine o pravici do organiziranja in v tej zvezi izrecno poudarilo, da »državni zakoni ne smejo biti takšni, da bi omejevali pravico do svobodnega ustanavljanja sindikatov, niti ne smejo biti uporabljeni na način, ki bi to omogočal«, ter 6. člen Listine (točki 8 in 14 obrazložitve).

Posebej pomembna je sodba Vrhovnega sodišča v zvezi s plačilom in kompenzacijo nadur.<sup>47</sup> V njej je sodišče, sklicujoč se tudi na stališče Evropskega odbora za socialne pravice, zavzelo stališče, da je delavec za delo, tako redno kot nadurno, upravičen do plačila, »vendar pa je tudi kompenzacija opravljenih nadur s prostimi urami primerna odmena za nadurno delo, če ob tem delodajalec plača še dodatek, ki je predviden za siceršnje plačilo nadurnega dela«.

Vrhovno sodišče se je v obrazložitvi te sodbe sklicevalo na 2. točko prvega odstavka 4. člena Evropske socialne listine (spremenjene), ki zagotavlja pravico do višjega plačila za nadurno delo, in v tej zvezi na Sklepe Evropskega odbora za socialne pravice in poudarilo, da je ta »že v letu 1998, in sicer pri pregledu belgijskega poročila za leto 1995–96, zavzel stališče, da je možna kompenzacija ur, opravljenih kot nadurno delo, v celoti z rednimi urami, vendar ne v časovno enakem trajanju, ampak v ustrezno daljšem, pri čemer je izhajal iz načela, da mora biti odmena za nadurno delo višja od plačila za redno delo, ker je tudi vložen napor delavca zaradi dodatno opravljenih ur večji«.

Na plačilo in kompenzacijo nadur ter vprašanje referenčnih obdobj se nanaša tudi nedavna sodba Vrhovnega sodišča v kolektivnem delovnem sporu,<sup>48</sup> ki se sicer ne sklicuje na Listino, navezuje in sklicuje pa se na predstavljeno sodbo v individualnem delovnem sporu št. VIII Ips 80/2015.

Posebno pozornost velja nameniti tudi sodbi Vrhovnega sodišča v zvezi z zakonitostjo stavke, ki je z vidika obravnavane teme še posebej zanimiva.<sup>49</sup> Obrazložitev odločitve Vrhovnega sodišča, da stavka ni bila nezakonita, je bila obogatena z argumenti iz stališč Evropskega odbora za socialne pravice glede pravice do stavke. V obrazložitvi Vrhovno sodišče med drugim izrecno pojasni, da je treba ustavno določbo o pravici do stavke in koncept 'javne koristi' razlagati upoštevajoč stališča nadzornih organov MOD in Evropskega odbora za socialne pravice.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 80/2015, 12. 5. 2015

(ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.80.2015;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113080038/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113080038/)).

<sup>48</sup> Sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 13/2017, 21. 3. 2017

(ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.13.2017;

<http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/201508111405878/>).

<sup>49</sup> Sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 71/2014, 1. 9. 2014

(ECLI:SI:VSRS:2014:VIII.IPS.71.2014;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/2012032113072780/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/2012032113072780/)).

<sup>50</sup> Glejte še posebej opombo št. 4 v obrazložitvi te sodbe.

Vrhovno sodišče pravi: »Pri tem so namreč pomembna tudi splošna načela v zvezi s pravico do stavke in možne omejitve, ki so dovoljene le v primerih, če to zahteva javna korist (drugi odstavek 77. člena URS), prav v zvezi s tem pa tudi (le v določenih službah) obveznost delovanja t. i. minimalnih služb. Zahtevo po tem delovanju in okviru tega delovanja je treba razlagati tudi v povezavi s stališči nadzornih teles Konvencije MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in zaščiti sindikalnih pravic in Evropskega odbora za socialne pravice v zvezi s Spremenjeno Evropsko socialno listino (MESL – Ur. l. RS, MP, 24/99).« Vrhovno sodišče v nadaljevanju povzame vsebino teh stališč Evropskega odbora za socialne pravice glede obsega delovanja minimalnih služb med stavko in (ne)zakonitega omejevanja pravice do stavke.

Vrhovno sodišče se v svoji bogati sodni praksi v zvezi s pravico do stavke sklicuje na Listino še v nekaterih drugih zadevah.<sup>51</sup>

V eni izmed zadev je Vrhovno sodišče obravnavalo odpust delavca s statusom invalida in se v sodbi sklicevalo na 15. člen Spremenjene listine. Poudarilo je, da ti delavci uživajo posebno varstvo zoper prenehanje zaposlitve in da mednarodni instrumenti izpostavljajo pomen ohranjanja ljudi z ovirami v zaposlitvi v običajnem delovnem okolju.<sup>52</sup>

V kar nekaj sodbah Vrhovnega sodišča se omenja 24. člen Spremenjene listine glede prenehanja delovnega razmerja in vprašanja opredelitve utemeljenega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Te zadeve so številne, zlasti tiste, ki se nanašajo na odpoved iz poslovnega razloga kot utemeljenega/veljavnega razloga

---

<sup>51</sup> Tako na primer v sodbi Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 168/99, 7. 12. 1999

(ECLI:SI:VSRS:1999:VIII.IPS.168.99;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/28437/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/28437/)) poudari, da je pravica do stavke posebej pomembna pravica delavcev in da je nezakonitost stavke mogoče ugotoviti le, če se je stavka izvajala v nasprotju z zakonom.

Na 6. člen Listine se sklicujeta tudi sodbi Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 239/2000, 6. 6. 2001

(ECLI:SI:VSRS:2001:VIII.IPS.239.2000;

[http://sodnapraksa.si/?q=VIII%20Ips%20239/2000&database\[SOVS\]=SOVS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&cid=28774](http://sodnapraksa.si/?q=VIII%20Ips%20239/2000&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&cid=28774)) in št. VIII Ips 48/2003, 20.6.2003

(ECLI:SI:VSRS:2003:VIII.IPS.48.2003;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/29231/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/29231/)).

<sup>52</sup> Sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 89/2008, 23. 6. 2009

(ECLI:SI:VSRS:2009:VIII.IPS.89.2008 23. 06. 2009;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/62733/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/62733/)). Podobno v sodbi

Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 10/2002, 10. 12. 2002 (ECLI:SI:VSRS:2002:VIII.IPS.10.2002;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/29104/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/29104/)).

za odpoved (upoštevajoč dikcijo Listine torej opredelitev »operativnih razlogov na strani podjetja, ustanove ali službe«).<sup>53</sup>

### 3.3 Višje delovno in socialno sodišče

Tudi Višje delovno in socialno sodišče se pogosto sklicuje na 24. člen Listine o pravici do varstva v primerih prenehanja zaposlitve.<sup>54</sup> Pogosto je tudi sklicevanje na 4. člen Listine, zlasti 2. točko, ki zagotavlja pravico do višjega plačila za nadurno delo.<sup>55</sup>

Tako na primer v eni izmed sodb v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja<sup>56</sup> Višje delovno in socialno sodišče v obrazložitvah zapiše, da je pri presoji treba uporabiti tudi 4. člen Konvencije MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca in 24. člen Evropske socialne liste (spremenjene). Sodišče poudarja, da je upoštevaje te mednarodne dokumente »prenehanje delovnega razmerja oziroma odpoved pogodbe o zaposlitvi predvideno le kot skrajno sredstvo«, presoja resnosti oziroma utemeljenosti krivdnega razloga pa predstavlja materialno presojo in uporabo pravnega standarda, na katerega se sklicujeta omenjena mednarodna pravna vira.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Glejte, na primer, sodbe Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 393/2007, 25. 3. 2008

(ECLI:SI:VRSR:2008:VIII.IPS.393.2007;

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/27051/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/27051/)), št. VIII Ips

394/2006, 20. 11. 2007 (ECLI:SI:VRSR:2007:VIII.IPS.394.2006;

<http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/30552/>);

Št. VIII Ips 535/2007, 11. 3. 2008 (ECLI:SI:VRSR:2008:VIII.IPS.535.2007), itd.

Da mora biti prenehanje pogodbe o zaposlitvi ukrep *ultima ratio*, ki je utemeljen le v primerih, ko se lahko dokažejo dovolj resne kršitve delavčevih obveznosti, je poudarjeno v sodbi Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 16/2007, 18. 6. 2007 (ECLI:SI:VRSR:2007:VIII.IPS.16.2007; [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/vrhovno\\_sodisce\\_rs/30348/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/30348/)), ki se prav tako sklicuje na 24. člen Listine, ki opredeljuje tudi veljavne razloge za odpoved povezane z delavčevimi sposobnostmi ali ravnanjem.

<sup>54</sup> Na primer sodbe VDSS št. Pdp1165/2012, 14. 2. 2013 (ECLI:SI:VDSS:2013:PDP.1165.2012; [http://sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visje\\_del\\_in\\_soc\\_sodisce/2012032113055442/](http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/2012032113055442/)), št. Pdp1024/2009, 8. 3. 2010 (ECLI:SI:VDSS:2010:PDP.1024.2009; <http://www.sodisce.si/vdss/odlocitve/2010040815260535/>) in številne druge istovrstne.

<sup>55</sup> Na primer, sodbe VDSS št. XPdp36/2014, 11. 3. 2014 (ECLI:SI:VDSS:2014:X.PDP.36.2014; [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visje\\_del\\_in\\_soc\\_sodisce/2012032113066338/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/2012032113066338/)) in druge.

<sup>56</sup> Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1165/2012, 14. 2. 2013 (ECLI:SI:VDSS:2013:PDP.1165.2012; <http://sodisce.si/vdss/odlocitve/2012032113055442/>).

<sup>57</sup> Prav tam.

V sodbi glede plačila oziroma kompenzacije nadur<sup>58</sup> pa Višje delovno in socialno sodišče sledi stališču Vrhovnega sodišča iz sodbe, ki se sklicuje na Listino, in tudi sámo citira relevantno prakso Evropskega odbora za socialne pravice.<sup>59</sup>

Omenimo na primer še sodbo, v kateri se Višje delovno in socialno sodišče sklicuje na 28. člen Listine in pravico delavskih predstavnikov do varstva.<sup>60</sup> Sodišče je povzelo vsebino te določbe, nato pa tudi poudarilo, da »iz navedene določbe torej izhajajo, da delavec zaradi sindikalne dejavnosti ne sme biti v manj ugodnem položaju zaradi svojega delovanja, kot so drugi delavci«.

### 3.4 Ostala sodišča

#### 3.4.1 Kazensko sodišče

Sodba kazenskega oddelka Višjega sodišča v Celju se sklicuje na 26. člen Evropske socialne listine (spremenjene) o pravici do dostojanstva pri delu.<sup>61</sup> V povezavi z drugimi pravnimi viri, tudi domačimi, je sodišče Listino uporabilo pri opredelitvi pomena/vsebine dokaj novega pojma 'šikaniranja na delovnem mestu'.

V obrazložitvi sodbe je sodišče med drugim zapisalo: »Kaznivo dejanje šikaniranja na delovnem mestu je novo kaznivo dejanje, ko se skozi inkriminacijo spolnega nadlegovanja, psihičnega nasilja, trpinčenja ali neenakopravnega obravnavanja (na delovnem mestu ali v zvezi z delom), ki zaposlenim povzroča ponižanje ali prestrašenost, uresničuje pravica do dostojanstva pri delu, opredeljena v določilu 26. člena Evropske socialne listine (Zakon o ratifikaciji

---

<sup>58</sup> Sklep VDSS št. Pdp 731/15, 14. 4. 2016 (ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.731.2015).

<sup>59</sup> Na Listino se VDDS sklicuje tudi v zadevah, ki se tičejo plačil raznih dodatkov v vojski (stalna pripravljenoost, dežurstvo, straža itd.) – sodba VDSS št. X Pdp 36/2014, 11. 3. 2014 (ECLI:SI:VDSS:2014:X.PDP.36.2014) in št. Pdp 1559/2014, 14. 5. 2015 (ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.1559.2014);

[http://sodnapraksa.si/?q=Pdp%201559/2014&database\[VDSS\]=VDSS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111387086](http://sodnapraksa.si/?q=Pdp%201559/2014&database[VDSS]=VDSS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111387086).

<sup>60</sup> Sodba VDSS št. Pdp60/2007, 11. 10. 2007 (ECLI:SI:VDSS:2007:VDS..PDP.60.2007); [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visje\\_del\\_in\\_soc\\_sodisce/41011/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/41011/).

Podobno tudi v novejši sodbi VDSS št. Pdp 759/2017, 25. 1. 2018 (ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.759.2017);

[http://sodnapraksa.si/?q=Pdp%20759/2017&database\[SOVS\]=SOVS&database\[VDSS\]=VDSS&\\_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111416775](http://sodnapraksa.si/?q=Pdp%20759/2017&database[SOVS]=SOVS&database[VDSS]=VDSS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111416775).

<sup>61</sup> Sodba Višjega sodišča v Celju, Kazenski oddelek, št. II Kp 7226/2009, 19. 10. 2010 (ECLI:SI:VSKP:2010:II.KP.7226.2009);

[http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/visja\\_sodisca/2010040815257739/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2010040815257739/).

Evropske socialne listine, Uradni list RS, št. 24/99, z dne 10. 4. 1999 – Mednarodne pogodbe št. 7/99). Citirana listina določno definira pojem šikaniranja na delovnem mestu, ko v zgoraj citiranem določilu prezentira zavezo držav podpisnic, da bodo za zagotavljanje učinkovitega uresničevanja pravic vseh delavcev do varstva njihovega dostojanstva med drugim pospeševale osveščanje, obveščanje in zaščito pred ponavljajočimi graje vrednimi ali očitno negativnimi in žaljivimi dejanji, namenjeni proti posameznim delavcem na delovnem mestu ali v zvezi z delom.«

Sodišče je poudarilo, da je šikaniranje na delovnem mestu novo kaznivo dejanje, vključeno v kazenski zakonik pred kratkim, kar je lahko razlog, zakaj se je sodišče obrnilo tudi na Spremenjeno Evropsko socialno listino, saj ta kot prvi zavezujoči mednarodni dokument naslavlja nadlegovanje/šikaniranje/mobing na delovnem mestu in vsebuje tudi njegovo opredelitev. Ta sodba kazenskega sodišča ni pomembna le zato, ker je sodišče uporabilo Listino kot koristen instrument v razlagalnem procesu sodišča, temveč tudi zato ker sodišče poudari, da uzakonitev šikaniranja na delovnem mestu kot novega kaznivega dejanja pomeni enega od načinov uresničevanja pravice do dostojanstva pri delu, ki jo zagotavlja Listina. Tudi na tak način skozi kazensko zakonodajo in pregonom dotičnih kaznivih dejanj se udejanjajo pravice iz Listine in izpolnjujejo zaveze, ki so jih države z ratifikacijo Listine prevzele.

### 3.4.2 Upravno sodišče

Upravno sodišče se je na Evropsko socialno listino (spremenjeno) sklicevalo v zadevi o neprofitnih stanovanjih,<sup>62</sup> v kateri pa je zavzelo popolnoma drugačen pristop do Listine in pravic v njej, v primerjavi z zgoraj predstavljeno sodno prakso ostalih sodišč.

Zadeva se je nanašala na pravico do nastanitve (stanovanja), odprlo se je vprašanje enakega obravnavanja ljudi s stalnim prebivališčem v Sloveniji, ki niso državljani Slovenije, v primerjavi z državljani Slovenije pri dostopu do najema neprofitnih stanovanj. Upravno sodišče je zavzelo stališče in v obrazložitvi sodbe

---

<sup>62</sup> Sodba Upravnega sodišča RS, št. U 955/2007, 26. 9. 2007 (ECLI:SI:UPRS:2007:U.955.2007; [http://www.sodisce.si/znanje/sodna\\_praksa/upravno\\_sodisce\\_rs/60312/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/upravno_sodisce_rs/60312/)). Podobno sodba in sklep št. III U 272/2015-11, 20. 4. 2017 (ECLI:SI:UPRS:2017:III.U.272.2015.11; [http://sodnapraksa.si/?q=III%20U%20272/2015-11&database\[UPRS\]=UPRS&\\_submit=%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&cid=2015081111412379](http://sodnapraksa.si/?q=III%20U%20272/2015-11&database[UPRS]=UPRS&_submit=%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&cid=2015081111412379)).



jasno napisalo, da pravice iz Listine »niso iztožljive pravice, katere bi stranka lahko učinkovito zavarovala v postopku presoje posamičnega akta v upravnem sporu«.

Po mnenju Upravnega sodišča odločitev Evropskega odbora za socialne pravice (s katero je bila ugotovljena kršitev dotične pravice iz Spremenjene Listine) v konkretnem sodnem postopku ni upoštevana in je sodišče, ko odloča v postopku sodnega varstva o tej individualni pravici, ne more upoštevati. Po mnenju sodišča takšna odločitev EOSP in kršitev Listine lahko povzroči le politično odgovornost države. Takšno stališče Upravnega sodišča je sporno in z vidika razvoja sodne prakse tega sodišča za vnaprej zahteva ponovni razmislek, upoštevajoč pri tem pravno naravo Evropske socialne listine (spremenjene) ter v tem okviru tudi razlikovanje med I. delom, ki vsebuje politične zaveze držav glede ciljev, ter II. delom Listine, ki vsebuje pravno zavezujoče določbe o pravicah.

#### **4 Sklep**

Analiza baz podatkov slovenske sodne prakse pokaže, da slovenska sodišča, še posebej ko odločajo o delovnih in socialnih zadevah, uporabljajo Evropsko socialno listino (spremenjeno) in se v svojih sodbah sklicujejo nanjo, običajno v začetnem delu obrazložitve, v katerem so obdelani relevantni pravni viri. Največkrat sodišča vsebino relevantne določbe Listine le povzamejo.

Žal pa se slovenska sodišča na sklepe in odločitve Evropskega odbora za socialne pravice sklicujejo bolj redko, čeprav vsebujejo koristne interpretacije določb Listine, stališča glede konkretnih vidikov posamezne pravice in pomenijo konkretizacijo včasih zelo splošnih določb Listine, jih vsebinsko napolnjujejo in meje teh pravic določajo.

Razlogi so seveda različni in kompleksni, med njimi morda tudi ta, da je praksa EOSP nekako težje dostopna in manj poznana kot praksa ESČP ali SEU, sklepi in odločitve EOSP niso prevedeni v slovenščino in so dostopni le v angleškem in francoskem jeziku, baza HUDOC-ESC pa je bila vzpostavljena šele pred kratkim, na primerljivih principih kot baza sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice HUDOC.

Gotovo je eden od razlogov še vedno prisoten, tudi med določenim delom teorije in sodne prakse, sporen pristop k dojemanju človekovih pravic in njihovem

rangiranju in razlikovanju (ki socialnim in delavskim človekovim pravicam ne priznava enakega ranga in pomena kot na primer civilnim ali političnim pravicam, pogosto pa tudi ne zavezujoče narave in iztožljivosti, kar je zastarelo), čeprav so zavezujoči dokumenti in zlasti sodobna teorija jasni, da je nedeljivost vseh človekovih pravic ter njihova medsebojna povezanost in soodvisnost tista, ki narekuje, da vse človekove pravice obravnavamo enako zavezujoče in jim pod enakimi pogoji priznavamo njihovo iztožljivost (glede na konkretne značilnosti konkretne pravice).<sup>63</sup>

Zdi se, da prevladujoče stališče slovenske sodne prakse sledi sodobnemu pristopu k razumevanju človekovih pravic in vlogi zavezujočih mednarodnih dokumentov človekovih pravic, med njimi tudi Evropske socialne listine (spremenjene); in sicer da so določbe Listine, ki jo je Slovenija ratificirala in jo zavezuje, pravno zavezujoče in jih sodišče mora upoštevati, ko odloča o zadevi, ki odpira vprašanje, ki se tiče tudi pravic iz Listine. Ob tem je treba omeniti primer upravnega sodišča,<sup>64</sup> ki od tega prevladujočega stališča odstopa. Naj poudarimo, da je Spremenjeno Evropsko socialno listino treba šteti in uporabljati kot vir pravno zavezujočih določb o temeljnih socialnih pravicah.

Potencial za nadaljnji razvoj sodne prakse v smislu upoštevanja in vključevanja Evropske socialne listine (spremenjene) v sodno odločanje je videti v širitvi možnih določb Listine, na katere se sklicuje sodišče, saj je mogoče opaziti osredotočenost zgolj na nekatere izmed njih,<sup>65</sup> prav tako pa zlasti v še večjem

---

<sup>63</sup> O naravi temeljnih socialnih pravic in tem problemu ter tudi odzivu nacionalnih sodišč npr. C. Benelhocine, *European Social Charter* (Strasbourg, Council of Europe Publishing 2012), 89–95. Prim. S. Evju, 'Applicaton by Domestic Courts of the European Social Charter', *Nordic Journal of Human Rights*, 28, št. 3–4/2010, 401–421; tudi P. Končar, 'Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice', *Delavci in delodajalci*, 10, 2/3/2010, 151–164; M. Mikkola, *Social Human Rights of Europe* (Karelactio, Porvoo 2010), 666–668 in 669–677; in J.-F. Akandji-Kombé, 'The Material Impact of the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights', v: G de Burca in B. de Witte, *Social Rights in Europe* (OUP, Oxford 2005), 89–108; ter K. G. Young, *Constituting Economic and Social Rights* (OUP, Oxford, 2012). Zlasti relevantno N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann in S. Clauwaert (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation* (Oxford and Portland, Hart, 2017).

<sup>64</sup> Ki zanika iztožljivost pravic iz Listine in pravno zavezujočo naravo Listine pred slovenskimi sodišči, kar je sporno. Glejte zgoraj, v poglavju 3.4.2.

<sup>65</sup> Pozornost je smiselno usmeriti na tiste določbe, v katerih je EOSP ugotovil kršitev s strani Slovenije. O spoštovanju Listine, npr. P. Končar, 'Evropska socialna lista (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji?', *Delavci in delodajalci*, XV, 2-3/2015, 171–186; tudi B. Kresal, 'Minimalna plača v stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles MOD', *Delavci in delodajalci*, XV, 2-3/2015, 187–208; G. Strban, 'Vpliv nadzornih institucij na uresničevanje pravice do socialne varnosti: imamo v Sloveniji (ne)ustrezne podatke?', *Delavci in delodajalci*, 15, 4/2015, 477–499 in drugi.

upoštevanju stališč in interpretacij Evropskega odbora za socialne pravice. Lep primer dobre prakse v tej smeri sta gotovo sodbi Delovno-socialnega oddelka Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 80/2015 in št. VIII Ips 71/2014,<sup>66</sup> ki lahko veljata za zgled.

Poleg tega potencial za nadaljnji razvoj lahko pomenijo tudi ločena mnenja ustavnih sodnic in sodnikov k odločbam Ustavnega sodišča,<sup>67</sup> saj so dobro utemeljena ločena mnenja včasih enako ali še bolj pomembna od večinske odločitve, so obravnavana v teoriji in nemalokrat tudi pomembno vplivajo na in kreirajo razvoj bodoče prakse Ustavnega sodišča. Prehajanju stališč iz ločenih mnenj čez čas v večinske odločitve Ustavnega sodišča smo v preteklosti in tudi v primerjalnih ureditvah že bili priča.

Naj sklenem, da Evropska socialna listina kot 'socialna ustava Evrope' (kot jo poimenuje de Schutter<sup>68</sup> in vse več avtorjev) zasluži vse večjo pozornost in upoštevanje tudi s strani slovenskih sodišč, če želimo 'socialno Evropo'<sup>69</sup> ohraniti in razvijati naprej.

## Literatura

- Akandji-Kombé, J. F. (2005). The Material Impact of the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights, V: G. de Burca in B. de Witte, *Social Rights in Europe*. OUP, Oxford, str. 89–108.
- Benelhocine, C. (2012). *European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe Publishing.
- Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I. in Clauwaert, S. (ur.) (2017). *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford and Portland, Hart.
- Contouris, N. in Freedland, M. (ur.) (2012). *Resocialising Europe in a time of crisis* (CUP, Cambridge).
- De Schutter, O. (2010). *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*. Bruylant, Bruselj.
- De Schutter, O. (2017). The European Social Charter as the Social Constitution of Europe, v: N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann in S. Clauwaert (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford and Portland, Hart, str. 11–51.

---

<sup>66</sup> Glejte zgoraj, v poglavju 3.2 (gre za sodbi o plačilu/kompenzaciji nadur in o zakonitosti stavke).

<sup>67</sup> Primeri ločenih mnenj ustavne sodnice dr. Etelke Korpič - Horvat, ki se sklicujejo in uporabljajo Evropsko socialno listino (spremenjeno) v poglavju 3.1.

<sup>68</sup> O. De Schutter, *La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe* (Bruylant, Bruselj 2010); O. De Schutter, 'The European Social Charter as the Social Constitution of Europe', v: N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann in S. Clauwaert (ur.), *The European Social Charter and the Employment Relation* (Oxford and Portland, Hart, 2017), 11–51.

<sup>69</sup> O vlogi Listine pri tem M. Schlachter, 'The European Social Charter: could it contribute to a more Social Europe?', V: N. Contouris in M. Freedland (ur.), *Resocialising Europe in a time of crisis* (CUP, Cambridge 2012), 105–117.

- Evju, S., »Applicaton by Domestic Courts of the European Social Charter«, *Nordic Journal of Human Rights*, 28, št. 3-4/2010, str. 401–421.
- Končar, P. (2015). Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji? *Delavci in delodajalci*, XV, 2-3/2015, str. 171–186.
- Končar, P. (2010). Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, *Delavci in delodajalci*, 10, 2-3/2010, str. 151–164.
- Kresal, B. (2016). Pomen človekovih pravic pri sodnem odločanju na področju delovnih razmerij, *Pravosodni bilten*, št. 1/2016, str. 109–120.
- Kresal, B. (2015). Minimalna plača v stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles MOD, *Delavci in delodajalci*, XV, 2-3/2015, str. 187–208.
- Mikkola, M. (2010). *Social Human Rights of Europe*. Karelactio, Porvoo.
- Strban, G. (2015). »Vpliv nadzornih institucij na uresničevanje pravice do socialne varnosti: imamo v Sloveniji (ne)ustrezne dajatve?«, *Delavci in delodajalci*, 15, 4/2015, str. 477–499.
- Schlachter, M. (2012). The European Social Charter: could it contribute to a more Social Europe?, V: N. Contouris in M. Freedland (ur.), *Resocialising Europe in a time of crisis*. CUP, Cambridge, str. 105–117.
- Young, K.G. (2012). *Constituting Economic and Social Rights*. OUP, Oxford.

## Nestandardne oblike dela, prekarnost ter dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja

KATARINA KRESAL ŠOLTES

**Povzetek** Nestandardne oblike dela obsegajo raznolike pojavne oblike, ki v enem ali več elementih (na primer glede trajanja, delovnega časa, prostora, pogodbenih strank, subordiniranosti idr.) odstopajo od standardnega delovnega razmerja. Delovnopravne raziskave opozarjajo od začetka na negativne posledice na delavce, trg dela in družbo zaradi potencialnega deficita dostojnega dela v takšnih atipičnih pogodbenih razmerjih, kar posledično predstavlja tveganje za prekarnost. Vsako nestandardno delo kot tako sicer še ni obravnavano kot prekarno. Tveganje za prekarnost je tem večje, kolikor bolj je negotov delavčev delovnopравни in/ali socialno-pravni položaj, ker je zunaj obsega veljavnosti enega ali več minimalnih delovnih standardov ali shem socialne varnosti. Pomembno področje za analizo potencialnega deficita dostojnega dela v nestandardnih oblikah dela je tudi dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja.

**Ključne besede:** • nestandardne oblike dela • prekarno delo • kolektivna pogajanja • sindikalna svoboda • konkurenčno pravo •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Katarina Kresal Šoltes, raziskovalka in namestnica direktorja, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za delo, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: katarina.kresal@pf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.14>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## Non-standard work, precariousness and the access to freedom of association and collective bargaining

KATARINA KRESAL ŠOLTES

**Abstract** Non-standard work consists of numerous diverse forms of work which differ in one or more features (regarding duration, working time, working place, contracting parties, etc.) from the traditional model of the standard employment relationship. Labour law studies have warned against the negative effects on workers, labour markets and society since the beginning of the implementation of the atypical forms of work due to their potential decent work deficits and, consequently, precariousness. Not all non-standard work is inherently precarious. The more the worker's labour and social position are insecure and the more a worker is excluded from the application of one or more legal labour standards or social security schemes, the bigger the risk of precariousness. One of the main areas for analysing potential decent work deficits in non-standard work is the access to freedom of association and collective bargaining.

**Keywords:** • non-standard work • precarious work • collective bargaining • trade union • competition law •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Katarina Kresal Šoltes, PhD, researcher and deputy director, University of Ljubljana, Faculty of Law, Institute for Labour Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: [katarina.kresal@pf.uni-lj.si](mailto:katarina.kresal@pf.uni-lj.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.14>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Pretežna večina delavcev v Sloveniji in EU zaenkrat še dela v okviru standardnega delovnega razmerja. Vendar nestandardne oblike dela tako po raznovrstnosti kot po obsegu naraščajo vse od devetdesetih let dvajsetega stoletja dalje in v kategoriji novo ustvarjenih delovnih mest že prevladujejo.<sup>1</sup> Ker ima naraščanje nestandardnih oblik dela številne posledice na delavce, trg dela in družbo kot celoto, predstavlja resen izziv tako za stroko kot politiko.

Stroka vidi glavni problem v tveganju, da bo z naraščanjem nestandardnih oblik dela, ki ne bodo ustrezno pravno regulirane v smislu uravnoveženja prožnosti za delodajalce in varnosti za delavce (model prožne varnosti), vedno večje število oseb, ki si sredstva za preživljanje pridobivajo z odvisnim delom, postalo prekarne delavcev in ostalo zunaj štita veljavnega delovnega in socialnega prava, kar pomeni *zunaj veljavnih standardov, ki zagotavljajo posamezniku dostojno delo in življenje*. Takšna preureditev sfere dela pa ne bi bila združljiva s pojmom sodobne pravne in socialne države, utemeljene na spoštovanju človekovega dostojanstva in temeljnih pravic, kot to izhajata tudi iz 2. člena slovenske ustave in vseh najpomembnejših mednarodnih dokumentov s področja človekovih pravic.

Strateški dokumenti EU poudarjajo pomen *varne in prilagodljive zaposlitve*. Najnovejše *Priporočilo* komisije EU o evropskem stebru socialnih pravic med drugim določa, da naj imajo delavci ne glede na vrsto ali trajanje zaposlitvenega razmerja pravico do poštene in enake obravnave, da se spodbuja prehod k zaposlitvam za nedoločen čas ter da se preprečujejo zaposlitvena razmerja, ki vodijo do negotovih (prekarne) delovnih razmer, vključno s prepovedjo zlorab atipičnih pogodb o zaposlitvi.<sup>2</sup>

Ena od *temeljnih pravic* na področju dela (ki so univerzalne in veljajo za vse delavce ne glede na vrsto pogodbenega razmerja, vključno tudi za tiste v nestandardnih

---

<sup>1</sup> Po podatkih Eurostat za leto 2014 je v povprečju 25,8 % delovno aktivne populacije v EU28 delalo v nestandardnih oblikah dela (*Eurostat Labour Force Survey*, Schmid & Wagner 2017, str. 7). Podobno tudi za države OECD podatki kažejo, da v povprečju dobra tretjina vseh zaposlenih dela v nestandardnih oblikah dela, medtem ko je delež nestandardnih oblik dela med novo ustvarjenimi deli v obdobju 1990–2008 znašal okrog 50 %, v obdobju 2008–2013 pa že 60 % (OECD, 2015, Codagnone et. al., 2018, str. 19). Zanimiv je tudi podatek SURS, in sicer da je v Sloveniji v obdobju 2014–2015 70 %–80 % celotne rasti zaposlenosti odpadlo na rast agencijskega dela (SURS, 2016, Kresal Šoltes 2017, str. 201).

<sup>2</sup> 5. člen *Priporočila* Evropske komisije 2017/761 o evropskem stebru socialnih pravic.

oblikah dela<sup>3</sup>), je pravica do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja. Prispevek analizira potencialna tveganja, s katerimi se lahko soočijo delavci v nestandardnih oblikah dela v zvezi z dostopom in učinkovitim uresničevanjem te temeljne pravice, od česar zavisi tudi stopnja tveganja za njihovo prekarnost. Raziskave kažejo, da je stopnja tveganja za deficit agende dostojnega dela in s tem tveganja za prekarnost največja prav na tem področju.<sup>4</sup>

## 2 Definicije pojmov in značilnosti

### 2.1 Standardna zaposlitev

Pojem »standardna zaposlitev« se v literaturi in dokumentih uporablja za poimenovanje tradicionalnega *dvostranskega delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem za nedoločen čas s polnim delovnim časom*.<sup>5</sup> Tradicionalno delovno razmerje se vzpostavi s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, s katero se pogodbeni stranki dogovorita, da bo delavec za delodajalca osebno in nepretrgano opravljalo delo, proti plačilu, z delodajalčevimi delovnimi sredstvi, v skladu z delodajalčevimi navodili in pod delodajalčevim nadzorom.<sup>6</sup> Da je pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas običajna oblika zaposlitve in da nestandardne oblike (kot je na primer začasno agencijsko delo) ni nadomestilo, ampak le dopolnilo za redne oblike dela, izhaja tudi iz normativne evropske in slovenske ureditve.<sup>7</sup>

Bistvene značilnosti standardnega delovnega razmerja so delavčeva subordiniranost v razmerju do delodajalca,<sup>8</sup> omejitev pogodbene svobode pri sklepanju, v času trajanja in pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi s socialnim javnim redom,<sup>9</sup> katerega jedro predstavljajo temeljne pravice, vključno pravica do

---

<sup>3</sup> ILO, 2015, GB.323/POL/3, str.50.

<sup>4</sup> ILO, 2016a, str. 224.

<sup>5</sup> ILO, 2016a, str. 7, 10. Deakin S., 2016, str. 45.

<sup>6</sup> Glej definicijo delovnega razmerja iz 4. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/13 in naslednji) ter komentar k temu členu (Kresal B., Senčur Peček D., v Belopavlovič et.al, GV Založba, 2016, str. 34 – 38).

<sup>7</sup> Glej uvodno izjavo Direktive 2008/104/ES (para. 15) in sklepne predloge generalnih pravobranilcev v zadevi Jansen (C-313/10, EU:C:2011:593, točka 57) in zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 110). Tudi iz priporočila Evropske komisije o evropskem stebru socialnih pravic z dne 26. 4. 2017 izhaja, da je treba krepiti prehod k pogodbam za nedoločen čas (glej poglavje II, točka 5(a), C(2017) 2600 final).

<sup>8</sup> Kresal B., Senčur D., cit. op. 6, str. 36.

<sup>9</sup> O socialnem javnem redu glej: Kresal Šoltes K., 2011, str. 168–173.



sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja<sup>10</sup> ter vključitev v sistem socialne varnosti.<sup>11</sup> V nasprotju s širokim pojmovanjem »načela avtonomije in prostega urejanja pogodbenih razmerij kot enega temeljnih načel obligacijskega prava, v skladu, s katerim imajo pogodbene stranke pravico, da svobodno urejajo svoja pogodbeno razmerja«, »zaradi varstvene funkcije delovnega prava, subordinirane narave delovnih razmerij in pomena tega področja za uresničevanje človekovega dostojanstva in drugih temeljnih pravic«, za področje delovnih razmerij velja omejitev avtonomije pogodbenih strank, zato »delavec in delodajalec ne smeta ožiti delovnopravnega varstva, kot ga zagotavljajo kogentne norme pozitivnega prava«. <sup>12</sup> V tem se pogodba o zaposlitvi kot pogodba delovnega prava tudi bistveno razlikujeta od drugih pogodb civilnega prava.

MOD navaja osem funkcij standardnega delovnega razmerja:<sup>13</sup>

- *zaposlitvena in dohodkovna varnost* (zagotavljanje kontinuiranega dela in možnost odpovedi le v primeru zakonitega razloga, stabilen zaslužek, opredeljen glede na obseg delovnega časa ter minimalno zakonsko plačo in kolektivne pogodbe),
- *varno in zdravo delovno okolje* (s pravico delavca do odklonitve nevarnega dela),
- *obranjanje produktivnosti* (kjer je delo bolj ali manj fiksen strošek in ni popolnoma variabilen in podvržen konkurenci, kot je to v primeru najemanja storitev),
- *stabilno gospodarstvo* (predvidljivi in zanesljivi zaslužki stimulirajo agregatno povpraševanje in prispevajo h gospodarski rasti),
- *zastopanje delavcev oz. imeti glas* (dostop do sindikalnega organiziranja in kolektivnega glasu blaži pogajalsko neenakost in je eden od stebrov demokracije v družbi),

---

<sup>10</sup> O opredelitvi pravice do združevanja in kolektivnega pogajanja kot temeljne pravice in načelu avtonomije kot *raison d'être* za njeno učinkovito uresničevanje v: Kresal Šoltes K., 2011, str. 283–292.

<sup>11</sup> O sistemu socialne varnosti glej: Bubnov Škoberne A, Strban G. 2010 in Kresal B., Kresal Šoltes K., Strban G., 2016.

<sup>12</sup> Kresal Šoltes K., komentar k členu 9. ZDR-1 o omejitvi avtonomije pogodbenih strank v: Belopavlovič N. et al. 2016, str. 75 in 76.

<sup>13</sup> ILO, 2016s, str. 12.

- *poštena obravnava* (vzpostavljeni so instituti, kot so delovna sodišča za zaščito v primerih nepoštenega obravnavanja, na primer v primeru diskriminacije in drugih kršitev pravic),
- *enakost dostopa do zaposlitve* (zakoni omejujejo delodajalca pri zaposlovanju s prepovedjo diskriminacije, kar zmanjšuje marginalizacijo in socialno izključenost ranljivejših skupin in manjšin),
- *socialna varnost* (v primeru nastopa socialnih rizikov).

Ni mogoče spregledati dejstva, da funkcije in učinki tradicionalnega delovnega razmerja močno segajo preko sfere pogodbenih strank in imajo številne pozitivne učinke ne samo na delavce in podjetja, temveč tudi na družbo kot celoto, saj dostojno delo omogoča dostojno življenje, zmanjšuje družbeno segmentacijo in neenakost ter povečuje socialno vključenost, stabilnost in varnost. Iz te vloge in pomena standardnega delovnega razmerja za družbo kot celoto izhajajo legitimne podlage za omejevanje pogodbene svobode z zakoni in kolektivnimi pogodbami.

## 2.2 Nestandardne oblike dela

Za poimenovanje raznovrstnih oblik dela, ki ne ustrezajo pojmu standardne zaposlitve za nedoločen čas s polnim delovnim časom, ni enotnega univerzalno sprejetega pojma ali definicije. V literaturi, statistiki in dokumentih se pojavljajo za te oblike dela izrazi, kot so »nestandardne oblike dela« (*non-standard forms of work*), »nestandardno delo« (*non-standard work*; OECD 2015), »nestandardna zaposlitev« (*non-standard employment*) ali »nestandardne oblike zaposlitve« (*non-standard forms of employment*; Eurofond, 2015; ILO, 2016a) pa tudi »atipično delo« (*atypical work*) ali »atipična zaposlitev« (*atypical employment*; European Commission 2015). V najširšem smislu vsi naštetih pojmi praviloma vključujejo oblike dela, ki se opravljajo na podlagi sklenjene (*atipične pogodbe o zaposlitvi*) kot tudi tiste, ki se opravljajo na *drugih pogodbenih podlagah*. V članku uporabljen pojem nestandardne oblike dela zaobjema obe naštetih skupini.

V dokumentih MOD se uporablja pojem »nestandardna zaposlitev« (ali nestandardne oblike zaposlitve) in vključuje štiri kategorije:<sup>14</sup>

- začasna delovna razmerja (*temporary employment*)
- delo za krajši delovni čas (*part-time work*)
- začasno agencijsko delo (*temporary agency work*) in druga večstranska delovna razmerja (*other multi-party employment relationships*)
- prikrita delovna razmerja in odvisni samozaposleni.

V prvo kategorijo spadajo zaposlitve za določen čas, vključno tudi občasno in začasno delo ter delo na poziv. V slovenski zakonodaji poznamo prvi dve obliki, medtem ko dela na poziv zakonodaja kot takega ne pozna.<sup>15</sup> V drugo kategorijo spada zaposlitev za krajši delovni čas, ki se v določenem segmentu prekriva zlasti z delom na poziv in občasnimi in začasnimi deli.<sup>16</sup> V tretjo kategorijo spadajo začasno agencijsko delo in druga večstranska delovna razmerja, med katerimi slovenska zakonodaja pozna pogodbo o zaposlitvi med delavcem in delodajalcem, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku.<sup>17</sup> V četrto kategorijo spadajo pravna razmerja, v katerih dejansko prevladujejo elementi delovnega razmerja ter ekonomsko odvisni samozaposleni, slovenka zakonodaja pozna in ureja obe skupini.<sup>18</sup>

O kategoriji *samozaposlenih* je treba dodatno pojasniti, da poročilo MOD iz leta 2016 v pojem nestandardne zaposlitve ne všteva t. i. pravih samozaposlenih, ampak le *navidezno samozaposlene* (»bogus« *self-employment*) in *odvisne samozaposlene* (»dependent« *self-employment*), ki jim nekatere pravne ureditve (tudi slovenska) zagotavljajo omejeno delovnopravno varstvo.

---

<sup>14</sup> ILO, 2016a, str. 7.

<sup>15</sup> Glej 54.–58. člen ZDR-1 o pogodbi o zaposlitvi za določen čas; določbe 27.a–27.g člena ZUTD o začasnem ali občasnem delu upokojencev ter določbo 33. člena o subvencioniranju začasnih zaposlitev za kreiranje novih delovnih mest kot ukrep APZ; določbe 5.–8. člena Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/06 – uradno prečiščeno besedilo in naslednji) ter 7. odstavek 211. člena ZDR-1 o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov; določbe 105.a–105.e Zakona o kmetijstvu (ZKme-1; Ur.l. RS št. 45/08 in naslednji) o začasnem ali občasnem delu v kmetijstvu.

<sup>16</sup> Glej 65.–67. člen ZDR-1; glej tudi 31. člen ZUTD o subvencioniranju ukrepa delitve delovnega mesta kot ukrepa APZ za delno nadomestitev zaposlenega z brezposelno osebo.

<sup>17</sup> Glej 59.–63. člena ZDR-1 in 163.–174.a člena ZUTD. Glej tudi določbo 31. člena ZUTD o delitvi delovnega mesta kot ukrepa APZ.

<sup>18</sup> Glej 13. člen ZDR-1 v zvezi z 18. členom in 4. členom ZDR-1. Samozaposlene ekonomsko odvisne osebe urejata 213. in 214. člen ZDR-1. O tem glej v: Kresal B., 2014, str. 177–200; Senčur Peček D., 2014, str. 201–220; Kresal B., 2014, str. 177–198.

Eurostat v *Anketi delovne sile (Labor Force Survey; LFS)* obdeluje podatke v zvezi z nestandardnim delom na podlagi *treh kategorij*:<sup>19</sup>

- samozaposleni za svoj račun, ki ne zaposlujejo drugih delavcev (*own account self-employed*),
- začasne pogodbe ali pogodbe za določen čas (*temporary or fixed term contract*),
- delo za določen čas (*part-time work*).

V zvezi s statističnim zbiranjem in obdelovanjem podatkov v LFS na podlagi zgoraj navedenih treh kategorij se v literaturi kritično izpostavljajo določene pomanjkljivosti, kot na primer dejstvo, da določene kategorije ne razlikujejo vseh različnih tipov delavcev (za nekatere je delo za določen ali krajši delovni čas ustrezna izbira, za druge pa neprostovoljna izbira), ali da ne vključujejo vseh raznovrstnih *novih* oblik dela, ki jih je identificirala raziskava Eurofound iz leta 2015, kot se tudi izpostavlja problem (ne)ustreznega opredeljevanja kategorije samozaposlenih.<sup>20</sup> Glede kategorije samozaposlenih se izpostavlja kot že zgoraj v okviru MOD raziskave potreba po ločevanju med »pravimi« ter na drugi strani »nepravimi, navideznimi« samozaposlenimi in ekonomsko odvisnimi samozaposlenimi. Za slednje se identificirajo samozaposleni za svoj račun, za katere veljata vsaj dva pogoja: da imajo samo enega delodajalca/stranko; da ne morejo zaposlovati drugih delavcev tudi v primeru prekomernega dela; da ne morejo avtonomno sprejemati pomembnih odločitev glede vodenja podjetja.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Codagnone C., et. al., 2018, str. 18.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> OECD Employment Outlook 2014, str. 153.

Že omenjena raziskava Eurofound iz leta 2015 je identificirala t. i. »nove oblike zaposlitve« (*new forms of employment*)<sup>22</sup> v zakonodajah in praksah držav EU, ki ustrezajo eni ali več naslednjim kategorijam zaposlitve:<sup>23</sup>

- razmerja med delodajalci in delavci, ki so drugačna od dvostranskih delovnih razmerij med enim delavcem in enim delodajalcem (gre za *več stranska delovna razmerja z več delavci ali/ in več delodajalci*; agencijsko delo kot »stara« nestandardna oblika dela ni bilo vključena v raziskavo);
- zagotavljanje dela na nekontinuirani ali prekinjeni osnovi ali za zelo omejeno trajanje (običajna zaposlitev za krajši delovni čas ali sezonsko delo ni bilo vključeno v raziskavo kot nova oblika dela, razen kolikor so bile prisotne še dodatne okoliščine);
- mreže in kooperativni dogovori med samozaposlenimi.

### 2.3 Prekarno delo

Prekarnost ni pravni pojem in tudi v stroki ni neke splošne univerzalne definicije. *Prekarnost je dohodkovna in zaposlitvena negotovost, kombinirana tudi z drugimi negotovostmi glede delovnopravnega in/ ali socialno-pravnega položaja delavca.* Rodgers, ki ga povzema tudi raziskava MOD iz leta 2016, prekarnost opredeljuje kot nizko plačano delo (toliko bolj kolikor so prejemki izpod praga revščine in spremenljivi); veliko negotovost zaposlitve v smislu kontinuitete in rizika izgube dela; minimalno delavčevo kontrolo (individualno ali kolektivno) v smislu, da nima besede glede plače in drugih delovnih pogojev; izključitev zaščite v smislu veljavnosti zakonov in kolektivnih pogodb glede varnosti in zdravja pri delu, socialne varnosti, diskriminacije in drugih pravic, ki sicer ščitijo delavce v delovnem razmerju.<sup>24</sup> Podobno Standing prekarno delo označuje kot tisto, v katerem delavec nima kontrole nad trajanjem dela, ima slabe prihodke in perspektivne možnosti in ni zadosti pokrit z delovno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami in dajatvami države blaginje.<sup>25</sup> Skupna točka definicij prekarnosti so *negotovosti v zvezi delovnopravnim in socialno-pravnim položajem delavca* in stopnja tveganja za prekarnost je tem večja, kolikor bolj je negotov ta položaj oziroma kolikor bolj se delavec znajde zunaj obsega agende dostojnega dela.

---

<sup>22</sup> Pojem se nanaša na ožjo kategorijo oziroma podmnožico oblik dela, ki so *hkrati nestandardne in hkrati pojavno nove*.

<sup>23</sup> Eurofound, 2015, str. 4–5.

<sup>24</sup> Rodgers G., 1989 (ILO, 2016a, str. 18).

<sup>25</sup> Standing G., 2011 (Codagnone et.al. 2018, str. 38).

### 2.3.1 Prekarnost kot deficit dostojnega dela

MOD kot nesporna vodilna avtoriteta na področju mednarodnega delovnega in socialnega prava je v 100-letnem delovanju od ustanovitve leta 1919 dalje oblikovala *agendo dostojnega dela*, ki jo razumemo kot »zagotovitev svobodno izbrane produktivne zaposlitve, hkrati s temeljnimi pravicami na področju dela, ustreznim plačilom za delo in socialno varnostjo«. <sup>26</sup> Stališče MOD je, da agenda dostojnega dela *velja za vse delavce, vključno tudi za tiste v nestandardnih oblikah dela*. <sup>27</sup> Včasih veljavnost obstoječih standardov ni dovolj zgolj razširiti tudi na nestandardne oblike dela, ampak je treba zaradi njihovih posebnosti sprejeti specifične ukrepe. <sup>28</sup>

EU zakonodajalec je v zvezi s spodbujanjem raznovrstnih zaposlitvenih oblik, kot so zaposlitev za določen čas, zaposlitev za krajši delovni čas in agencijsko delo, sledil politiki *dualnega pristopa »liberalizacija – varstvo«*. Ta pristop predpostavlja; prvič, da so alternative standardnemu delovnemu razmerju legalne in legitimne, in drugič, da je standardna zaposlitev kot taka legalna in si zasluži določeno varstvo, še več, standardna zaposlitev je določena kot norma ali merilo, s katero je treba primerjati druge oblike dela pri implementaciji načela enakega obravnavanja. <sup>29</sup> Evropska zakonodaja predpisuje obvezno uporabo načela enake obravnave v Direktivi 2008/104/ES o začasnem agencijskem delu, Direktivi 97/81/ES o delu s krajšim delovnim časom in Direktivi 1999/70/ES o delu za določen čas.

Na podlagi rezultatov številnih raziskav o prekarnosti pa ni mogoče zanikati splošne korelacije med nestandardnimi oblikami dela in prekarnostjo, v smislu da »fleksibilne oblike zaposlitve delavce postavljajo v bolj negotov, prekaren položaj, s slabšimi delovnimi in socialnimi razmerami in da gre za *problem segmentacije trga dela*, ki ustvarja razlikovanje med t. i. vključenimi in izključenimi

---

<sup>26</sup> ILO, Global Employment Agenda, 2003, str. 2. Standardi MOD dostopni na: <http://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm>. Primerjaj tudi standarde dostojnega dela na ravni Sveta Evrope in EU; Evropska socialna listina, spremenjena, Strasbourg, 1996, glej tudi obsežno prakso Evropskega odbora za socialne pravice v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti iz listine v zakonodajah in praksah držav podpisnic, dostopno na:

<http://hudoc.esc.coe.int/eng/#/>; Listina EU o temeljnih pravicah, glej tudi sodno prakso SEU, dostopno na <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=sl>.

<sup>27</sup> ILO, 323rd session, 2015. Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment. GB.323/POL/3, str. 50.

<sup>28</sup> Glede posebnega varstva prekarne delavcev v standardih MOD glej: ILO, 2013, str. 13–17.

<sup>29</sup> Deakin S., 2016, str. 45.

delavci»,<sup>30</sup> četudi gre načeloma za dva različna pojma in ne za sinonima.<sup>31</sup> Kanjuo poudarja, da so deset let nazaj analize razmer na trgu dela opozarjale na naraščajočo prožnost dela in zaposlovanja ter potrebo po uresničevanju koncepta prožne varnosti, novejša analize pa nakazujejo, da so spremembe potekale v nasprotni smeri – vse manj delavcev ima perspektivo varne prožnosti dela, medtem ko je za večino, *še posebej mlade*, značilna vse večja prekarnost.<sup>32</sup> Kresal poudarja, da bi morale rešitve spodbujati enake možnosti in enako obravnavo delavcev, neodvisno od njihovih osebnih okoliščin, medtem ko podatki kažejo, da med delavci v prožnih oblikah dela prevladujejo tisti, ki pripadajo ranljivejši skupini prebivalstva, kar to vprašanje povezuje z *diskriminacijo* na trgu dela.<sup>33</sup>

### 2.3.2 Stopnje tveganja za prekarnost po klasifikaciji MOD

MOD je identificirala *sedem področij za analizo tveganj za nastanek prekarnosti*,<sup>34</sup> kar predstavlja odlično metodologijo za analizo nacionalnih zakonodaj in praks z vidika potencialnega deficita standardov dostojnega dela na naslednjih področjih:

- *zaposlitev*; ohranitev zaposlenosti oz. tveganje izgube plačanega dela;
- *zaslužek*; izpod minimalne plače za kritje minimalnih življenjskih stroškov oziroma negotovost z vidika bodočih prejemkov;
- *delovne ure*; preveč ali premalo ur ali preveč spremenljive ure;
- *poklicna varnost in zdravje*; tveganje poklicnih bolezni in poškodb pri delu;
- *vklučenost v sistem socialne varnosti*; izključitev ali nezadostna vključitev;
- *izobraževanje*; izključitev dostopa ali nezadosten dostop do usposabljanja in izobraževanja za ohranitev in pridobitev potrebnih znanj za profesionalni razvoj in kariero;
- reprezentativnost in druga temeljna načela in pravice, kot so dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja, prepoved diskriminacije, prepoved prisilnega dela in odprava otroškega dela.

---

<sup>30</sup> Kresal B., 2011, str. 169–183.

<sup>31</sup> ILO, 2016a, str.18.

<sup>32</sup> Kanjuo, Ignjatovič, 2015.

<sup>33</sup> Kresal B., 2011.

<sup>34</sup> ILO, 2016a, str. 19–20.

**Tabela 1: Pregled vrste in stopnje tveganj zvezi z nestandardnimi oblikami dela po MOD**

pogodbe za določen čas, projektno delo, sezonsko delo	XX	XX	XX	XX	XX	XX	XX
začasno/občasno delo, vključno z dnevnim delom	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
delo za krajši delovni čas	X	X	XX	X	XX	XX	XX
delo na poziv, vključno pogodbe za nič ur (zero-hours c.)	XXX	XX	XX	XX	XXX	XX	XXX
agencijsko delo, dispečerji, posredniki dela	XX	XX	XXX	XXX	XX	XXX	XXX
podizvajalske oblike zagotavljanja storitev	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
odvisni samozaposleni	XXX	XX	XX	XX	XXX	XXX	XXX
prikrita delovna razmerja, lažni samozaposleni	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
LEGENDA: XXX: razširjeno XX: pogosto X: občasno	tranzitnost in negotovost zaposlitve	poseg v zaslužek	več delovnih ur, več služb	poklicni riziki varnosti in zdravja	nezadost. pokritost s socialno varnostjo	negotovost glede usposabljanja	negotovost zastopanja (sindikati in KP)

Vir: ILO, 2016a. Non-standard employment around the world, str. 224

Zgornja tabela prikazuje, da so pri vseh oblikah nestandardnega dela najbolj razširjene prav negotovosti na področju dostopa do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja.



### 3 Tveganje prekarnosti zaradi deficita na področju sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja

#### 3.1 Pomen kolektivnega pogajanja za preprečevanje prekarnosti

Mehanizmi kolektivnega pogajanja blažijo pogajalsko neenakost med delodajalci in delavci. Regulacija obveznih minimalnih delovnih standardov, s katerimi je omejena avtonomija pogodbenih strank na individualni ravni, namreč ni določena le z zakonodajo (heteronomnimi pravnimi viri), ampak tudi s kolektivnimi pogodbami (avtonomnim pravnim virom), sklenjenimi med sindikati in delodajalci in njihovimi predstavnimiškimi organizacijami. Zato prekarno delo odpira tudi vrsto vprašanj v zvezi s tradicionalno vlogo socialnih partnerjev.

Spodbujanje različnih fleksibilnih, nestandardnih oblik dela, med drugim odpira tudi vprašanje izključenosti oseb, ki opravljajo nestandardno delo, iz *mehanizmov kolektivnega pogajanja in pokritosti s kolektivnimi pogodbami*. Dostop do socialnega dialoga je nerazdružljivo povezan z dostopom do dostojne plače in dostojnih delovnih razmer, saj je pogajalska moč posameznega delavca na individualni ravni neprimerljivo šibkejša kot pogajalska moč sindikatov na kolektivni ravni. Pearson šteje dostop do socialnega dialoga, poleg dostopa do socialne varnosti, dostopa do varstva zaposlitve, dostopa do dostojne plače in varstva zaposlitvenega statusa za pomemben vidik preučevanja razmerja med standardnimi in atipičnimi oblikami dela.<sup>35</sup>

Vprašanje dostopa do kolektivnega pogajanja delavcev v nestandardnih oblikah dela, zlasti kategorije samozaposlenih in prikritih delovnih razmerij, je povezano z vprašanjem obsega področja uporabe *konkurenčnega prava*. Kolektivne pogodbe, ki urejajo *razmerja med delavci in delodajalci*, so namreč po veljavnem evropskem in slovenskem pravu izključene iz uporabe pravil o prepovedi omejevanja konkurence in ne predstavljajo prepovedanih kartelnih sporazumov.<sup>36</sup> Vendar v nacionalnih praksah ni enostavnih rešitev glede vprašanja, kdaj je pogajanje glede tarif in drugih delovnih pogojev za samozaposlene ponudnike storitev rezultat

---

<sup>35</sup> Pearson J. (2013), str. 2.

<sup>36</sup> Glej 4. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1; Ur.l. RS št. 36/08 in naslednji) in člen 101(1) PDEU. O primerjalnopravnem vidiku in pravu EU glej v: Kresal Šoltes, K. (2011), str. 136–146.

kolektivnega pogajanja in torej socialnega dialoga, kdaj pa kolektivne pogodbe zaradi takšnih določb spremenijo svojo naravo in posledično niso več izključene iz področja uporabe člena 101(1) PDEU in člena 6 (1) ZPOmK-1 o prepovedi omejevalnih sporazumov.

### 3.2 Dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja

Stališče MOD je, da je pravico do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja treba zagotoviti vsem delavcem (all workers) – z edino izjemo glede vojske in policije – in da kriterij za določitev oseb, ki to pravico uživajo, ne sme temeljiti na obstoju delovnega razmerja (*employment relationship*), ki pogosto niti ne obstaja, na primer v primeru kmetijskih delavcev, na splošno pri samozaposlenih delavcih in tistih, ki opravljajo svobodne poklice (*liberal professions*), ki bi morali kljub temu uživati pravico do sindikalnega združevanja.<sup>37</sup>

Iz bogate prakse obeh odborov MOD za nadzor uresničevanja standardov izhaja, da gre ta temeljna pravica tudi začasnim delavcem, vajencem in drugim osebam, ki imajo pogodbe o usposabljanju, začasnim agencijskim delavcem, samozaposlenim, pogodbenim in podizvajalskim delavcem, delavcem za krajši delovni čas idr. in da pogodbeni status, ki ga ima delavec z delodajalcem ne sme vplivati na dostop do učinkovitega uresničevanja te pravice, katere tudi ni dopustno iz tega razloga omejevati nič bolj, kot se sicer sme omejevati tudi drugim delavcem.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> ILO, Digest of Decision and principles of the Freedom of Association Committee, 4th (revised) edition, 1996, para. 235; ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 326, Case No. 2013 (Mexico); ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 343, Case No. 2430 (Canada). Glej tudi: Rubiano Camilo (2013), str. 133–151. Pregled stališč nadzornih organov MOD v: ILO (2016a), str.209–215.

<sup>38</sup> Ibid., ILO 2016a, str. 209–215.

Iz besedila Konvencije MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah izhaja, da ta ne naslavlja pravice do sindikalnega združevanja le na delavce, ki imajo sklenjeno delovno razmerje (*employment relationship*) ampak imajo po Konvenciji (razen pripadniki oboroženih sil in policije, za katere nacionalna ureditev določi obseg uresničevanja te pravice) vsi delavci in delodajalci, brez kakršne koli izjeme (*without distinction whatsoever*) pravico do ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate (2. člen konvencije). Čeprav se pravica do sindikalnega združevanja in delovanja po Konvenciji MOD št. 87 brez dvoma nanaša na širši pojem delavca od pojma delavca, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi, pa obseg in domet tega širšega pojma ostaja nedoločen,<sup>39</sup> zato je v nacionalnih praksah najti številne primere omejevanja te pravice v nasprotju s standardi MOD.<sup>40</sup>

Kritično analizo potrebujejo primeri sporne prakse organov za varstvo konkurence v državah EU. Sporna je njihova ekstenzivna razlaga konkurenčnega prava EU v nasprotju z mednarodnimi standardi sindikalne svobode in starejšo sodno prakso SEU v zadevi *Albany*<sup>41</sup> MOD je pri obravnavi spornih primerov vztrajala na svojem stališču, da zanikanje pravice do kolektivnega pogajanja samozaposlenim delavcem (nizozemski primer samozaposlenih glasbenikov<sup>42</sup> ali irski primer samozaposlenih na področju radia, televizije, kinematografije in vizualnih umetnosti<sup>43</sup>) ni v skladu s standardi MOD-a in pozval nacionalne vlade, da skupaj s socialnimi partnerji identificirajo pogodbene sporazume, temelječe na mehanizmih kolektivnega pogajanja. V nizozemski zadevi FNV je SEU že presodilo, da določanje minimalnih tarif za storitve s kolektivnimi pogodbami za *navidežno samozaposlene (false self-employed)*, tj. za *ponudnike storitev, ki so v položaju, primerljivem s položajem zaposlenih delavcev*, ne nasprotuje pravu EU.<sup>44</sup> Tudi Evropski

---

<sup>39</sup> McCrystal Shae (2014), 217–242.

<sup>40</sup> Pregled primerov v: ILO, 2016a, str. 209–215.

<sup>41</sup> Sodba SEU v zadevi C-67/96, *Albany International BV*, z dne 21. 9. 1999. V tej zadevi je sodišče odločilo, da kolektivne pogodbe zaradi njihovega posebnega pomena in narave ne spadajo v področje uporabe konkurenčnega prava EU.

<sup>42</sup> Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Observation, C.98 – Netherlands, 2011, 2009.

<sup>43</sup> Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Observation, C.98 – Ireland, published 2016. Conference Committee on the Application of Standards, 105th Session, 2016.

<sup>44</sup> Sodba SEU v zadevi C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, z dne 4. 12. 2014. Menim, da bi odločitev SEU lahko razlagali v kontekstu slovenske nacionalne ureditve in prakse v smislu tako *samozaposlenih v prikritih delovnih razmerjih kot tudi ekonomsko odvisnih samozaposlenih*, čeprav je v literaturi zaslediti bojazen, da bi lahko šlo za ožji pojem, ki bi slednje izključeval (De Stefano V. (2016), ILO 2016a, str. 211). Pojem »delavcem podobne osebe« (*Arbeitnehmerähnliche Personen*) pozna tudi nemška ureditev, in sicer 12.a člen nemškega zakona o kolektivnih pogodbah (TVG), ki izrecno

parlament v resoluciji iz leta 2014 poziva države članice, Komisijo in socialne partnerje, »da naj na dnevni red vključijo vprašanja, povezana z delovnopравnimi pravicami in socialnim varstvom samozaposlenih ... ter naj analizirajo, ali in kako bi morali biti samozaposleni delavci vključeni v kolektivna pogajanja ...«<sup>45</sup>

V zvezi s slovensko zakonodajo s področja sindikalnega prava menim, da uporaba ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1, ki bi pogojevala dostop do sindikalnih svoboščin z obstojem delovnega razmerja na temelju sklenjene pogodbe o zaposlitvi, nikakor ni ustrezna in je preozka. Pojem delavca, ki ga uporablja slovenska zakonodaja s področja sindikalnega prava, je treba razlagati avtonomno in širše v smislu zavezujočega mednarodnega prava in stališč MOD-a. Zakoni s področja sindikalne svobode tudi izrecno ne napotujejo na uporabo ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1, *de lege ferenda* pa bi kazalo pojem ustrezno široko definirati že v sami zakonodaji, podobno kot to ureja 12.a člen nemškega TVG.<sup>46</sup>

#### 4 Zaključek

MOD je v stoletnem razvoju oblikovala koncept dostojnega dela, ki se je v praksi potrdil kot učinkovit način za zagotavljanje dostojnih delovnih in življenjskih pogojev za večino prebivalstva, ki si sredstva za preživljanje pridobivajo z odvisnim delom. Dograjevanje delovnega prava mora slediti novim izzivom, kar velja tudi glede sistemov socialne varnosti, ki so z delovnim pravom nerazdružljivo povezani in medsebojno soodvisni. Širitev delovnopравnega in socialno-pravnega varstva tudi na nestandardne oblike dela z uporabo načela enakega obravnavanja in navezavo delovnih pogojev na standardno redno zaposlitev kot referenčno merilo je lahko ustrezen pristop. Prav tako menim, da je treba zagotoviti učinkovit dostop do sindikalnega združevanja in kolektivnega pogajanja vsem delavcem, vključno tudi tistim v nestandardnih oblikah dela in da je treba, če je to potrebno glede na nacionalno zakonodajo in prakso, sprejeti tudi ustrezne zakonske dopolnitve, ki bodo to izrecno uredile.

---

določa možnost sklepanja kolektivnih pogodb tudi za to kategorijo oseb (gre za pojem ekonomsko odvisne osebe). Več glej v: Kresal Šoltes (2018), str. 260–261.

<sup>45</sup> Resolucija Evropskega parlamenta z dne 14. 1. 2014 (2013/2111(INI)), para. 35.

<sup>46</sup> Kresal Šoltes K. (2018), str. 257–260.

**Literatura**

- Belopavlovič, N., Kresal B., Kresal Šoltes, K., Senčur Peček, D. (urednice) (2016). *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. GV Založba, 2016.
- Rubiano, C. (2013). Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), *Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda*. International Labour Office Geneva, vol. 5, Issue 1, str. 133–151.
- Codagnone, C. et. al., (2018). *Behavioural study on the effects of an Extension of Access to Social Protection for People in All Forms of Employment*. European Commission, Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2018.
- Deakin, S. (2016). New Forms of Employment: Implications for EU Law – The law as It Stands, v: Blanpain Roger & Hendrickx (ed.): *New Forms of Employment in Europe*. Kluwer Law International, p. 43–53.
- De Stefano, V. (2016). *The rise of the »just-in-time workforce«: On-demand work, crowdwork and labour protection in the »gig-economy«*. International Labour Office, Conditions of work and employment series No. 71.
- Eurofound (2015). *New forms of employment*. Luxembourg: Publications Office of European Union.
- Evropska Komisija (2017). Priporočilo Komisije (EU) 2017/761 z dne 26. aprila 2017 o evropskem stebru socialnih pravic; Ur. l. EU, L 113/56, 29. 4. 2017.
- ILO (2016a). *Non – standard employment around the world*. International Labour office Geneve.
- ILO (2015). 323rd session. Conclusions of the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment. International Labour office, GB.323/POL/3.
- ILO (2013). *Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda*. International labour office, Geneva.
- Kanjuo Mrčela, A., Ignjatovič, M. (2015). Od prožnosti do prekarnosti dela: stopnjevanje negativnih sprememb na začetku 21. stoletja, *Teorija in praksa*, let. 52, 3/2015.
- Kresal B., Kresal Šoltes K., Strban G. (2016). *Social Security Law in Slovenia*, 3-rd edition, Wolters Kluwer.
- Kresal, B. (2011). Fleksibilne ali prekarne oblike zaposlitve, *Delavci in delodajalci 2-3/2011*, str. 169–183.
- Kresal, B. (2014). Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 177–198.
- Kresal, B. (2016). Obstoje delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2016, str. 217–241.
- Kresal Šoltes, K. (2018). Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2018 str. 253–266.
- Kresal Šoltes, K. (2017). Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela? *Delavci in delodajalci*, 2-3/2017, str. 199–220.
- Kresal Šoltes, K. (2011). *Vsebina kolektivne pogodbe: Pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev*. Ljubljana, GV Založba.
- McCrystal, S. (2014). Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada, v: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 30, no. 2 (2014): 217–242.
- Schmid, G. in Wagner, J. (2017). *Managing social risks of non- standard employment in Europe*. ILO, International Labour Office Geneva, 2017.

- Senčur Peček, D. (2014). Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 201–220.
- Senčur Peček, D. (2016). Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2016, str. 189–216.
- Škoberne, A, Strban, G. (2010). *Pravo socialne varnosti*. GV Založba.
- Pearson, J. (2013). *Standard work: an anachronism?*, Intersentia.

# Pooblaščen oseb za varstvo podatkov – evropska Splošna uredba o varstvu podatkov in avstrijski Zakon o varstvu podatkov

GÜNTHER LÖSCHNIGG

**Povzetek** Splošna uredba o varstvu podatkov Evropske unije (Splošna uredba) določa obvezno imenovanje pooblaščen osebe za varstvo podatkov za določena podjetja in (javne) institucije. V Avstriji so določbe evropske zakonodaje dopolnjene v zelo omejenem obsegu. Tako kot Splošna uredba kot tudi avstrijski zakon o varstvu podatkov dopuščata več odprtih vprašanj. Vprašanja segajo od obveznosti ustanovitve pooblaščen osebe za varstvo podatkov do njenega pravnega statusa.

**Ključne besede:** • pooblaščen oseb za varstvo podatkov • Splošna uredba o varstvu podatkov • javni organ • javna uprava • obratni svet •

---

NASLOV AVTORJA: Ddr. Günther Löschnigg, redni profesor in predstojnik Inštituta delovnega prava in socialne varnosti, Univerza Karla Franza v Grazu, Pravna fakulteta v Gradcu, Universitätsstraße 15, 8010 Gradec, Avstrija, e-mail: guenther.loeschnigg@uni-graz.at.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.15>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

# Data Protection Officer – The European General Data Protection Regulation and the Austrian Data Protection Law

GÜNTHER LÖSCHNIGG

**Abstract** The General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union provides the obligation of naming a data protection officer for certain companies and (public) institutions. In Austria, the provisions of the European law are supplemented to a very limited extent. Both the GDPR and the Austrian Data Protection Law leave open a number of questions. The questions range from the fundamental obligation to set up the data protection officer up to his legal status.

**Keywords:** • data protection officer • General Data Protection Regulation • public authority • civil service • works council •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Günther Löschnigg, PhD, Full Profesor, Head of the Institute of Labor Law in Social Security, University of Graz, Faculty of LAW in Graz, Universitatststrae 15, 8010 Graz, Austria, e-mail: [guenther.loeschnigg@uni-graz.at](mailto:guenther.loeschnigg@uni-graz.at).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.15>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>



## 1 Uvod

S 25. 5. 2018 je v veljavo stopila Splošna uredba o varstvu podatkov (Splošna uredba),<sup>1</sup> ki je nadomestila do sedaj veljavno Direktivo o varstvu podatkov (Direktiva).<sup>2</sup> Sprememba iz inštrumenta direktive na neposredno veljavno uredbu je v 9. uvodni izjavi Splošne uredbe razložena z dejstvom, da direktiva ni mogla preprečiti različnega obravnavanja varstva podatkov v Evropski uniji, pravne negotovosti in široko razširjenega javnega mnenja, da obstajajo velika tveganja za zaščito fizičnih oseb. V svojem 4. oddelku (od 37. do 39. člena) vsebuje Splošna uredba tudi obveznost imenovanja pooblaščenca osebe za varstvo podatkov, določbe o nalogah pooblaščenca osebe za varstvo podatkov in pravila o njenem pravnem statusu. Ker je lahko pooblaščenca oseba za varstvo podatkov tudi zaposlena, se z oblikovanjem pooblaščenca osebe za varstvo podatkov ne odpirajo le vprašanja v zvezi z varstvom podatkov, temveč tudi vprašanja delovnega prava.

## 2 Zgodovina nastanka

Na evropski ravni je bil inštitut pooblaščenca osebe za varstvo podatkov že obravnavan in prvič urejen v okviru Direktive o varstvu podatkov.<sup>3</sup> V nasprotju s tem pa Konvencija o varstvu podatkov Sveta Evrope<sup>4</sup> primerljive ureditve ni vsebovala. Direktiva o varstvu podatkov je pooblaščenca osebo za varstvo podatkov urejala kot alternativo za obvezno obveščanje tako imenovanega nadzornega organa (18. člen).

Avstrija – v nasprotju z Nemčijo – te alternative za obveznost obveščanja ni uporabila. Tako je bil pojem pooblaščenca osebe za varstvo podatkov Zakonu o varstvu podatkov iz leta 1978<sup>5</sup> kot tudi Zakonu o varstvu podatkov iz leta 2000<sup>6</sup> tuj. Poskusi, da bi pooblaščenca osebo za varstvo podatkov instalirali, so že bili v

---

<sup>1</sup> Uredba evropskega parlamenta in sveta (EU) 2016/679 z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (ABL L 2016/119, 1).

<sup>2</sup> Varstvo posameznika glede na avtomatsko obdelavo osebnih podatkov, Konvencija 108 z dne 28. 1. 1981.

<sup>3</sup> Glej na primer: *Albrecht/Jotzo*, Das neue Datenschutzrecht der EU – Grundlagen/Gesetzgebungsverfahren/Synopse (2017), 95.

<sup>4</sup> Direktiva Evropskega Parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov.

<sup>5</sup> BGBl 565/1978.

<sup>6</sup> BGBl 165/1999.

parlamentarnih razpravah. Tako je bilo v predlogu spremembe zakona o varstvu podatkov iz leta 2008 že vključeno obvezno imenovanje pooblaščenih oseb za varstvo podatkov za podjetja, v katerih je bilo več kot dvajset zaposlenih.<sup>7</sup> Tudi predlog spremembe zakona o varstvu podatkov iz leta 2012 je odražal uvedbo (prostovoljne) pooblaščenih oseb za varstvo podatkov.<sup>8</sup>

### 3 Obveznost imenovanja

37. člen Splošne uredbe za obvezno imenovanje pooblaščenih oseb za varstvo podatkov pozna tri izhodišča. Ne glede na število zaposlenih je treba imenovati pooblaščenih oseb za varstvo podatkov, kadar:

- obdelavo opravlja javni organ ali telo,
- gre za obsežno redno in sistematično spremljanje kot temeljno dejavnost,
- gre za obdelavo posebnih podatkov kot temeljno dejavnost.

#### 3.1 Javni organi in javna telesa

Če obdelavo osebnih podatkov izvaja javni organ ali telo,<sup>9</sup> mora biti v vsakem primeru za varstvo podatkov imenovana pooblaščenih oseba. Izvzeta so sodišča, ki delujejo v okviru njihove sodne dejavnosti. Vendar pa pojma oblasti in pristojnosti javnega organa nista povsem jasna. Nekakšno pomoč bi morale zagotavljati tako imenovane »Smernice za varstvo podatkov«, ki jih je pripravila tako imenovana delovna skupina za varstvo podatkov po 29. členu (»WP 29«). Ta delovna skupina je bila ustanovljena v skladu z 29. členom Direktive 95/46/ES in deluje kot neodvisno svetovalno telo EU na temo varstva podatkov kot tudi za razlago in interpretacijo Splošne uredbe o varstvu podatkov. V skladu s tem so bile smernice delovne skupine po 29. členu nazadnje spremenjene in sprejete 5. aprila 2017 za Splošno uredbo o varstvu podatkov.<sup>10</sup> WP 29 se pri razlagi pojmov javni organ in javno telo sklicuje na nacionalno pravo. Nedvomno pa je za razumevanje teh izrazov mogoče uporabiti tudi druge evropske direktive, kot je Direktiva 2003/98/ES o ponovni uporabi informacij javnega sektorja.<sup>11</sup> V

<sup>7</sup> 182/ME, XXIII. GP.

<sup>8</sup> 397/ME, XXIV. GP.

<sup>9</sup> Za pojem »javnega organa ali telesa« glej 8. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, glej nazadnje EGMR 22. 2. 2018, 588/13 (Libert/Francija).

<sup>10</sup> [http://ic.europa.eu/justice/data-protection/index\\_](http://ic.europa.eu/justice/data-protection/index_)

<sup>11</sup> ABl L 345 z dne 31. 12. 2003, 90.

skladu z 2. členom te Direktive izraz »organ javnega sektorja« pomeni državo, območne (regijske) ali krajevne (lokalne) oblasti, osebe javnega prava in združenja, ki so jih ustanovila ena ali več takšnih oblasti, ali ena ali več takšnih oseb javnega prava. Tako je pod pojmom »oseba javnega prava« razloženo, da je to lahko katera koli oseba, ki je pravna oseba, ustanovljena s posebnim namenom zadovoljevanja potreb v splošnem interesu, ki ni industrijske ali trgovinske narave, in jo v glavnem financirajo država, območne (regijske) ali krajevne (lokalne) oblasti ali druge osebe javnega prava. Enako bi veljalo, če sicer ne gre za financiranje s strani države, ampak je pod upraviteljskim nadzorom navedenih organov, ali ima upravni, upraviteljski ali nadzorni odbor, v katerega več kot polovico članov imenujejo država, območne (regijske) ali krajevne (lokalne) oblasti ali druge osebe javnega prava. Podoben opis osebe javnega prava se nahaja tudi v 3. členu Direktive 2016/2102 o dostopnosti spletnih strani in mobilnih aplikacij organov javnega sektorja.<sup>12</sup>

Primer tvorjenja pojmov v avstrijskem pravu se nahaja v § 4 (1) zveznega zakona o ponovni uporabi informacij javnih organov (IWG).<sup>13</sup> V skladu s to določbo se k javnim organom uvrščajo: država, pravne osebe z lastnim upravljanjem, ustanovljene po zveznem zakonu ter na zakonski podlagi ustanovljene fundacije, zasebne fundacije, skladi in institucije ter druge osebe javnega prava, ustanovljene za poseben namen izpolnjevanja nalog v javnem interesu, ki imajo vsaj delno pravno sposobnost in jih v glavnem financirajo ali usmerjajo država, dežele ali občine. To opredelitev pojma javnega organa so prevzele tudi posamezne zvezne države. Kot primer<sup>14</sup> lahko navedemo štajerski zakon o ponovni uporabi dokumenta.<sup>15</sup>

V avstrijskem pravu se pod pojmom organ večinoma razume pravno urejeno telo, ki je pozvano k opravljanju določenih javnih nalog in ki je pooblaščen za izdajo oblastnih aktov.<sup>16</sup> Za vprašanje, ali obstaja dovoljenje za izdajo oblastnih aktov, je odločilno konkretno pooblastilo v materialno-pravnih upravnih

---

<sup>12</sup> ABI L 2016/327,1 z dne 26. 10. 2016.

<sup>13</sup> BGBl I 135/2005.

<sup>14</sup> K diskusiji na izobraževalnem področju primerjaj *Schweighofer*, Sind Fachhochschulen öffentliche Stellen im Sinn von Art 37 DSGVO?, zfrh 2018, 89.

<sup>15</sup> Steiermärkisches LGBl 46/2007.

<sup>16</sup> *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2017), Rz 243; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017), Rz 138; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2016), Rz 835; gl. za pristojnost npr. VwGH 24. 2. 2005.

predpisih. Pojem organ se zato ne sme razumeti v organizacijskem, temveč v funkcionalnem smislu.<sup>17</sup>

### 3.2 Obdelava podatkov s spremljanjem kot temeljna dejavnost

Ustanovitev pooblaščenih oseb za varstvo podatkov je obvezno tudi, kadar temeljne dejavnosti upravljavca ali obdelovalca zajemajo dejanja obdelave, pri katerih je treba zaradi njihove narave, obsega in/ali namenov posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, redno in sistematično obsežno spremljati.<sup>18</sup> Iz uvodne 97. izjave Splošne uredbe je razvidno, da se pojem temeljna dejavnost upravljavca nanaša na »na njegove glavne dejavnosti in ne na obdelavo osebnih podatkov kot postransko dejavnost«.

Vendar se po mnenju delovne skupine za varstvo osebnih podatkov iz 29. člena koncept temeljne dejavnosti ne sme interpretirati tako, da ne zajema dejavnosti, pri katerih je obdelava podatkov sestavni del dejavnosti obdelovalca ali upravljalca.

Tako je, na primer, glavna dejavnost bolnišnice zagotovo zagotavljanje zdravstvene oskrbe. Po mnenju delovne skupine za varstvo podatkov iz 29. člena, bolnišnica brez obdelave z zdravjem povezanih podatkov, kot so kartoteke bolnikov, ne bi mogla zagotoviti, da bo svojo glavno dejavnost opravljala varno in učinkovito. Zato bi bilo treba takšno obdelavo podatkov obravnavati kot temeljno dejavnost vsake bolnišnice. Drugi primer so zasebna podjetja za varovanje, ki varujejo zasebne nakupovalne centre in javne prostore. V primeru plačila zaposlenih ali pri izvajanju standardne informacijske podpore bi morala biti v ospredju le podporni funkcija in s tem ne bi bilo temeljne dejavnosti.

Da bi razjasnili vprašanje, ali je obdelava podatkov obsežna, WP 29 priporoča, da se upoštevajo naslednji dejavniki:

- število posameznikov, na katere se podatki nanašajo,
- obseg podatkov in/ali obseg podatkov v obdelavi,

---

<sup>17</sup> *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017), Rz 138; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2016), Rz 835; glej tudi VwGH 30. 1. 2014, 2012/10/0227, zFhr 2015, 29.

<sup>18</sup> Primerjaj tudi *Scheibebauer*, Verpflichtende Datenschutzbeauftragte für Spendenorganisationen, iusIT 2017, 196.

- trajanje ali pogostost obdelave podatkov,
- geografski obseg dejavnosti obdelave.

Primeri obsežne obdelave so: obdelava potovalnih podatkov oseb, ki uporabljajo storitev javnega prevoza ali obdelavo podatkov o strankah v rednem poslovanju zavarovalnice ali banke.

Po razlagi delovne skupine iz 29. člena izraz »redno« pomeni eno ali več od naslednjega: ki poteka ali nastopa v določenih intervalih in določenem obdobju, ki se izvaja večkrat ali se ponavlja ob določenem času, ki se izvaja stalno ali periodično. WP 29 izraz »sistematično« razlaga kot eno ali več od naslednjega: ki se izvaja v skladu s sistemom, ki je vnaprej določeno, organizirano ali metodično, in ki poteka kot del splošnega načrta zbiranja podatkov, in ki se izvaja kot del strategije.

Pod primere rednega in sistematičnega spremljanja navajajo sledeče: upravljanje telekomunikacijskega omrežja, zagotavljanje telekomunikacijskih storitev, ponavljajoče se reklamiranje prek e-pošte, dejavnosti trženja, ki temeljijo na podatkih, oblikovanje profilov in točkovanje za namene ocene tveganja (npr. zaradi kreditnega točkovanja, določitve zavarovalnih premij, preprečevanja goljufij, odkrivanja pranja denarja), sledenje geografskemu položaju (npr. z mobilnimi napravami), programi zvestobe, oglaševanje na podlagi vedenjskih vzorcev, spremljanje podatkov o dobrem počutju, telesni pripravljenosti in zdravju prek naprav, ki so vgrajene v oblačila, nadzornih kamer ali povezanih naprav, npr. pametni števcji, pametni avtomobili, hišni aparati itd.

### **3.3 Obdelava posebnih vrst osebnih podatkov**

Imenovanje pooblaščenca za varstvo podatkov je obvezno tudi takrat, kadar obstaja temeljna dejavnost upravljavca ali obdelovalca v obsežni obdelavi teh posebnih vrst osebnih podatkov v skladu z 9. členom Splošne uredbe ali ko gre za osebne podatke o kazenskih obsodbah. Kot posebno vrsta podatkov 9. člen Splošne uredbe opredeljuje podatke, ki se nanašajo na rasno in etnično pripadnost, politična mnenja, verska ali filozofska prepričanja, članstvo v sindikatu, zdravstvene podatke, biometrične podatke itd.

## 4 Osebnne zahteve za imenovanje

V skladu s 5. odstavkom 37. člena Splošne uredbe se imenuje pooblaščen oseba za varstvo podatkov na podlagi poklicnih kvalifikacij in zlasti strokovnega znanja o zakonodaji in praksi na področju varstva podatkov ter zmožnosti za izpolnjevanje nalog iz 39. člena (prim. 7). V skladu z WP 29 mora pooblaščen oseba za varstvo podatkov imeti strokovno znanje, ki ustreza občutljivosti, zapletenosti in obsegu podatkov ustanove. Poklicna kvalifikacija se bo nanašala tako na pravne kot tudi na informacijsko-tehnične zadeve. Poznavanje panoge in seznanjenost z organizacijsko strukturo upravljavca ali obdelovalca bodo zanj nepogrešljivi. Razumevanje samega poteka obdelave podatkov bo nujno že v zvezi z varnostjo podatkov.

Po mnenju WP 29 je zmožnost opravljanja nalog pooblaščen osebe za varstvo podatkov razumeti glede na osebne lastnosti in znanja kot tudi glede na položaj v svoji ustanovi. K osebnim lastnostim bi morali šteti integriteto in močan poklicni etos. Kot pogoj za imenovanje pooblaščen osebe za varstvo podatkov Splošna uredba ne predvideva določenega poklica (npr. odvetnika) ali določene smeri in stopnje izobrazbe.<sup>19</sup> Še naprej ostaja zadeva v pristojnosti odgovorne osebe, ki imenuje pooblaščen osebo za varstvo podatkov. V kolikor pogoji za imenovanje, ki jih zahteva Splošna uredba, niso izpolnjeni, je ravnanje odgovorne osebe nezakonito in se bo ta morala soočiti z ustreznimi kaznimi.

## 5 Imenovanje pooblaščen osebe za varstvo podatkov

### 5.1 Imenovanje (Splošno)

V skladu s 37. členom Splošne uredbe je pooblaščen oseba za varstvo podatkov »imenovana«. Pojem imenovanje (*Benennung*) je avstrijskemu pravnemu sistemu precej tuje. Pri tem prihajajo do izraza različni vidiki:

- a. V prvi vrsti predstavlja javno pravno obveznost. Če upravljavec krši 37.–39. člena Splošne uredbe, so predvidene upravne globe v znesku do 10 milijonov evrov ali v primeru družbe v znesku do 2 % skupnega

---

<sup>19</sup> Tudi *Mangelberger*, Der externe Datenschutzbeauftragte nach der DS-GVO, jusIT 2018, 67; drug pogled *Beinrobr*, Die berufsrechtlichen Voraussetzungen des externen Datenschutzbeauftragten nach der DS-GVO, jusIT 2017, 72.

- svetovnega letnega prometa ali konsolidiranega prometa v preteklem proračunskem letu.
- b. Poimenovanje ima predvsem notranji učinek, saj je pooblaščená oseba za varstvo podatkov primárno kontaktná točka za vse prizadete osebe, zlasti za delavce, in ima hkrati tudi vrsto internih pravic, kot so nadzor, obveščanje in svetovanje (glej zlasti 39. člen Splošné uredbé).
  - c. Imenovanje ima pa tudi zunanje učinke. Najpomembnejši element tega je sodelovanje z nadzornim organom. Po eni strani pooblaščená oseba za varstvo podatkov deluje kot kontaktná točka za nadzorni organ, po drugi strani pa lahko pooblaščená oseba za varstvo podatkov koristi nadzorni organ brezplačno (3. odstavek 57. člena Splošné uredbé).
  - d. V izrazu »imenovanje« je izražena tudi námera, da bi naj pooblaščená oseba za varstvo podatkov štítla splošné interese. Čeprav je ustanovitev pooblaščené osebe za varstvo podatkov odvisná od podjetja ali s strani organov, gre na splošno za jamstvo za nacionalno in posledično evropsko varstvo podatkov.

Medtem ko se izraz »imenovanje« (*Benennung*) redko uporablja v avstrijskem pravu, je popolnoma drugače z izrazom »imenovanje« (*Bestellung*). »Imenovanje« (*Bestellung*) oseb z namenom prevzema določenih funkcij, ki so jasno opredeljene s pravnim redom, je pogosto. Tako se na primer v skladu s § 10 avstrijskega zakona o varstvu zaposlenih (ASchG)<sup>20</sup> imenujejo zaupanja vredne osebe, ki skrbijo tudi za varnost in zdravje; v skladu s § 79 ASchG se imenuje zdravnik na področju medicine dela in v skladu s § 3. avstrijskega zakona o koordiniranju gradbenih del (BauKG)<sup>21</sup> nadzornik za načrtovanje in nadzornik gradbišča. Predvsem se najde pojem »imenovanja« (*Bestellung*) na področju prava družb pri imenovanju članov izvršilnih organov. Tako se imenujejo v skladu s § 75. avstrijskega zakona o delnicah (AktG) člani uprave,<sup>22</sup> na podlagi § 34 Statuta

---

<sup>20</sup> BGBl 450/1994.

<sup>21</sup> BGBl 37/1999.

<sup>22</sup> Glede pravne opredelitve pogodbenega razmerja članov uprave glej OGH 14. 12. 1949, 1 Ob 57/49, SozM I A, 11; OGH 3. 7. 1975, 2 Ob 356/74, Arb 9371; OGH 5. 2. 1985, 4 Ob 5/85, Arb 10.406; *Geppert*, Der »Anstellungs«vertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG, DRdA 1980, 1; *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften (1991); *Floretta*, Zum Vorstandsverhältnis bei Aktiengesellschaften und Sparkassen, in FS Schwarz (1991), 475; *Wächter*, Vom Angestellten zum Vorstandsmitglied, *ecolex* 1991, 714; *ders*, Der Anstellungsvertrag von Vorstandsmitgliedern bei Insolvenz der Aktiengesellschaft, NZ 2015, 241; specifično o plačilu članov odbora primerjaj *Marbold*,

evropske družbe (SEG)<sup>23</sup> in § 39 (1) Uredbe Sveta o statutu evropske družbe<sup>24</sup> pa se imenuje tudi člane upravnega odbora. V skladu s § 15 avstrijskega zakona o družbah z omejeno odgovornostjo<sup>25</sup> (GmbHG) morajo delničarji družbe z omejeno odgovornostjo imenovati enega ali več poslovodij.<sup>26</sup> Tudi v univerzitetni organizaciji se najde »imenovanje« (*Bestellung*) rektorja v § 23b avstrijskega zakona o univerzah (UG).<sup>27</sup> Pri imenovanju (*Bestellung*) gre zmeraj za formalizirano dejanje, ki je neločljivo povezano z določeno funkcijo. Imenovanje (*Bestellung*) je pogoj veljavnosti za zakonito opravljanje funkcije v skladu z javnim pravom, pravom družb ali drugimi organizacijskimi posebnimi določbami.

Če primerjamo pojem in funkcijo imenovanja (*Bestellung*) z izrazom imenovanje (*Benennung*) v smislu Splošne uredbe, potem se izkaže, da sta pojma skladna. Prav tako ju je možno primerjati med seboj glede na pravne posledice pri kršitvah.

Medtem ko so pri imenovanju oseb, ki bistveno vplivajo na interese zaposlenih, močno vključeni predstavniki zaposlenih, manjka ustrezna določba pri pooblaščenih osebi za varstvo podatkov. Njihovo imenovanje je – drugače kot pri strokovnjakih za varnost ter zdravnikov na področju medicine dela – v skladu s § 92a (3) avstrijskega ustavnega zakona o obratih (ArbVG)<sup>28</sup> – dopustno in pravno veljavno tudi brez posvetovanja s svetom delavcev. To lahko razumemo kot odraz vzporedno urejenih pravnih področij, tj. delovnega prava na eni strani in varstva osebnih podatkov na drugi strani. Zaradi velikega pomena za zaposlene in varstvo podatkov zaposlenih pa bi bilo vsekakor priporočljivo ali smiselno, da bi obratni svet imel pravico do posvetovanja ali pa vsaj informacijsko pravico. Če ne bo prišlo do posebnega varstva osebnih podatkov zaposlenih, bi to lahko razumeli tudi kot pravno-politično pomanjkljivost.

---

Abfertigung bei Vorstandsbestellung?, RdW 1984, 281; *Schima*, Abfertigungsregelungen in Vorstandsverträgen, in Runggaldier (Hrsg), Abfertigungsrecht (1991), 407.

<sup>23</sup> BGBl 67/2004.

<sup>24</sup> Uredba Sveta (ES) št. 2001/2157 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe.

<sup>25</sup> RGBI 58/1906.

<sup>26</sup> O imenovanju in zaposlitvi poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo *Reich-Rohrnig*, Bestellung und Anstellung des GmbH-Geschäftsführers, Ges 2011, 4.

<sup>27</sup> BGBl I 120/2002; glej tudi *Pertbold-Stoitzner*, Verbindung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Instrumentarien, in Löschnigg/Funk (Hrsg), 10 Jahre UG – Sach- und Rechtsfragen einer Reform (2012), 95; VwGH 23.10.2012, Zl. 2001/10/0193.

<sup>28</sup> Primerjaj npr. *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017), 989; *Auer-Mayer* in Gahleitner/Mosler (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht, Bd 3<sup>5</sup> (2015), Rz 41 ff zu § 92a; *Drs* in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (Losebl), Rz 31 ff zu § 92a.



## 5.2 Pogodbena vključitev

Z imenovanjem nastopi pooblaščená oseba za varstvo podatkov svojo funkcijo. Postavlja se vprašanje, kaj je pogodbena podlaga za njeno delovanje. Pogodbeni vidik bi lahko označili kot t. i. *Anstellung* (namestitev). Ustrezne vzore je mogoče ponovno najti v pravu družb, v univerzitetnem pravu (npr. namestitev rektorja v skladu s § 21 Abs 1 Z 2 in 6a UG v nasprotju z imenovanjem) ali pri že omenjenih strokovnjakih za varnost, zdravnikih na področju medicine dela in osebah, ki so zadolžene za prvo pomoč, protipožarne dejavnosti in evakuacijo delavcev v nujnih primerih.

Načeloma se lahko namestitvena pogodba oblikuje v skladu z zasebno avtonomijo strank. Niti Splošná úředba niti avstrijský zákon o varstvu podatkov ne določata posebne vrste pogodbe za opravljánie tovrstnega dela. V poštev pride tako pogodba o zaposlitvi, javno-právna delovršná pogodba (*Dienstvertrag*), civilnoprávna delovršná pogodba ali podjetná pogodba (*Werkvertrag*).

Značilnost pogodbe o zaposlitvi je osebna in ekonomska odvisnost delavca. Ne tako nepomembno merilo pri osebni odvisnosti je vezanost delavca na navodila v zvezi z delovnim časom, delovnim mestom, vsebino dela in zaporedjem dela.<sup>29</sup> Ta vezanost na navodila vsaj do neke mere neposredno nasprotuje právnemu položáju, ki naj bi ga imela pooblaščená oseba za varstvo podatkov (glej 6.5). Neodvisnost članov úprave delniške družbe celo vodi do tega, da po prevladujočem mnenju z njimi ni mogoče sklepati pogodb o zaposlitvi.<sup>30</sup> V nekaterih primerih delovnega razmerja je izvzeta vsaj strokovna odvisnost, in sicer če je strokovno znanje delavca tako visoko, da mu delodajalec ne more zagotoviti strokovnega svetovanja. Omejitve neodvisnosti (nevezanost na navodila) lahko izhajájo iz zaščitnih mehanizmov poklicnega značaja. Tako na primer zaposleni v medijih uživájo tako imenovano varstvo prepričanja in

---

<sup>29</sup> OGH 19. 5. 1981, 4 Ob 104/80, Arb 9972 = SZ 54/75 = DRdA 1982, 199 s komentarjem od *Strasser* = ZAS 1982, 10 s komentarjem od *Tomandl*; OGH 17. 11. 1981, 4 Ob 51/81, Arb 10.060; OGH 16. 3. 1982, 4 Ob 8/81, Arb 10.096 = DRdA 1985, 395 s komentarjem o *Wächter*; OGH 3. 6. 1986, 14 Ob 79/86, Arb 10.529 = infas 1987, A 33; k razmejiti pri jemalcu franšize glej OGH 29. 1. 2015, 9 ObA 139/14b, ARD 6450/12/2015.

<sup>30</sup> Splošno o vezanosti delavca na navodila glej npr. *Ostheim*, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem, Verhandlungen des Vierten Österreichischen Juristentages I/4 (1970); *Martinek/Winkler*, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem, Verhandlungen des Vierten Österreichischen Juristentages II/4 (1970), 5; *Migsch*, Einige Gedanken zum Weisungsrecht des Arbeitgebers, ZAS 1970, 83; *Wächter*, Grenzen des Weisungsrechtes in Bezug auf Art und Ort der Tätigkeit, DRdA 2001, 495.

mišljenja. Zato ima v skladu z 2. členom avstrijskega zakona o medijih (*MedienG*)<sup>31</sup> vsak medijski delavec pravico, da delo pri določenem prispevku ali predstavi, ki glede ključnih vprašanj nasprotuje njegovemu prepričanju, ali je v nasprotju z načeli novinarske stroke zavrne. To ne velja, kadar je prepričanje delavca v nasprotju s temeljno usmeritvijo medija. Člani univerze so glede tega neodvisni, saj jih ne morejo prisiliti k sodelovanju pri znanstvenem ali umetniškem delu v nasprotju z njihovim prepričanjem.<sup>32</sup> Tukaj gre za izraz ustavno zaščitene svobode raziskovanja in poučevanja.<sup>33</sup>

V dani povezavi so najpomembnejše funkcionalno pogojene neodvisnosti: tako so strokovnjaki za varnost pri uporabi strokovnih veščin neodvisni (§ 73 (3) ASchG). Zdravniki na področju medicine dela so zaradi svojih strokovnih določb v zakonu o zdravniški službi<sup>34</sup> pri izvajanju zdravstvene dejavnosti neodvisni (glej tudi § 79 (3) avstrijskega zakona o varnosti in zdravju pri delu (ASchG)). Tudi drugi strokovnjaki, ki so pristojni za zaščito zaposlenih, so rabi strokovnih veščin prav tako neodvisni (§ 82b (1) ASchG).

Posledično to pomeni, da po Splošni uredbi zagotovljena neodvisnost pooblaščenih oseb za varstvo podatkov (glej 6.5) sklenitve pogodbe o zaposlitvi ne izključuje. Avstrijski pravni sistem pozna številne konstrukte, ki združujejo ali ki sprejemajo neodvisnost z osebno odvisnostjo v delovnem razmerju. To izhaja zlasti iz dejstva, da funkcionalna neodvisnost ne spreminja odvisnosti glede splošnih pogojev opravljanja dela (kraj dela, delovni čas, organizacija dela itd.).

Če že obstaja delovno razmerje z zaposlenim, ki naj bi postal pooblaščen oseba za varstvo podatkov, se lahko v že obstoječe delovno razmerje vključi tudi njegovo delovanje kot pooblaščen oseba za varstvo podatkov. To zahteva spremembo obstoječe pogodbe o zaposlitvi. Glede na (delno) povsem novo delo, bo prav tako prišla v veljavo zaščita pred premestitvijo, to pomeni: pravica do sodelovanja obratnega sveta po § 101 ArbVG.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Mediengesetz, BGBl 314/1981.

<sup>32</sup> Primerjaj *Grimm* in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010), 86; *Nowotny* in Perthold-Stoitzner (Hrsg), UG<sup>4</sup> (2016), Erl zu § 106.

<sup>33</sup> Glej že *Otruba*, Die Freiheit der Wissenschaft und ihre Realisierung (1970).

<sup>34</sup> BGBl I 159/2001.

<sup>35</sup> Splošno *Gorinič* in Gahleitner/Mosler (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht, Bd 3<sup>5</sup> (2015), Rz 88 ff zu § 101; *ders*, Die Versetzung von Beamten in ausgegliederten Rechtsträgern in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht – eine »never-ending story« mit verfassungsrechtlichen Implikationen, in FS Binder (2010), 495; *Födermayr* in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (Losebl), Rz 51 ff zu § 101; *dies*, Betriebsverfassungsrechtlicher Aspekt einer Versetzung – § 101

Poleg pogodbe o zaposlitvi bi lahko bila pravna podlaga za zaposlitev pooblaščen oseb za varstvo podatkov tudi civilnopravna delovršna pogodba (Dienstvertrag) ali podjemna pogodba (Werkvertrag). Za prvo je značilno pomanjkanje osebne odvisnosti in vodi do samostojnega izvajanja dela.<sup>36</sup> Neodvisnost pooblaščen oseb za varstvo podatkov se tako bolj ujema z delovršno pogodbo kot s pogodbo o zaposlitvi. Tudi v primeru civilnopravne delovršne pogodbe gre namreč za trajno obligacijsko razmerje. V primeru podjemne pogodbe pa gre nasprotno za dogovor o izvedbi enkratnega zaključenega opravila oziroma dela.<sup>37</sup> To bi bilo z nalogami pooblaščen oseb za varstvo podatkov težko združljivo, tako da bi bila ta pogodba primerna samo v izjemnih primerih.

Pooblaščen oseb za varstvo podatkov, imenovane v okviru zveznih ministrstev, morajo pripadati zadevnemu zveznemu ministrstvu ali ustreznemu podrejenemu uradu ali drugi instituciji v skladu s § 5 (4) avstrijskega zakona o varstvu podatkov. Imenovanje zunanjih pooblaščenih oseb za varstvo podatkov – npr. s civilnopravno delovršno pogodbo – je zato nedopustno.<sup>38</sup>

### 5.3 Vzporedne pogodbe

Načeloma je sklenitev različnih pogodb med istimi osebami, na primer pogodbe o zaposlitvi in civilnopravne delovršne pogodbe brez dvoma dovoljena. Zagotoviti je treba, da se s tem ne izogiba zaščitnim mehanizmom, zlasti tistim iz delovnega prava.

---

ArbVG, in Resch (Hrsg), *Versetzung – Der Arbeitnehmer als Schachfigur des Arbeitgebers* (2012), 61; *Staufer*, *Die Versetzung von Arbeitnehmern aus arbeitsvertragsrechtlicher und betriebsverfassungsrechtlicher Sicht* (2003), 115; *Gerhartl*, *Versetzung von ausgegliederten Bediensteten*, *ecolex* 2010, 785.

<sup>36</sup> Za to glej *Löschnigg* in *Löschnigg* (Hrsg), *AngG Bd 1<sup>10</sup>* (2016), Rz 26 zu § 1; *Watzinger*, *Der freie Dienstvertrag im Arbeits- und Sozialrecht* (2016); *Marhold*, *Freier Dienstvertrag und Scheingewerbetreibende*, *ASoK Spezial* 2009; *Wachter*, *Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechts*, wbl 1991, 81; *Strasser*, *Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag*, *DRdA* 1992, 93; *Schrammel*, *Arbeitsvertrag versus freier Dienstvertrag*, in *FS Bauer/Maier/Petrag* (2004), 25; *Tomandl*, *Der rätselhafte freie Dienstnehmer*, *ZAS* 2006, 248; *Mažal*, *Freier Dienstvertrag oder Werkvertrag?*, *ecolex* 1997, 277; *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar<sup>2</sup>* (2011), Rz 126 ff zu § 1151 ABGB.

<sup>37</sup> Primerjaj *Löschnigg*, *Arbeitsrecht<sup>13</sup>* (2017), 173; OGH 10. 12. 1963, 4 Ob 112/63, Arb 7848; OGH 3. 3. 1964, 4 Ob 20/64, Arb 7864; OGH 6. 10. 1970, 4 Ob 62/70, Arb 8802; VwGH 24. 1. 2004, 2004/08/0101, DRdA 2007, 288 s komentarjem od *Mosler*.

<sup>38</sup> Kritično o tem *Kunnert*, *Was bleibt vom DSG (2000)? – Politische Vorgaben, legisistische Motivationen und was man sonst noch über das neue Datenschutzgesetz wissen sollte*, *jusIT* 2017, 245.

To tveganje je zlasti veliko pri sklepanju več pogodb o zaposlitvi z istim delodajalcem. Takšna konstrukcija je torej utemeljena le ob obstoju posebnih ekonomskih ali drugih objektivnih razlogov ali v prevladujočem interesu delavca. V vsakem primeru je treba v okviru splošne presoje dejanska in odločilna merila za sklenitev več pogodb o zaposlitvi postaviti naproti zaščitnemu namenu delovnega prava in interesom delavca. Sklenitev druge pogodbe o zaposlitvi za delovanje kot pooblaščen oseb za varstvo podatkov tako sama po sebi ni izključena.<sup>39</sup>

## 6 Pravni status

Pravni status pooblaščen oseb za varstvo podatkov delno ureja 38. člen Splošne uredbe in delno § 5 zakon o varstvu podatkov. V bistvu gre za opredelitev minimalnih pravic, ki bi naj zagotovile opravljanje nalog pooblaščen oseb za varstvo podatkov. Posamezne določbe pa vsebujejo tudi obveznosti pooblaščen oseb za varstvo podatkov, ki pri vprašanjih varstva podatkov ustrezajo njegovi posebni odgovornosti.

### 6.1 Vključitev v zadeve glede varstva podatkov

V skladu s 1. odstavkom 38. člena Splošne uredbe morata upravljavec in obdelovalec zagotoviti, da je pooblaščen oseb za varstvo podatkov ustrezno in pravočasno vključen v vsa vprašanja v zvezi z varstvom osebnih podatkov. Tako prihaja predvsem do izraza, da je vključitev pooblaščen oseb za varstvo podatkov celovita in da se upravljavec/delodajalec/stranka ne more sklicevati na dolžnost molčečnosti. Vendar pa lahko nastopi težavno vprašanje presoje, kadar je pravica pooblaščen oseb za varstvo podatkov do vpogleda v nasprotju z zakonsko dolžnostjo molčečnosti (npr. v skladu z zakonom o zdravniški službi).

1. odstavek 38. člena Splošne uredbe jasno določa, da je treba pooblaščen oseb za varstvo podatkov pravočasno vključiti, tako da lahko uvede ustrezne kontrole, preglede in protiukrepe oz. da lahko naročniku poda ustrezne predloge. To tudi predpostavlja, da so podatki pravilni v smislu dostopnosti in razumljivosti, v

---

<sup>39</sup> Splošno o tej problematiki *Löschnigg*, Der Arbeitsvertrag – Abgrenzung, Kombination und Mehrfachabschluss, in Resch (Hrsg), Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbständigkeit – Abgrenzungsfragen aus dem Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht (2006), 15.

pravem kontekstu in dostopni v taki obliki, ki dejansko omogoča preverjanje pooblaščenim osebam za varstvo podatkov.

## 6.2 Dostop do podatkov

Pooblaščen oseb za varstvo podatkov lahko opravlja le naloge, ki so mu prenesene in če pridobi dostop do osebnih podatkov in postopkov obdelave. Skladno s tem to zahteva 2. odstavek 38. člena Splošne uredbe *expressis verbis*. Pooblaščenim osebam za varstvo podatkov se tako ni treba zadovoljiti s posameznimi kategorijami podatkov. Ima pravico dostopa do konkretnih podatkov posameznih oseb, ki so predmet obdelave. Dostop do postopkov obdelave zahteva redno (intenzivno) komuniciranje z informacijskimi oddelki. To pomeni, da mora upravljavec poskrbeti, da zaposleni v teh oddelkih zagotovijo informacije pooblaščenim osebam za varstvo podatkov. Vendar ne bi bilo v nasprotju s Splošno uredbo, če se komunikacija ne vrši neposredno med pooblaščen oseb za varstvo podatkov in operativnimi informacijskimi strokovnjaki, temveč posredno preko upravljavca/delodajalca.

## 6.3 Dostop do virov

Ustanovitev in imenovanje pooblaščen oseb za varstvo podatkov je dolžnost upravljavca. S tem se je tudi določilo, kdo mora nositi s tem nastale stroške. V bistvu bi bila možna tudi državna kontrola varstva podatkov, pri čimer bi stroške krila država. V tem kontekstu stroški ne nastanejo samo s financiranjem službe pooblaščen oseb za varstvo podatkov, ampak tudi z dejstvom, da Splošna uredba predpisuje tudi določitev potrebnih virov in sredstev za pooblaščen oseb za varstvo podatkov. 2. odstavek 38. člena Splošne uredbe govori o »potrebnih« sredstvih, tako da se bodo v praksi le počasi razvijala merila, kaj spada k temu. Tudi avstrijski zakon o varstvu podatkov v zvezi s tem ni podal nikakršnih natančnejših določil. Paralele s sredstvi za obratni svet<sup>40</sup> bo tukaj težko potegniti. V vsakem primeru lahko pod ustrezno podporo razumemo finančna

---

<sup>40</sup> Primerjaj npr. *Hainz*, Zur Beistellung von Sachmitteln an den Betriebsrat, in FS Krejci (2001), 1537; *Reissner*, Zum Anspruch des Betriebsrates auf Beistellung einer Sekretariatskraft, ASoK 2005, 43; *Jabornegg*, Zur Finanzierung der Betriebsratstätigkeit am Beispiel der Reisekosten, in FS Floretta (1983), 627; *ders.*, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht, in FS Strasser (1983), 376; OGH 20. 8. 2008, 9 ObA 89/07i, DRdA 2010, 224 mit Bespr v *Cerny*; OGH 26. 8. 2009, 9 ObA 175/08p, DRdA 2011, 140 mit Bespr v *Trost*.

sredstva, infrastrukturo (prostori, naprave, oprema, kot so prenosni računalniki, mobilni telefoni itd.) in, če je treba, osebje.

Izrecno se omenjajo viri, ki so potrebni za vzdrževanje strokovnega znanja. Na stroške upravljavca lahko pooblaščen oseba za varstvo podatkov tako naprej posodablja svoje znanje v zvezi z razvojem pri tehničnih zadevah kot tudi pri zadevah, ki se tičejo varstvenih podatkov. Vidik nadaljnjega usposabljanja je v Splošni uredbi opredeljen kot pravica pooblaščen osebe za varstvo podatkov ali kot obveznost osebe, odgovorne za financiranje. Vendar pa gre tukaj tudi za obveznost pooblaščen osebe za varstvo podatkov, ki bi jo bilo treba vključiti v njeno pogodbo (glej 5.2).

#### **6.4 Poročanje najvišji vodstveni ravni**

V skladu s 3. odstavkom 38 člena Splošne uredbe pooblaščen oseba za varstvo podatkov neposredno poroča na najvišji vodstveni ravni upravljavca ali obdelovalca. Po eni strani se s tem poudari pomen varstva podatkov, po drugi strani bi pa to naj pojasnilo, da je za zagotavljanje varstva osebnih podatkov odgovorna najvišja vodstvena raven. To predstavlja vsaj formalno – kar je netipično za podjetniško delovanje – prepoved prenašanja pooblastil na nižje ravni.

#### **6.5 Neodvisnost in prepoved diskriminacije**

Upravljavec/delodajalec/izvajalec mora zagotoviti, da pooblaščen oseba za varstvo podatkov pri opravljanju svojih nalog ne prejema navodil (3. odstavek 38. člena Splošne uredbe). Četudi je sklenjeno delovno razmerje s pooblaščen osebo za varstvo podatkov, ji je (dejansko ali pogodbeno) neodvisnost od prejemanja navodil treba zagotoviti (glej tudi 5.2).

V javnem sektorju je pravica dajanja navodil s strani nadrejenega zapisana v zakonu – v § 44 avstrijskega zakona o javnih uslužbencih (BDG)<sup>41</sup> ali § 5a avstrijskega zakona o javnih uslužbencih, (VBG).<sup>42</sup> Upoštevati je treba navodila, razen če z ustavnim zakonom ni določeno drugače. Pravica do zavrnitve obstaja le, če je ukaz izdal nepristojni organ ali če je javni uslužbenec z ravnanjem po

---

<sup>41</sup> Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl 333/1979.

<sup>42</sup> Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBl 86/1948.

navodilih storil kaznivo dejanje. Če javni uslužbenec meni, da so navodila nadrejenega nezakonita iz katerega koli drugega razloga, mora o tem obvestiti svojega nadrejenega, če ni v nevarnosti neizbežne zamude, preden sledi navodilom. Nadrejeni mora potem takšna navodila dati v pisni obliki, v nasprotnem primeru se šteje, da so bila umaknjena.

Ta vezanost na upoštevanje navodil se prekriva z neodvisnostjo po Splošni uredbi in je bila s § 5 (3) avstrijskega zakona o varstvu podatkov razveljavljena. Pooblaščenca oseba za varstvo podatkov je tako tudi v javnem sektorju pri izvajanju svojih nalog neodvisna. Vendar pa ima najvišji organ – najpogosteje minister – pravico, da ga pooblaščenca oseba za varstvo podatkov podučí o zadevah v javnem sektorju. To mora pooblaščenca oseba za varstvo podatkov izpeljati samo takrat, kadar to ni v nasprotju z neodvisnostjo pooblaščenca osebe za varstvo podatkov v skladu s 3. odstavkom 38. člena Splošne uredbe.

Neodvisnost pooblaščenca osebe za varstvo podatkov bi bila brez hkratne prepovedi diskriminacije te osebe manj učinkovita. Zato 3. odstavek 38. člena Splošne uredbe določa, da pooblaščenca oseba za varstvo podatkov ne sme biti odpoklicana ali postavljena v slabši položaj zaradi opravljanja svojih dolžnosti. Ta prepoved diskriminacije sega širše kot sama zaščita pred odpoklicem in odpovedjo. Obsega tudi primere zapostavljanja pri bonitetah (premije, udeležba pri dobičku, socialne storitve itd.) ali pri opustitvi napredovanja. Pravna posledica diskriminatorne odpustitve pooblaščenca osebe za varstvo podatkov bi bila pravna neveljavnost takšne odpovedi. Odpoved bi bila nična zaradi nezakonitosti po § 869 avstrijskega obligacijskega zakonika (ABGB).<sup>43</sup> Čeprav je to popolnoma primerna rešitev, ne sledi tistim modelom, ki jih je avstrijski zakonodajalec izbral za druge posebej zaščitene skupine ali v primeru diskriminatornih ravnanj. Pri odpuščanju članov obratnega sveta potrebuje delodajalec na primer sodno odobritev.<sup>44</sup> V primeru diskriminatorne odpovedi glede na spol ali prepričanje odpoved oz. prenehanje delovnega razmerja ni neveljavna sama po sebi, ampak jo je mogoče v določenem roku izpodbijati.<sup>45</sup> V zadnjem primeru se spremeni

---

<sup>43</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811.

<sup>44</sup> Primerjaj *Schneller*, in Gahleitner/Mosler (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht, Bd 3<sup>5</sup> (2015), Rz 4 ff zu § 120; *Trost* in Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (Losebl), Rz 40 ff zu § 120; *Heinz*, Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern und ihnen gleichgestellten Personen (1997); *Pfeil*, Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, DRdA 1983, 116; *Wisleitner*, Die gerichtliche »Zustimmung« gem § 120 ArbVG, ecolx 1991, 793.

<sup>45</sup> *Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsgesetz (2001), 289; *Trost*, Mittelbare Diskriminierung durch die Rechtsprechung zum allgemeinen Kündigungsschutz, in Floßmann/Trost (Hrsg), Aktuelle

tudi dokazno breme: zaposleni mora le kot verjetno izkazati, da je do odpovedi prišlo zaradi diskriminacije. Nato mora delodajalec dokazati, da je bolj verjetno, da je bila za odpoved odločilna katera koli druga okoliščina, ki jo kot razlog poda delodajalec. Prepoved diskriminacije pooblaščenih oseb za varstvo podatkov bi morala biti urejena podobno (to velja tudi glede odškodninskih zahtevkov zaradi diskriminacije). V zvezi s tem bi morali od avstrijskega zakonodajalca zahtevati večjo skladnost sistema.

Če je v 3. odstavku 38. člena Splošne uredbe navedeno, da pooblaščen oseb za varstvo podatkov ne sme biti »odpoklicana« zaradi svoje dejavnosti, potem ne vpliva to samo na njen pravni status v zvezi z zaposlitvijo (glej 5.2), temveč tudi na njeno funkcijo in s tem tudi imenovanje (glej 5.1). Zatorej pooblaščen oseb za varstvo podatkov, katere zaposlitev je nezakonito prenehala, nima samo možnosti zahtevati ugotovitev, da je prenehanje nično, temveč lahko iztoži tudi ohranitev svoje funkcije kot pooblaščen oseb za varstvo podatkov.

## 6.6 Dolžnost varovanja skrivnosti

Kar zadeva dolžnost varovanja skrivnosti ali zaupnosti pooblaščenih oseb za varstvo podatkov, 38. člen Splošne uredbe ne vsebuje nobenih posebnih pravil, ampak se sklicuje na druge predpise Evropske unije in nacionalne predpise. Vendar pa je dejstvo, da je pooblaščen oseb za varstvo podatkov zavezana varovati skrivnost ali zaupnost pri opravljanju svojih dolžnosti, verjetno razvidno že iz 5. odstavka 38. člena Splošne uredbe. Klavzula o odprtosti, ki jo vsebuje ta določba, pa predvideva možnost specifikacije in konkretizacije te dolžnosti (v nacionalnem pravu).

Avstrijsko pravo o varstvu podatkov je to možnost izkoristilo v 5. členu avstrijskega zakona o varstvu podatkov (DSG). V skladu s to določbo mora pooblaščen oseb za varstvo podatkov in osebe, ki delujejo v njegovem imenu, varovati skrivnosti ali zaupnosti pri opravljanju nalog. To velja ne glede na druge predpise o poklicni molčečnosti (npr. za zdravnike,<sup>46</sup> odvetnike, notarje) in tudi neodvisno od splošne dolžnosti varovanja uradne skrivnosti ali zaupnosti za

---

Themen der Frauenpolitik (1994), 133; OGH 29. 9. 2015, 8 ObA 62/15y, DRdA 2016, 250 mit Bespr v *Mair; Wagnest*, Die Kündigungsanfechtungstatbestände außerhalb des ArbVG, in FS Binder (2010), 425; *Mair*, Individueller Kündigungs- und Entlassungsschutz, in Resch (Hrsg), Kündigungs- und Entlassungsschutz (2012), 77.

<sup>46</sup> Glej nazadnje OGH 28.11.2017, 9 ObA 118/17v, ecolex 2018, 449.



javne uslužbenke. Pooblaščen oseb za varstvo osebnih podatkov in osebe, ki delujejo v njegovem imenu, lahko uporabijo posredovane informacije samo za opravljanje svojih nalog. Prav tako so dolžni varovati skrivnost po koncu svoje dejavnosti.

Opozoriti kaže tudi na določbo 5. člena zakona o varstvu podatkov, ki vsebuje zakonsko pravico do molka (do odklonitve izjave). Tako lahko uveljavljajo na primer v skladu s 157. členom avstrijskega zakona o kazenskem postopku<sup>47</sup> pravico do molka v kazenskem postopku naslednje osebe:

- osebe, ki bi svojca postavile v nevarnost kazenskega pregona,
- odvetniki v preiskovalnih odborih Državnega sveta,
- medijsko osebe o vprašanjih o osebi avtorja dokumentov,
- psihoterapevti o informacijah, ki so jih pridobili zaradi njihove dejavnosti itd.

Če pridobi pooblaščen oseb za varstvo podatkov informacije, glede katerih obstaja pravica do molka, velja ta pravica tudi za pooblaščen osebe za varstvo podatkov. Vendar pa to velja le v tej meri, kolikor oseba, ki ji pravica do molka pripada, to pravico tudi uporabi.

## **6.7 Združljivost interesov**

Pooblaščen oseb za varstvo podatkov lahko opravlja druge naloge v ali izven podjetja. V skladu s 6. odstavkom 38. člena Splošne uredbe mora upravljavec ali obdelovalec zagotoviti, da take naloge in dolžnosti ne vodijo do navzkrižja interesov.

Kdaj obstaja navzkrižje interesov, ki povzroča nezdružljivost s funkcijo pooblaščen osebe za varstvo podatkov, je odprto vprašanje. V vsakem primeru mora biti izhodišče delovno področje pooblaščen osebe za varstvo podatkov. Če izhajamo iz nalog, opredeljenih v 39. členu Splošne uredbe, potem postane jasno, da so v ospredju spremljanje in nadzor varstva podatkov, svetovanje prizadetim osebam in sodelovanje z nadzornim organom. Pooblaščen oseb za varstvo podatkov torej ne sme opravljati del na delovnih mestih, ki so pristojna

---

<sup>47</sup> BGBl 631/1975.

za obdelovanje podatkov, načrtovanje varovanja podatkov in njihovo zaščito. Nadzornik, torej pooblaščen oseba za varstvo podatkov, ne more nadzorovati ukrepov, ki jih je sam sprejel oz. izvedel. Osebe, kot npr. vodja oddelka za informacijsko tehnologijo,<sup>48</sup> tako že v principu ne morejo biti imenovani za pooblaščen osebe za varstvo podatkov. V nekaterih primerih pa lahko kombinacija funkcije pooblaščen osebe za varstvo podatkov s kakšno drugo funkcijo pripelje do sinergijskih učinkov. Zaupniki za varnost in zdravje, ki so imenovani v skladu z§ 10 ASchG, bi po mojem mnenju bili zelo primerno, da prevzamejo tudi funkcijo pooblaščen osebe za varstvo podatkov. Predpogoj je seveda ta, da časovne zmožnosti osebe zadostujejo za obe funkciji. Tudi pri članih obratnega sveta je možnost najti vzporednost interesov. Res je sicer, da obratni svet (kot kolegijski organ) sodeluje pri sprejemanju obratnih sporazumov, ki so pravna podlaga za obdelavo podatkov,<sup>49</sup> vendar v tem kontekstu to ni ovira. Stališče, da se članov obratnega sveta na splošno ne more imenovati za pooblaščen osebe za varstvo podatkov, je najverjetneje možno zavrnilo.<sup>50</sup>

## 7 Naloge pooblaščen osebe za varstvo podatkov

Problemsko orientirana predstavitev nalog pooblaščen osebe za varstvo podatkov bo v tem kontekstu morala izostati. 39. člen Splošne uredbe vsebuje naštevanje, v skladu s katerim je pooblaščen oseba za varstvo podatkov odgovorna vsaj za naslednje naloge:<sup>51</sup>

- obveščanje upravljavca ali obdelovalca in zaposlenih, ki izvajajo obdelavo, ter svetovanje navedenim o njihovih obveznostih v skladu s to uredbo in drugimi določbami prava Unije ali prava države članice o varstvu podatkov;

---

<sup>48</sup> Glej tudi *König*, Der Datenschutzbeauftragte im Unternehmen, *ecolex* 2018, 489.

<sup>49</sup> K razmerju med varovanjem osebnih podatkov in sveta delavcev glej predvsem *Grünanger/Goricnik*, Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle (2014); *Hattenberger*, Die Bedeutung des Datenschutzes für das Arbeitsverhältnis, in Resch (Hrsg), Die Kontrolle des Arbeitnehmers vor dem Hintergrund moderner Medien (2005); *Rebbahn*, Mitarbeiterkontrolle am Arbeitsplatz (2009); *Brodil*, Betriebsverfassungsrechtlich determinierter Datenschutz?, *ZAS* 2013, 269; *Löschnigg*, Datenschutz und Kontrolle im Arbeitsverhältnis, *DRdA* 2006, 459; *Risak*, Betriebliche Mitbestimmung bei der Mitarbeiterkontrolle, in *Brodil* (Hrsg), Datenschutz im Arbeitsrecht (2010), 35; *Felten* (Hrsg), Betriebsrat und Information (2017); *Köck*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Weiterbildung, Datenschutz, AN-Schutz und Betriebsverfassung, *DRdA* 2017, 339.

<sup>50</sup> Tako ampak *Stupar*, Der Datenschutzbeauftragte im Arbeitsrecht, *ZAS* 2018, 34.

<sup>51</sup> Glej npr. *Horn*, Die neue Rolle des Datenschutzbeauftragten nach der DS-GVO – Organisatorische Aufstellung, Aufgaben, Befugnisse und Verantwortung, *jusIT* 2016, 195.

- spremljanje skladnosti s to uredbo, drugimi določbami prava Unije ali prava države članice o varstvu podatkov in politikami upravljavca ali obdelovalca v zvezi z varstvom osebnih podatkov, vključno z dodeljevanjem nalog, ozaveščanjem in usposabljanjem osebja, vključenega v dejanja obdelave ter s tem povezanimi revizijami;
- svetovanje, kadar je to zahtevano, glede na ocene učinka v zvezi z varstvom podatkov in spremljanje njenega izvajanja v skladu s 35. členom;
- sodelovanje z nadzornim organom;
- delovanje kot kontaktna točka za nadzorni organ pri vprašanjih v zvezi z obdelavo, vključno s predhodnim posvetovanjem iz 36. člena, in, pri čimer je ustrezno, posvetovanje glede katere koli druge zadeve.

## 8 Odgovornost pooblaščené osebe za varstvo podatkov

Kot prvo je treba poudariti, da za upoštevanje Splošné uredbe za varstvo podatkov ni odgovorna pooblaščená oseba, temveč upravljavec.<sup>52</sup>

Kadar je pooblaščená oseba za varstvo podatkov v delovnem razmerju, potem veljajo zanjo določila in načela delovnopravne zakonodaje. Pravna podlaga je predvsem avstrijský Zákon o odškodninski odgovornosti zaposlenih (DHG)<sup>53</sup> in – za javno upravo – Zákon o odgovornosti organov (OrgHG).<sup>54</sup>

Kadar se dejavnost pooblaščené osebe za varstvo podatkov izvaja kot samostojná dejavnost, veljajo splošná civilná odškodninská pravila, pri čemer se upošteva posebna odgovornost strokovnjaka. Upoštevati je treba, da se avstrijský zákon o varstvu podatkov razlaga kot poseben zaščitni zákon v smislu § 1311 ABGB.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Primerjaj tudi *Ségyr-Cabanae*, Der/die Datenschutzbeauftragte als Schlüssel für eine erfolgreiche Umsetzung des neuen Datenschutzrechts, ZTR 2017, 66; *Gener/Reinisch*, Abgrenzungsfragen zur Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure der Datenschutz-Grundverordnung, jusIT 2018, 97.

<sup>53</sup> BGBl 80/1965.

<sup>54</sup> BGBl 181/1967.

<sup>55</sup> Primerjaj OGH 30. 1. 2017, 6 Ob 211/16x.

Kazenska odgovornost pooblaščenega osebe za varstvo podatkov v Splošni uredbi ni predvidena.<sup>56</sup> Vendar pa države članice lahko predvidijo sankcije/globe za prekrške pooblaščenega osebe za varstvo podatkov.<sup>57</sup>

## Zahvala

Posebno se zahvaljujem prevajalki tega članka, gospe Patriciji Flucher.

---

<sup>56</sup> Glede kazenske odgovornosti primerjaj *Lindner*, Sanktionen, in Körber-Risak/Brodil (Hrsg), Datenschutz und Arbeitsrecht (2018), 99; *Gerhartl*, Datenschutz im Arbeitsrecht – Betrachtungen im Kontext der neuen Rechtslage, ASoK 2018, 228.

<sup>57</sup> Primerjaj *König*, Der Datenschutzbeauftragte – Die interne Beratungs- und Kontrollfunktion, in Knyrim (Hrsg) Datenschutz-Grundverordnung – Das neue Datenschutzrecht in Österreich und der EU (2016), 240.

## Normativna dejavnost Mednarodne organizacije dela v obdobju globalizacije

MITJA NOVAK

**Povzetek** Vse od ustanovitve Mednarodne organizacije dela (MOD) leta 1919 predstavlja normativna dejavnost glavno aktivnost te organizacije. Določanje minimumov delovno pravne zaščite zaposlenih naj bi zagotovilo čim manjšo možnost mednarodne konkurence, temelječe na nižjih standardih zaščite delavcev v posameznih državah. V spremenjenih pogojih zaradi globalizacije pa se zadeva zaplete. Ali nespremenjena (že stoletje veljavna) ureditev glede konvencij in priporočil MOD današnji situaciji še ustreza? Ali bi bilo treba sprejemanje mednarodnih univerzalnih norm spremeniti oziroma prilagoditi XXI. stoletju in globalizaciji?

**Ključne besede:** • Mednarodna organizacija dela • konvencije  
• priporočila • globalizacija • zaščita delavcev •

---

NASLOV AVTORJA: dr. Mitja Novak, Direktor IDPF, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za delo, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: mitja.novak@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.16>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## Normative activity of the International Labour Organization in the era of globalization

MITJA NOVAK

**Abstract** Since the establishment of the International Labour Organization (ILO) in 1919, the normative activity has been the main activity of this international organization. Determining the minimum legal protection of employees should ensure the least possibility for international competition, based on lower standards of protection of workers in individual countries. Under changed conditions due to globalization, the issue becomes more complicated. Is the unchanged regulation on the Conventions and Recommendations of the ILO still suitable today? Should the adoption of international universal norms of the ILO – from what was defined in the past century – be changed or adapted to the XXI century and globalization?

**Keywords:** • International Labour Organization • convention  
• recommendation • globalization • protection of workers •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Mitja Novak, PhD, Director IDPF, University of Ljubljana, Faculty of Law, Institute for Labour Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: mitja.novak@guest.arnes.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.16>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## **1 Uvod**

Globalizacija je v zadnjih desetletjih bistveno spremenila dosedanje stanje na raznih področjih. Glavne spremembe so na ekonomskem področju (zlasti delo v državah, kjer so pogoji za proizvodnjo ugodnejši) pa tudi na vseh ostalih področjih.

Vpliv globalizacije na urejanje dela v posameznih državah sveta je velik. Priča smo lobiranju za nespremenjene pogoje dela (ali celo za zniževanje standardov ...), da bi bila proizvodnja čim cenejša. To je zelo očitno v državah v razvoju pa tudi širše, saj zagotavlja cenejšo proizvodnjo ter s tem več profitov kapitala. Čim večje razlike v sistemih delovnega prava in socialne varnosti so namreč tiste, ki zagotavljajo v obdobju globalizacije največje možne dobičke.

Prav proti taki situaciji je usmerjeno delovanje MOD, saj je glavno vodilo te organizacije harmonizacija in (kjer je to mogoče) unifikacija norm delovnega prava in socialne varnosti v vseh državah sveta. S to dejavnostjo so že začetniki v MOD želeli tudi čim bolj zmanjšati možnost mednarodne (oziroma pravzaprav meddržavne) konkurence, temelječe na različni ravni zaščite zaposlenih.

## **2 Normativna dejavnost MOD v XX. stoletju**

MOD je bila ustanovljena kot specializirana organizacija OZN leta 1919 z Versajsko mirovno pogodbo. Osnovni namen MOD je uveljavljanje socialne pravičnosti in mednarodno priznanih človekovih pravic in pravic iz dela.

V okviru OZN ima MOD edinstveno tripartitno strukturo, kar pomeni, da so predstavniki vlad, delodajalcev in delavcev enakopravno zastopani v organih organizacije.

MOD postavlja mednarodne delovne standarde v obliki konvencij in priporočil, ki pomenijo minimalne standarde osnovnih pravic iz dela, kot so svoboda združevanja, pravica do organiziranja, pogajanja za sklenitev kolektivnih pogodb, odprava prisilnega dela, enake možnosti in enaka obravnava ter drugi standardi,

ki uravnavaajo pogoje, povezane z različnimi vidiki področij dela in socialne varnosti.<sup>1</sup>

Začetek dvajsetega stoletja sovpada z najhujšim obdobjem izkoriščanja delovne sile v svetu.

To je obdobje gospodarskega liberalizma, v katerem je pod geslom *Laissez faire, laissez passer*, nastopal še osamljeni delavec, ki je občutil vse težke posledice zlorabljanja delovne sile (ekstenziven delavnik, slabo plačilo, neustrezna varnost pri delu ...). Zato segajo v ta čas zametki prvih poizkusov združevanja v koalicije, torej že boj za sindikalno združevanje.

V tem obdobju so se znotraj vladajočega razreda že pojavili posamezniki, ki so z različnimi pobudami skušali izboljšati položaj industrijskih delavcev, ter sklicujoč se na mednarodno konkurenco, zahtevali internacionalizacijo »delavskega vprašanja«. Med temi posamezniki velja omeniti francoskega finančnika Neckerja, Angleža Roberta Owna ter Francoza Daniela Legranda. Navedenim se je kasneje pridružil še Vilarme Blanqui, ki je opozarjal, da ni mogoče omejiti samo dela otrok, ki so delali od deset do petnajst ur dnevno, medtem ko so tudi odrasli delali od trinajst do petnajst ur – in to ne le v posameznih državah, ampak je to treba urediti povsod poindustrijskem svetu. Izrekel je znane besede: »Do zdaj so se velesile sporazumevale, kako bi ubijale ljudi, zakaj se ne bi v prihodnje domenile, kako bi ohranjale ljudi pri življenju in kako bi napravile življenje prijetnejše.« Ob naštetih tovarnarjih in strokovnjakih s področja medicine in higijene dela so se kasneje pojavili tudi posamezni teoretiki, ki so zahtevali izboljšavo delovnih razmer. Med temi je predvsem treba omeniti Adolfa Wagnerja in njegovo šolo »katedrskih socialistov«.

Septembra 1864 je bila na pobudo Karla Marxa ustanovljena znamenita skupščina v Londonu, leta 1866 pa kongres prve internacionale. Dejavnost internacionale je bila zlasti usmerjena v spremembo družbenega reda, vendar se je v okviru tako imenovanega minimalnega programa ukvarjala tudi z vprašanji varstva dela, skrajšanja delavnika ter dela žena in otrok. Upoštevajoč zahtevo ameriških delavcev je bilo že takrat postavljeno vprašanje osemurnega delavnika po vsem svetu. Od tedaj naprej se na vseh kongresih internacionale pojavlja zahteva po ureditvi delovnih razmer in s tem internacionalizacije tega vprašanja.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Novak M. et al. Konvencije mednarodne organizacije dela – s komentarjem, IDPF, GV Založba, Ljubljana 2006, stran 19.

<sup>2</sup> Novak M. et al., stran 20.



Nemški kancler Bismarck je leta 1890 v Berlinu sklical vladno konferenco, na kateri so razpravljali tudi o vprašanih dela. Bismarck je opozoril, da je izboljšanje položaja delavcev mogoče le, če se to vprašanje uredi na mednarodni ravni. Danes sicer lahko ugotovljamo, da je bil pomemben razlog za sklic te konference tudi strah pred organiziranim nemškim delavskim razredom. Dnevni red konference, ki jo je sklicala Nemčija, udeležile pa so se je tudi Avstro-Ogrska, Belgija, Danska, Francija, Velika Britanija, Italija, Luksemburg, Norveška, Nizozemska, Portugalska, Švedska in Švica, je vseboval šest točk:

- delo v rudnikih,
- tedenski odmor,
- delo otrok,
- delo mladine,
- delo žena,
- reševanje sprejetih obveznosti in sklepov.

Kakor vidimo, je bilo izključeno skrajšanje delavnika odraslih, in to na zahtevo angleške in francoske vlade, ki sta izrecno izjavili, da država varuje le otroke in mladino, medtem ko naj se delavcem prepusti svobodna izbira in odločitev glede trajanja delavnika.<sup>3</sup>

Kakor je razvidno, je bilo za ustanovitev MOD pomembnih več dejavnikov, in sicer:

- **humanitarni razlogi:** pogoji dela delavcev, ki so bili izkoriščevalski, niso upoštevali zdravja, družinskega življenja in možnosti za napredovanje;
- **politični razlogi:** brez izboljšanja pogojev za delo delavcev bi prišlo do socialnih nemirov, celo do revolucij;
- **gospodarski razlogi:** zaradi neizogibnih učinkov na ceno proizvodov bi se vsaka industrija oziroma država, ki bi sprejela socialne reforme, znašla v slabšem položaju glede na tekmece, ki socialnih reform ne bi vpeljali (glede na globalizacijo v zadnjem obdobju ter na zelo neenake norme dela v svetu danes, so še vedno oziroma spet zelo aktualni razlogi!);
- **razlogi miru:** so bili v času nastanka MOD vneseni v ustavo MOD, in sicer:

---

<sup>3</sup> Novak M. et al., stran 21.

»Univerzalni in trajni mir je mogoč le, če temelji na socialni pravičnosti.«

V okviru splošnih načel mednarodnega prava je filadelfijska deklaracija zajela posebnosti MOD v štirih tezah, in sicer: **delo ni blago,<sup>4</sup> svoboda izražanja mišljenja in koalicijska svoboda sta osnovi za stalni napredek, obstoj revščine v katerem koli delu sveta ogroža blaginjo vseh ter boj proti revščini zahteva skupno akcijo predstavnikov delavcev, delodajalcev in vlad** – ob varovanju popolne enakopravnosti svobode izražanja in demokratičnega odločanja zaradi pospeševanja splošne blaginje.

Glavna organizacijska načela MOD, ki veljajo od ustanovitve MOD do danes, so:

- **načelo univerzalnosti:** članice MOD so vse države ne glede na družbeno ureditev: število članic je v letu 2018 skupno doseglo impresivno število 187 držav;

- **načelo tripartitnosti:** na podlagi tega načela vse glavne organe MOD sestavljajo predstavniki delavcev, delodajalcev in vlad;
- **načelo politične nevtralnosti:** zahteva politično nevtralnost pri vseh dejavnostih MOD; generalni direktor in osebje, ki mu je podrejeno, ne sme/jo sprejemati navodil posameznih vlad ali drugih avtoritet izven organizacije.

Upoštevajoč naloge, zapisane v ustavi MOD in v filadelfijski deklaraciji, MOD uporablja tri glavne metode dela :

- normativno dejavnost,
- tehnično sodelovanje,
- informiranje, publicistiko, znanstveno raziskovanje.

---

<sup>4</sup> Dr. Guy Standing in somišljeniki temu načelu nasprotujejo (še op. 16).

## 2.1 Glavna področja urejanja

Po klasifikaciji Mednarodnega urada dela so vse konvencije in priporočila razdeljene po vsebini na dvoje področij: prvo zadeva delavce na splošno, drugo se nanaša na posebne vrste delavcev (na delavce v industriji, transportu in rudarstvu, delavce v trgovini, uradih in drugih neindustrijskih dejavnostih, mornarje in ribiče, kmetijske delavce, delavce v kolonijah in delavce migrante).

Glede na določila ustave MOD imajo prav posebno težo konvencije, ki štejejo med **konvencije o temeljnih človekovih pravicah**.

Te konvencije so :

Konvencija št. 29 o prisilnem ali obveznem delu, 1930;

Konvencija št. 105 o odpravi prisilnega dela, 1957;

Konvencija št. 87 o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic, 1948;

Konvencija št. 98 o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja, 1949;

Konvencija št. 100 o enakem plačilu delavcev in delavk za delo enake vrednosti, 1951;

Konvencija št. 111 o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih, 1958;

Konvencija št. 138 o minimalni starosti za sklenitev delovnega razmerja, 1973;

Konvencija št. 182 o prepovedi najhujših oblik dela otrok in takojšnjega ukrepanja za njihovo odpravo, 1999.<sup>5</sup>

Za področje sindikatov sta najpomembnejši konvenciji št. 87 in št. 98, ki določata pravila glede organiziranja (tako delavcev kot delodajalcev), ter predstavljata temelja za organiziranje sindikatov v vsaki posamezni državi, ki je ti dve konvenciji ratificirala. Dejstvo pa je, da nekatere pomembne države – kot npr. ZDA – niso med podpisnicami teh dveh konvencij.

---

<sup>5</sup> ILO home: Labour Standards, Conventions and Recommendations, 2018.

### **3 Države – podpisnice posameznih konvencij in priporočil – ter razširjenost posameznih pravnih ureditev v svetu**

MOD v poročilu o ratifikacijah temeljnih konvencij (NORMLEX) posebej obravnava vsako od 187 držav članic, zlasti glede ratifikacije posameznih temeljnih konvencij.

Pri navedenem temeljne konvencije MOD razdeli v štiri sklope, in sicer:

- svoboda izražanja (Konvenciji št. 87 in 98),
- prisilno delo (Konvenciji št. 29 in 105),
- diskriminacija (Konvenciji št. 100 in 111),
- delo otrok (Konvenciji št. 138 in 182).

Ugotovimo lahko, da je med vsemi državami le 142 držav, ki so ratificirale vseh osem temeljnih konvencij, kar je zaskrbljujoče.

#### **3.1 Države, ki zagotavljajo visoko raven pravic delavcev ter ki so tudi ratificirale največ konvencij MOD**

Med državami, ki so ratificirale največ konvencij izmed temeljnih norm, so zlasti evropske države pa tudi vrsta azijskih in afriških držav – predvsem po letu 2000.<sup>6</sup>

Če upoštevamo, da so torej te norme del nacionalnega prava teh držav, lahko vidimo, da gre za pomemben del unifikacije prava v različnih državah na tem področju. Gre za možnosti, ki vsaj v temeljih zagotavljajo enakost urejevanja teh najosnovnejših področij (če samo omenimo ureditev dela otrok ...) v različnih državah, kar je izredno pozitivno.

Med evropskimi državami poleg skandinavskih v ratifikacijah prednjačijo nekdanje socialistične države, ki so bile tradicionalno »delavske« ter so marsikatero ureditev »prenesle« še iz predhodnega sistema. Podobno velja tudi za Slovenijo, ki je leta 1992 (točno 29. 05. 1992) v svoj novi pravni red prevzela predhodno ratificirane konvencije s strani bivše skupne države. Danes Slovenijo v uradni statistiki NORMLEX obvezujejo določila 83 konvencij in dveh

---

<sup>6</sup> ILO, NORMLEX: Ratifications of fundamental Conventions by Country, 2018.

priporočil, od tega vseh osem od osmih temeljnih konvencij, vse štiri od štirih prednostnih konvencij (GOVERNANCE CONVENTIONS), ter 71 od 177 tehničnih konvencij. Pri zadnji kategoriji pa je treba pojasniti, da je med tehničnimi konvencijami vrsta že zastarelih pa tudi takih (o odvisnih teritorijih), ki za Slovenijo ne pridejo v poštev.

### **3.2 Države, ki niso ratificirale večjega števila konvencij**

Med vsemi 187 državami članicami MOD v sprejemanju mednarodnih norm v svojo nacionalno zakonodajo obstajajo velike razlike, ki so dvojne:

- razlike v celotnem številu konvencij, ki so jih države ratificirale;
- razlike v številu ratifikacij temeljnih osmih konvencij.

Če se omejimo le na obravnavo temeljnih konvencij MOD, ki so tudi najpomembnejše, ugotovimo zanimivo sliko.

Med podpisnicami vseh osmih temeljnih konvencij (poleg Slovenije) zasledimo še vrsto držav, precej pa jih je ratificiralo le 7,6 ali tudi manj konvencij.

Po statistiki MOD niso podpisale nobene od osmih temeljnih konvencij le štiri države (Maršalski otoki, Palau, Tonga in Tuvalu), le po dve so ratificirale tri države – Bruneji, Kukovi otoki in ZDA –, tri konvencije je ratificiral Mjanmar, štiri od osmih Kitajska, Koreja in Oman, vse ostale države pa več.

Zanimivo družbo držav (ne)podpisnic imajo ZDA, ki niso podpisale nobene konvencije s področja svobode združevanja, nobene konvencije s področja diskriminacije, podpisale so le eno (konvencija 105) glede prisilnega dela in eno konvencijo (182) o prepovedi dela otrok.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ILO, NORMLEX – Ratifications of fundamental Conventions by number of ratifications, 2018.

### 3.2.1 Socialni dumping izdelkov iz držav, ki ne zagotavljajo ustrezne zaščite delavcev

Vsebinsko »socialni dumping« pomeni izraz za nižje plače, socialne stroške in standarde, ki določenim državam dovoljujejo proizvajati cenejše proizvode in pritegniti investitorje.

Ideja za minimalno socialno zakonodajo (tudi s konvencijami in priporočili MOD) je ohraniti konkurenco, vendar na višjem nivoju socialne zaščite. Seveda je temu pogost nasprotni argument, češ da so ravni socialne zaščite previsoke, ker vključujejo višje stroške ter lahko zato podjetja prestavijo proizvodnjo iz npr. Evrope v države s cenejšo delovno silo (pred desetletjem zlasti na Kitajsko, danes že v Mjanmar, Indonezijo in afriške države).

Temu nasprotujejo tisti avtorji,<sup>8</sup> ki zagovarjajo tezo, da bodo razlike med plačami in drugimi socialnimi dajatvami v različnih državah vedno manjše, če bomo le dovolili na svetovni ravni tudi migracije zaradi zaposlovanja. Na tak način delodajalcem ne bi bilo ugodneje proizvodnjo preseliti »proti« delavcem, ampak bi prišli delavci v njihove države ter bi se s tem znižale razlike v prejemkih zaposlenih v lastni državi in v tujini.<sup>9</sup> Seveda gre za zelo dobro in idealno zamišljeno idejo, ki pa tudi predpostavlja enake ali nižje plače v lastni državi, za kar seveda ni soglasja sindikatov ne širše skupnosti. To zadeva seveda tudi celotno problematiko migracij zaradi zaposlitve (ne le migracij iz držav, kjer so vojne, podnebne spremembe in podobno), kar bo nedvomno v prihodnje zelo pereča problematika, z nasprotujočimi si argumenti za in proti.

---

<sup>8</sup> Reece Jones; »Violent Borders: Refugees and the Right to Move«, Verso, 2016.

<sup>9</sup> Tudi migracije preko milijona tujcev v Nemčijo v letih 2016 in 2017 je odraz take miselnosti (ne le zaradi humanitarnosti).

## 4 Globalizacija ter konvencije in priporočila MOD danes

### 4.1 Pravična globalizacija – vloga MOD

Mednarodna konferenca dela je leta 2004, na svojem 92. zasedanju, posebno pozornost posvetila prav t. i. »pravični globalizaciji« ter s tem v zvezi opredelila vlogo MOD v tem procesu. V poročilu generalnega direktorja Svetovne komisije o socialnih dimenzijah globalizacije je Juan Somavia izpostavil zlasti:

- dostojno delo je globalni cilj;
- nacionalne politike naj upoštevajo globalizacijo;
- dostojno delo v vsem globalnem produkcijskem sistemu je cilj vseh;
- rast, investicije in zaposlovanje – potrebni so dialog in skladnost politik na svetovni ravni;
- vzpostavitev socialno-ekonomskega prostora;
- globalno gospodarstvo in preko mejno gibanje ljudi;
- krepitev sistema mednarodnih delavskih standardov;
- mobiliziranje ukrepov za spremembe.<sup>10</sup>

### 4.2 Deklaracija MOD o socialni pravičnosti in pošteni globalizaciji

Mednarodna konferenca dela je na svojem 97. zasedanju v letu 2008 soglasno sprejela »Deklaracijo MOD o socialni pravičnosti in pošteni globalizaciji«<sup>11</sup> Ta deklaracija odraža sodobno vizijo poslanstva MOD v obdobju globalizacije. Dokazuje, da je tripartitnost MOD tudi v novem obdobju zagotovilo za sprejemanje ustreznih mednarodnih norm s področja dela, s čimer se strinja vseh 187 držav članic.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> ILO, International Labour Conference, 92 Session 2004, International Labour Office, Ženeva, 2004.

<sup>11</sup> ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, Ženeva, 10. junij 2008.

<sup>12</sup> Juan Somavia, generalni direktor MOD: »*The Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*« is a renewed statement of faith in the ILO. It builds on the values and principles embodied in the ILO Constitution and reinforces them to meet the challenges of the 21. century. It reflects an ILO confident in the relevance to assume its contemporary responsibilities.

V Deklaraciji države članice MOD ugotavljajo, da:

- je treba pospeševati zaposlovanje, z zagotavljanjem ustreznega institucionalnega in ekonomskega okolja;
- je treba dograjevati in izvajati ukrepe socialnega varstva – socialno varnost in zaščito dela;
- je treba pospeševati socialni dialog in tripartizem kot najustreznejše metode za doseganje ciljev;
- je treba spoštovati, pospeševati in graditi temeljna načela in pravice pri delu, zlasti pravico do združevanja, ter zagotavljati varstvo zakonitih pravic.<sup>13</sup>

## 5 Dileme glede ratifikacij konvencij MOD

V obdobju globalizacije se glede ratifikacij konvencij MOD pojavlja več vprašanj.

Če je bilo leta 1919, ko je bila ustanovljena MOD, le majhno število držav, ki so sploh lahko dosegale minimalne norme, zajete v konvencijah (in le delno tudi v priporočilih, ki vsebujejo tudi višje norme), je to danes drugače. Teh držav je bistveno več, zelo razvitih in razvitih je več kot tretjina držav članic, več pa je tudi držav, ki so v nasprotni situaciji, torej zelo revne.

Kako torej danes, ko se proizvodnja in storitve lahko zelo hitro selijo iz države v državo, zagotoviti ustrezno delavsko zaščito za vse na planetu?

Kako visoko določiti mednarodne zaščitne norme za delavce, da jih bodo lahko ratificirali (ter potem tudi dejansko sprejeli v svojo zakonodajo in vsakdanjo prakso) tako v razvitih kot tudi v (ekonomsko) nerazvitih državah?

---

<sup>13</sup> Deklaracija, poglavje I, točka B :The four strategic objectives are inseparable, interrelated and mutually supportive. The failure to promote any one of them would harm progress towards the others. To optimize their impact, efforts to promote them should be part of an ILO global and integrated strategy for decent work. Gender equality and non-discrimination must be considered to be cross-cutting issues in the abovementioned strategic objectives.



## **5.1 Zagotoviti čim več ratifikacij konvencij tudi tistih držav, ki tega do danes še niso storile.**

Temeljno stališče MOD je, da bi naj čim več držav sveta ratificiralo čim večje število konvencij – na tak način se univerzalne norme s področja dela najhitreje širijo.

Tako stališče podpira tudi vrsta delovno pravnih teoretikov,<sup>14</sup> čeprav pri tem opozarjajo tudi na dejstvo, da marsikatera država sicer ratificira določeno konvencijo, vendar jo v praksi le delno (ali sploh ne) izvaja. Gre za ali previsoke norme, ki jih v določeni državi še ne zmorejo takoj uveljaviti, pa tudi za primere držav, ki iz »prestiža« želijo biti med tistimi, ki so s področja dela ratificirali največ mednarodnih dokumentov.

Vendar gotovo lahko pritrdimo stališču, da ratifikacija (in izvajanje) čim večjega števila konvencij MOD s strani čim večjega števila držav članic MOD tudi v času globalizacije zagotavlja na univerzalni ravni višanje pravic zaposlenih.

## **5.2 Odpoved ratificiranih konvencij**

Pogosto se dogaja, da posamezne države neko konvencijo (predvsem gre za stare konvencije, že zastarele glede na nove družbene razmere v svetu oziroma zlasti v določeni posamezni državi) odpovedo.

Če gre npr. za Konvencijo o nočnem delu žena v industriji (Konvencija št. 89, 1948), gre opozoriti, da lahko neke, sicer v preteklosti nujne in upravičene varstvene norme, postanejo v drugačnih razmerah zaviralne. Gre celo tako daleč, da npr. delavka, ki bi zaradi osebnih razmer ter zaradi večjega plačila, želela delati ponoči, tega ne sme.

Povsem drugače pa je v primerih, ko npr. želi država (zaradi drugačnih političnih razmer, spremenjenega družbenega sistema in podobno) neko konvencijo odpovedati zato, da bi v prihodnje delavcem zagotavljala manjšo raven zaščite.

---

<sup>14</sup> Prof. Dr. Antoine Lyon - Caen, Univerza Paris X, Nanterre, Francija, Prof. dr. Ron Mc Callum, Univerza Sydney, Law faculty, Prof. Dr. Monica Pinto, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina.

Takšne tendence se pojavljajo v zadnjem času ter so pogojene pretežno z globalizacijo.

Odpoved ratifikacije neke konvencije MOD zaradi zagotavljanja večje konkurenčnosti, temelječe na znižanju delavskih standardov, je zaskrbljujoče. Gre prav za obraten proces od tistega cilja, zaradi katerega je bila ustanovljena MOD.

## 6 »Delo ni blago.« ali »Delo je blago.«?

»Delo ni blago,« je prva od znamenitih štirih tez, ki jih vsebuje t. i. filadelfijska deklaracija.<sup>15</sup>

V zadnjem obdobju pa se ponovno vrača teza, da je *delo blago*. Tako npr. avtor prof. Guy Standing<sup>16</sup> izrecno opredeljuje delo kot blago (*Labour is commodity*). Zapiše celo: »Če hočemo ali ne, v začetku 21. stoletja, DELO JE BLAGO. In MOD ne more narediti veliko glede tega.«

Čeprav imamo lahko določeno mero razumevanja za to tezo, če se ozremo na primer na prekarno delo, pa vseeno delovno pravniki tej tezi nasprotujemo. Kaj bi to pravzaprav pomenilo v praksi?

Kot prvo (in najpomembnejše) manj zakonodajnega urejanja zaščite zaposlenih pa tudi spremembo v pojmovanju delovnega prava.

Če bi bilo delo blago, bi lahko za urejanje razmerij med delavci in delodajalci uporabljali splošne norme npr. civilnega prava ter bi ne potrebovali specifičnih norm.

Seveda je glavni vsebinski ugovor znan: delo je vezano na **človeka**, delavca ali delavko. Če že res lahko za **robote** odmislimo norme o plačah, odmorih, dopustih, plačanih odsotnostih, izobraževanju, varstvu pri delu in podobno, pa tega pri ljudeh ne smemo dopustiti!

---

<sup>15</sup> Filadelfijska deklaracija, 10. maj 1944, Filadelfija, ZDA : »Temeljni cilj je, da mora postati socialna pravičnost temelj nove mednarodne ureditve, na mesto kapitala in moči naj stopita pravo in pravičnost.«

<sup>16</sup> Standing G., 2008, stran 382.

## 7 Zaključek

Normativna dejavnost MOD, ki bo drugo leto (enako kot sama MOD) slavila že sto let, je v današnjem času na veliki preizkušnji.

Vrsta posameznikov – pristašev neoliberalne politike – zagotavlja, da je sprejemanje konvencij in priporočil MOD danes zastarelo. Navajajo, da je treba v neposrednem dialogu v vsaki posamezni državi med delavci (združenimi v sindikate) in delodajalci določiti konkretne varnostne norme za delavce. Pogosto je tudi stališče, da naj se take norme uredijo na panožni ravni ali celo le podjetniški ravni podpisnikov kolektivnih pogodb, saj naj bi se v tem dialogu najbolj neposredno odražalo stanje v na primer določeni panogi ali celo podjetju.

Taka stališča so lahko za delavce zelo nevarna – pogosto gre za neposredno zniževanje že doseženih norm zaščite delavcev ter za situacije, ki so gotovo v nasprotju z interesi delavcev, saj bi bili v takih primerih gotovo v izrazito manj enakopravnem položaju kot partner v pogajanjih kakor pa pri pogajanjih na višjem nivoju.

Po argumentih, ki so zajeti v obeh aktih MOD (O pravični globalizaciji, Ženeva, 2004, ter Deklaracija o socialni pravičnosti in pošteni globalizaciji, Ženeva, 2008), ter po preučitvi stališč vseh tistih delovno pravnih teoretikov, ki se zavzemajo za še skrbnejše priprave in sprejemanje mednarodnih aktov, lahko nedvomno ugotovimo, da je tudi v času globalizacije še vedno velika potreba po univerzalnem urejanju dela. Celo več – povečana aktivnost na tem področju bo v bodoče lahko zagotavljala tako imenovano **»pravično globalizacijo«!**

### Literatura

Bachelet, M. (2011). *Social Protection Floor for a Fair and Inclusive Globalization*. ILO, Ženeva, oktober 2011.

Bachetta, M., in Jansen, M.: *Making globalization socially sustainable*, [www.saipar.org.8080/eprc/handle/123456789/231](http://www.saipar.org.8080/eprc/handle/123456789/231).

Elliott, K. A., in Freeman, R. B. (2003). *Can Labor Standards Improve under Globalization?*, Peterson Institute Press, AllBooks, Peterson Institute for International Economics, Washington D. C. number 338.

- Helfer, L. R. (2006). Understanding Change in International Organizations: Globalization and Innovation in the ILO, *Wanderbild Law Review*, Volume 59, april 2006, Number 3.
- Hutchison, H. G. (2014). *Globalization and the Pursuit of Decent Work: Can ILO Deliver?* George Mason Law and Economic Research Paper, 14–51.
- Jones, R. (2016). *Violent Borders: Refugees and the Right to Move*. Verso 2016.
- Kyloch, R. (2002). *Governance of Globalization: The ILO Contribution*, Ženeva.
- Lee, E. in Vivarelli, M. (2008). The social impact of globalization in the developing countries, *International Labour Review*. Ženeva, št. 154, 176–184.
- Novak, M. et al. (2006). *Konvencije MOD s komentarjem*, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani. GV založba, Ljubljana.
- Stalker, P. (2000). *Workers Without Frontiers, The Impact of Globalization on International Migration*, Lynne Rienner Publications Inc., London.
- Standing, G. (2008). *The ILO: An agency for globalization?*. University of Bath.
- Standing, G. (2009). *Work after globalization: building occupational citizenship*. Cheltenham UK Northhampston, ISBN 987-1-84844-778-3.
- ILO NORMLEX, podatki za leto 2018.
- ILO Declarations 2004 in 2008.

## O Štajersko prekmurskem bučnem olju, Prekmurski šunki in Prekmurski gibanici

MARTINA REPAS

**Povzetek** Označbe geografskega izvora in zajamčene tradicionalne posebnosti potrošnikom sporočajo pomembne informacije glede geografskega izvora, kakovosti in drugih značilnosti proizvodov. Pri tem ima pomembno vlogo EU, ki je oblikovala pravila za njihovo zaščito na ravni EU in izpodrinila nacionalno zaščito. Prekmurci so registrirali dve geografski označbi (*Štajersko prekmursko bučno olje* in *Prekmurska šunka*) in eno zajamčeno tradicionalno posebnost (*Prekmurska gibanica*). Članek obravnava pogoje in obseg njihove zaščite, izpostavlja razlike med geografskimi označbami in zajamčenimi tradicionalnimi posebnostmi, analizira možnost kumulativnega varstva in opozori na izjemo od načela specialnosti označb geografskega izvora, kar pomeni, da lahko v posameznih primerih varujejo tudi proizvode, ki niso enaki ali podobni (primerljivi) proizvodom, za katere je registrirana posamezna označba.

**Ključne besede:** • Štajersko prekmursko bučno olje • Prekmurska šunka • Prekmurska gibanica • geografska označba • zajamčena tradicionalna posebnost • intelektualna lastnina • načelo specialnosti • kumulativno varstvo •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Martina Repas, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: [martina.repas@um.si](mailto:martina.repas@um.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.17>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## About *Štajerska Prekmurje Pumpkin Seed Oil, Prekmurje Ham and Prekmurje Layer Cake*

MARTINA REPAS

**Abstract** Indications of geographical origin and traditional specialities guaranteed convey important information to consumers regarding the geographical origin, quality and other features of products. The EU plays an important role in this field since it created legal rules for their protection at EU level which supersede national protection in this regard. People from Prekmurje registered two geographical indications (Štajerska Prekmurje Pumpkin Seed Oil and Prekmurje Ham) and one traditional speciality guaranteed (Prekmurje Layer Cake). This article deals with conditions and their scope of protection, exposes differences between geographical indications and traditional specialities guaranteed, analyses the possibility of cumulative protection and draws attention to the exception to the principle of speciality regarding indications of geographical origin, meaning that in certain instances the protection is conferred even to products dissimilar to products for which indication of geographical origin is registered.

**Keywords:** • Štajerska Prekmurje Pumpkin Seed Oil • Prekmurje Ham • Prekmurje Layer Cake • geographical indication • traditional specialities guaranteed • intellectual property • principle of speciality • cumulative protection •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Martina Repas, PhD, Full Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: [martina.repas@um.si](mailto:martina.repas@um.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.17>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Kaj imajo skupnega štajersko prekmursko bučno olje, prekmurska šunka in prekmurska gibanica? Vsi ti proizvodi prihajajo iz Prekmurja – pokrajine, ki leži v severovzhodnem delu Slovenije, ki jo odlikuje pokrajinska pestrost, rodovitne kmetijske površine, termalna voda, ugoden geografski položaj na stiku treh držav<sup>1</sup> in še bi lahko naštevali.

*Štajerko prekmursko bučno olje* in *Prekmurska šunka* pa sta tudi geografski označbi za kmetijske pridelke in živila, medtem ko je *Prekmurska gibanica* zajamčena tradicionalna posebnost. Vsa ta imena so v okviru shem kakovosti zaščitena na ravni Evropske unije (EU), pogoji za njihovo zaščito in obseg zaščite pa so predpisani z Uredbo (EU) št. 1151/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. novembra 2012 o shemah kakovosti kmetijskih proizvodov in živil<sup>2</sup> (v nad.: Uredba 1151/2012). Ta zagotavlja, da so kmetijski proizvodi in živila, katerih posebne značilnosti so povezane z njihovim geografskim izvorom, prepoznavne za potrošnike in določljive na trgu.<sup>3</sup> Opozoriti je treba, da Uredba 1151/2012 pomembno posega v ureditev kvalificiranih označb geografskega izvora za kmetijske proizvode in živila na nacionalni ravni.<sup>4</sup> Te so lahko po nacionalnih pravilih varovane samo prehodno do odločitve Komisije EU o registraciji na ravni EU.<sup>5,6</sup>

Članek za kmetijske proizvode in živila obravnava dve shemi kakovosti, in sicer geografsko označbo in zajamčeno tradicionalno posebnost, ter njun obseg zaščite po pravilih Uredbe 1151/2012. V drugem poglavju splošno predstavi označbe

---

<sup>1</sup> Klemenčič, 2009, stran 11.

<sup>2</sup> UL L 343, 14. 12. 2012, strani 1–29. Dopolnjena je bila z Delegirano uredbo Komisije (EU) št. 664/2014 z dne 18. decembra 2013 v zvezi z določitvijo simbolov Unije za zaščitene označbe porekla, zaščitene geografske označbe in zajamčene tradicionalne posebnosti ter v zvezi z nekaterimi pravili o izvoru, postopkovnimi pravili in dodatnimi prehodnimi pravili (UL L 179, 19. 6. 2014, str. 17–22).

<sup>3</sup> Corrado, 2017, stran 361.

<sup>4</sup> Glej zadevo C-478/07, Budějovický Budvar, národní podnik proti Rudolf Ammersin, ECLI:EU:C:2009:521, čemur je sledilo Sodišče EU tudi v zadevi C-56/16 P, EUIPO proti Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, ECLI:EU:C:2017:693, za vina.

<sup>5</sup> Glej tudi 86. člen Zakona o kmetijstvu (ZKme-1; Uradni list RS, št. 45/08, 57/12, 90/12 – ZdZP VH VVR, 26/14, 32/15, 27/17 in 22/18).

<sup>6</sup> Vendarle pa to velja le za kvalificirane, ne pa tudi za enostavne označbe, pri katerih ni vezi med značilnostmi proizvoda in geografskim območjem. Slednje so torej lahko varovane po nacionalni zakonodaji, če ta to dopušča. Glej zadevo C-312/98, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV v Warsteiner Brauerei Haus Cramer GmbH & Co. KG, ECLI:EU:C:2000:599. Več glej pri Tritton, 2008, stran 455.

geografskega izvora kot pravic intelektualne lastnine in njihove temeljne značilnosti, pri čemer se ukvarja tudi z vprašanjem umestitve zajamčenih tradicionalnih posebnosti med te pravice. Tretje poglavje je najobsežnejše in zajema ureditev geografskih označb in zajamčenih tradicionalnih posebnosti, vključno s pogoji pridobitve in obsegom zaščite, pri čemer je analizirana praksa Sodišča EU, ki pomembno vpliva na razlago teh pravil, ter možnost obstoja kumulativnega varstva po več shemah kakovosti. Zadnje poglavje strni sklepne misli.

## 2 Označbe geografskega izvora

Blago in storitve, ki se ponujajo na trgu, vsebujejo oznake (označbe) različnih vrst in značaja. Med temi oznakami se pojavljajo tudi take, ki nakazujejo na geografsko območje in vzpostavljajo povezavo do blaga oziroma storitev, ki iz takega geografskega območja izvirajo. Oznake s to funkcijo imenujemo različno, in sicer od geografskih označb, označb porekla do trgovskih označb porekla in drugo ter spadajo med pravice intelektualne lastnine. V tem prispevku jih s skupno besedo imenujemo »označbe geografskega izvora«, s čimer se želimo izogniti terminološki zmedi na tem področju, razen na mestih sklicevanja na Uredbo 1151/2012, ki razlikuje med označbami porekla in geografskimi označbami.

Označbe geografskega izvora se pojavljajo že stoletja za označevanja blaga in storitev, ki izvirajo iz določenega geografskega območja. Te označbe lahko sčasoma pridobijo tudi velik ugled, ne samo na območju, iz katerega izvirajo (izvorno območje), ampak tudi zunaj izvornega območja. Tako so, denimo, vina iz Burgundije (francoske pokrajine) skozi stoletja pridobivala ugled odličnosti, zaradi česar potrošniki kupujejo vina v steklenicah z nalepko *Burgundec* ali »*vins de Bourgogne*«. <sup>7</sup> Zaradi velikega ugleda lahko imajo veliko komercialno vrednost in so izpostavljene poneverjanju in imitaciji. Danes obstajajo številne označbe geografskega izvora, ki so zelo poznane tudi v svetovnem merilu, kot so *Champagne* (šampanjec) za penete vino iz francoske pokrajine Šampanje, *Parmigiano Reggiano* za italijanski sir, *Feta* za grški sir s celinske Grčije in otoka Lesbosa, *Budweiser* za pivo iz Republike Češke, *Prosciutto di Parma* za italijanski pršut idr. <sup>8</sup> Znanе slovenske označbe geografskega izvora, ki so za kmetijske

---

<sup>7</sup> Glej Tritton, 2008, stran 450.

<sup>8</sup> Mantrov, 2014, stran 9.



proizvode registrirane na ravni EU, so med drugim *Kraški pršut*, *Slovenski med*, *Prekmurska šunka*, *Kočevski med*, *Štajersko prekmursko bučno olje*, *Prekmurska šunka*, *Piranska sol*, *Nanoški sir* idr., za vina pa, denimo, *Teran*, *Cviček*, *Štajerska Slovenija* idr.

Vse te označbe sporočajo kulturno identiteto države, regije ali drugega območja, njihova primerna uporaba in varstvo pa lahko pomenita učinkovito tržno orodje velike ekonomske vrednosti.<sup>9</sup> Označbe geografskega izvora ne varujejo zgolj proizvajalcev pred nepooblaščenim rabo, ampak tudi potrošnike. Za proizvajalce so tovrstne označbe orodje za razlikovanje proizvodov in ustvarjanje nišnih trgov. Razlikovanje proizvodov je strategija izogibanja masovne konkurence in zaračunavanja višjih cen proizvodov. Sicer se razlikovanje lahko pojavi tudi v odsotnosti označb geografskega izvora, vendar pa v takih primerih obstaja nevarnost po t. i. neupravičenem okoriščenju imena in ugleda, ki ga je pridobil proizvod. Potrošnikom dodatek »označba geografskega izvora« omogoča, da izbere proizvod visoke kakovosti. Ker ti praviloma nimajo znanja, orodij ali izkušenj, da bi kakovost proizvoda ocenili sami, so v tem smislu tisto orodje, ki zapolni vrzel v asimetriji informacij med proizvajalcem in potrošnikom.<sup>10</sup> Proizvodi s tovrstnimi označbami imajo domnevno večji ugled in tudi višje cene kot podobni proizvodi, ki s temi označbami niso zavarovani. Pogosto pa tudi kakovost in ugled teh proizvodov predstavljata pomembno razvojno premoženje regije.<sup>11</sup>

Medtem ko označbe porekla in geografske označbe iz Uredbe 1151/2012 nedvomno spadajo med pravice intelektualne lastnine, se postavlja vprašanje, ali je med te pravice mogoče prištevati tudi zajamčene tradicionalne posebnosti, s katerimi se varujejo metode proizvodnje in recepti. Tudi te so registrirane in so po svoji naravi kolektivne, kot to velja za označbe porekla in geografske označbe, kar pomeni, da jih lahko uporabljajo vsi, ki ravnajo v skladu s specifikacijo proizvoda.<sup>12</sup> Za razliko od označb geografskega izvora (označb porekla in geografskih označb) Komisija EU teh pravic ne umešča med pravice intelektualne lastnine, ker je njihov namen le postaviti tradicionalne metode

---

<sup>9</sup> Addor/Grazioli v Cottier in Véron [ur.], 2002, stran 865; Ribeiro de Almeida, 2014, stran 640; Kireeva, 2009, stran 200.

<sup>10</sup> Ferrari, 2009, strani 3–4.

<sup>11</sup> Hajdukiewicz, 2014, stran 4.

<sup>12</sup> Tosato, 2013, stran 572.

proizvodnje, ki jih lahko uporablja kateri koli proizvajalec.<sup>13</sup> Sicer drži, da zajamčena tradicionalna posebnost med pravicami industrijske lastnine v Pariški konvenciji o varstvu industrijske lastnine<sup>14</sup> (*Pariška konvencija*) ni navedena, niti med pravicami intelektualne lastnine v Sporazumu o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine<sup>15</sup> (*Sporazum TRIPS*) in Konvenciji o ustanovitvi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino<sup>16</sup>. Vendarle je treba, da omenjeni pravni akti ne določajo zaprt krog pravic intelektualne lastnine. Zato to dejstvo ne more biti odločilno. Razlog, da se označbe porekla in geografske označbe lahko uvrščajo med pravice intelektualne lastnine, je v tem, da imajo skupno bistvo z drugimi pravicami intelektualne lastnine, predvsem z znamkami, ki so izključne pravice na nematerialnih dobrinah. Ker tudi zajamčene tradicionalne posebnosti podeljuje kolektivne izključne pravice do uporabe registriranega znaka, bi sicer lahko zaključili, da je torej njihovo bistvo enako označbam porekla in geografskim označbam.<sup>17</sup>

Pravila o označbah geografskega izvora najdemo v številnih pravnih aktih: nacionalnih, mednarodnih in pravnih aktih EU. Na nacionalni ravni so to Zakon o industrijski lastnini,<sup>18</sup> ZKme-1, Zakon o vinu.<sup>19</sup> Na mednarodni ravni se pravila o tem nahajajo v *Pariški konvenciji*, Madridskem sporazumu o zatiranju lažnih ali varljivih označb izvora proizvoda,<sup>20</sup> Lizbonskem sporazumu o varstvu označb porekla in njihove mednarodne registracije<sup>21</sup> in *Sporazumu TRIPS*. Na ravni EU pa so to Uredba 1151/2012, Uredba (EU) št. 1308/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o vzpostavitvi skupne ureditve trgov kmetijskih proizvodov in razveljavitvi Uredb Sveta (EGS) št. 922/72, (EGS) št. 234/79, (ES) št. 1037/2001 in (ES) št. 1234/2007,<sup>22</sup> za žgane pijače v Uredbi (ES) št. 110/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. januarja 2008 o opredelitvi, opisu, predstavitvi, označevanju in zaščiti geografskih označb žganih pijač ter

---

<sup>13</sup> Glej Report from the Commission to the Council under Article 21 of the of Regulation (EEC) No 2082/92 on certificates of specific character for agricultural products and foodstuffs on the implementation of Regulation, KOM(1999) 374 final, 19. 7. 1999, stran 15.

<sup>14</sup> Uradni list SFRJ-MP, št. 5/1974, 7/1986, Uradni list RS-MP, št. 9/1992 in 3/2007.

<sup>15</sup> Uradni list RS-MP, št. 10/1995.

<sup>16</sup> Uradni list SFRJ-MP, št. 31/1972, 41/1986, Uradni list RS-MP, št. 3/2001, 3/2007.

<sup>17</sup> Tosato, 2013, stran 574 in 575.

<sup>18</sup> Uradni list RS, št. 51/06 (UPB).

<sup>19</sup> Uradni list RS, št. 105/06, 72/11, 90/12 – ZdZPVHVVR, 111/13 in 27/17 – ZKme-1D.

<sup>20</sup> Uradni list SFRJ-MP, št. 2/1974, Uradni list RS-MP, št. 9/1992 in 3/2007.

<sup>21</sup> Z dne 31. 10. 1958. Slovenija ni podpisnica tega sporazuma. Maja 2015 je bil sprejet Ženevski akt k Lizbonskemu sporazumu.

<sup>22</sup> UL L 347, 20. 12. 2013, strani 671–854.

razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 1576/89<sup>23</sup> (Uredba 110/2008) in za aromatizirana vina v Uredbi (EU) Evropskega parlamenta in Sveta št. 251/2014 z dne 26. februarja 2014 o opredelitvi, opisu, predstavitvi, označevanju in zaščiti geografskih označb aromatiziranih vinskih proizvodov in o razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 1601/91.<sup>24, 25</sup>

### **3 Uredba 1151/2012**

Uredba 1151/2012 določa štiri sheme kakovosti: označbe porekla, geografske označbe, zajamčene tradicionalne posebnosti in neobvezne navedbe kakovosti (3. člen).<sup>26</sup>

#### **3.1 Geografska označba**

##### **3.1.1 Vsebinski pogoji za pridobitev zaščite**

Uredba 1151/2012 ureja dve vrsti označb geografskega izvora, in sicer označbo porekla in geografsko označbo in s tem različne pogoje za pridobitev ene in druge. Za pridobitev zaščite so predpisane tako vsebinske kot tudi postopkovne zahteve (vložitve vloge), pri čemer se v tem članku osredotočamo le na vsebinske.

Označba porekla<sup>27</sup> je ime, ki opredeljuje proizvod s poreklom iz specifičnega kraja, regije ali izjemoma države, katerega kakovost ali značilnosti so pretežno ali izključno posledica določenega geografskega okolja z njegovimi lastnimi naravnimi in človeškimi dejavniki ter katerega vse faze proizvodnje potekajo na opredeljenem geografskem območju (prvi odstavek 5. člena Uredbe

---

<sup>23</sup> UL L 39, 13. 2. 2008, strani 16–54.

<sup>24</sup> UL L 84, 20. 3. 2014, strani 14–34.

<sup>25</sup> Glej tudi Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi navedenih uredb, Bruselj 1. 6. 2018, KOM(2018) 394 končno.

<sup>26</sup> Zadnji navedeni shemi ne posegata v pravila držav članic, ki urejajo intelektualno lastnino, zlasti v zvezi z označbami porekla, geografskimi označbami in blagovnimi znamkami (43. člen Uredbe 1151/2012).

<sup>27</sup> Kot so italijanska *Prosciutto Toscano* in *Pistacchio verde di Bronte*, francoska *Roquefort*, španska *Jamón de Huelva*, francoska *Olive de Nîmes*, angleška *Jersey Royal potatoes*, slovenske *Kočevski gozdni med*, *Tolminec*, *Nanoški sir*, *Mohand*, *Piranska sol* in mnoge druge.

1151/2012).<sup>28</sup> Geografska označba,<sup>29</sup> kamor spadata tudi *Štajersko prekmursko bučno olje* in *Prekmurska šunka*, je ime, ki opredeljuje proizvod s poreklom iz specifičnega kraja, regije ali države, katerega določeno kakovost, sloves ali drugo značilnost je mogoče pripisati predvsem njegovemu geografskemu poreklu ter katerega najmanj ena faza proizvodnje poteka na opredeljenem geografskem območju (drugi odstavek 1151/2012). Iz navedenega izhaja zahteva po obstoju objektivne in tesne vezi med značilnostmi proizvodov in njihovim geografskim izvorom, ki je ključnega pomena.

Zahteve za pridobitev označbe porekla in geografske označbe so torej različne, medtem ko v sami zaščiti ni razlik. Zahteve za pridobitev označbe porekla so strožje. Tako za pridobitev geografske označbe zadošča že povezava z geografskim območjem, ki se izraža v slovesu, medtem ko zgolj sloves za pridobitev označbe porekla ne bo zadoščal, pač pa kakovost in značilnosti. Druga pomembna razlika je v tem, da pri geografski označbi zadošča, da le ena faza proizvodnega procesa poteka na zadevnem geografskem območju (proizvodnja ali predelava itd.).<sup>30</sup> Tako, na primer, za uporabo označbe *Prekmurska šunka* ni predpisano, da mora biti tudi meso iz Prekmurja kot tudi ne iz drugih območij Slovenije.<sup>31</sup>

Obe označbi geografskega izvora pokrivata zgolj kvalificirane neposredne in posredne označbe, ki pa so lahko le imena, ne pa tudi grafični simboli, kar izrecno izhaja iz 5. člena,<sup>32</sup> ki uporabi besedo »imena«. Za kvalificirane je značilno, da ne izražajo zgolj geografskega izvora blaga ali storitev, kar pomeni, da imajo geografsko vez,<sup>33</sup> ampak izražajo tudi druge značilnosti blaga ali storitev kot

---

<sup>28</sup> Ob tem je treba opozoriti tudi na tretji odstavek 5. člena Uredbe 1151/2012, po katerem se določena imena obravnavajo kot označbe porekla, čeprav izhajajo surovine (žive živali, meso in mleko) proizvodov iz geografskega območja, ki je večje ali različno od opredeljenega, pod pogojem, da je tako območje surovin opredeljeno, da obstajajo posebni pogoji za njihovo pridobivanje, da so vzpostavljene ureditve nadzora in da gre za označbe porekla, priznane kot take v državi pred 1. majem 2004. Primer tega je označba porekla *Parmska šunka*, ki dopušča, da so prašiči iz območja, ki je širši območju, na katerem se prideluje parmska šunka. Blekeney, 2014, stran 88.

<sup>29</sup> Kot so nemška *Dortmunder Bier*, francoska *Volailles de Normandie*, irska *Clare Island Salmon*, portugalska *Citrinos do Algarve*, slovenske *Kraški pršut*, *Zgornjesavinjski želodec*, *Kraška panceta*, *Ptujski lile*, *Kranjska klobasa* in mnoge druge.

<sup>30</sup> Glej tudi Pila in Torremans, 2016, stran 472, Blakeney, 2014, stran 78, in Bently in Sherman, 2009, stran 983.

<sup>31</sup> Glej v Uredbi Sveta (ES) št. 510/2006 o zaščiti geografskih označb in označb porekla za kmetijske proizvode in živila »PREKMURSKA ŠUNKA« ES št. SI-PGI-0005-01025-10. 8. 2012 (Specifikacija za Prekmursko šunko; UL C 361, 11. 12. 2013, str. 13–16).

<sup>32</sup> Glej tudi Mantrov, 2014, stran 163.

<sup>33</sup> Kot to velja za t. i. enostavne označbe.

rezultat geografske vezi. Gre torej za dodatno vzpostavitev t. i. kvalitativne vezi med zadevnim blagom ali storitvijo in določenim geografskim območjem.<sup>34</sup> Neposredne označbe so tiste, ki vsebujejo geografska imena držav, regij ali mest in ki neposredno vsebujejo ime takega območja, ki je obenem uradno ime območja. Zanje je značilno, da potrošniku omogočajo, da spozna in razume geografsko napotilo, ki je vsebovano v imenu. Primer take neposredne označbe sta ravno *Štajersko prekmursko bučno olje*, ki napotuje na regiji Štajerska in Prekmurje, in *Prekmurska šunka*, ki napotuje na regijo Prekmurje.<sup>35</sup> Za razliko od neposrednih posredne označbe geografskega izvora ne vsebujejo napotitve na določeno geografsko ime izvora blaga, so pa močno povezane z določenim geografskim območjem. Zveza z zadevnim območjem je vzrok za miselno povezavo, ki črpa podatke iz slike mesta ali tipične pokrajine, simbola itd.<sup>36</sup> Primer je, denimo, *Basmati* za riž in *Feta* za sir, ki tradicionalno napotujeta na Indijo oziroma Grčijo. Med posredne se štejejo tudi grafični simboli, ki opisujejo določeno geografsko območje, kot so znane reke, jezera, gore in hiše. Primer tega sta slika *Taj Mahal*, ki opisuje blago iz Indije, in *Eifflov stolp* za blago iz Francije. To naj bi se razširjalo tudi na izvor blaga, povezanega z znanimi ljudmi, kot so denimo *Mozart kroglice*, ki nakazujejo na geografski izvor v Avstriji.<sup>37</sup>

### 3.1.2 Obseg varstva Štajersko prekmurskega bučnega olja in Prekmurske šunke

#### 3.1.2.1 Uvodno

Z obsegom zaščite se splošno razume pravica preprečiti nepooblaščen rabo označbe geografskega izvora, kar velja tako za proizvode, ki ne izvirajo z zadevnega geografskega območja, kot tudi za proizvode, ki sicer izhajajo z opredeljenega območja, vendar se s predpisanimi standardi kakovosti, navedenimi v specifikaciji proizvoda ne ujemajo.<sup>38</sup> Tožbo lahko zaradi kršitve vložijo vsak uporabnik geografske označbe.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Mantrov, 2014, strani 51–52. Primerjaj Rački Marinković, 2013, stran 191–192.

<sup>35</sup> Mantrov, 2014, stran 48.

<sup>36</sup> Puharič, 2003, stran 235.

<sup>37</sup> Mantrov, 2014, stran 49.

<sup>38</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, 2008, stran 121.

<sup>39</sup> Bently in Sherman, 2009, stran 994.

Določba 13. člena Uredbe 1151/2012 določa zaščito geografskih označb, torej zaščito *Štajersko prekmurskega bučnega olja* in *Prekmurske šunke* ter zaščito označb porekla. Gre za štiri varstvene določbe, ki označbam zagotavlja absolutno in relativno varstvo. Absolutno varstvo zagotavljata prvi dve varstveni določbi, katerih uporaba temelji na objektivnih kriterijih ugotovitve dejstva uporabe označb, pri čemer zavajanje potrošnika ni pogoj.<sup>40</sup> Relativno varstvo pa zagotavljata preostali varstveni določbi in se uporabita le ob izpolnitvi pogoja po zavajanju potrošnikov.<sup>41</sup>

### 3.1.2.2 Prva varstvena določba – varstvo pred rabo za primerljive proizvode in izkoriščanja slovesa

*Štajersko prekmursko bučno olje* in *Prekmurska šunka* sta zaščiteni pred vsako neposredno ali posredno komercialno rabo tega imena za proizvode, ki jih registracija ne zajema ali če so ti primerljivi s proizvodi, registriranimi pod tema imenoma, ali če se z rabo imen izkorišča sloves zaščitenih imen, tudi kadar so ti proizvodi uporabljeni kot sestavine (točka a) prvega odstavka 13. člena Uredbe 1151/2012).

To prvo varstveno določbo lahko razdelimo na varstvo pred dvema oblikama dejanj. Prva se nanaša na uporabo označbe za primerljive proizvode, druga pa na uporabo, ki bi izkoriščala sloves zaščitenega imena.

Registrirane označbe porekla in geografske označbe so varovane v obliki, kot so registrirane in znotraj omejitev, ki so določene v specifikaciji proizvoda. Posledično je varstvo lahko ožje ali širše.<sup>42</sup> Se pa prvi del prve varstvene določbe nanaša le na primerljive proizvode. Povsem jasno je, da s to določbo niso zajeti povsem različni proizvodi (denimo pekovski proizvodi v primeru *Prekmurske šunke*). Primerljiva pa je lahko druga šunka, ki nima takih lastnosti, kot jih ima

---

<sup>40</sup> Smiselno je, da se pojem potrošnika za namene zavajanja razlaga enako, kot se v pravu znamk razlaga povprečni potrošnik, tj. kot običajno (razumno) obveščena, razumno pozorna in pazljiva oseba (zadeva C-210/96, Gut Springenheide GmbH in Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung, ECLI:EU:C:1998:369, točka 31; zadeva C-363/99, Koninklijke KPN Nederland NV proti Benelux-Merkenbureau, ECLI:EU:C:2004:86, točka 34, idr.).

<sup>41</sup> Mantrov, 2014, stran 176.

<sup>42</sup> V primeru *Grana Padano* (Zadeva C-469/00, Ravil SARL proti Bellon import SARL in Biraghi SpA, ECLI:EU:C:2003:295) je Sodišče EU odločilo, da je prepovedano rezati sir z oznako *Grana Padano* izven zadevne regije. Odločitev Sodišča EU je temeljila na specifikaciji proizvoda, ki je tako ravnanje prepovedovala.

šunka, ki se lahko označuje z označbo *Prekmurska šunka*, in so določene v specifikaciji proizvoda. Ta varstvena določba tako ne varuje le pred uporabo geografske označbe za proizvode iz drugega območja, ampak tudi zagotavlja, da subjekti, ki so sicer upravičeni uporabljati zadevno označbo (ker proizvajajo na zadevnem območju), upoštevajo vsebino specifikacije proizvoda<sup>43</sup>. Z drugimi besedami, geografsko označbo *Prekmurska šunka* lahko torej krši tudi proizvajalec šunke iz Prekmurja, ki ne upošteva zadevne specifikacije proizvoda. Sam pojem primerljivih proizvodov pa je razložilo Sodišče EU v zadevi *Cognac*<sup>44</sup> v zvezi s podobno določbo v Uredbi 110/2008. Šteje se, da so proizvodi primerljivi, če imajo skupne objektivne značilnosti, kot so metode izdelave, fizične pojavnosti proizvoda in uporaba istih surovin. Drugi dejavniki, ki so pri tej oceni še lahko relevantni, so dojemanje relevantne javnosti, raba proizvodov ob istih priložnostih in identični kanali distribucije ter tržne metode.

Kršitve pa nujno ne pomeni uporaba celotne besede, ki jo vsebuje neka označba porekla ali geografska označba, ampak se lahko nanaša tudi zgolj na posamezni sestavni del. V zadevi *Grana Padano II*<sup>45</sup> se je postavilo vprašanje, ali je *Grana Padano* v konfliktu z znamko GRANA BIRAGHI. V tem primeru je prijavitelj želel registrirati znamko EU GRANA BIRAGHI, pri čemer je problem predstavljala beseda »grana«, ki je bila vsebovana v registrirani označbi porekla *Grana Padano*. Ker nobeden od sestavnih delov označbe porekla ni bil generičen (sestavni del, ki je generičen, seveda ni zaščiten<sup>46</sup>), je uporaba znamke pomenila kršitev pravic iz označbe porekla *Grana Padano*.

Drugi del določbe točke a) prvega odstavka 13. člena Uredbe 1151/2012 se nanaša na varstvo označb porekla in geografskih označb pred neposredno in posredno gospodarsko uporabo, če bi taka uporaba izkoriščala sloves označbe porekla ali geografske označbe. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali se tudi ta del varstvene norme nanaša le na enake in primerljive proizvode ali pa nudi širši obseg varstva, kot to velja za znamke ugleda v pravu znamk. Iz konteksta določbe

<sup>43</sup> Prim. Rathke in Boch, 2012, stran 254, glede označbe geografskega izvora za vina.

<sup>44</sup> Zadeva C-4/10 in C-27/10, Bureau national interprofessionnel du Cognac proti Gust. Ranin Oy, ECLI:EU:C:2011:484, točka 54.

<sup>45</sup> Zadeva T-291/03, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano proti UUNT, ECLI:EU:T:2007:255.

<sup>46</sup> Zadeva C-132/05, Komisija proti Zvezni republiki Nemčiji, ECLI:EU:C:2008:117 – Parmesan, točka 20. Več o generičnosti imena *Parmesan* glej pri Corrado, 2017, stran 362 in nadaljnje. O vprašanju generičnosti imena *Feta* glej odločbo Sodišča EU v združenih zadevah Zvezna republika Nemčija (C-465/02) in Kraljevina Danska (C-466/02) proti Komisiji, ECLI:EU:C:2005:636, in Gangjee, 2007.

je mogoče razbrati, da gre v danem primeru za izjemo od načela specialnosti, po katerem neka označba varuje le enake in podobne (primerljive) proizvode. Ta določba torej ščiti ugledne in sloveče označbe geografskega izvora tudi za povsem različne proizvode.<sup>47</sup> Edina predpostavka kršitve je v tem primeru uporaba, ki izkorišča sloves oziroma ugled označbe geografskega izvora.

Varstvo označb geografskega izvora zoper uporabo za različne proizvode je bilo prvič potrjeno z odločbo francoskega sodišča leta 1984 v primeru *Champagne*,<sup>48</sup> ki sicer zadeva označbo porekla za vina. Glede na enako besedilo določbe v Uredbi 1151/2012 je po našem mnenju uporabljiva tudi za namene te uredbe. Nacionalna tobačna družba (SEITA) je uporabljala oznake CHAMPAGNE, CHAMPAGNE MEILLEUR CRU DE VIRGINIE in CHAMPAGNE PRESTIGE ER TRADITION za označevanje tobaka in vžigalic. Francosko sodišče je odločilo, da označba geografskega izvora *Champagne* uživa univerzalen prestiž, ki presega tisto, kar se splošno priznava označbam geografskega izvora. Neustrezna uporaba ideje prestiža in sofisticiranosti, ki jo ta označba geografskega izvora uživa, bi vodila do slabitve vrednosti njenega ugleda in privlačnosti. Z uporabo tega imena na drugih proizvodih bi namreč označba geografskega izvora izgubila svojo edinstvenost. Pri tem je treba dodati tudi to, da razvrstitev nujno ne pomeni tudi izgubo ugleda. Čeprav se uporablja za luksuzno blago, razvrstitev označbe ostaja. Leta 2004 se je francosko vrhovno sodišče sklicevalo na enako utemeljitev in odločilo o prenehanju znamke BAIN CHAMPAGNE in ROYAL BAIN DE CHAMPAGNE, registriranih za parfume, čeprav so bile znamke starejše od uradnega priznanja geografske označbe *Champagne*. Zaradi ekstremnega prestiža ima *Champagne* skoraj absolutno varstvo in se po navajanju francoskih sodišč ne more uporabljati za noben drug proizvod razen penečega vina, ki izhaja iz francoske pokrajine Šampanje.

Varstvo označb geografskega izvora se torej v pravu EU prav tako razteza preko podobnih proizvodov ter lahko zajema tudi različno blago, če bi taka uporaba pomenila izkoriščanje ugleda varovanega imena. Poudarja se, da je v primerjavi s francosko sodno prakso zakonodaja EU bolj omejena, ker zgolj tveganje izkoriščanja ugleda ne zadošča, ampak mora biti izkoriščanje ugleda pripoznano dejstvo.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Tako tudi Rathke in Boch, 2012, stran 254.

<sup>48</sup> Primer TGI Paris, 30. maj 1984, 1984 RIPIA, stran 40.

<sup>49</sup> Glej Heath in Marie-Vivien, 2015, stran 831.



### 3.1.2.3 Druga varstvena določba – zloraba in posnemanje

Štajersko prekmursko bučno olje in Prekmurska šunka sta zaščiteni tudi pred vsako zlorabo, posnemanjem ali navajanjem oziroma prikazovanjem (*evocation*), tudi če je navedeno pravo poreklo proizvodov ali storitev ali če je zaščiteno ime prevedeno ali mu je dodan izraz, kot so »vrsta«, »tip«, »metoda«, »kot se proizvaja v«, »imitacija« ali podobno, tudi kadar so ti proizvodi uporabljeni kot sestavine (točka b) prvega odstavka 13. člena Uredbe 1151/2012). Primer kršitve v okviru te varstvene določbe bi bila označba »kot Prekmurska šunka, proizvedeno na Krasu« ali »imitacija Prekmurske šunke«. Geografska označba je torej varovana tudi takrat, ko je sicer naveden resnični izvor blaga (Kras).

Uporaba ni omejena na primerljive proizvode,<sup>50</sup> kar izhaja iz odločbe Sodišča EU v zadevi *Cambozola*,<sup>51</sup> v kateri je poudarjeno, da se za kršitev po tej določbi ne zahteva obstoj verjetnosti zmede. Ker zmede praviloma ne more biti v primeru različnih proizvodov,<sup>52</sup> lahko zaključimo, da obstaja kršitev tudi v primeru uporabe označbe na različnih proizvodih. To je pomembno, saj prva varstvena določba v drugem delu zagotavlja varstvo za različne proizvode le »slovečim« geografskim označbam, ne pa tudi tistim, ki slovesa nimajo.

Pojmov zloraba, posnemanje in prikazovanje Uredba 1151/2012 ne definira. Zato je razlaga lahko različna, kar pa ni v skladu z namenom zakonodajalca, in torej povzroča težave, ker je tudi sam obseg zaščite nejasen in je predmet deviacij v nacionalnih praksah.<sup>53</sup> Za zlorabo geografske označbe gre v primeru, ko oseba uporabi napačno označbo glede geografskega izvora blaga z namenom okoriščenja na račun kakovosti, ki jo sporoča geografska označba.<sup>54</sup> V zadevi *Cambozola* pa je Sodišče EU prvič definiralo koncept prikazovanja kot koncept, ki pokriva situacije, ko beseda, ki označuje proizvod, vsebuje del zaščitene označbe porekla ali geografske označbe tako, da si potrošnik<sup>55</sup> ob srečanju s to besedo oziroma imenom v misli priključ podobo proizvoda, ki je zaščiten z

---

<sup>50</sup> Rathke in Boch, 2012, stran 254.

<sup>51</sup> Zadeva C-87/97, Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola proti Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG in Eduard Bracharz GmbH, ECLI:EU:C:1999:115, točka 44.

<sup>52</sup> Heath in Marie-Vivien, 2015, stran 831.

<sup>53</sup> Mantrov, 2014, stran 176.

<sup>54</sup> Smernice EUIPO, Absolutni razlogi za zavrnitev – Geografske označbe, 1. 10. 2017, stran 18.

<sup>55</sup> Upošteva se potrošnike v EU in ne zgolj potrošnike v državi članici EU, v kateri je neki proizvod proizveden. Glej v zadevi C-75/15, *Viniverla Oy proti Sosiaal- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, ECLI:EU:C:2016:35, točka 27.

označbo.<sup>56</sup> Pri tem embalaža, na kateri je označen resničen izvor blaga, ne prepreči uporabe v okviru te določbe. To pomeni, da prikazovanje obstaja, če znamka EU reproducira del označbe geografskega izvora (denimo pomembne geografske elemente), če to niso splošni elementi (na primer »ron« v označbi geografskega izvora *Ron de Málaga*<sup>57</sup>) ali celo del besede, kot je značilni koren ali končnica.<sup>58</sup> Omeniti je treba, da Urad EU za intelektualno lastnino (EUIPO) posnemanje in prikazovanje obravnava kot tesno povezana koncepta. Znak, ki posnema geografsko označbo, namreč vsebuje tudi prikazovanje (njen priklic v misli).<sup>59</sup> Za ugotovitev, ali gre dejansko za prikazovanje, se upoštevata slušna in vizualna podobnost, pri čemer pa, kot je bilo že navedeno, ni pomembno, ali s tem prihaja tudi do kakršne koli zmede.<sup>60</sup> Tako je denimo blagovna znamka CAMBOZOLA prikazala zaščiteno označbo *Gorgonzola*, ker se je ime končalo z istimi zlogi in tudi sicer vsebovalo enako število zlogov, kar je vodilo do fonetične in slušne podobnosti z označbo *Gorgonzola*. Obenem pa je Sodišče EU izpostavilo tudi pomen podobnosti proizvodov, vključno z videzom ali sestavinami in okusom, ki se pri tej presoja lahko upošteva. V zadevi *Parmesan*<sup>61</sup> je Sodišče EU dodatno navedlo, da se za namene prikazovanja upošteva tudi konceptualna podobnost ter tako odločilo, da ime »Parmesan« prikazuje registrirano označbo *Permigiano Reggiano*. V primeru *Porto proti UUNT*,<sup>62</sup> ki sicer zadeva označbo geografskega izvora za vina, pa je Splošno sodišče odločilo, da ne gre za zlorabo, posnemanje ali prikazovanje označbe porekla *porto* ali *port* v smislu člena 103(2)(b) Uredbe 1308/2013, četudi beseda »port« v znamki PORT CHARLOTTE pomeni njen sestavni del, ker povprečni potrošnik, ki je Portugalec ali govori portugalsko, take oznake za viski ne povezuje s *port wine*, ki je zaščitena označba porekla za vino. To oceno po mnenju Splošnega sodišča potrjujejo tudi ne pomembne razlike med vinom in viskijem, med drugim vsebina alkohola in okus, kar je povprečnemu potrošniku dobro poznano.<sup>63</sup>

<sup>56</sup> *Gorgonzola*, točka 25, kar je bilo potrjeno v zadevi C-132/05, Komisija proti Zvezni republiki Nemčiji, ECLI:EU:C:2008:117 – Parmesan, točka 44. Glej tudi združeni zadevi C-4/10 in C-27/10, Bureau national interprofessionnel du Cognac, ECLI:EU:C:2011:484, točka 56.

<sup>57</sup> 'Ron' v španščini pomeni rum in je splošen izraz, zaradi česar nima zaščite.

<sup>58</sup> Smernice EUIPO, Absolutni razlogi za zavrnitev – Geografske označbe, stran 14.

<sup>59</sup> Smernice EUIPO, Absolutni razlogi za zavrnitev – Geografske označbe, 1. 10. 2017, str. 12.

<sup>60</sup> Zadeva C-75/15, Viiniverla Oy proti Sosiaali- ja terveystarvotuskeskus Oy, ECLI:EU:C:2016:35.

<sup>61</sup> Zadeva C-132/05, Komisija proti Zvezni Republiki Nemčiji, ECLI:EU:C:2008:117, točka 48.

<sup>62</sup> Zadeva T-659/14, Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, IP proti UUNT, ECLI:EU:T:2015:863, in zadeva C-56/16 P, EUIPO proti Instituto dos Vinhos do Douro e do Porto, ECLI:EU:C:2017:693.

<sup>63</sup> *Porto proti UUNT*, točka 76.

Če povzamemo, lahko gre za posnemanje in prikazovanje geografske označbe v naslednjih primerih:<sup>64</sup>

- znak vključuje pomemben del geografske označbe (ki seveda ni generični element);
- znak vsebuje enakovredni pridevnik ali samostalnik, ki nakazuje isti geografski izvor;
- prevod geografske označbe;
- znak vsebuje delokalizirajoče izraze (»po metodi«, »kot« idr. poleg navedbe geografske označbe).

### 3.1.2.4 Tretja varstvena določba – napačna in zavajajoča označba

Uredba 1151/2012 daje geografskim označbam zaščito tudi pred vsako drugo napačno ali zavajajočo označbo izvora, porekla, značaja ali bistvenih lastnosti proizvoda, ki se uporablja na notranji ali zunanji strani embalaže, v reklamnem gradivu ali dokumentih v zvezi z zadevnim proizvodom in pred uporabo embalaže, ki lahko ustvari napačen vtis o njegovem poreklu (točka c) prvega odstavka 13. člena Uredbe 1151/2012). Ta varstvena določba se osredotoča na sam proizvod, ki nosi zadevno ime<sup>65</sup> in ne zajema zgolj označevanja proizvoda samega, temveč tudi reklamnega gradiva in dokumente glede zadevnega proizvoda. Primer take uporabe je znak, ki vsebuje figurativni element tipično povezan z zadevnim geografskem območjem geografske označbe, kot je zgodovinski spomenik<sup>66</sup> ali zgradba (denimo *Eifflov stolp*).

### 3.1.2.5 Četrta varstvena določba – vsaka druga praksa, ki lahko zavede potrošnika

Geografske označbe so končno zaščitene tudi pred vsako drugo prakso, ki lahko potrošnike zavaja glede pravega porekla proizvoda (točka d) prvega odstavka 13. člena Uredbe 1151/2012).

Ta zadnja varstvena določba se nanaša na varstvo pred vsemi drugimi praksami, ki lahko potrošnika zavajajo glede resničnega porekla proizvoda in ne spadajo v domet ostalih treh varstvenih določb. Ta varstvena norma je zelo široka, vsebuje

---

<sup>64</sup> Smernice EUIPO, Absolutni razlogi za zavrnitev – Geografske označbe, 1. 10. 2017, stran 13.

<sup>65</sup> Bently in Sherman, 2009, stran 995.

<sup>66</sup> Smernice EUIPO, Absolutni razlogi za zavrnitev – Geografske označbe, 1. 10. 2017, stran 19.

pa omejitev, po kateri mora ravnanje zavajati potrošnika glede resničnega izvora blaga. Pod to varstveno določbo spadajo, denimo, slikovni oziroma grafični in drugi nejezikovni akustični izrazi. Prav tako tudi sponzoriranje zaščitenih proizvodov, prikazovanje takih proizvodov in vsak način spodbude posameznikov ali organizacij, ki se ukvarjajo s takimi proizvodi s ciljem neposrednega ali posrednega prizadevanja po njihovem nakupu.<sup>67</sup>

### 3.1.2.6 Nadaljnja uporaba kmetijskega proizvoda ali živila

Posebno vprašanje je, ali zaščita obsega tudi t. i. sekundarno oziroma nadaljnjo uporabo kmetijskega proizvoda ali živila, kot so rezanje proizvoda, pakiranje proizvoda ipd. Gre torej za vprašanje, ali je dopustno, da gospodarski subjekt iz Ljubljane kupi prekmursko šunko za nadaljnjo prodajo, pri čemer jo v Ljubljani v svojem obratu nareže in jo pakira ter tako pakirano z imenom *Prekmurska šunka* prodaja v svojih trgovinah.<sup>68</sup> Odgovor na to vprašanje seveda v prvi vrsti zavisi od specifikacije geografske označbe. To vprašanje se je postavilo v zadevi *Parma ham* in *Ravil*.<sup>69</sup> Sodišče EU je navedlo, da taka nadaljnja dejanja lahko potencialno vplivajo na kakovost in sloves označbe geografskega izvora. Posledično je zahteva po nadaljnjih dejanjih na zadevnem geografskem območju upravičena, če je to potrebno za zaščito ali ohranitev kakovosti proizvoda. Za uporabo označbe *Prekmurska šunka* posebna pravila glede rezanja in pakiranja niso določena.<sup>70</sup>

Sicer pa vključitev nadaljnje uporabe v obseg zaščite izhaja iz člena 7(1)(e) Uredbe 1151/2012, po kateri lahko specifikacija proizvoda vključuje tudi informacije o pakiranju, ki ga je treba opraviti na zadevnem geografskem območju, če je to potrebno zaradi zaščite kakovosti ali zagotavljanja porekla ali nadzora.

---

<sup>67</sup> Prim. Rathke in Boch, 2012, stran 256.

<sup>68</sup> Glej Bently in Sherman, 2009, stran 996.

<sup>69</sup> Zadeva C-469/00, Ravil SARL proti Bellon import SARL and Biraghi SpA, ECLI:EU:C:2003:295.

<sup>70</sup> Glej Specifikacija za *Prekmursko šunko*, točka 3.6.

## 3.2 Zajamčena tradicionalna posebnost

### 3.2.1 Uvodno

S to shemo se varujejo tradicionalne metode proizvodnje in receptov. Namen varstva je pomoč proizvajalcem tradicionalnih proizvodov pri trženju ter pri obveščanju potrošnikov o lastnostih dodane vrednosti njihovih tradicionalnih receptov in proizvodov (17. člen Uredbe 1151/2012). Pri tem je poudarek na besedi »tradicionalno«, ki je opredeljena v tretji točki 3. člena Uredbe 1151/2012 in pomeni dokazano uporabo na domačem trgu v obdobju, ki omogoča prenos iz generacije v generacijo. Za zadostno obdobje se po Uredbi 1151/2012 šteje najmanj 30 let. Ni pa določeno minimalno število posameznikov, ki razpolagajo z receptom oziroma metodami, da bi se uporaba lahko štela za tradicionalno.<sup>71</sup> Posamezno ime se lahko registrira kot zajamčena tradicionalna posebnost,<sup>72</sup> če opisuje proizvod ali živilo, katerega način proizvodnje, predelava ali sestava ustreza tradicionalni praksi za zadevni proizvod ali živilo, ali ki je proizvedeno iz surovin ali sestavin, ki se uporabljajo tradicionalno (prvi odstavek 18. člena Uredbe 1151/2012). Poleg tega se mora ime tradicionalno uporabljati za označevanje specifičnega proizvoda ali mora opredeljevati tradicionalne ali posebne lastnosti proizvoda (drugi odstavek 18. člena Uredbe 1151/2012). To pomeni, da mora izkazovati posebnosti, po katerih se proizvod od podobnih proizvodov jasno razlikuje.<sup>73</sup>

Vlogi za registracijo je treba priložiti tudi specifikacijo, ki vključuje predlagano ime za registracijo v ustreznih jezikovnih različicah, opis proizvoda, opis metode proizvodnje, po potrebi tudi z vrsto in značilnostmi uporabljenih surovin ali sestavin, in metode, po katerih je proizvod pripravljen, ter ključne elemente, ki opredeljujejo tradicionalne lastnosti proizvoda (19. člen Uredbe 1151/2012).

Kot slovenska zajamčena tradicionalna posebnost je na ravni EU registrirana *Prekmurska gibanica*. Poleg nje pa še *Idrijski žlikrofi* in *Belokranjska pogačica*.

Za razliko od označb porekla in geografskih označb, ki jih lahko uporablja vsak proizvajalec na opredeljenem geografskem območju, smejo zajamčeno tradicionalno posebnost uporabljati vsi gospodarski subjekti, ki tržijo zadevni

---

<sup>71</sup> Tosato, 2013, str. 566.

<sup>72</sup> To so italijanske »*Mozarella*«, »*Pizza Napoletana*«, švedska »*Falukorv*« in druge.

<sup>73</sup> Bently in Sherman, 2009, stran 1000.

proizvod. Pogoj je le, da je proizvod proizveden v skladu z ustrežno specifikacijo (prvi odstavek 23. člena Uredbe 1151/2012). Za proizvode s poreklom EU, se uporablja simbol EU,<sup>74</sup> ki je namenjen obveščanju javnosti o zajamčenih tradicionalnih posebnostih, poleg tega pa tudi ime proizvoda, fakultativno pa še označba »zajamčena tradicionalna posebnost« ali kratica »ZTP« (drugi in tretji odstavek 23. člena Uredbe 1151/2012). Zajamčene tradicionalne posebnosti torej niso vezane na posamezno območje v državi. Posledično lahko ime *Prekmurska gibanica* za to vrsto sladice uporabljajo tudi gospodarski subjekti, ki niso iz Prekmurja. Pomembno je le, da upoštevajo specifikacijo, ki določa sestavine, metode oziroma postopek priprave ipd. Imena *Prekmurska gibanica* tako ni dopustno uporabljati na sladici, ki, denimo, ne vsebuje vseh štirih plasti nadeva (mak, skuta, orehi in jabolka). Seveda ni prepovedano prodajati sladico, ki je podobna prekmurski gibanici, vendar se v takem primeru ne sme prodajati pod imenom *Prekmurska gibanica*.

### 3.2.2 Obseg varstva *Prekmurske gibanice*

Obseg varstva *Prekmurske gibanice* je določen v 24. členu Uredbe 1151/2012. Zaščiten je pred vsako zlorabo, posnemanjem, navajanjem oziroma prikazovanjem ali pred vsakimi drugimi praksami, ki bi lahko zavajale potrošnike (prvi odstavek 24. člena Uredbe 1151/2012).<sup>75</sup>

Pojmi »zloraba«, »posnemanje« in »navajanje« oziroma »prikazovanje« tudi v zvezi z zajamčenimi tradicionalnimi posebnostmi v Uredbi 1151/2012 niso definirani. Zelo verjetno pa je, da se za njihovo razlago upoštevajo odločbe Sodišča EU, ki so bile sprejete na temelju enakih določb v zvezi z označbami porekla in geografskimi označbami.<sup>76</sup> Primer take nezakonite uporabe imena *Prekmurska gibanica* bi bil: »imitacija Prekmurske gibanice« ali »kot Prekmurska gibanica« idr., kar bi v misli priklicalo označbo *Prekmurska gibanica*. Drugi primer nezakonite uporabe pa je vsaka druga praksa, ki bi lahko zavajala potrošnika. Ta varstvena določba se razlikuje od varstvene določbe v 13. členu Uredbe 1151/2012, ki je sicer podobna, vendar je omejena na vsako drugo prakso, ki lahko potrošnika zavede glede pravega porekla proizvoda. Te dodatne zahteve

---

<sup>74</sup> Uporaba tega simbola je na proizvodih, ki so proizvedeni izven EU, neobvezna.

<sup>75</sup> Države članice EU morajo zagotoviti tudi, da ne pride do zamenjav na nacionalni ravni uporabljenih prodajnih opisov z imeni, ki so registrirana (drugi odstavek 24. člena Uredbe 1151/2012).

<sup>76</sup> Tako tudi Tosato, 2013, str. 567, in tam navedena literatura.

po zavajanju glede pravega porekla 24. člen ne določa, kar bi pomeni, da nezakonito uporabo pomeni vsaka praksa, ki lahko kakor koli zavaja potrošnika. Tako bi lahko šlo za kršitev zajamčene tradicionalne posebnosti, če bi nekdo uporabljal ime *Prekmurska gibanica* za sladico, podobno prekmurski gibanici (ki torej ne bi bila narejena v skladu s specifikacijo). Potrošniki bi namreč lahko mislili, da gre dejansko za sladico z zajamčeno tradicionalno posebnostjo.

### **3.2.3 Kumulativno varstvo**

Ob pregledu vseh shem kakovosti se postavlja vprašanje njihovega kumulativnega varstva: »Ali se torej posamezno ime lahko zaščiti po več shemah kakovosti ali pa se te medsebojno izključujejo?« Ugotovimo lahko, da Uredba 1151/2012 te možnosti niti izrecno niti implicitno ne prepoveduje, prav tako pa tudi ne dopušča. Kumulativno varstvo bi bilo smiselno z vidika trženja in sporočanja, postavlja pa se vprašanje, ali je dejansko v duhu in cilju Uredbe 1151/2012. Zajamčene tradicionalne posebnosti lahko uporabljajo vsi proizvajalci, ki upoštevajo specifikacijo ne glede na območje. Drugače pa je seveda pri označbi porekla in geografski označbi. Kumulativni učinek bi posledično negiral pravilo, po katerem lahko označbo zajamčeno tradicionalno posebnost uporabljajo vsi proizvajalci ne glede na zadevno geografsko območje.<sup>77</sup>

## **4 Zaključek**

Primerjava geografske označbe in zajamčene tradicionalne posebnosti pokaže razlike v pogojih njune pridobitve, v osebah, ki te označbe lahko uporabljajo, kot tudi v samem obsegu zaščite. Za obe shemi kakovosti je treba ugotoviti izjemo od načela specialnosti, ker se varstvo očitno razteza tudi na proizvode, ki so povsem različni proizvodom, ki jih registracija zajema. Na tem mestu se tako kaže podobnost s posebno vrsto znamke, tj. znamka ugleda, ki pod določenimi pogoji zagotavlja varstvo tudi povsem različnemu blagu in storitvami od registriranega blaga in storitev. Da bi bila neka stvaritev zaščiten z več pravicami intelektualne lastnine, je sicer povsem mogoče. Nazorni primer tega je videz izdelka, ki je lahko zaščiten z modelom, znamko (tridimenzionalna znamka) in avtorsko pravico. Vendarle se ta možnost ne izkaže za verjetno pri imenih, ki bi se zaščitila z različnimi shemami kakovosti po Uredbi 1151/2012, ker lahko

---

<sup>77</sup> Tosato, 2013, stran 571.

zajamčene tradicionalne posebnosti uporabljajo tudi osebe, ki proizvodov na dotičnem geografskem območju ne proizvajajo.

## Literatura

- Addor, F. in Grazioli, A. v Cottier, T. in Veron, P. (2008). *Concise International and European IP Law*, TRIPS, Paris Convention, European Enforcement and Transfer of Technology. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- Bently, L. in Sherman, B. (2009). *Intellectual Property Law*. Oxford, Oxford University Press.
- Blakeney, M. (2014). *The Protection of Geographical Indications – Law and Practice*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar.
- Corrado, M. (2017). Italian Perspective on the Importance of Geographical Indications and Protected Designation of Origin Status for Parmigiano-Reggiano Cheese, 16 *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, strani 353–372.
- Ferrari, M. (2009.) *The Regulation of Geographical Indications in the Wine Sector*, <http://ssrn.com/abstract=1465378> ali <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1465378>
- Gangjee, D. (2007) Say Cheese! A Sharper Image of Generic Use Through the Lens of Feta, *European Intellectual Property Review*, 29(5), strani 172–179.
- Heath, C., Marie-Vivien, D. (2015). Geographical Indications and the Principles of Trade Mark law – A Distinctly European Perspective, IIC, 46, strani 819–842.
- Hajdukiewicz, A. (2014). European Union Agri-Food Quality Schemes for the Protection and Promotion of Geographical Indications and Traditional Specialities: An Economic Perspective, *Folia Hort.* 26(1), strani 3–17.
- Kireeva, I. (2009). European case law and the WTO ruling on conflicts between geographical indications and trademarks, *ERA Forum*, 10, strani 199–214.
- Klemenčič, M. M. (2009). Pomurje in regionalna identiteta Prekmurja, v: Kikec, T. (ur.) *Pomurje : trajnostni regionalni razvoj ob reki Muri*: zbornik povzetkov. Ljubljana: Zveza geografov Slovenije; Murska Sobota: Društvo geografov Pomurja; dostopno: [http://www.drustvo-geografov-pomurja.si/projekti/zborovanje/zbornik/aMarijan%20M%20Klemencic\\_T.pdf](http://www.drustvo-geografov-pomurja.si/projekti/zborovanje/zbornik/aMarijan%20M%20Klemencic_T.pdf) (obiskano: 21. 6. 2018).
- Mantrov, V. (2014). *EU Law on Indications of Geographical Origin (Theory and Practice)*. Cham, Springer.
- Pila, J. in Torremans, P. (2016). *European Intellectual Property Law*. Oxford, Oxford University Press.
- Puharič, K. (2003). *Zakon o industrijski lastnini s komentarjem*. Ljubljana, GV Založba.
- Rački Marinković, A. (2013). Usporedba oznaka zemljepisnog podrijetla i zigova s obzirom na pojmovna određenja i međunarodno prihvaćene standarde zaštite, *Zbornik PFZ* 1/2013, strani 189–220.
- Rathke, K.–D. in Boch, T. (2012). *Weinrecht, Kommentar*. München, Verlag C. H. Beck.
- Ribeiro de Almeida, A. F. (2014). The Legal Nature of Geographical Indications of Origin, *European Intellectual Property Law*, 36(10), strani 640–652.
- Tosato, A. (2013). The Protection of Traditional Foods in the EU: Traditional Specialities Guaranteed, *European Law Journal*, 19(4), stran 545–576.
- Tritton, G., et al. (2008). *Intellectual Property in Europe*. London: Sweet & Maxwell.
- WIPO Intellectual Property Handbook (2004), WIPO Publication,



[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo\\_pub\\_489.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf).



## Zapuščina brez dediča

VESNA RIJAVEC

**Povzetek** Primeri zapuščine brez dedičev zaradi atomizacije družinskih odnosov in nižje rodnosti postajajo vse pogostejši. Zakonodajalec mora upoštevati državo ne samo kot upravičenca v premoženjskopравниh razmerjih, temveč tudi vlogo države, da skrbi za urejenost pravnih razmerij v javnem interesu. Iz tega razloga je pomembno, kakšno pravno naravo pripišemo prehodu zapuščine brez dedičev. Nadalje je potrebno zavarovati položaj upnikov in koherentno urediti odgovornost države za dolgove oziroma postopek poplačila iz zapuščine. V poštev pridejo tako materialni kot procesnopравни vidiki prehoda premoženja in odgovornosti. Prispevek obravnava opisano problematiko s primerjalno-pravnimi povzetki, zaključki iz sodne prakse ter kritično oceno zakonodajne ureditve.

**Ključne besede:** • zapuščina brez dediča • stečaj zapuščine • odgovornost države za zapustnikove dolgove • zapuščinski postopek • Uredba o dedovanju •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Vesna Rijavec, redna profesorica, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: vesna.riajvec@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.18>  
© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru  
Dostopno na: <http://press.um.si>

ISBN 978-961-286-199-5

## Legacy without heir

VESNA RIJAVEC

**Abstract** Instances of legacy without heir are growing in number due to the atomization of family relations and lower birth rates. The legislator must consider that the State is not merely the titular in proprietary relationships. The role of the State also adheres to the caretaking and regulation of legal relationships in public interest. Therefore, it is important to determine the legal nature of the transition of legacy without heir. Furthermore, the position of the creditors must be safeguarded and a coherent regulatory framework must govern the regime of State liability for debts inherent. Issues of both substantive and procedural law come into play. The present chapter deals with the above specified topics. It takes into account comparative outlooks and relevant case law in order to provide a critical assessment of the current legislative framework.

**Keywords:** • legacy without heir • bankruptcy of legacy • liability of the state for debts of the deceased • succession • EU Succession Regulation •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Vesna Rijavec, PhD, Full Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenia, e-mail: vesna.rijavec@um.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.18>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

V svetu so se izoblikovale tri teorije, ki različno obravnavajo prehod zapuščine na dediče. Po germanski teoriji preide zapuščina na dediče v trenutku zapustnikove smrtineposredno; po romanski teoriji, ki je uveljavljena v Italiji, je za prehod zapuščine na dediče odločilna dedna izjava o sprejemu dediščine; po teoriji, ki se je razvila v Avstriji na podlagi rimskega prava, pa zapuščina preide na dediče šele po opravljenem sodnem postopku, na podlagi sodnega prisojila. Do izdaje te sodne odločbe je zapustnikovo premoženje »ležeča zapuščina«. <sup>1</sup>

Moderna prava so največkrat sprejela načelo prehoda zapuščine na dediče »*ipso iure*« v trenutku zapustnikove smrti. Ta sistem velja tudi v slovenskem (132. člen Zakona o dedovanju),<sup>2</sup> v nemškem (1922., 1942. par. BGB)<sup>3</sup> in v francoskem pravu (724. člen Code civil,<sup>4</sup> v nadaljevanju CC). Francoski sistem pa pozna posebno različico izpeljave omenjenega načela. Dediščina sicer preide na dediče neposredno z zapustnikovo smrtjo, vendar pa razlikujejo med zakonitimi dediči (»*héritiers légitimes*«) in izrednimi dediči (»*successeurs irréguliers*«). Prvi dobijo zapuščino v posest (»*la saisine*«) »*ipso iure*«, drugi pa morajo zahtevati, naj se jim zapuščina izroči v posest (»*envoi en possession*« – 724. člen CC). K slednjim spada predvsem država.<sup>5</sup>

Trenutek prehoda zapuščine z zapustnika na obstoječe osebe je pomemben, saj zaradi smrti v razmerja zapustnika, ki so podedljiva, mora vstopiti nova obstoječa oseba, kar je pomembno tudi za splošno pravno varnost. Zato povsod obstaja pravna vez med zapustnikom in novim upravičencem, tudi če je to država. Tako tudi v sistemu ležeče zapuščine pravo osamosvojenemu premoženju daje lastno subjektiviteto. Od pravne narave pravice države do zapuščine brez dedičev pa so odvisne odločilne posledice, med njimi tudi vprašanje, ali se lahko država izogne odgovornosti za dolgove zapustnika in zapuščine oziroma urejanju spornih razmerij po zapustniku.

---

<sup>1</sup> Padovini F., 1995.

<sup>2</sup> ZD, Uradni list SRS, št. 15/76 in naslednji.

<sup>3</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).

<sup>4</sup> Zadnja novela LOI n°2016-1087 du 8 août 2016 - art. 109.

<sup>5</sup> Finžgar A., 1962, str. 116.

## 2 Zgodovinski in primerjalno pravni prikaz ureditve za primer zapuščine brez dedičev

V primeru, da ni bilo dedičev, je v zgodnjem rimskem pravu veljalo, da zapuščina brez dedičev pripada državi na podlagi navadne okupacije, pozneje pa na podlagi »*usucapio pro herede*«. V poznejši rimski dobi so imeli najprej upniki pravico zahtevati zapuščino in se iz nje poplačati. Pod Avgustom je zakon »*lex Julia de maritandis ordinibus*« določal, da »*bona vacantia*« pripade rimskemu ljudstvu. Tekom nadaljnega razvoja so se izoblikovale tudi druge rešitve, in sicer da je bilo mogoče pripad državi oz. fiskusu izključiti z uvedbo stečaja nad zapuščino oz. da so namesto fiskusa lahko stopile druge osebe kot npr. cerkev, če je bil zapustnik duhovnik.

Razvoj nemškega prava je potekal od dedne pravice države do okupacijske pravice v smislu pripada državi »*Heimfallrecht*«. Spore v Nemčiji o primernosti ene ali druge koncepcije je razrešil BGB,<sup>6</sup> ki je določil državo kot zakonitega univerzalnega naslednika (par. 1936 BGB<sup>7</sup>).

V Avstriji pri zapuščini brez dedičev kot skrajno sredstvo določajo kaduciteto (»*Heimfall*«). Z zadnjo novelo ABGB je določeno, da ima država to pravico, da si prisvoji zapuščino v tistem primeru, če ni drugega upravičenca.<sup>8</sup> Ta prvi odstavek § 750 je enak dotedanjemu § 760 in ureja pripad državi. Če se zapuščina v času smrti nahaja v Avstriji in ni razpolaganja za primer smrti, niti ni upravičene fizične osebe za dedovanje, ima Zveza pravico, da si prisvoji zapuščino, četudi se dedovanje ne odvija po avstrijskem pravu. S tem drugim odstavkom je uvedena prilagoditev 33. členu Uredbe o dedovanju,<sup>9</sup> ki omogoča pripad zapuščine brez dedičev državi tudi, če se za dedovanje uporabi tuje pravo. V Avstriji država pridobi zapuščino šele na podlagi ugotovitve, da je zapuščino treba šteti tako, kot da nima dedičev, ki ji sledi izjava zastopnika države o sprejemu. Država pridobi

<sup>6</sup> Zadnja novela: Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24. 9. 2009 (BGBl. I S. 3142), velja od 1. 1. 2010.

<sup>7</sup> Besedilo § 1936 BGB se bere: »*Gesetzliches Erbrecht des Staates Ist zur Zeit des Erbfalls kein Verwandter, Ehegatte oder Lebenspartner des Erblassers vorhanden, erbt das Land, in dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen letzten Wohnsitz oder, wenn ein solcher nicht feststellbar ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Im Übrigen erbt der Bund.*«

<sup>8</sup> Besedilo § 750 ABGB se bere: »*Wenn kein zur Erbfolge Berechtigter vorhanden ist und auch sonst niemand die Verlassenschaft ererbt, hat der Bund das Recht, sie sich anzueignen.*«

<sup>9</sup> Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, 27. 7. 2012 SL Uradni list Evropske unije L 201/107 (v nadaljevanju: Uredba ali Uredba o dedovanju).

zapuščino s sklepom o izročitvi (*»Übergabebeschluss«*) in ne s prisojilom (*»Einantwortung«*) (par. 184 AußStrG). Zapuščinsko sodišče postavi skrbnika zapuščine, ki skrbi za zapuščino do izdaje sklepa o predaji-izročitvi državi. Finančni prokurator, kot pri nas državni pravobranilec, sedaj državni odvetnik predlaga sodišču, da premoženje izroči državi. Pred izdajo tega sklepa se popis in cenitev vroči vsaki osebi, ki je bila poklicana podati dedno izjavo. Avstrijsko sodišče je ponovno potrdilo tudi to, da je kaduciteto treba šteti kot okupacijsko pravico in ne dedno pravico, čeprav ima učinke univerzalnega nasledstva.<sup>10</sup>

Tudi v Angliji ne gre za dedno pravico zasebnopravne narave, temveč za posebno okupacijsko pravico javnopravne narave.

V Franciji mora država zahtevati izročitev zapuščine v posest s sodno odločbo (*»envoi en possession«*, 811. art. CC)<sup>11</sup>. Država zapuščine ni dolžna prevzeti. Zapuščini se na predlog zastopnika države postavi skrbnika (811. art. in sl. CC). Pravna narava pripada državi velja za sporno. V teoriji je vodilno stališče, da je to okupacijsko pravico, v sodni praksi pa se večkrat nagibajo tudi h koncepciji dedne pravice. Leta 2006 je novela CC poenotila tudi razliko med ležečo zapuščino in odklonjeno zapuščino v enoten režim t. i. *»succession vacante«*. V položaju, če ni dediča, lahko postavitev skrbnika zahteva vsaka zainteresirana oseba. To kaže na osamosvojen položaj ležeče zapuščine kot subjekta.

Zanimiva je japonska rešitev: zapuščina brez dedičev se formira kot pravna oseba, ki jo upravlja skrbnik. Ta je dolžan poplačati dolgove in obveznosti ter razliko izročiti državi, sodišče pa lahko zapuščino dosodi tudi osebi, ki je z zapustnikom živel v skupnem gospodinjstvu.<sup>12</sup>

### 3 Zapuščina brez dedičev po slovenskem pravu

Za primer, da ni dedičev ZD določa, da zapuščina preide v državno lastnino, razen, če se zapuščina prenese v stečajno maso v stečaju zapuščine brez dedičev (9. člen ZD). Ta določba ne daje jasnega odgovora o pravni naravi prehoda zapuščine v državno lastnino. Iz zakonske dikcije namreč ne izhaja izrecno, kdaj postane lastnina države, za dedovanje pa je po drugi strani jasno določeno, da

<sup>10</sup> Objavljena sodna praksa, Österreichische Juristenzeitung 1985, str. 729.

<sup>11</sup> Člen 811 CC se bere: *»Lorsque l'Etat prétend à la succession d'une personne qui décède sans héritier ou à une succession abandonnée, il doit en demander l'envoi en possession au tribunal.«*

<sup>12</sup> Lange H., Kuchinke K., 2001, str. 222–224.

zapuščina preide na dediče v trenutku smrti. V slovenski teoriji najdemo koncepcijo privilegirane okupacijske pravice,<sup>13</sup> ki se je razvila pod vplivom avstrijske ureditve. Problem opredelitve, da ima država okupacijsko pravico, se v procesnem pravu kaže v tem, da okupacija kot originarni način pridobitve lastninske pravice izključuje sukcesijo, zato ob takšni koncepciji država glede na ureditev v Zakonu o pravnem postopku,<sup>14</sup> ne bi bila dolžna vstopiti v procesno razmerje umrlega. Postopek so namreč po prekinitvi dolžni prevzeti samo dediči oziroma nasledniki. To stališče je bilo v konkretnih zadevah zastopano na strani države, vendar ni bilo sprejeto. Sodna praksa je potrdila stališče, da mora država prevzeti zapuščino brez dedičev, in pri tem upoštevala, da ne gre za originarni, temveč derivativni način pridobitve pravic in obveznosti<sup>15</sup>, kar kaže na nasledstvo. Stvarno pravni zakonik<sup>16</sup> je nato še sistemsko odpravil morebitne dvome z določitvijo, da je okupacija predvidena le za premičnine. Nepremičnine ne morejo biti nikogaršnja stvar, ki bi jih bilo mogoče pridobiti v lastnino z okupacijo. Izjemo bi sicer lahko določil zakon, vendar obstoječe zakonske norme o prehodu zapuščine v državno lastnino ne moremo razumeti kot takšno izjemo. Zato je primernejša koncepcija, da gre za univerzalno nasledstvo, toda urejeno na poseben način.<sup>17</sup> V novejši teoriji nasprotno najdemo korigirano opredelitev, da gre pri prehodu na državo sicer za okupacijo, vendar posebne vrste, ki se razlikuje od stvarnopravne okupacije in ni način originarne pridobitve.<sup>18</sup> Konstrukcija posebne vrste okupacije je sicer možna, vendar se zdi primernejša opredelitev za nasledstvo. To bi kazalo urediti v ZD. Že iz zgodovine so poznane opredelitve, da je bila država univerzalni sukcesor brez lastnosti dediča.<sup>19</sup> Za takšno rešitev se je izrecno odločil tudi nemški zakonodajalec. Nemška ureditev nam je blizu, ker pozna dosleden sistem »*ipso iure*«<sup>20</sup> prehoda zapuščine na nove upravičence. Tudi pri nas je pomembno, da ima premoženje takoj ob smrti novega titularja in da ta ne vstopi v razmerje šele s posebnim aktom okupacije.

<sup>13</sup> Zupančič K., 1991, str. 150.

<sup>14</sup> ZPP, Uradni list RS, št. 73/07 in naslednji.

<sup>15</sup> Pri prehodu zapuščine brez dedičev v lastnino Republike Slovenije gre za poseben način derivativne pridobitve lastnine in za univerzalno pravno nasledstvo, tako da Republika Slovenija vstopi v celoti v zapustnikova pravna razmerja glede pravic in stvari, ki so prešle v njeno last. S tem Republika Slovenija vstopi tudi v procesna razmerja zapustnika. Sodišče postopka ne prekine, če je umrla stranka imela pooblaščenca, ampak pozove Republiko Slovenijo, naj postopek prevzame, nato pa s sklepom odloči, da se postopek, ki je tekkel zoper umrlo stranko, nadaljuje z Republiko Slovenijo. Prevzemu postopka se Republika Slovenija ne more upirati; Sklep VSL II Cp 1380/2003 z dne 27. 8. 2002, ECLI:SI:VSLJ:2003:II.CP.1380.2003.

<sup>16</sup> SPZ, Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13.

<sup>17</sup> Kot sukcesijo so jo razlagali že starejši jugoslovanski teoretiki; Gavella N., 1990, str. 208; enako sedaj tudi Zupančič K., Žnidaršič, V., 2005, str. 16.

<sup>18</sup> Žnidaršič V., 2009, str. 67.

<sup>19</sup> Tako je veljalo po vulgarnem pravu; Lange H., Kuchinke K., 2001, str. 222.



Naše pravo namreč osnovno ne pozna ležeče zapuščine in je tudi ni smiselno uvajati. Skrbnik zapuščine je namreč lahko zastopnik dedičev ali države, če dedičev ni. 130. člen ZD jasno določa, da sodišče razglasi zapuščino za lastnino Republike Slovenije in jo izroči pristojnemu organu Republike Slovenije. Zato ta sklep ne rabi konstitutivnega učinka, temveč je enako kot sklep o dedovanju lahko deklaratorna sodna odločba, ki ugotovi razmerja po zapustniku kot so nastala v trenutku smrti, z izročitvijo premoženja določenemu državnemu skladu pa se ta pripad konkretizira.

Na dedno naravo kaže tudi določba, da lahko upravičeni dedič kljub prevzemu s strani države, svojo dedno pravico uveljavlja v rokih iz 141. člena ZD, ki so določeni za pravice iz dedovanja proti osebi, ki svojo posest zapuščine prav tako utemeljuje z dedno pravico. Pri okupacijski pravici bi morali biti roki priposestvovalni. Po drugi strani država prav tako lahko s tožbo po analogiji z dediščinsko tožbo uveljavlja pravico do pripada kaducitete proti osebi, ki ji je bila neupravičeno priznana lastnost dediča v sklepu o dedovanju. Če sklep o dedovanju še ni bil izdan, država uveljavlja svojo pravico v zapuščinskem postopku, ki je tudi v primeru zapuščine brez dedičev primarna pot in tožbe ni možno prej vložiti. Zapuščinsko sodišče izda sklep o izročitvi državi na podlagi izpeljanega ediktalnega postopka, v katerem se ni javil nihče.

Tudi kot naslednik država nima na voljo dedne izjave, niti da zapuščino sprejema niti da se ji odpoveduje. Država po slovenski ureditvi ne more odkloniti prevzema zapuščine brez dedičev, saj je to prehod, ki je določen z zakonom. Nemški BGB celo izrecno določa, da država ne more odkloniti prevzema zapuščine.<sup>20</sup> Drugače je v Avstriji, kjer država prevzem sme odkloniti.<sup>21</sup> Podobno je v Franciji. Problem takšne rešitve je težaven položaj skrbnika zapuščine, če ni nikogar, na katerega bi prenesel pravice in obveznosti, ki v vsakem razmerju nastanejo.

---

<sup>20</sup> Besedilo § 1942 BGB se bere:

»Anfall und Ausschlagung der Erbschaft

(1) Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft).

(2) Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.«

<sup>21</sup> ABGB (StF: JGS Nr. 946/1811) določa kaduciteto oz. Heimfall (par. 760 ABGB, sedaj 750 ABGB). Država pridobi zapuščino s sklepom o izročitvi (Übergabebeschluss, par. 184 AußStrG). Avstrijska sodna praksa pa je izoblikovala stališče, da je kaduciteto treba šteti kot okupacijsko pravico in ne dedno pravico, čeprav ima učinke univerzalnega nasledstva; Objavljena sodna praksa, Österreichische Juristenzeitung, 1985, str. 729.

#### 4 Odgovornost za dolgove

Nikjer pa ni ureditve, da država ne bi odgovarjala za dolgove oziroma, da bi upniki ne imeli možnosti do poplačila vsaj iz zapuščine. Tuji pravni redi omejitve odgovornosti države na »*cum viribus*« praviloma izrecno določajo. Država, ki je po zakonu titular zapuščine brez dedičev, se ne sme izogniti odgovornosti za dolgove zapustnika in zapuščine, sicer bi bila neupravičeno obogatena, kar je v nasprotju s temeljnim principom pravičnosti. To izhaja iz osnovne ideje o vlogi države, ki mora namesto neobstoječih dedičev urediti razmerja po umrlem zapustniku v javnem interesu, vendar razumljivo ne v večjem obsegu, kot bi to storili dediči, če bi dedovali. Po splošnih pravilih lahko upnik zaradi poplačila svoje terjatve do zapustnika na podlagi odgovornosti posameznega dediča za zapustnikovo obveznost poseže po katerem koli premoženju posameznega dediča, in ne le po tistem premoženju, ki je bilo predmet dediščine tega dediča po tem zapustniku, vendar največ do vrednosti dediščine tega dediča (vrednosti tistega dela zapuščine, ki je z dedovanjem prešla na tega dediča). Zato je do novele ZD-C<sup>22</sup> vendarle tudi v Republiki Sloveniji veljalo, da pri položaju zapuščine brez dedičev ta zapuščina preide na Republiko Slovenijo (ki s tem postane imetnik vseh premoženjskih pravic, ki so spadale v zapuščino), nastane tudi njena odgovornost za zapustnikove obveznosti do višine, ki je enaka vrednosti zapuščine. Vsebina in obseg te odgovornosti sta bila enaka kot odgovornost dedičev (ki so sprejeli dediščino) za zapustnikove obveznosti.<sup>23</sup>

Nato je razvoj krenil v nenavadno smer. Novela ZD-C izrecno določa, da država, ki postane lastnik zapuščine brez dedičev, za dolgove ne odgovarja.<sup>24</sup> Očitno je zakonodajalec sledil interesom države, da bi se izognila urejanju odgovornosti za dolgove, kar je bilo sprva določeno samo v primeru prezadolžene zapuščine. ZFPPIPP<sup>25</sup> je namreč prvotno z novelo ZFPPIPP-E<sup>26</sup> v členih 417. in 417.a do 417.d določil, da država lahko zahteva, da se zapuščina brez dedičev prenese v stečajno maso zapuščine brez dedičev in predloga začetek stečaja, s čimer doseže odklonitev zapuščine.<sup>27</sup> Ta ureditev je bila kmalu nato spremenjena z novelo ZD-

<sup>22</sup> ZD-C, Uradni list RS, št. 63/16.

<sup>23</sup> VSL sklep Cst 519/2014 z dne 18. 11. 2014, ECLI:SI:VSLJ:2014:CST.519.2014.

<sup>24</sup> Zakon v 142.a člen določa: Če postane zapuščina lastnina Republike Slovenije na podlagi 9. člena tega zakona, Republika Slovenija ne odgovarja za zapustnikove dolgove.

<sup>25</sup> Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 13/14 in naslednje.

<sup>26</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 47/13.

<sup>27</sup> Plavšak N., 2013, str. 6.

C, ki je razveljavilo 2. odstavek 417. člena, 417.a člen, 417.b člen, 1. odstavek 417.c člena in 2. točka 417.d člena ZFPPIPP<sup>28</sup> ter z novima 142.a in 142.b členoma drugače uzakonila možnost zahtevati prenos zapuščine brez dedičev v stečajno maso zapuščine brez dedičev. Upravičenje za vložitev predloga za začetek stečaja zapuščine brez dedičev je prenesla na zapustnikove upnike, češ da imajo oni interes, da se poplačajo iz zapustnikovega premoženja – zahtevajo prenos zapuščine v stečajno maso in začetek stečaja, kar se da hitro, torej še preden lahko sodišče izda sklep po 219. členu ZD. Če tega ne storijo, preide zapuščina brez dedičev na Republiko Slovenijo. Ta za dolgove ne bo odgovarjala, kar pomeni, da zapustnikovi upniki (znani in neznan), ki zamudijo rok za prijavo zahteve v zapuščinskem postopku in vložitev predloga za začetek stečaja zapuščine brez dedičev, izgubijo možnost poplačila. Iz tega razloga je za prijavo zahteve in za vložitev predloga določen daljši, in sicer šestmesečni rok namesto dosedanjega trimesečnega roka. Rok šestih mesecev bo novi ureditvi za znane upnike tekkel od prejema obvestila sodišča o zapuščini brez dedičev, za sodišču neznane upnike pa od objave oklica.

Sodišče Republiko Slovenijo in znane upnike obvesti o zapuščini brez dedičev in objavi oklic neznanim upnikom. Vsi upniki lahko nato v šestih mesecih po prejemu obvestila o zapuščini brez dedičev oziroma od objave oklica zahtevajo, da se zapuščina brez dedičev prenese v stečajno maso zapuščine brez dedičev in vložijo predlog za začetek njenega stečaja. Če upnik predlaga stečaj zapuščine brez dedičev, velja neizpodbitna pravna domneva, da je bil zapustnik insolventen. Upnik, ki je aktiven, ima torej možnost doseči poplačilo svojih terjatev izključno le v postopku stečaja zapuščine. Če stečaja zapuščine ne sproži v zakonsko določenem roku, njegova terjatev ugasne in država, ki postane lastnica zapuščine brez dedičev, ne odgovarja za dolgove zapustnikov, bremena poplačila zapustnikov upnikov ne nosi.

---

<sup>28</sup> Zakon v prehodni določbi 18. člena (okrajšano) določa:

»(1) Z dnem uveljavitve tega zakona prenehajo veljati drugi odstavek 417. člena, 417.a in 417.b člen, prvi odstavek 417.c člena in 2. točka 417.d člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju.

(2) V drugem in četrtem odstavku 417.c člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju se besedi »Republika Slovenija« nadomestita z besedo »upnik«.

(3) Postopki stečaja zapuščine brez dedičev, ki so se začeli po Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju do uveljavitve tega zakona, se dokončajo po določbah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju.«

## 5 Procesni pomisleki

Če odmislimo nesorazmernost položaja države, ki se izogne vsakemu bremenu pridobivanja zapuščine brez dediča, je takšna ureditev tudi sicer izven sistema. Naslov 414. člena ZFPPIPP daje vtis, da ta zakon uvaja nov koncept zapuščine s položajem subjekta. V samem besedilu določbe pa to ni določeno. Tudi sicer ZFPPIPP ne določa, da je stečajna masa sama subjekt ampak je subjekt v stečaju stečajni dolžnik. Zato nastopi problem stranke, saj pri stališču, da s predlaganim stečajem ni prišlo do prevzema zapuščine, nimamo stečajnega dolžnika, stečajna masa pa ni stranka. ZFPPIPP to rešuje z določbo, da se namesto pojma stečajni dolžnik uporablja pojem zapustnik (417/4 člen). Proti mrtvi osebi pa se ne more voditi nikakršen postopek. Vsaj za sedaj v našem dednem pravu nismo imeli osamosvojenega premoženja v vlogi subjekta v postopku. Zato zbuja pomisleke rešitev, ki odstopa od osnovnega koncepta. Za tak odstop pa niti ni prave potrebe. Za državo bi povsem zadostovalo, da se z uvedbo stečaja izogne urejanju dolgov, saj tudi sicer dediči v stečaju zapuščine ne odgovarjajo za zapustnikove dolgove direktno, temveč le z zapuščino. Morala pa bi ostati stranka v postopku, ker sicer spremenimo osnovni procesni koncept učinkov odločb na subjekte v postopku. Stečajna masa ni subjekt, čeprav morda tako izgleda glede na ureditev v ZFPPIPP. Problem je tudi rešitev, da lahko novi zakoniti ali oporočni dediči svoje pravice do preostanka stečajne mase po poplačilu upnikov uveljavijo v postopku stečaja zapuščine brez dedičev (417.d člen). Ni jasno kaj se zgodi s premoženjem, ki morda vendarle ostane po poplačilu vseh upnikov. Če država prevzame to premoženje, potem ni prav, da morebitni novi dediči, za katere se ni vedelo, ne bi mogli uveljavljati te svoje pravice v rokih iz 141. člena ZD.

Če je dolžnik Republika Slovenija, ker je nanjo prešla zapuščina brez dedičev, bi lahko zelo enostavno tudi brez dragega stečaja sprejela določen načrt sorazmernega poplačila upnikov. Prosta izbira komu in koliko se plača sicer za dediča obstaja dokler ni predlagan stečaj ali izvršba. Tudi v izvršbi pa lahko dedič ugovarja, da terjatev ne obstoji več, ker je zapuščina izčrpana. Ugovor, da je vrednost zapuščine izčrpana, je materialnopravni ugovor, ki ga lahko dolžnik poda do konca postopka na prvi stopnji, vendar le, če je dejstva, na katera se opira ta ugovor zatrjeval že pravočasno do konca prvega naroka za glavno

obravnavo v pravdi.<sup>29</sup> Če obveznost preide na dolžnika zaradi smrti šele v fazi izvršbe, je tudi v izvršbi mogoče ugovarjati, da je vrednost zapuščine izčrpana.

Dolžnik država bi prav tako lahko prepustil upnikom zapuščino, da se iz nje poplačajo. Takšen prenos je lahko opravljen s poravnavo (*»datio in solutum«*), sestavljeno v skladu s predpisi za prenos posamezne stvari, ki sestavlja zapuščino na upnika. Institut prepustitve upnikom *»in iure crediti«* je uveljavljen v stečaju zapuščine in ne kot v Avstriji, kjer o tem odloči sodišče v svoji odločbi o prisojilu. Možno bi bilo tudi, da dolžnik pooblasti upnika za prodajo zapuščine. Terjatve pa se nato pobotajo. Skrajna možnost bi bila seveda stečaj zapuščine. Sedaj pa je to edina možnost.

## 6 Uveljavljanje pravice do zapuščine brez dedičev

Če sklep o dedovanju še ni bil izdan, država uveljavlja svojo pravico v zapuščinskem postopku, ki je tudi v primeru zapuščine brez dedičev primarna pot in ni mogoče takoj vložiti tožbe. Če zapuščinskega postopka ni bilo, je kljub temu treba najprej sprožiti ediktalni postopek pred zapuščinskim sodiščem, ki izpelje ediktalni postopek in izda sklep o pripadu državi. Sodišče je po 130. členu ZD dolžno sprožiti poseben postopek, če dediči niso znani. Treba je izhajati iz domneve, da dediči obstajajo, čeprav temu ni tako. V skladu s 130. členom ZD sodišče poziva vse tiste, ki menijo, da imajo pravice iz zapuščine. Po izteku tega enoletnega obdobja sodišče razglasi premoženje za lastnino Republike Slovenije.

130. člen ZD se ne uporablja, če so dediči znani, vendar so se odpovedali dediščini. Če pa po drugi strani ni dediščine, sodišče postopek ustavi.

V času dokler se vodi ediktalni postopek do pravnomočnosti sklepa o izročitvi državi, je za zastopanje morebitnih dedičev oz. države upravičen samo skrbnik zapuščine.

Sodišče je dolžno v primeru, ko so položaji dedičev sporni, zaslišati tudi državnega odvetnika. Brez ediktalnega postopka ni v nobenem primeru mogoče odločiti o zapuščini brez dedičev, kadar sodišču dediči niso znani.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> VSRS Sodba II Ips 121/2006 z dne 12. 06. 2008, ECLI:SI:VSRS:2008:II.IPS.121.2006: »Določilo 286. člena ZPP stranko s prvim narokom časovno omejuje le pri navajanju dejstev in predlaganju dokazov. Na druge institute se prekluzije ne nanašajo.«

<sup>30</sup> Žilič F., Šantek M., 1934, str. 390.

Prenos premoženja na državo torej poteka le, če:

- ni dedičev,
- se vsi dediči odpovedo dediščini ali so nevredni.

Glavna zahteva in hkrati glavna značilnost je, da ne obstajajo dediči ali vsaj niso znani sodišču. Z drugimi besedami, manjkajo upravičeni nasledniki. Pred izdajo sklepa mora sodišče predhodno ugotoviti, da tudi v 3. parenteli ni dedičev, če ugotovi, da ni dedičev v prvem in drugem dednem redu. V Republiki Sloveniji dedovanje v 4. parenteli ni uzakonjeno in to ni pomanjkljivost, saj je v primeru preizkusa ustavnosti te omejitve Ustavno sodišče Republike Slovenije odločilo, da Ustava prepušča zakonodajalcu, da konkretizira ustavno pravico do lastnine in dedovanja (67. člen) z načinom in vrsto pridobitve ter s predpostavkami za takšno pridobitev.<sup>31</sup>

130. člen ZD odreja, da zapuščino s sklepom sodišče izroči pristojnemu organu države. V preteklosti je bilo določeno, da se zapuščina izroči občini, vendar je bilo to opuščeno, ker občina ne opravlja nalog iz državne pristojnosti in se v načelu ne financira iz državnih virov.<sup>32</sup>

V praksi povzroča problem določitev organa, kateremu naj se izroči zapuščina. Način gospodarjenja z državnim premoženjem določajo drugi zakoni. Po Zakonu o skladu kmetijskih zemljišč in gozdov Republike Slovenije<sup>33</sup> se kmetijska zemljišča, kmetije, gozdove in določena nezazidana stavbna zemljišča, ki so kot zapuščina brez dediča postali državna lastnina, izroči skladu kmetijskih zemljišč in skladu za gozdove RS. Odgovore na vprašanje, kateri instituciji se izročijo v gospodarjenje drugi premoženjski objekti iz zapuščine brez dedičev pa moramo poiskati v okviru ureditve, ki ureja gospodarjenje s posamezno vrsto premoženja. Po Zakonu o državnem odvetništvu<sup>34</sup> državo v postopku odločanja o prehodu zapuščine v državno lastnino zastopa državni odvetnik (12. člen ZDT-1), ki kot udeleženec postopka sodišču lahko posreduje podatke o pristojnem organu.

---

<sup>31</sup> Odločba USRS, U-I-86/97 z dne 01. 06. 2000, ECLI:SI:USRS:2000:U.I.86.97.

<sup>32</sup> Zupančič K., 1992, str. 107.

<sup>33</sup> ZGGIRS, Ur. l. RS, št. 19/10 in naslednje.

<sup>34</sup> ZDOdv, Ur. l. RS, št. 23/17.

V ureditvah, ki temeljijo na načelu prehoda zapuščine na dediče po samem zakonu, navajanje zapuščinske mase ni neobhodno. Tisti, ki je v takšni odločbi naveden kot dedič, je podedoval vse, kar je bilo zapustnikovo. Sicer pa sestavitev kompletnega kataloga o tem res ni enostavna naloga. Slovenska ureditev vseeno določa, da mora zapuščinsko sodišče v sklepu o dedovanju navesti podatke o premoženju, ki ga je pokojnik zapustil, kot jih je ugotovilo na zapuščinski obravnavi.<sup>35</sup> Vendar pa ne štejemo, da je obseg zapuščine s sklepom o dedovanju ugotovljen popolnoma.<sup>36</sup> Zato ga vedno lahko dopolnimo s posebnim dopolnilnim sklepom o dedovanju, v katerem to še nezajeto premoženje pripada dedičem po enakem principu kot v prvem sklepu o dedovanju. Analogno to velja tudi za sklep o pripadu državi.

Z rešitvijo, da upniki prevzamejo glavno vlogo načelno ni nič narobe, le boljša rešitev bi bila, da se uvede poziv upnikom v zapuščinskem postopku, v katerem bi priglasili svoje terjatve »*convocatio creditorum*«, na podlagi česar bi nato država ugotovila v sodelovanju s skrbnikom zapuščine, da je zapuščina bodi s prezadolžena in je potreben stečaj ali pa bi bilo mogoče zadevo urediti tudi sporazumno ali prepustiti zapuščino upnikom brez stečaja.

## 7 Skrbnik zapuščine

Pri zapuščini brez dedičev je treba postaviti skrbnika zapuščine, državni odvetnik pa naj sodišče na potrebo po postavitvi skrbnika opozori. V našem pravu se ni uveljavila organska teorija, da je skrbnik organ osamosvojene zapuščine, temveč je primernejša rešitev, da je zastopnik, ki pravice in obveznosti pridobi za zastopanega, ki v razmerje vstopi takoj, čeprav še ni znan. Tak koncept omogoča jasnost, ki jo potrebuje sistem takojšnjega univerzalnega prehoda zapuščine na obstoječe osebe.

Začasnega skrbnika zapuščine postavi sodišče s sklepom: če so dediči neznani ali če je neznano njihovo prebivališče, če so dediči sicer znani, vendar niso sami sposobni skrbeti za svoje zadeve in nimajo zakonitega zastopnika, kakor tudi v

---

<sup>35</sup> Gavella N., 1986, str. 412.

<sup>36</sup> Ker se v tem delu pravila hrvaškega zakona o dedovanju ne razlikujejo od slovenskih, ne bo narobe, če opozorimo na stališče hrvaške sodne prakse, ki se je razvila pod enakimi pogoji kot v Sloveniji. Za pozneje najdeno premoženje štejemo vse premoženje, ki spada v zapuščino, vendar ni bilo zajeto s pravnomočnim sklepom o dedovanju, ne glede na to, ali se je v času zapuščinske obravnave za to premoženje vedelo ali ne (VSH, Rev. 1217/89, Naša zakonitost, Priloga 49/91, str. 89 in sl ...).

drugih primerih, kadar je to potrebno (npr. v primeru ločene zapuščine – 3. odstavek 143. čl. ZD). V nujnih primerih postavi skrbnika zapuščine sodišče, na področju katerega se nahaja premoženje. Po uvedbi zapuščinskega postopka o tem odloča zapuščinsko sodišče.

Ko skrbnik zapuščine ni več potreben, ga sodišče s sklepom razreši ter mu naloži, da stvari, ki so mu bile zaupane preda določeni osebi – dediču.

## **8 Državni odvetnik-zastopnik stranke v zapuščinskem postopku**

Vendar pa tudi za nepravdni postopek enako kot za pravnega velja, da brez strank oziroma udeležencev postopka ni mogoče pričeti in veljavno izpeljati. Za zapuščinski postopek, ki je uveden bodisi po uradni dolžnosti bodisi na zahtevo strank, navedeno splošno pravilo pomeni, da zapuščinskega postopka ne moremo izpeljati, če nimamo stranke, zaradi katere teče postopek. Celo pri zapuščini brez dedičev moramo imeti stranko. To je država, ki jo zastopa državni odvetnik. V teoriji je bil položaj nekdanjega državnega pravobranilca označen kot sporen, s predpostavko, da je za kaduciteto potrebno, da je kot takšna najprej razglašena. Po slovenskem pravu velja prehod v trenutku smrti in ima država položaj udeleženca v postopku, ki lahko s svojimi dejanji poskrbi za to, da bo pravilno ugotovljeno, da zapuščina nima dedičev. Po ZNP je materialni udeleženec tisti, v katerega pravni interes odločba posega. Ne glede na to ali sprejmemo opredelitev, da gre za dedovanje ali za nastanek originarne okupacijske pravice, državi vseeno pripada vloga stranke v postopku, čeprav je za zastopanje tako morebitnih dedičev kot države glede same zapuščine upravičen le skrbnik. Državni odvetnik pa vseeno zastopa interes države v razmerju do skrbnika in morebitnih dedičev, ki niso upravičeni dedovati pa so se priglasili k dedovanju. Mogoče je celo, da skrbnik ni postavljen, ker so dediči prisotni, vendar državni pravobranilec izpodbija veljavnost oporoke.

## **9 Pravnomočnost**

Problem nastopa vezanosti strank in sodišča na vsebino sklepa o dedovanju (analogno to velja tudi za sklep o pripadu državi) zaradi možnosti pravdne poti najuspešneje rešuje pravna konstrukcija, po kateri je tožba po pravnomočnosti sklepa o dedovanju izredno pravno sredstvo. Takšna opredelitev omogoča, da postane vsebina sklepa odločilna takoj, ko je izčrpana pritožbena pot. Tudi v



primerih upoštevanja nepravočasne pritožbe je primerno šteti, da gre za izredno pravno sredstvo posebne vrste.

## 10 Zapuščina brez dedičev z mednarodnim elementom

V določenih okoliščinah se lahko zgodi, da je zapuščina brez dediča čezmejni primer. V različnih pravnih sistemih so ti primeri različno urejeni. Po nekaterih pravih ima država na primer pravico do dedovanja, ne glede na to, kje se premoženje nahaja. Po nekaterih drugih pravih pa si lahko država prisvoji samo premoženje, ki je na njenem ozemlju. V Uredbi o dedovanju je zato treba določiti, da uporaba prava, ki se uporablja za dedovanje, ne bi smela preprečevati državi članici, da si po svojem pravu prisvoji premoženje, ki se nahaja na njenem ozemlju. Da bi zagotovili, da s tem pravilom ne bodo oškodovani upniki, ki imajo terjatve do zapuščine, je potrebna dodatna določba o tem, da lahko upniki, ki imajo terjatve do zapuščine, zahtevajo, da se te pobotajo s celotnim zapuščinskim premoženjem, ne glede na to, kje se nahaja (56. točka preambule Uredbe o dedovanju). 33. člena te uredbe pa nato določa naslednje: »Kolikor po pravu, ki se v skladu s to uredbo uporablja za dedovanje, za nobeno premoženje ni niti dediča niti volilijemnika, določenega z razpolaganjem za primer smrti, niti ni fizične osebe, ki bi dedovala na podlagi zakona, uporaba tako določenega prava ne izključuje pravice države članice ali subjekta, ki ga v ta namen imenuje ta država članica, da si po svojem pravu prilasti zapuščino, ki je na njenem ozemlju, pod pogojem da lahko upniki zahtevajo pobotanje svojih terjatev iz celote premoženja, ki tvori zapuščino«.

## 11 Sklep

Primeri zapuščine brez dedičev zaradi atomizacije družinskih odnosov in vse nižje rodnosti postajajo vse pogostejši. Prav tako pa se povečujejo tudi zapuščine, ki jih sestavlja tudi vse bolj kompleksno premoženje. Urejanje razmerij po zapustniku zahteva pogosto veliko truda in tudi ustreznega znanja. Zato je razumljiva težnja države, da ne želi biti obremenjena s tistimi zapuščinami, ki ne prinašajo koristi. Tu pa mora zakonodajalec upoštevati ne samo državo kot upravičenca v premoženjskopravnih razmerjih, temveč tudi vlogo države, ki skrbi za urejenost pravnih razmerij v javnem interesu oziroma v interesu tretjih oseb. Zato ni nepomembno, kakšno pravno naravo pripišemo prehodu zapuščine brez dedičev državno lastnino. Okupacijsko pravico lahko izvaja država samo za stvari na svojem ozemlju, dedno pravico pa lahko uveljavlja tudi za premoženje v tujini,

če velja princip navezovanja po državljanstvu zapustnika. Zato menim, da je primernejša opredelitev, da gre za posebno pravico univerzalnega nasledstva države.

Do uveljavitve stečaja zapuščine je bil položaj upnikov neugoden v primeru prezadolžene zapuščine. Od dedičev je bilo odvisno, v kakšnem vrstnem redu in obsegu bodo poplačali upnike. Tako so lahko nekateri upniki dobili celotno terjatev, drugi pa ničesar, če je bila vrednost zapuščine izčrpana. S sprejemom Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju se v našo pravno ureditev uvaja pomembna novost, ki posega na področje dednega prava. Stečaj zapuščine (*»Nachlasskonkurs«*, *»Verlassenschaftskonkurs«*) po avstrijskem zgledu. Avstrijsko pravo pozna v primerih prezadolžene zapuščine stečaj zapuščine ali prepustitev in *»iure crediti«*. Kljub temu, da je pri nas dedič v zavezi do upnikov že od trenutka zapustnikove smrti, nova ureditev pripomore k večji jasnosti in zanesljivosti v pravnih razmerjih, ker uvaja možnost, da se upniki poplačajo iz zapuščine po pravilih stečaja. Brez stečaja dolžnik pri poplačilu upnikov ni vezan na določen vrstni red. Upnik lahko šele v izvršbi pridobi prednostno poplačilno pravico na določeni stvari. V boljšem položaju so tudi upniki, ki imajo stvarno zavarovanje.

V Avstriji ima že skrbnik nalogo, da poplača dolgove, kolikor je to možno. Če vse kaže na to, da ni dedičev ali so neznani, je po uradni dolžnosti potreben popis in cenitev, da se najprej ugotovijo in poplačajo terjatve upnikov in se nato gotovina po sodni prodaji stvari in poravnavi vseh stroškov izroči fiskusu.

Vsi pravni redi se pri zapuščinah brez dedičev srečujejo z enakimi problemi z enakimi problemi, namreč komu naj pripade zapuščina brez dediča, kako se ta pripad izpelje in na kakšen način naj se uredi odgovornost za dolgove. Nemško pravo ponuja primerno rešitev, ker dosledno izpelje takojšnjo zamenjavo umrlega z dediči ali državo. Morda bi v bodoče dilemo o pravni naravi prenosa na državo kazalo izrecno rešiti z izrecno določbo o posebni dedni pravici oziroma o nasledstvu. Prav tako pa je zaradi konsistentnosti sistema treba tudi upoštevati, da nimamo uveljavljenega režima osamosvojenega premoženja kot je poznan v Avstriji in je zato bolje, da tudi skrbnik zastopa tistega, ki bo spoznan za upravičenega prevzemnika že od trenutka smrti, bodisi, da se najdejo dediči bodisi, da je to država. V nasprotju s temeljnim načelom sorazmernosti je položaj upnikov, ki tudi v primeru zapuščine, ki ni prezadolžena morajo predlagati stečaj, ker je na drugi strani država, ki ne želi imeti opravka z urejanjem zapuščine.

**Literatura**

- Gavella, N. (1986). *Nasljedno pravo*. Informator, Zagreb.
- Lange, H., Kuchinke, K. (2001). *Erbrecht*. Verlag C. H. Beck, München.
- Padovini, F. (1995). Die verfahrensmässige Behandlung von Nachlässen in Italien auch im Vergleich zu Österreich, Referat na strokovnem srečanju znanstvenega združenja za mednarodno procesno pravo v Rostocku od 5. do 8. aprila 1995.
- Plavšak, N. (2013). Novosti ureditve stečaja zapuščine, *Pravna praksa* 26/2013, str. 6-8.
- Zupančič, K. (1991). *Dedno pravo*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana.
- Zupančič, K. (1992). Dedovanje: zbirka predpisov z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana.
- Žilič, F., Šantek, M. (1934). *Zakon o sudskeom vanparničnom postupku (Vanparnični postupak) i Uvodni zakon za Zakon o sudskeom vanparničnom postupku: s tumačem i sudskeim rješidbama te stvarnim kazalom*, Tipografija, Zagreb.
- Žnidaršič Skubic, V., Zupančič, K. (2009). *Dedno pravo*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana.



## Protikorupcijski postopki v predlogu novele ZIntPK-C

LILJANA SELINŠEK

**Povzetek** Prispevek obravnava zakonodajni projekt, v katerega je bilo vložena veliko časa in napora, a je (zaenkrat) nerealiziran. Avtorica predstavlja del Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK-C), s katerim bi se novelirale (dodelale, precizirale in nadgradile) določbe, ki urejajo pristojnosti Komisije za preprečevanje korupcije, vključno z določbami, ki urejajo položaj obravnavanih oseb v postopkih, ki jih vodi komisija, ter pravna sredstva, ki jih imajo na voljo te osebe. Na podlagi systemske in vsebinske analize sprememb avtorica oceni, da bi imel sprejem izbranih določb novele ZIntPK-C pozitiven učinek na delovanje Komisije za preprečevanje korupcije, na pravni položaj obravnavanih oseb in posledično tudi na pravni red Republike Slovenije.

**Ključne besede:** • preprečevanje korupcije • komisija za preprečevanje korupcije • Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije • korupcija • integriteta •

---

NASLOV AVTORICE: : dr. Liljana Selinšek, znanstvena sodelavka, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za kriminologijo, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.19>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## Anti-corruption procedures in the proposed amendments of the Integrity and Corruption Prevention Act (ZIntPK-C)

LILJANA SELINŠEK

**Abstract** The article deals with legislation project in Republic of Slovenia that took a lot of time and effort, but has remained (for now) unrealized. The authoress deals with the part of the Law on Amendments of the Integrity and Corruption Prevention Act (ZIntPK-C) that would amend (upgrade, concretize and improve) provisions that regulate competences of the Commission for the Prevention of Corruption (CPC), including provisions on the position of individuals who need to defend themselves in the CPC procedures, and legal remedies they can use. Based on the systemic analysis and the analysis of the content, the authoress claims that the enactment of the amendments with ZIntPK-C would have positive effect on the CPC's work, on legal position of individuals in the CPC's procedures, as well as on the Slovenian legal order.

**Keywords:** • corruption prevention • Commission for the prevention of corruption • Law on integrity and corruption prevention • corruption • integrity •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Liljana Selinšek, PhD, Research Assistant, University of Ljubljana, Faculty of Law, Institute of Criminology, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.19>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Prispevek je v večjem delu napisan v pogojniku. Postopki, o katerih teče razprava, namreč niso del veljavne pravne ureditve,<sup>1</sup> saj Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (v nadaljevanju ZIntPK-C) ni bil sprejet. Prispevek tako temelji na predlogu ZIntPK-C, pripravljenem za prvo obravnavo v Državnem zboru Republike Slovenije (EVA 2016-2030-0057).<sup>2</sup> Kot avtorica upam, da se bo zakonodajna obravnava tega predloga v novi sestavi Državnega zbora nadaljevala ali pa se bo – trmasti politiki navkljub – našla drugačna rešitev, kako vsebine tega predloga prenesti v veljavno zakonodajo.

Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (v nadaljevanju ZIntPK<sup>3</sup>) je teoretično in praktično zapleten zakon. Teoretična obravnava sistema preprečevanja korupcije in boja zoper ta pojav, kot ga uzakonja ZIntPK, je nehvaležno delo, saj raziskovalec hitro ugotovi, da so načelne določbe zakona (predvsem 1. in 2. člen ZIntPK, ki določata vsebino in namen zakona ter načine uresničevanja tega namena) precej bolj daljnosežne (lahko bi rekli pogumne) kot izvedbene določbe, začenši z 12. členom ZIntPK, ki določa naloge in pristojnosti Komisije za preprečevanje korupcije (v nadaljevanju KPK). Posledično praktično izvajanje zakona (pre)pogosto terjaja veliko razlagalne energije oziroma iskanje možnosti za učinkovito reagiranje zoper nepravilnosti ali pojave, ki bodisi niso tipična izvedba zakonsko predvidenih institutov bodisi predstavljajo poskus obida (obvoda) zakonskih določb, česar je v praksi seveda veliko. To med drugim prinaša tveganje, da bo kasnejša sodna kontrola zavzela stališče, da je bila interpretacija ZIntPK v konkretnem primeru (pre)široka, kar v končni fazi negativno vpliva na zaupanje javnosti tako v delo KPK kot tudi v delo sodišča.

---

<sup>1</sup> V prispevku je upoštevano stanje zakonodaje na dan 01. 07. 2018.

<sup>2</sup> Gradivo je dostopno na

[http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/novice/2018/ZIntPK-C\\_DZ.pdf](http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/novice/2018/ZIntPK-C_DZ.pdf) (01. 07. 2018) in na <http://imss.dz-rs.si/imis/2e55dda7d450785e5b19.pdf> (01. 07. 2018). Predlog zakona je kot resorno pristojno pripravilo Ministrstvo za pravosodje. Prvo gradivo je bilo v javno obravnavo poslano novembra 2016, aprila 2017 je bilo pripravljeno prenovljeno gradivo in ponovno posredovano v strokovno in medresorsko usklajevanje, junija 2017 pa je stekel še en krog medresorskega usklajevanja. Julija 2017 je bil predlog posredovan v obravnavo vladi, v začetku leta 2018 pa predložen v obravnavo Državnemu zboru RS, kjer je obtičal v postopku prve obravnave.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 69/11 – uradno prečiščeno besedilo.

Ni torej dvoma, da je jasna in sistematična uzakonitev pristojnosti KPK in postopkov, ki jih ta organ izvaja, bistvena za doseganje namena, ki ga zasleduje ZIntPK (tj. krepitev delovanja pravne države na vseh ravneh). Veljavno besedilo ZIntPK teh standardov ne dosega. Zakon je pogosto deležen kritik, da so postopki KPK in pravna sredstva, ki jih imajo na voljo obravnavane osebe, določeni nejasno in povzročajo težave tudi izkušenim pravnikom (denimo odvetnikom). Tudi iz tega razloga je v ZIntPK-C med drugim<sup>4</sup> predlagana celovita prenova določb, ki urejajo postopke v pristojnosti KPK. O tem delu novele je razprava v pričujočem prispevku.

## 2 Postopki KPK v predlogu novele ZIntPK-C

Navkljub obrazložitvi predloga ZIntPK-C, da se pristojnosti KPK ob sumu kršitev ZIntPK v celoti urejajo na novo,<sup>5</sup> podrobnejša primerjava veljavne in predlagane ureditve kaže, da bi delovno področje KPK tudi po sprejemu te novele ostalo v bistvenem nespremenjeno. Dodana vrednost oziroma prednost predlagane ureditve v primerjavi z veljavno je predvsem v tem, da bi se:

- odpravile nejasnosti glede pravne narave postopkov, ki jih izvaja KPK,
- posamezni postopki, ki so v pristojnosti KPK, bi bili urejeni sistematično in konkretizirano,
- jasno bi bila določena pravila glede pravnih sredstev zoper odločitve KPK.

Skladno z ZIntPK-C bi KPK pomemben del zadev iz svoje pristojnosti obravnavala v upravnem postopku skladno z Zakonom o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju ZUP<sup>6</sup>) ali hitrem prekrškovnem postopku skladno z Zakonom o prekrških (v nadaljevanju ZP-17), se pravi, da bi neposredno uporabljala sistemska procesna predpisa, ki celovito urejata vse segmente upravnega oziroma prekrškovnega postopka, vključno s pravnimi sredstvi. Tretja

---

<sup>4</sup> Predlog novele ZIntPK-C je sicer obsežen in sistemske narave. Razpravo o (ne povsem nerelevantnih) argumentih, da bi bilo ustrežnejše pripraviti in sprejeti ZIntPK-1 (se pravi nov zakon), v tem prispevku puščamo ob strani.

<sup>5</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (EVA 2016-2030-0057), str. 6.

<sup>6</sup> Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13.

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16 in 15/17 – odl. US.



vrsta postopkov, ki procesno ne spadajo v ZUP ali ZP-1, pa so t. i. »drugi javnopravni postopki«, ki bi se izvajali po procesnih določbah ZIntPK.

## 2.1 Upravni postopki

Krog zadev, v katerih bi KPK postopala po ZUP, bi ostal praktično nespremenjen, saj se s predlogom ZIntPK-C v določbe, ki urejajo te zadeve oziroma institute, ne posega oziroma se ne posega na način, da bi se spremenila narava postopka. Postopki, ki jih KPK po veljavni ureditvi vodi neposredno po ZUP, so naslednji:<sup>8</sup>

- izdaja dovoljenja za sklenitev pogodbe brez protikorupcijske klavzule;
- izdaja dovoljenja funkcionarju za opravljanje poklicne ali druge dejavnosti, namenjene pridobivanju dohodka;
- izdaja odločbe o prepovedi opravljanja dodatne dejavnosti ali postavitvi pogojev in omejitev, ki jih mora funkcionar spoštovati pri opravljanju te dejavnosti;
- izdaja odločbe o preklicu dovoljenja, če KPK ugotovi, da funkcionar ne spoštuje pogojev in omejitev iz določbe po tretjem ali četrtem odstavku 26. člena ZIntPK ali opravlja poklicno ali drugo dejavnost na način, ki vpliva na objektivno in nepristransko opravljanje funkcije;
- izdaja odločbe, da določeno darilo, dano funkcionarju, postane last Republike Slovenije ali samoupravne lokalne skupnosti oziroma organizacije, v kateri funkcionar opravlja svojo funkcijo;
- izdaja odločbe o prenosu daril v last Republike Slovenije ali samoupravne lokalne skupnosti oziroma o dolžnosti vplačila vrednosti darila v državni oziroma občinski proračun s strani funkcionarja;
- izdaja odločbe o odvzemu sprejetega darila funkcionarju, ki presega znesek, določen z ZIntPK, ali ki je ali bi lahko vplivalo na objektivno in nepristransko opravljanje njegove funkcije;
- izdaja odločbe o obstoju nasprotja interesov po pisnem obvestilu uradne osebe, ki nima predstojnika;

---

<sup>8</sup> Gl. drugi odstavek 34. člena Poslovnika komisije za preprečevanje korupcije (Uradni list RS, št. 24/12).

- izdaja odločbe o znižanju plače oziroma nadomestila plače zavezanca, zaradi zavrnitve sporočanja podatkov o funkcijah, dejavnostih, premoženju in dohodkih v skladu z zakonom;
- vpis lobista v register lobistov (registracija lobista) in vpis spremembe podatkov lobista (spremembe podatkov v registru lobistov);
- izbris lobista iz registra lobistov (izbris lobista);
- izrekanje upravnih sankcij lobistom na podlagi 73. in 74. člena ZIntPK in
- izdaja sklepa in odredbe iz drugega odstavka 47. člena ZIntPK, na podlagi katerega mora zavezanec v sodelovanju s KPK izdelati, uresničiti ali dopolniti načrt integritete.

Navedeni instituti po vsebini večinoma predstavljajo tipične upravne zadeve,<sup>9</sup> čemur sledi tudi procesna ureditev (se pravi uporaba ZUP). Vsi vidiki upravnega postopka, vključno s pravnimi sredstvi, so predstavljeni in vsestransko obdelani v obsežni strokovni literaturi,<sup>10</sup> usmeritve pa daje tudi bogata sodna praksa.

## 2.2 Hitri prekrškovni postopki

Predlog ZIntPK-C predvideva možnost neposredne uvedbe in izvedbe hitrega prekrškovnega postopka v primeru suma kršitev ZIntPK, ki so določene kot prekrški. To je v primerjavi z veljavno ureditvijo novost, saj v obstoječem sistemu pooblaščen uradna oseba KPK kot prekrškovnega organa hitri postopek o prekršku praviloma uvede šele na podlagi predhodno izvedenega ugotovitvenega postopka, in če tako odredijo člani (vodstvo) komisije. Po noveli ZIntPK-C pa bi lahko pooblaščen uradna oseba, KPK kot prekrškovnega organa, samostojno in

---

<sup>9</sup> Skladno z 2. členom ZUP je upravna zadeva odločanje o pravici, obveznosti ali pravni koristi fizične ali pravne osebe oziroma druge stranke na področju upravnega prava. Za upravno zadevo gre tudi, (i) če je s predpisom določeno, da organ v tej zadevi vodi upravni postopek, odloča v upravnem postopku ali izda upravno odločbo in (ii) če to zaradi varstva javnega interesa izhaja iz narave zadeve.

<sup>10</sup> Če navedemo nekaj osrednjih virov:

- Kerševan, E., Androjna, V. (2018). *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: Lexpera, GV založba;
- Štriker, M., Sedonja, J., Todorović, N. (2018). *Vzorci uradnih pisanj v upravnem postopku*. Ljubljana: Lexpera, GV založba;
- Jerovšek, T., Kovač, P. (2017). *Upravni postopek in upravni spor*, Ljubljana: Fakulteta za upravo;
- Breznik, J., Štucin, Z., Marflak Trontelj, J. (2008). *Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP): s komentarjem*, Ljubljana: GV založba.

neposredno uvedla in izvedla hitri prekrškovni postopek – se pravi, raziskala dejstva, zbrala dokaze in izdala odločbo oziroma plačilni nalog po določbah ZP-1 – v primeru:<sup>11</sup>

- suma kršitve dolžnosti pridobitve izjave oziroma podatkov o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika ter o gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, šteje, da so povezane družbe s ponudnikom;
- suma kršitve določb o zaščiti prijaviteljev;
- suma opravljanja nezdružljive funkcije, dejavnosti ali članstva;
- suma kršitve pri sprejemanju daril;
- suma kršitev določb o prepovedi oziroma omejitvah poslovanja;
- suma kršitve določb o nasprotju interesov;
- suma kršitve dolžnosti prijave premoženjskega stanja;
- suma nesorazmernega povečanja premoženja;
- suma kršitve določb o lobiranju;
- suma kršitve dolžnosti, povezanih z izdelavo načrta integritete;
- suma kršitve obveznosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo;
- suma drugih kršitev tega zakona.

KPK bi se torej v primerih, ko bi preiskovala sume kršitev ZIntPK, razbremenilo vodenja dvojnih postopkov oziroma podvajanja vsebinsko identičnih procesnih dejanj v različnih postopkih, v katerih se obravnava isti historični dogodek, saj bi se – kadar bi bilo to mogoče – zadeva obravnavala zgolj in izključno v hitrem prekrškovnem postopku. S to novostjo je pomembno povezana še ena predlagana sprememba v ZIntPK-C, in sicer omejitev kolegijskega odločanja<sup>12</sup> samo na najpomembnejše, temeljne in najbolj bistvene zadeve iz pristojnosti KPK. S tem, ko bi se jih razbremenilo dela v rutinskih in lažjih zadevah, bi se članom vodstva KPK omogočilo, da se v največji možni meri posvetijo težjim,

---

<sup>11</sup> Gl. peti odstavek predlaganega spremenjenega 13. člena ZIntPK.

<sup>12</sup> Po veljavnem prvem odstavku 11. člena ZIntPK KPK deluje in odloča kot kolegijski organ, ki ga sestavljajo predsednik KPK in oba namestnika predsednika. Zadeve se obravnavajo na sejah, za sprejem mnenja, stališča ali druge odločitve tega tričlanskega kolegija pa sta potrebna vsaj dva glasova. To velja za vse zadeve iz pristojnosti KPK in pogosto po nepotrebnem zavlačuje njeno delo. Nobenega razloga namreč ni, da se trije funkcionarji KPK na seji ukvarjajo, denimo, s tem, da je nek zavezanec zamudil rok za prijavo premoženjskega stanja, saj lahko to samostojno razrešijo in po potrebi sankcionirajo strokovne službe KPK.

občutljivejšim in pomembnim preiskavam, postopkom in sistemskim zadevam.<sup>13</sup> Hkrati pa bi se z možnostjo obravnave in reševanja določenih zadev neposredno v prekrškovnem postopku dalo pooblaščenim uradnim osebam, ki v imenu KPK vodijo hitre postopke o prekršku, potrebno personalno samostojnost, ki jo predvideva prekrškovna zakonodaja.<sup>14</sup>

Tudi vsi vidiki hitrega prekrškovnega postopka, vključno s pravnimi sredstvi, so podrobno predstavljeni v strokovni literaturi,<sup>15</sup> do številnih vprašanj s tega področja pa se je že opredelila tudi sodna praksa.

### 2.3 Drugi javnopravni postopki

V obrazložitvi predloga ZIntPK-C (12. člen novele) so drugi javnopravni postopki, za katere se uporabljajo tudi izrazi »posebni postopki oz. t. i. *sui generis* ali tudi *fact finding* postopki«, pojasnjeni kot postopki, ki v svojem bistvu predstavljajo zgolj ugotovitev določenih dejstev in mnenje KPK brez kakršnih koli neposrednih pravnih učinkov za kogar koli, in to po samem zakonu. Čeprav nimajo neposrednih pravnih posledic, so ti postopki pomembni za osvetlitev določenih dejstev, ki lahko v nadaljevanju, če je narava ugotovitev take kvalitete, sprožijo druge postopke (kazenske, prekrškovne ...), v katerih imajo udeleženci seveda vse procesne pravice, ki jim pripadajo glede na naravo postopka.<sup>16</sup>

Predlagano zakonsko besedilo (sprememba prvega odstavka 15. člena ZIntPK) druge javnopravne postopke definira kot postopke, ki se vodijo za izvajanje

---

<sup>13</sup> Je pa predlog ZIntPK-C dovolj fleksibilen, da vodstvu KPK omogoča, da med prioritete, ki zahtevajo kolegijsko odločanje, doda zadeve, ki jih samo šteje za bolj zahtevne, občutljive ali drugače pomembne (gl. osmo alinejo drugega odstavka predlaganega spremenjenega 11. člena ZIntPK).

<sup>14</sup> Po drugem odstavku 49. člena ZP-1 postopek pred prekrškovnim organom vodi in v njem odloča z zakonom ali podzakonskim aktom pooblaščen uradna oseba tega organa.

<sup>15</sup> Če navedemo nekaj osrednjih virov:

- Čas, P., Jenull, H., Orel, N. (ur.) (2018). Zakon o prekrških (ZP-1): s komentarjem. Ljubljana: Lexpera, GV založba, 2018;
- Selinšek, L. (2016). Uvodna pojasnila – Zakon o prekrških (ZP-1) z novelami ZP-1H do ZP-1J. Ljubljana: IUS Software, GV založba;
- Gril, S., Viltušnik, R. (2011). Osnove prekrškovnega prava. Ljubljana: GV založba;
- Jenull, H., Selinšek, L. (2011). Uvodna pojasnila - Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G. Ljubljana: GV založba.

<sup>16</sup> Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (EVA 2016-2030-0057), str. 111.

pristojnosti po spremenjenem prvem odstavku 13. člena<sup>17</sup> in predlaganem novem a.13.a členu ZIntPK, skladno s katerim lahko KPK v subjektih javnega sektorja izvaja sistemske nadzore zaradi preverjanja spoštovanja določb ZIntPK (bodisi celovito bodisi po posameznih institutih).

Kar se tiče pristojnosti iz spremenjenega prvega odstavka 13. člena ZIntPK, gre v določenem delu (konkretno v primeru suma kršitev iz 3. do 14. točke prvega odstavka 13. člena) za iste zadeve, za katere je v določbi predlaganega 5. odstavka spremenjenega 13. člena ZIntPK predvidena uvedba prekrškovnega postopka. Na prvi pogled se torej zdi, da sta predlagana drugi stavek prvega odstavka spremenjenega 15. člena in peti odstavek spremenjenega 13. člena ZIntPK v nasprotju, vendar temu ni tako. Ob upoštevanju sistematike spremenjenih določb o pristojnostih KPK bi namreč postopki za izvajanje pristojnosti po 3.–14. točki spremenjenega prvega odstavka 13. člena spadali med druge javnopravne postopke in se obravnavali po pravilih za te postopke le v naslednjih primerih:

- ko bi tekli zaradi suma kršitev iz predlagane 3. do 14. točke spremenjenega prvega odstavka 13. člena ZIntPK, za katere niso predpisane sankcije za prekršek (in posledično torej ni možna uvedba postopka o prekršku);<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Po tej določbi lahko komisija na svojo pobudo ali na podlagi prijave pravne ali fizične osebe uvede postopek zaradi:

1. suma korupcije, ki ne obsega kršitev iz 2. do 14. točke tega odstavka;
2. suma kršitve integritete uradne osebe;
3. suma kršitve dolžnosti pridobitve izjave oziroma podatkov o udeležbi fizičnih in pravnih oseb v lastništvu ponudnika ter o gospodarskih subjektih, za katere se glede na določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, šteje, da so povezane družbe s ponudnikom;
4. suma kršitve določb o zaščiti prijaviteljev;
5. suma opravljanja nezdržljive funkcije, dejavnosti ali članstva;
6. suma kršitve pri sprejemanju daril;
7. suma kršitev določb o prepovedi oziroma omejitvah poslovanja;
8. suma kršitve določb o nasprotju interesov;
9. suma kršitve dolžnosti prijave premoženjskega stanja;
10. suma nesorazmernega povečanja premoženja;
11. suma kršitve določb o lobiranju;
12. suma kršitve dolžnosti, povezanih z izdelavo načrta integritete;
13. suma kršitve obveznosti vključitve protikorupcijske klavzule v pogodbo;
14. suma drugih kršitev tega zakona.

<sup>18</sup> Za kršitve ZIntPK, za katere niso predpisane prekrškovne sankcije, bi bila po noveli ZIntPK-C ureditev fleksibilna in bi KPK omogočala, da zadevo zaključi na kakršen koli ustrezen način (z ugotovitvami v konkretnem primeru, z dopisom, opozorilom, uradnim zaznamkom o neukrepanju ipd.). Kljub temu da kakšnih pomembnejših kršitev v tej skupini ni, pa v tem delu ne bi škodovalo, če bi bil predlog zakona nekoliko preciznejši.

- ko bi tekli oziroma se izvajali še pred uvedbo hitrega postopka o prekršku ali ko bi iz kakršnega koli razloga tekli hkrati oziroma vzporedno s prekrškovnim postopkom. Kot pojasnjeno zgoraj, takšna situacija ne bi bila izključena, saj je neposredna uvedba hitrega postopka o prekršku v primeru suma kršitev iz predlagane 3. do 14. točke spremenjenega prvega odstavka 13. člena zgolj možnost (odvisna od okoliščin primera) in ne obveznost.

Postopki v primeru suma kršitev iz predlagane od 3. do 14. točke spremenjenega prvega odstavka 13. člena ZIntPK, bi se lahko v odvisnosti od okoliščin konkretnega primera torej vodili po pravilih hitrega prekrškovnega postopka ali/in po pravilih ZIntPK za druge javnopravne postopke.

V nadaljevanju podrobneje predstavljamo le tipične oziroma izključne »druge javnopravne postopke«, se pravi:

- postopek v primeru suma korupcije, ki ne obsega kršitev iz predlagane 2. do 14. točke spremenjenega prvega odstavka 13. člena;
- postopek v primeru suma kršitve integritete uradne osebe in
- postopek izvedbe sistemskega nadzora.

### 2.3.1 Postopek v primeru suma korupcije

Postopki KPK v primeru suma korupcije so nedvomno postopki, ki vzbudijo največje zanimanje in (pre)pogosto tudi neupravičena pričakovanja javnosti. V zvezi s tem ni odveč poudariti, da KPK nikoli ni bila (in tudi v primeru sprejema novele ZIntPK-C ne bi bila) organ pregona, niti organ sojenja. Postopki KPK v primeru suma korupcije so posledično lahko usmerjeni izključno na *ravnanje* (ne na osebe), saj je njena osrednja sistemska naloga na področju boja zoper korupcijo *opozarjati* (ne sankcionirati). Kaznovalno funkcijo namreč opravlja pravosodje in v tem delu kakršnih koli podvajanj seveda ne more in ne sme biti. To v celoti in povsem nedvoumno upošteva tudi predlog novele ZIntPK-C. Predlagani spremenjeni 13. člen ZIntPK namreč ločeno ureja postopanje KPK primeru, ko ravnanje izpolnjuje znake katerega od korupcijskih kaznivih dejanj,<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> O korupcijskih kaznivih dejanjih gl. Selinšek, L.: Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, *Pravna praksa* št. 37/ 2011 (priloga), str. II-VI.

in v primeru, ko znakov kaznivega dejanja ni. Če bi prejela prijavo ali na drug način zaznala oziroma odkrila sum koruptivnega ravnanja, ki bi izpolnjevalo znake katerega od korupcijskih kaznivih dejanj, bi morala KPK po izrecni zakonski določbi nemudoma vložiti kazensko ovadbo na državno tožilstvo. Od tu naprej bi imela KPK dve možnosti:<sup>20</sup> lahko bi (i) zaključila postopek v tej zadevi ali (ii) izdala načelno mnenje. Če bi KPK prejela prijavo ali na drug način zaznala oziroma odkrila sum koruptivnega ravnanja, ki ne bi izpolnjevalo znakov nobenega od korupcijskih kaznivih dejanj, pa bi to ravnanje preiskala do te mere, da bi pridobila dovolj podatkov za izdajo načelnega mnenja.

V načelnem mnenju bi se KPK opredelila do ugotovljenega ravnanja z vidika ZIntPK in do morebitnih sistemskih pomanjkljivosti ali neskladij, ki omogočajo takšno ravnanje, ter predlagala ukrepe za izboljšanje stanja. Načelno mnenje po izrecni določbi spremenjenega tretjega odstavka 13. člena ZIntPK ne bi pomenilo odločanja o kazenski, prekrškovni, odškodninski, disciplinski ali drugi odgovornosti pravne ali fizične osebe (posledično KPK v načelnem mnenju ne bi smela navajati osebnih podatkov, niti podatkov o pravnih osebah) in tudi ne bi imelo oblike upravne odločbe. Poudariti je treba, da ta določba ni zgolj *pro forma* oziroma določba načelne narave, ampak zavezuje KPK na način, da ji določa meje, do katerih sme seči z načelnim mnenjem. Ker gre *mutatis mutandis* za sistem, ki se je v preteklosti že uporabljal, bi si lahko KPK pri prepoznavanju teh mej pomagala z obstoječo sodno prakso Ustavnega in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije.

Zoper vloženo kazensko ovadbo seveda ni (in tudi ne bi bilo) pravnega sredstva, saj zadeva preide v obravnavo po Zakonu o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP<sup>21</sup>). Tudi zoper načelno mnenje ne bi bilo pravnega sredstva,<sup>22</sup> razen če bi KPK z njegovo izdajo prekoračila dolžno anonimizacijo in bi bilo iz načelnega mnenja možno prepoznati ali osebo ali osebe, katerih ravnanje je bilo podlaga za izdajo tega mnenja (v tem primeru bi bila možna civilna tožba zaradi posega v

---

<sup>20</sup> Nobena od teh možnosti ne predvideva preiskovanja sumljivega ravnanja do te mere, da bi prišlo do podvajanja ali celo poseganja v pristojnosti policije in državnega tožilstva.

<sup>21</sup> Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US in 66/17 – ORZKP153,154).

<sup>22</sup> Po sprejemu ZIntPK-C upravni spor zoper načelno mnenje po izrecni določbi četrtega odstavka predlaganega spremenjenega 15. člena ZIntPK ne bi bil dopusten.

osebnostne pravice posameznika, pri čemer bi v večjem delu še vedno veljala dosedanja praksa na tem področju<sup>23</sup>).

### 2.3.2 Postopek v primeru suma kršitve integritete uradne osebe

Integriteta je v ZIntPK opredeljena kot »pričakovano delovanje in odgovornost posameznikov in organizacij pri preprečevanju in odpravljanju tveganj, da bi bila oblast, funkcija, pooblastilo ali druga pristojnost za odločanje uporabljena v nasprotju z zakonom, pravno dopustnimi cilji in etičnimi kodeksi«. <sup>24</sup> Povedano enostavnije, integriteta posamezniku zapoveduje, da v vsakem trenutku in v vseh primerih ravna ne le skladno z zakonskimi in strokovnimi, ampak ravna tudi skladno z moralno-etičnimi standardi svojega poklica oziroma položaja. Medtem ko je na področju boja zoper korupcijo temeljna naloga KPK *opozarjati*, je na področju integritete njena osrednja naloga *vzgajati*, čemur je prilagojena tudi individualizirana narava postopka, predvidenega za te primere.

Kadar posameznik, ki je zavezanec po ZIntPK, domnevno ne ravna s pričakovano integriteto, lahko KPK zoper njega uvede in izvede postopek, ki bi tudi v primeru sprejema novele ZIntPK-C v bistvenem ostal enak, kot je urejen (sicer za širši spekter zadev) v veljavnem zakonu. KPK bi torej izvedla ugotovitveni postopek, v katerem bi zbrala in preverila vsa relevantna dejstva (po potrebi tudi z razgovori<sup>25</sup>) in pripravila osnutek ugotovitev v konkretnem primeru, ki bi vsebovale: (i) opis dejanskega stanja, (ii) oceno ravnanja obravnavane osebe s pravnega vidika in z vidika krepitve integritete in (iii) v primeru ugotovljenih nepravilnosti tudi pojasnilo, kakšno bi bilo pričakovano ravnanje obravnavane osebe v tem primeru. Osnutek ugotovitev bi KPK nato obvezno poslala obravnavani osebi, ki bi se imela možnost v določenem roku (najmanj tri dni) izjasniti o navedbah glede dejanskega stanja v tem osnutku. Po prejemu odgovora obravnavane osebe bi imela KPK naslednje možnosti:<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Prim. odločbo Ustavnega sodišča RS št. Up-730/08, U-I-54/08 z dne 12. 6. 2008 (Uradni list RS, št. 68/08, in OdlUS XVII, 74), v kateri je Ustavno sodišče sprejelo stališče, da je lahko izdaja in objava načelnega mnenja Komisije, ki določeno ravnanje označi za dejanje korupcije in omogoča prepoznavo posameznika, dejanje ali akt državnega organa, ki lahko poseže v ustavne pravice posameznika.

<sup>24</sup> Gl. tretjo točko 4. člena veljavnega ZIntPK (sprememba te definicije v noveli ZIntPK-C ni predvidena).

<sup>25</sup> Razgovore, ki jih opravlja KPK, podrobneje urejata predlagana novi 15.a in 15.b člen ZIntPK.

<sup>26</sup> Prim. četrta, sedmi in osmi odstavek predlaganega spremenjenega 13. člena ZIntPK.



- lahko bi sprejela ugotovitve ali odločitev, predvideno v osnutku ugotovitev v konkretnem primeru, pri čemer bi se v zaključnem dokumentu opredelila tudi do navedb iz odgovora obravnavane osebe;
- ob upoštevanju navedb obravnavane osebe bi lahko sprejela drugačne ugotovitve, pri čemer bi morala osnutek teh ugotovitev ponovno poslati v izjasnitev obravnavani osebi, če bi se dejstva in pravne okoliščine bistveno razlikovale od prvega osnutka;
- lahko pa bi obravnavano osebo povabila na sejo komisije z namenom razjasnitve dodatnih okoliščin in po potrebi izvedla druge aktivnosti, potrebne za razjasnitev primera. Ko bi na podlagi dodatno izvedenih aktivnosti pripravila nov osnutek ugotovitev v konkretnem primeru, bi jih praviloma morala ponovno poslati obravnavani osebi v izjasnitev.

Končne ugotovitve v konkretnem primeru bi KPK lahko javno objavila. Pri tem ne bi bilo ovir za objavo osebnih podatkov obravnavane osebe, bi pa morala KPK istočasno z ugotovitvami objaviti tudi odgovor te osebe na osnutek ugotovitev.<sup>27</sup>

Zoper ugotovitve v konkretnem primeru bi bila dopustna vložitev tožbe v upravnem sporu, kar pomeni, da bi imela obravnavana oseba pravico do neposrednega sodnega varstva, v katerem bi ugotovitve in zaključke KPK preverilo še upravno sodišče.

### 2.3.3 Postopek izvedbe sistemskega nadzora

Sistemske nadzori v praksi delovanja KPK ne bi pomenili popolne novosti, saj lahko komisija tovrstne postopke že izvaja na podlagi poslovniških določb.<sup>28</sup> Vendar pa gre po vsebini za materijo, ki bi morala biti urejena v zakonu, čemur sledi tudi predlog ZIntPK-C.

S predlaganim novim a13.a členom ZIntPK bi se v pravni red Republike Slovenije tako vnesla zakonska podlaga za možnost delne ali celovite zunanje in neodvisne preverbe skladnosti delovanja posameznega državnega organa ali drugega subjekta javnega sektorja s pravili ZIntPK; lahko pa tudi s pravili iz

---

<sup>27</sup> Če se obravnavana oseba do navedb v osnutku ne bi izjasnila, to ne bi bila ovira za nadaljevanje postopka in izdajo ugotovitev v konkretnem primeru s strani KPK.

<sup>28</sup> Gl. določbe 71.–74. člena Poslovnika Komisije za preprečevanje korupcije.

drugih področij, če bi se KPK pri izvedbi systemskega nadzora v konkretnem primeru na njeno povabilo ali po lastni pobudi pridružili drugi nadzorni državni organi, kar predlog zakona izrecno predvideva in omogoča. Systemski nadzori so pomembno orodje, s katerim lahko KPK udejanja svoje osnovno poslanstvo, to je krepitev učinkovitega delovanja pravne države in preprečevanje njenega ogrožanja s koruptivnimi dejanji. KPK bi s tem institutom namreč dobila možnost, da – po potrebi skupaj z drugimi nadzornimi državnimi organi – neposredno vpliva na dvig kvalitete delovanja posameznega organa oziroma onemogoči ali prepreči nadaljnje slabe prakse v javnem sektorju, kar je v končni fazi ena njenih temeljnih nalog.

Systemski nadzor je treba razumeti kot načrtno, razumsko urejen skupek postopkov, ki zajema oceno spoštovanja ene ali več določb ZIntPK v posamezni instituciji, nadgrajeno z oceno notranjega sistema te institucije z vidika transparentnosti delovanja, krepitev integritete in preprečevanja tveganj za kršitve ZIntPK. KPK bi lahko ta institut v okviru preventivnega delovanja uporabila za rutinske preverbe spoštovanja določb ZIntPK (ne zgolj pri korupcijsko izpostavljenih organih, ampak pri vseh subjektih javnega sektorja), seveda pa bi prišel v poštev tudi kot ukrep v primeru zaznanih korupcijskih ali integritetnih tveganj, vključno s slabim vodenjem organa v konkretnem primeru.

V prvem odstavku predlaganega a13.a člena ZIntPK so določena področja, ki bi jih lahko zajel systemski nadzor. Pregled vsebine teh področij kaže, da bi se lahko nadzor usmeril v preverbo spoštovanja vseh določb ZIntPK, ki so povezane s krepitevijo integritete in transparentnosti ter preprečevanjem korupcije (tj. določb o nezdržljivosti funkcij in dejavnosti, sprejemanju daril, omejitvah poslovanja, dolžnem izogibanju nasprotju interesov, dolžnostih v zvezi s prijavo premoženjskega stanja, lobiranjem, vključitvi protikorupcijske klavzule v pogodbo, dolžnostih v zvezi z zaščito prijaviteljev, dolžnostih v zvezi z izdelavo načrta integritete idr.), KPK pa bi lahko systemski nadzor izvedla v eni ali več institucijah javnega sektorja v zvezi z enim ali več navedenimi področji.

Kar se tiče postopka, bi se systemski nadzor pričel na podlagi sklepa vodstva KPK, ki bi moral vsebovati: (i) obseg in kratko utemeljitev razlogov za nadzor, (ii) katera področja so zajeta z nadzorom in (iii) podatek o članih nadzorne skupine in njihovih vlogah. Ta sklep bi se vročil instituciji javnega sektorja, v kateri bi se nadzor izvedel. Subjekt nadzora bi bil dolžan zagotoviti vse potrebno

za izvedbo in dokončanje systemskega nadzora. O morebitni odklonitvi sodelovanja bi lahko KPK obvestila javnost.<sup>29</sup>

V okviru systemskega nadzora bi imeli člani nadzorne skupine pravico do vpogleda v vso relevantno dokumentacijo in tudi pravico opraviti razgovor z osebami iz subjekta nadzora. Po opravljenih nadzornih aktivnosti bi KPK pripravila osnutek poročila o nadzoru, ki bi ga posredovala subjektu nadzora s pozivom, da v določenem roku (najmanj 30 dni) pripravi odzivno mnenje, v katerem se bodisi opredeli do ugotovitev iz osnutka poročila bodisi predlaga usklajevalni sestanek (lahko pa tudi oboje). Ko bi bile vse pomembne okoliščine dovolj razjasnjene, bi vodstvo KPK sprejelo končno poročilo o nadzoru, v katerem bi bili med drugim navedeni potrebni ukrepi in priporočila za izboljšanje stanja v nadzorovanem subjektu. Postopek do izdaje končnega poročila bi bil zaupen; končno poročilo o nadzoru pa bi KPK lahko objavila. V zvezi s tem je pomembna tudi določba predlaganega četrtega odstavka spremenjenega 18. člena ZIntPK, skladno s katero bi morala KPK v primeru, ko je javnost seznanjena z uvedbo systemskega nadzora v določenem subjektu javnega sektorja, javno objaviti tudi morebitno dejstvo, da v postopku tega nadzora kršitve niso bile zaznane. Tudi tovrstne objave imajo lahko namreč pomembne učinke na zaupanje javnosti v institucije javnega sektorja, hkrati pa posredno omogočajo nadzor javnosti nad delom KPK.

Podrobneje od navedenega predlog ZIntPK-C postopka systemskega nadzora ne ureja, ampak je predvideno, da bi metodologijo izvedbe teh nadzorov podrobneje predpisal poslovnik KPK. Pri tem bi bilo smiselno (po)iskati pravo mero med formalizacijo postopka na eni in vsebinsko orientiranostjo postopka na drugi strani.

Kar se tiče pravnih sredstev, bi lahko po določbi predlaganega četrtega odstavka novega 15. člena ZIntPK subjekt nadzora zoper sklep o uvedbi systemskega nadzora in zoper končno poročilo o nadzoru vložil tožbo v upravnem sporu.

---

<sup>29</sup> Zanimivo je, da je kot metoda discipliniranja subjekta nadzora predvideno (le) obveščanje javnosti, ne pa (tudi) prekrškovne sankcije. V primeru odklonitve sodelovanja bi bila izvedba systemskega nadzora otežena, saj bi KPK v primeru vztrajanja organa pri odklonitvi sodelovanja do relevantnih informacij oziroma dokumentacije lahko prišla le npr. z uporabo Zakona o dostopu do informacij javnega značaja (Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 117/06 – ZDavP-2, 23/14, 50/14, 19/15 – odl. US, 102/15 in 7/18), ZDIJZ). Predvidevati je mogoče, da bi prekrškovne sankcije odgovorne osebe subjekta nadzora hitreje in učinkoviteje »prepričale«, da izpolnijo sodelovalno dolžnost kot pa pritisk javnosti.

Omeniti je treba tudi, da bi lahko KPK na podlagi ugotovitev iz nadzora med drugim uvedla prekrškovne postopke, v katerih bi imele obravnavane osebe zagotovljeno pravno varstvo skladno z ZP-1.

### 3 Sklepna beseda

Po mnenju avtorice<sup>30</sup> tega prispevka je osrednja in najpomembnejša izboljšava, ki jo prinaša predlog novele ZIntPK-C, prenovljena ureditev pristojnosti in postopkov, ki jih izvaja KPK.

KPK bi z novimi določbami, ki sistematično in jedrnato urejajo postopke iz njene pristojnosti, pridobila jasen pravni temelj za svoje delovanje na vseh področjih, se pravi:

- pri sorazmerno rutinskem zagotavljanju spoštovanja določb ZIntPK s strani zavezanih subjektov, pri katerih bi se z okrepitevijo vloge KPK kot prekrškovnega organa komisiji omogočilo, da institute, ki jih v obliki obveznosti oziroma dolžnega ravnanja uradnih oseb uzakonja ZIntPK, v praksi učinkovito uveljavi neposredno v prekrškovnem postopku (in brez nepotrebnih predhodnih postopkov);
- na občutljivem področju preiskovanja korupcije, pri katerem bi se jasno razmejila vloga KPK od vloge represivnih in pravosodnih organov (policije, tožilstva in sodstva) in na zakonski ravni poudarila preprečevalna oziroma primarno preventivna funkcija KPK;
- na prav tako občutljivem področju reagiranja na kršitve integritete, saj predlog ZIntPK-C podrobno ureja postopke, ki bi jih KPK vodila v svojstvu neke vrste moralne policije (v tem delu je njena učinkovitost v praksi sicer bistveno odvisna od avtoritete vodstva KPK, ki je zakon seveda ne more niti predpisati niti zagotoviti; je pa ta odgovornost na predsedniku republike, ki imenuje predsednika KPK in njegova namestnika).

KPK bi z ZIntPK-C torej pridobila varno zakonsko blazino za svoje delovanje, pri čemer bi bilo njeno odločanje olajšano tudi zato, ker obseg njenih aktivnosti

---

<sup>30</sup> To mnenje je pomembno determinirano z neposredno izkušnjo nekaj manj kot štiriletnega dela avtorice v vodstvu KPK, kjer je v mandatnem obdobju januar 2011–marec 2014 opravljala funkcijo namestnice predsednika KPK.

predvsem v težjih primerih ne bi bil več odvisen od zahtevnih pravnih interpretacij. Vsa potrebna pooblastila in procesna dejanja bi bila namreč določena v zakonu. Jasno in precizno določeni postopki, katerih ustavnost in zakonitost nista sporni, pa bi preprečili tudi izgubo časa oziroma vlaganje energije v postopke, ki zaradi svoje nedorečenosti pogosto ne morejo dati ustreznih rezultatov oziroma so ti zaradi kasnejših sodnih odločitev morda celo kontraproduktivni, čemur smo bili priča v preteklosti. Zanimljivo pa ni niti časovni vidik, saj KPK po noveli ZIntPK-C ne bi bila več dolžna obravnavati zadev, starejših od petih let.<sup>31</sup>

Sprejem ZIntPK-C pa ne bi koristil le KPK. Obravnavane osebe bi z uveljavitvijo te novele pridobile potrebno pravno varnost v postopkih pred KPK, saj bi bilo nesporno, da so zoper vse odločitve komisije, ki se nanašajo na posameznika, dovoljena pravna sredstva (in tudi katera so ta sredstva); predlagana podrobnejša ureditev postopkov, ki jih izvaja KPK, pa obsega tudi jasno določitev položaja in pravic obravnavanih oseb v teh postopkih.

Končno bi s sprejemom ZIntPK-C pridobil tudi pravni red Republike Slovenije. Ustavnopravno nesporna zakonska podlaga za delovanje neodvisnega državnega organa za preprečevanje korupcije bi namreč omogočila konstruktivno izvajanje postopkov KPK in v okviru možnega tudi učinkovito sankcioniranje in odpravo nepravilnosti, kar bi se slej ko prej odrazilo v dvigu ugleda pravne države v očeh državljanek in državljanov Republike Slovenije.

Seveda pa zgornje mnenje o pozitivnem doprinosu novele ZIntPK-C v pravni red in proti-korupcijsko prakso ne pomeni, da novela vsebuje čarobno palico, ki bi čez noč odpravila težave slovenske družbe s korupcijo in sorodnimi pojavi. Tako kot (hipotetično) najboljši kazenski zakonik in zakon o kazenskem postopku na planetu ne moreta popolnoma zatreti kriminalitete, tudi najboljši protikorupcijski predpis ne more v celoti izkoreniniti neetičnega, neintegritetnega in koruptivnega ravnanja. To, na kar želi opozoriti ta prispevek, je potreba po vsebinsko (in ne formalistično) naravnanim pristopu k oblikovanju zakonodaje na tem področju. Dobra zakonska osnova namreč omogoča<sup>32</sup> konstruktiven razvoj sistema, ki promovira integriteto in zatira korupcijo, četudi napredujemo z majhnimi koraki. Brez dobre zakonske podlage pa so tudi najbolj plemenite,

---

<sup>31</sup> Prim. predlagani enajsti odstavek spremenjenega 13. člena ZIntPK.

<sup>32</sup> Ne pa tudi zagotavlja – izvajanje posameznega zakona v praksi je bistveno odvisno od organa, ki je za to izvajanje pristojen.

državotvorno in družbeno naravnane proti-korupcijske ideje (da o dejanjih ne govorimo) obsojene na propad. Slovenija je namreč po ustavi *pravna država*!

## Literatura

- Breznik, J., Štucin, Z., Marflak Trontelj, J. (2008). *Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP): s komentarjem*. Ljubljana, GV založba.
- Čas, P., Jenull, H., Orel, N. (ur.) (2018). *Zakon o prekrških (ZP-1): s komentarjem*. Ljubljana, Lexpera, GV založba.
- Gril, S., Viltušnik, R. (2011). *Osnove prekrškovnega prava*. Ljubljana, GV založba.
- Jenull, H., Selinšek, L. (2011). Uvodna pojasnila – Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G. Ljubljana, GV založba.
- Jerovšek, T., Kovač, P. (2017). *Upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana, Fakulteta za upravo.
- Kerševan, E., Androjna, V. (2018). *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana, Lexpera, GV založba.
- Selinšek, L. (2011). Korupcija v kazenski in protikorupcijski zakonodaji, *Pravna praksa*, št. 37 (priloga), str. II-VI.
- Selinšek, L. (2016). Uvodna pojasnila - Zakon o prekrških (ZP-1) z novelami ZP-1H do ZP-1J. Ljubljana, IUS Software, GV založba.
- Štriker, M., Sedonja, J., Todorović, N. (2018). *Vzorci uradnih pisanj v upravnem postopku*. Ljubljana, Lexpera, GV založba.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK-C), EVA 2016-2030-0057 (2018). <http://ims.s.dz-rs.si/imis/2e55dda7d450785e5b19.pdf>.

## Ustavno sodišče kot varuh poštenih volitev

JADRANKA SOVDAT

**Povzetek** Slovensko ustavno sodišče varuje volilno pravico z izvrševanjem treh pristojnosti: s presojo ustavnosti volilnih zakonov, z odločanjem o ustavnih pritožbah zoper odločitve rednih sodišč v volilnih zadevah in z reševanjem volilnih sporov pri državnih volitvah, še posebno pri volitvah poslancev državnega zbora. Prispevek na splošno obravnava vse tri pristojnosti ustavnega sodišča. Podrobneje naslavlja njegovo vlogo pri reševanju volilnih sporov in opozarja na številne ustavne pomanjkljivosti v zakonski ureditvi volilnih sporov.

**Ključne besede:** • ustavno sodišče • volilna pravica • volilna načela • volilni spor • volilni sodnik •

---

NASLOV AVTORICE: dr. Jadranka Sovdat, predsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Beethovnova 10, Ljubljana, Slovenija, e-pošta: [jadranka.sovdat@us-rs.si](mailto:jadranka.sovdat@us-rs.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.20>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## The Constitutional Court as the Guardian Of Fair Elections

JADRANKA SOVDAT

**Abstract** The Slovene Constitutional Court protects the right to vote by exercising three competences: deciding on the constitutionality of electoral laws, deciding constitutional complaints against judicial decisions of the regular courts in electoral matters, and resolving electoral disputes in state elections, especially in elections of deputies of the National Assembly. The article deals in general with all three competences of the Constitutional Court. In particular, it addresses its role in resolving electoral disputes, and draws attention to the numerous constitutional deficiencies in the legislation on electoral disputes.

**Keywords:** • constitutional court • right to vote • electoral principles • electoral dispute • electoral judge •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Jadranka Sovdat, PhD, President of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Beethovnova 10, Ljubljana, Slovenia, e-mail: jadranka.sovdat@us-rs.si

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.20>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>



*Etelki v čast za njen prispevek k pravu.*

*Kot tudi v zabvalo za srčnost in prijateljstvo, ki ju podarja.*

*Hodi še dolgo z nasmehom po svoji poti življenja!*

## 1 Uvod

Volilna pravica je temeljna politična pravica, vtkana v osrčje demokracije. Ta pravica državljana spremeni iz objekta v subjekt politike.<sup>1</sup> Je osebna pravica, vendar jo lahko uresničujejo le vsi volivci skupaj na vnaprej organiziran način in po vnaprej določenem postopku, katerega cilj je, da se zakonito oblikujejo predstavniški organi.<sup>2</sup> Zato gre za kolektivni način njenega uresničevanja, ki bistveno zaznamuje njeno pravno naravo.<sup>3</sup> Volilno pravo vsake države mora to upoštevati. Omogočiti mora uresničevanje volilne pravice v skladu s temeljnimi volilnimi načeli, hkrati pa, ko je treba, z avtoriteto sodne oblasti zagotoviti njeno učinkovitost.

Ustavna sodišča imajo lahko pomembno vlogo pri sodnem varstvu volilne pravice. Slovensko jo uresničuje z izvrševanjem ocene ustavnosti volilnih zakonov in drugih volilnih predpisov, z odločanjem o ustavnih pritožbah zoper odločitve (drugega) volilnega sodnika in tedaj, ko je sám volilni sodnik. Gre za tri njegove pristojnosti s skupnim imenovalcem poskrbeti za učinkovitost te človekove pravice tako na normativni ravni kot na ravni vsakokratnega postopka volitev, ki se periodično ponavljajo. V tem prispevku bolj poudarjam vlogo volilnega sodnika, čeprav se, po mojem mnenju presenetljivo, z njo doslej ustavni sodniki še nis(m)o resno spopadli. Pri tem se omejujem na volilni spor pri poslanskih državnih volitvah.

## 2 Temeljno o varstvu volilne pravice pred Ustavnim sodiščem

Varstvo volilne pravice odločilno zaznamujejo temeljna načela volitev, ki so hkrati ustavna načela. Načela splošnosti, enakosti, svobode, tajnosti in neposrednosti volilne pravice ter načelo periodičnosti volitev, se pravi, da se volilna pravica izvršuje v določenih enakih časovnih presledkih, so bistveni pogoji demokratičnosti volitev. Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah, ki ga je

<sup>1</sup> Ihl, *Le vote*, str. 15. Označuje jo tudi kot zastavonošo predstavniške demokracije. Prav tam.

<sup>2</sup> Tako Ustavno sodišče RS (v nadaljevanju US) v odločbi Up-304/98 z dne 19. 11. 1998 (OdlUS VII, 240).

<sup>3</sup> Več o tem Sovdat, *Volilni spor*, str. 31–32.

leta 2002 sprejela Beneška komisija, jih označuje kot prvi vidik evropske volilne dediščine. Ta načela morajo biti temeljna vodila tako pri normativnem urejanju volilne pravice<sup>4</sup> kot tudi pri razlagi volilnih predpisov.<sup>5</sup> Obakrat so pomembna pri zarisovanju meja, do katerih lahko pravna pravila ali njihove razlage sežejo, ne da bi pomenila nedopustno omejevanje volivcev oziroma njihovega vpliva na svobodno izražanje volje pri izbiri predstavniškega organa.

Da bi se volitve lahko odvijale v skladu z volilnimi načeli, je pomemben še drugi vidik evropske volilne dediščine, kot poudarja Kodeks. Resnično demokratične volitve imamo namreč lahko le, če obstajajo hkrati temeljni pogoji demokratične države, zasnovane na vladavini prava, človekovih pravicah, stabilnosti volilnega prava in na učinkovitih procesnih jamstvih.<sup>6</sup> Eno izmed najpomembnejših procesnih jamstev je prav dostop do neodvisnega sodnika, ki z avtoriteto sodne oblasti nepristransko in dokončno odloči o volilnem sporu, ko do njega pride. Vloga volilnega sodnika, varuha svobodnih in poštenih volitev, je zato tako pomembna, da je treba sodni nadzor volitev uvrstiti med temeljna volilna načela.<sup>7</sup>

Ko ustavno sodišče (v nadaljevanju US) ocenjuje ustavnost zakonov, tudi volilnih, razlaga ustavo. Njegove odločbe in razlage ustave v njih obvezujejo *erga omnes*.<sup>8</sup> So precedensi, ki jih morajo spoštovati zakonodajalec, izvršilna oblast in sodišča. Ko gre za volilno pravico in njeno uresničevanje, jih morajo spoštovati tudi neodvisni volilni organi, ki organizirajo vsakokratne volitve in izvajajo številna volilna opravila. Z dosedanjimi odločitvami je US v veliki meri zarisalo ustavne meje dopustnosti zakonskega urejanja in omejevanja volilne pravice prav z vidika skladnosti s temeljnimi volilnimi načeli.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> O nalogi pravodajnih organov, da pravna načela vsebinsko konkretizirajo v splošnih in abstraktnih pravnih pravilih, glej Pavčnik, *Teorija prava: prispevek k razumevanju prava*, 2015, str. 125.

<sup>5</sup> O tem, da lahko pravna načela razumemo kot dinamično prvino prava, po kateri lahko, kadar je to potrebno, poseže sodnik, ko se zdi togost ali nepravilnost pravnih pravil prevelika, glej Novak, *Zmuzljiva narava pravnih načel*, str. 234.

<sup>6</sup> Primerjaj sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi *Petkov in drugi v Bolgarija* z dne 11. 6. 2009.

<sup>7</sup> Več o tem Sovdat, *Volilni spor*, str. 103–105.

<sup>8</sup> Glej člen 1/III Zakona o Ustavnem sodišču (Ur. l. RS, št. 64/07 – ur. p. b. in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) in odločbo US U-I-248/08 z dne 11. 11. 2009 (Ur. l. RS, št. 95/09, in OdlUS XVIII, 51).

<sup>9</sup> Zgolj primeroma navajam odločbe U-I-106/95 z dne 25. 1. 1996 (Ur. l. RS, št. 14/96, in OdlUS V, 12), U-I-346/02 z dne 10. 7. 2003 (Ur. l. RS, št. 73/03, in OdlUS XII, 70), U-I-330/02 z dne 21. 10. 2004 (Ur. l. RS, št. 118/04, in OdlUS XIII, 64), U-I- 220/97 z dne 29. 10. 1997 (Ur. l. RS, št. 70/97, in OdlUS VI, 137), U-I-336/96 z dne 4. 3. 1999 (Ur. l. RS, št. 22/99, in OdlUS VIII, 43) in U-I-156/11, Up-861/11 z dne 10. 4. 2014 (Ur. l. RS, št. 35/14, in OdlUS XX, 24).

US je pristojno kot zadnje sodišče v državi preverjati, ali sodišča pri sojenju spoštujejo človekove pravice in temeljne svoboščine. Ustavna pritožba je dovoljena tudi zoper sodne odločbe upravnega in vrhovnega sodišča glede zavrnjenih kandidatur. Odločitev o potrditvi kandidatur je ena pomembnejših odločitev v volilnem postopku, saj se z njo odloča o tem, kdo se bo kot kandidat udeležil volilnega boja za oblast, ki ga zaznamuje natančno odmerjen čas do volilnega dne.<sup>10</sup> Prav zato je US, kadar je ugotovilo kršitev volilne pravice zaradi zavrnitve kandidature, nekajkrat uporabilo pooblastilo, da samo odloči o pravici – po razveljavitvi sodne odločbe in odpravi odločbe volilne komisije je samo potrdilo kandidatno listo.<sup>11</sup>

O ustavnih pritožbah zoper odločitve upravnega sodišča, ki je določeno za volilnega sodnika po izvedenih lokalnih volitvah, US ni velikokrat odločalo. Opozoriti velja na odločitev, v kateri je spregledalo bistvo namena sodnega nadzora volitev.<sup>12</sup> Upravno sodišče je ugotovilo, da je volilno gradivo, ki po končanem delu volilnega odbora ni bilo zapečateno, od prevzema do njegove oddaje naslednji dan po izvedenih volitvah hranil na domu član volilnega odbora, pri čemer je bil ob ponovnem ugotavljanju volilnega izida ta drugačen kot ob prvem ugotavljanju. To je štelo kot nepravilnost in celo dopustilo možnost, da bi zaradi nje lahko prišlo do dodajanja, odvzemanja, nadomeščanja glasovnic v korist enega ali drugega kandidata. Vendar je navedlo, da za to ni našlo nobenega dokaza. Z zavrnitvijo ustavne pritožbe je US zamudilo priložnost opozoriti na izjemno pomembnost pravilnega ravnanja z volilnim gradivom. Že dejstvo, da je bil določen čas po volitvah volilno gradivo, na podlagi katerega se je ugotavljal izid glasovanja, nezapečaten in v hrambi ene osebe, pomeni, da je bil s tem sploh onemogočen nadzor verodostojnosti ugotovljenega izida. Če je sodišču ta onemogočen zaradi nezakonitega ravnanja volilnih organov z volilnim gradivom, ki ne dopušča preverjanja volilnega izida, ni mogoče zagotoviti, da je volilni izid odraz izražene volje volivcev. Tako ravnanje krši volilno pravico in ruši zaupanje v poštenost volitev, zato narekuje njihovo razveljavitev.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Delpérée lepo pravi: »Le temps est compté.« Delpérée, *Le contentieux électoral*, str. 13, glej tudi odločbo US Up-304/98, ki poudari časovni vidik v kandidacijski fazi volitev.

<sup>11</sup> Glej npr. odločbo Up-2385/08 z dne 9. 9. 2008 (Ur. l. RS, št. 88/08, in OdlUS XVII, 80).

<sup>12</sup> Odločba Up-97/00 z dne 16. 11. 2000 (Ur. l. RS, št. 115/2000, in OdlUS IX, 303).

<sup>13</sup> O pomenu spoštovanja volilnih pravil, ki so namenjena prav preprečevanju zlorab, glej tudi sodbo avstrijskega ustavnega sodišča W I 6/2016 z dne 1. 7. 2016, s katero je razveljavilo predsedniške volitve.

Najbolj neposredno US izvaja vlogo varuha volilne pravice v volilnem sporu. Volilni sodnik pri volitvah poslancev državnega zbora je že na podlagi Ustave (člen 82/III). Enaka pristojnost mu je dana z zakonom še za volitve članov Državnega sveta in članov Evropskega parlamenta iz Republike Slovenije. Prav bi bilo, da bi bila enaka pristojnost uveljavljena tudi za volitve predsednika republike, ki se voli neposredno. Vendar US te pristojnosti nima. Ustavnopravno je težava v tem, da je nima niti nobeno drugo sodišče.<sup>14</sup> Protiustavno pravno praznino bi moral čim prej odpraviti zakonodajalec.

### 3 Volilni spor

Ker je zaupanje volivcev v poštenost volitev temelj njihove legitimnosti, je izbira načina reševanja volilnih sporov, ki bo učinkovit in dovolj močen, da bo zagotovil mirno konsolidacijo demokracije, ena najpomembnejših odločitev, ki jo mora država sprejeti, ko ureja volilni sistem.<sup>15</sup> Zato ne preseneča, da države velikokrat volilne spore, še posebno na državni ravni volitev, zaupajo ustavnim sodiščem; bodisi neposredno (npr. Avstrija, Francija) bodisi je ustavno sodišče pritožbeno sodišče zoper prvostopenjsko odločitev, ki se še vedno ohranja pred parlamentom (npr. ZRN; po njej se je zgledoval slovenski ustavodajalec) ali se poverja pristojnim volilnim komisijam (npr. Hrvaška).

Ne glede na to, kdo je izbran za volilnega sodnika, je volilni spor sodni postopek, ki ga odločilno zaznamuje posebna narava volilne pravice. V njem se izvaja sodni nadzor ustavnosti in zakonitosti vsakih posameznih volitev, tako da volilni izidi verodostojno odražajo svobodno izraženo voljo volivcev v volilnem postopku, v katerem so se kandidati pod enakimi pogoji potegovali za izvolitev.<sup>16</sup> Narava tega postopka<sup>17</sup> ima objektivni in splošen pomen, ki prevladata nad subjektivnim varstvom volilne pravice kot osebne pravice. V tem pogledu stopi v ospredje kolektivni način njenega izvrševanja, ki mu mora biti prilagojeno tudi sodno varstvo. V volitve je dovoljeno poseči le tedaj, kadar so nedvomno dokazane volilne nepravilnosti s takimi razsežnostmi, da prizadenejo volilni izid. Poseg

---

<sup>14</sup> Več o tem Sovdat, Pasivna volilna pravica, kandidiranje in varstvo volilne pravice, v: Kaučič (ur.), Ustavni položaj predsednika republike, str. 172–175.

<sup>15</sup> Ayoub, Electoral Dispute Resolution Mechanisms, str. 127.

<sup>16</sup> Več o razvoju in pomenu volilnega spora Sovdat, nav. delo, str. 130–145. O pomenu volilnega spora glej tudi Goodwin-Gill, Free and Fair Elections, str. 157, Gould, Vote Counting and Dispute Resolution, str. 4, R. Dahl, v: Vickery (ur.), Guidelines for Understanding, Adjudicating, and Resolving Disputes in Elections, str. 99–104, Maligner, Droit électoral, str. 593 in nasl., Masclet, Droit électoral, str. 97–106 in 336–337.

<sup>17</sup> Več o tem Sovdat, Volilni spor, str. 145–147.

volilnega sodnika v volitve lahko pomeni bodisi razveljavitev volitev bodisi drugačno ugotovitev volilnih izidov, če je že s tem mogoče sanirati ugotovljene nepravilnosti.<sup>18</sup> Vendar pa volilni spor ne sme biti izrabljen za nadaljevanje politične tekme po volilnem dnevu in za spodkopavanje volilnih izidov.<sup>19</sup>

Države različno urejajo možnost sodnega varstva glede nekaterih volilnih opravil že pred volilnim dnevom. Če se zanj odločijo, govorimo o *a priori* volilnem sporu, večinoma<sup>20</sup> pa uveljavljajo volilni spor le kot *a posteriori* volilni spor, tj. volilni spor po izvedenih volitvah in uradno ugotovljenih volilnih izidih.<sup>21</sup> Med mogočimi *a priori* volilnimi spori velja omeniti spore o (ustavnosti ali) zakonitosti zavrnitve kandidature. Nekaterе države (npr. Avstrija) ne dopuščajo tega *a priori* volilnega spora, temveč je tudi morebitno napačno zavrnjene kandidature mogoče izpodbijati le v *a posteriori* volilnem sporu pred ustavnim sodiščem. Druge (npr. Španija) pa prav ta spor urejajo kot *a priori* volilni spor in zoper odločitev volilnega sodnika dopuščajo še ustavno pritožbo. Takšna je tudi slovenska ureditev. Izbira o tem, ali tako sodno varstvo uvede, je prepuščena zakonodajalcu. Za upravičence do njega je pomembno, da ga morajo uveljavljati tedaj, ko jim ga zakon daje. Treba pa je opozoriti, da bi moral zakon to ustavno pritožbo zaradi časovnih omejitev posebej urediti in da v kratko odmerjenem času volilnega postopka ni mogoče hkrati z odločanjem o tej ustavni pritožbi izvajati ocene ustavnosti zakonske ureditve, po kateri se volitve odvijajo.<sup>22</sup>

Po volilnem dnevu mora biti čim prej znan končni volilni izid zaradi konstituiranja predstavnškega telesa, da se zagotovi učinkovitost oblasti. Kljub temu časovni moment nima več take vloge kot pri *a priori* volilnem sporu. Za svobodne volitve je pomembno, da volivci zaupajo v njihovo poštenost.<sup>23</sup> Ta kakovostni vidik je pomembnejši od časovnega, zato so pretirano kratki roki za sprožitev *a posteriori* volilnega spora dejansko neprimerni, ker ne dajejo dovolj časa za sestavo kakovostnega pravnega sredstva. Enako neprimerni so pretirano kratki roki za odločitev sodišča v takih sporih. Seveda mora sodišče odločati hitro, vendar hkrati premišljeno. Poleg tega mora pri odločanju spoštovati vsa ustavna procesna jamstva poštenega sodnega postopka, med katerimi je na

<sup>18</sup> Primerjaj sodbo ESČP v zadevi *Petkov in drugi v. Bolgarija*.

<sup>19</sup> R. Dahl, v: Vickery (ur.), *Guidelines for Understanding, Adjudication and Resolving Disputes in Elections*, str. 104.

<sup>20</sup> Z izjemo nadzora verodostojnosti volilnih imenikov.

<sup>21</sup> O *a priori* in *a posteriori* volilnih sporih glej Delpérée, *Le contentieux électoral*, str. 15.

<sup>22</sup> Glej sklep US Up-716/18, Up-745/18 z dne 17. 5. 2018 in Sovdat, *Volilni spor*, str. 245, 246.

<sup>23</sup> Več o tem Sovdat, *Volilni spor*, str. 209–212.

prvem mestu spoštovanje načela kontradiktornosti strank z nasprotujočimi si interesi.<sup>24</sup> Pri tem je ureditev tega volilnega spora, če je zaupan neposredno ustavnemu sodišču, gotovo boljša od ureditve, ko prvi nadzor volitev vodi k parlamentu. Ta je namreč *par excellence* politično telo, narava njegovega dela in odločanja ni prilagojena nepristranskemu pravnemu odločanju v posamičnem pravnem postopku. Že zato ni dobro, da je parlament sam svoj sodnik, čeprav je znano, da v Evropi obstajajo države (npr. Belgija, Italija in Norveška), ki še vedno v celoti nadzor nad volitvami prepuščajo parlamentu samemu (v takem primeru je na voljo le pravno sredstvo, o katerem odloča parlament).<sup>25</sup>

Pravno sredstvo, s katerim je dovoljeno izpodbijati volitve, mora biti vzpostavljeno z zakonom, javnost mora vedeti, kdo ga je upravičen vložiti, v katerem postopku ter katera vsebinska in postopkovna pravila ga urejajo.<sup>26</sup> Vzpostavljeni morajo biti trditveno in dokazno breme (na tistem, ki izpodbija volitve) in ustrezni dokazni standardi, ki morajo biti znani vnaprej.<sup>27</sup> Pravica sprožiti volilni spor mora biti dana tako kandidatom kot volivcem. Pri tem mora biti dovoljeno izpodbijati vse volilne nepravilnosti, in sicer tako glede obstoja aktivne volilne pravice in z njo povezanimi volilnimi imeniki, glede pravice nastopati kot kandidat na volitvah, glede spoštovanja pravil volilne kampanje in njenega financiranja kot glede izvedbe glasovanja na volilni dan (vključno z vsemi pripravljalnimi volilnimi opravili za njegovo izvedbo) in glede ugotavljanja volilnih izidov.<sup>28</sup>

#### 4        **Ustavno sodišče kot volilni sodnik**

Ustava je US sicer določila za volilnega sodnika, vendar mu je zoper odločitev parlamenta namenila pritožbeno vlogo, prvostopenjsko pravno varstvo pa prepustila parlamentu. To predpostavlja dvoje, in sicer da obstaja pravno sredstvo, s katerim je mogoče izpodbijati volitve pred državnim zborom, in da mora ta o njem odločiti na način, ki omogoča, da US kot volilni sodnik prve in zadnje stopnje ter hkrati kot pritožbeno telo preveri ustavnost in zakonitost ter pravilnost njegove odločitve. Predpostavlja tudi, da mora imeti državni zbor pooblastilo za razveljavitev volitev, da mora biti tudi zoper takšno odločitev

---

<sup>24</sup> Na to izrecno opozarja tudi Kodeks dobre prakse.

<sup>25</sup> Več o tem Sovdat, Volilni spor, str. 213–214.

<sup>26</sup> Vickery, Understanding, Adjudicating, and Resolving Election Disputes, str. 3.

<sup>27</sup> Vickery, prav tam, str. 12–14. Glej tudi Petit; Resolving Election Disputes in the OSCEArea: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System, str. 15.

<sup>28</sup> Na to opozarja tudi Kodeks dobre prakse.

zagotovljena pritožba na US in da mora imeti tudi US pooblastilo končne rešitve volilnega spora zaradi čim prejšnje odločitve, torej tudi pooblastilo za razveljavitev (delno ali v celoti) volitev (ali drugačno ugotovitev volilnega izida).

Zakon, ki ureja volitve poslancev državnega zbora, predvideva kar dve pravni sredstvi po volilnem dnevu. Zaradi nepravilnosti pri delu volilnega odbora ali okrajne volilne komisije predvideva ugovor, ki ga lahko v treh dneh od volilnega dne vloži vsak volivec in vsak kandidat (oziroma predstavnik liste kandidatov). O njem odloča volilna komisija volilne enote, ki ima edina izrecno zakonsko pooblastilo za razveljavitev volitev, če ugotovi nepravilnosti, ki bi lahko ali so vplivale na volilni izid. Zoper tako njeno odločitev ni predvideno sodno varstvo, kar je protiustavno. Veliko vprašanje je, ali je zoper njo dovoljena pritožba na državni zbor. Zakon namreč določa še drugo pravno sredstvo, po katerem ima zoper odločitev volilne komisije, ki lahko vpliva na potrditev mandatov, vsak kandidat pravico do pritožbe na državni zbor, o kateri odloči državni zbor ob potrjevanju mandatov poslancev. Opazno je, da te pravice zakon (niti po noveli iz leta 2017!) ne daje volivcu (ali vsaj določenemu številu volivcev skupaj), kar je prav tako protiustavno. Zakon molči o kakršnemkoli postopku odločanja pred državnim zborom, medtem ko je ta v ZRN natančno z zakonom urejen. Molči tudi o tem, da bi državni zbor moral oblikovati obrazložitev, zaradi katere je zavrnil pritožbo. Le tako bi jo namreč US lahko preizkusilo. Prav tako niso urejena pooblastila državnega zbora za razveljavitev volitev. Zakonska in poslovniška ureditev predvidevata le poročilo, ki ga pripravi mandatno-volilna komisija, in vzpostavljata pravilo, da državni zbor v primeru vložene pritožbe z glasovanjem o spornem mandatu odloči tudi o njeni utemeljenosti.

Zoper odločitev državnega zbora imata v skladu s prvim odstavkom 69. člena ZUstS pravico do pritožbe na US kandidat, katerega pritožba je bila zavrnjena, in kandidat, katerega mandata državni zbor ne bi potrdil (do česar lahko pride tudi, ne da bi bila vložena pritožba<sup>29</sup>). Volivec tako nima dostopa niti do volilnega sodnika. Po Zakonu US v primeru utemeljenosti pritožbe razveljavi odločitev državnega zbora in odloči o tem, ali se poslanski mandat potrdi ali ne. Torej tudi volilni sodnik nima zakonskega pooblastila za razveljavitev volitev.

Kot vidimo, je ureditev tega volilnega spora izrazito pomanjkljiva, nejasna, v pomembnem delu očitno protiustavna. Morda je to eden od razlogov, da US

---

<sup>29</sup> Primerjaj odločbo US Mp-1/12 z dne 21. 3. 2013 (Ur. l. RS, št. 18/13, in OdlUS XX, 3).

doslej še ni imelo opravka z omembe vrednim volilnim sporom. Ko ga bo imelo, se bo znašlo v enaki ustavnopravni zagati, v kateri se je znašlo vrhovno sodišče v referendumskem sporu, ko je prekinilo postopek odločanja in zahtevalo oceno ustavnosti postopkovne zakonske ureditve, po kateri je moralo odločiti.<sup>30</sup> Zanimivo je, da ureditev v vseh teh letih še ni bila resno izpodbijana pred US. Doslej je US odločalo le v primeru, ko je volivec, katerega ugovor zoper delo volilnega odbora pri parlamentarnih volitvah je pristojna volilna komisija zavrnila, vložil tožbo na vrhovno sodišče<sup>31</sup> namesto na državni zbor ali vsaj neposredno na US. Vrhovno sodišče je tožbo zavrglo z obrazložitvijo, da ni *a posteriori* volilni sodnik pri teh volitvah. US ustavne pritožbe zoper to odločitev ni sprejelo v obravnavo, saj temu stališču vrhovnega sodišča ni mogoče očitati protiustavnosti; volilni sodnik pri poslanskih volitvah je že po ustavi US. Pritožnik je hkrati vložil tudi pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti nekaterih določb zakona, ki ureja volitve v državni zbor. Vendar je z njo izpodbijal tisto, kar edino ne more biti ustavno sporno, namreč da je v volitve mogoče poseči le tedaj, ko gre za volilne nepravilnosti, ki bi vplivale na volilni izid,<sup>32</sup> sicer pa ne.

## 5 Sklepno

Slovensko ustavno sodišče uresničuje pomembno vlogo ustavnosodnega varstva volilne pravice z izvrševanjem treh svojih pristojnosti: s presojo ustavnosti volilnih zakonov in drugih volilnih predpisov, z odločanjem o ustavnih pritožbah zoper odločitve rednih sodišč v volilnih zadevah in s tem, da je *a posteriori* volilni sodnik pri nekaterih državnih volitvah (že po ustavi pri volitvah poslancev državnega zbora). V vseh treh vlogah zagotavlja kot varuh ustave učinkovitost temeljne politične pravice. S svojimi odločitvami je vse od prve polovice devetdesetih let prejšnjega stoletja sgradilo pravno državo, v kateri so spoštovane človekove pravice in med njimi tudi volilna pravica kot osrednja pravica demokratične države. Prav v omenjenem času je nastajala volilna zakonodaja samostojne in neodvisne države, ki vse do danes v veliki meri ostaja nespremenjena, in to tudi tam, kjer bi bile spremembe ustavno nujne. Očitno je, da se je zakonodajalec posvečal volilni pravici, volilnemu sistemu v ožjem

<sup>30</sup> Glej odločbo US U-I-191/17 z dne 25. 1. 2018 (Ur. l. RS, št. 6/18).

<sup>31</sup> Na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave, ki omogoča t. i. subsidiarni upravni spor za varstvo ustavnih pravic, če ni zagotovljeno drugo sodno varstvo.

<sup>32</sup> Sklep št. U-I-100/13, Up-307/12 z dne 10. 4. 2014. Primerjaj sodbi ESČP v zadevah *Kerimova v. Azerbajdžan* z dne 30. 9. 2010 in *Mammadov v. Azerbajdžan* z dne 10. 1. 2012.



pomenu besede (delitvi mandatov), povsem zanemaril pa je tretji temeljni steber volilnega prava – volilni spor. Če zakonodajalec svojih ustavnih zavez ne bo izpolnil, se bo o tem slej ko prej moralo izreči US in ugotoviti protiustavnost zakonske ureditve. Nad tem strokovna ustavnopravna javnost ne bi smela biti presenečena. Hkrati bo moralo ravnati kar aktivistično, če bo hotelo opraviiti svojo vlogo varuha svobodnih in poštenih volitev.

## Literatura

- Ayoub, A. (2007). Electoral dispute resolution mechanisms, 4th European conference of electoral management bodies, »Fighting against electoral fraud – complaints and appeals procedures«, Strasbourg, od 20. do 21. 9. 2007, CLD-EL (2008)005, 119–127, Venice commission, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)013-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)013-e.html)>.
- Delpérée, F. (1998). *Le contentieux électoral*. Pariz, Press Universitaires de France.
- Goodwin-Gill, G. S. (2006). *Free and Fair Elections*. Ženeva, Inter-Parliamentary Union.
- Gould, R. (2001). Vote Counting and Dispute Resolution, Regional Workshop on Capacity Building in Electoral Administration in Africa, 24–28 September 2001, Maroko, <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/cafrad/unpan005409.pdf>>.
- Ihl, O. (1996) *Le vote*. Montchrestien, Pariz.
- Malingier, B. (2007) *Droit électoral*. Elipses Marketing, Pariz.
- Masclat, J.-C. (1989) *Droit électoral*. Presses universitaires de France, Pariz.
- Novak, A. (2010) Zmuzljiva narava pravnih načel (prispevek k razumevanju vloge pravnih načel v pravnem razlogovanju). *Zbornik znanstvenih razprav*, 70/2010, 211–241.
- Pavčnik, M. (2015) *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*. 5., pregl. in dopol. izdaja. Ljubljana, GV založba.
- Kaučič, I. (ur.) (2016) *Ustavni položaj predsednika republike*. Maribor, Lex localis
- Sovdat, J. (2013) *Volilni spor*. Ljubljana, GV Založba.
- Vickery, C. (ur.) (2011) *Guidelines for Understanding, Adjudicating, and Resolving Disputes in Elections* (GUARDE).IFES, Washington.



## Javna in zasebna odgovornost za zdravje

GREGA STRBAN

**Povzetek** Eno temeljnih vprašanj prava socialne varnosti je, kdo naj bo odgovoren za varnost dohodka ob nastanku socialnih (tudi zdravstvenih) primerov, pravne osebe javnega ali zasebnega prava. Javno-pravne rešitve prevladujejo pri oblikovanju solidarne skupnosti. Več zasebnih rešitev je mogoče najti pri opredeljevanju zdravstvenih tveganj, obsegu pravic in še posebej pri izvajanju zdravstvene dejavnosti. Na občutljivo razmerje med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje vplivajo tudi odločitve evropskih in slovenskih sodišč. Ugotovljeno je, da so zasebne rešitve v obveznem zdravstvenem zavarovanju sprejemljive, če prestanejo test javnega interesa. V nasprotnem primeru naj se zagotavljajo na trgu, zunaj obveznega zdravstvenega zavarovanja in javne zdravstvene službe.

**Ključne besede:** • obvezno zdravstveno zavarovanje • zdravje • zdravstveno varstvo • zdravstvene storitve • izvajanje zdravstvene dejavnosti •

---

NASLOV AVTORJA: dr. Grega Strban, redni profesor, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, e-pošta: grega.strban@pf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.21>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## Public and private responsibility for health

GREGA STRBAN

**Abstract** One of the fundamental issues relating to social security is who should be responsible for income security when social (including health) risks materialise, legal persons of public or private law. Public solutions prevail in shaping the solidarity community. More private solutions are found in defining social risks, the scope of healthcare is determined and especially when healthcare is provided. An important influence on a sensitive balance between public and private responsibility for healthcare is exercised by the (European and national) judiciary. It is argued that private solutions in mandatory health insurance may be acceptable, if they can stand the test of public interest. Conversely, they should be provided on a healthcare market, outside of mandatory health insurance and public health service.

**Keywords:** • mandatory health insurance • health • healthcare  
• health services • provision of healthcare •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Grega Strban, PhD, Full Professor, University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: [grega.strban@pf.uni-lj.si](mailto:grega.strban@pf.uni-lj.si).

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.21>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Uvod

Kolegica Etelka Korpič - Horvat se je pri svojem delu pogosto srečevala z razmejitvijo med javnim in zasebnim na različnih področjih družbenega življenja in pravnega urejanja. Pri delu na Ustavnem sodišču RS je mnogokrat odločala o tem tudi na področju prava socialne varnosti. Njeno mnenje je bodisi pomembno vplivalo na sprejeto odločitev bodisi je bilo izraženo v ločenem mnenju. Zato se zdi prav, da ji ob njenem jubileju ne le iskreno čestitam, temveč se tudi s prispevkom posvetim razmejitvi med načeloma solidarnosti in samoodgovornosti na področju zdravstvenega varstva, pri katerem je tega prepletanja morda največ.

Zimzeleno vprašanje povezano s pravom socialne varnosti je, kdo naj bo odgovoren za zagotavljanje varnosti dohodka za določena tveganja v življenju, v našem primeru ob nastanku primera bolezni ali poškodbe. Naj bo to odgovornost pravnih subjektov javnega ali zasebnega prava. Med prvimi so država in lokalne skupnosti kot izvirne pravne osebe javnega prava in zavodi, ki jih te ustanavljajo kot izvedene pravne osebe javnega prava. Med zasebnimi subjekti so to posameznik, njegova družina, delodajalec ali zasebna zavarovanja.<sup>1</sup>

Zgodovinsko je bil opazen ne le trend pravnega urejanja (juridifikacije), temveč tudi deprivatizacije ali socializacije zagotavljanja varnosti dohodka. Javnopravne rešitve so imele prednost pred zasebnopravnimi. V prvi vrsti (primarno) mora biti za zagotavljanje varnosti odgovorna država, tudi za zagotavljanje socialne varnosti. K temu jo zavezujejo številni mednarodni pravni akti in nacionalne ustave, tudi slovenska.<sup>2</sup>

Odveč je poudarjati, da je zdravje ena najvišjih vrednosti vsakega posameznika in vsake človeške družbe. Temeljnega pomena (*conditio sine qua non*) je za obstoj in svoboden razvoj posameznika, ki mu lahko omogoča uresničevanje ostalih človekovih pravic, med njimi recimo pravic do izobraževanja, dela, zbiranja in združevanja<sup>3</sup> in družbe kot celote. Zato zdravje ni le v interesu posameznika, temveč je tudi v javnem, skupnem interesu.

---

<sup>1</sup> V prispevku je uporabljena moška oblika izključno zaradi poenostavitve pisanja in branja. Odveč je poudarjati, da predstavljamo moški in ženske enakovredni polovici človeštva.

<sup>2</sup> Glej 50. člen Ustave RS, podrobno Strban, 2013, str. 341.

<sup>3</sup> UN, Economic and Social Council, The right to the highest attainable standard of health, 11/08/2000, E/C.12/2000/4. (General Comments). Po drugi strani se argument javnega zdravja

Bolezen ali poškodba sta dogodka v življenju, ki se bolj ali manj pojavljata redno in predvidljivo. Zato ju označujemo kot splošni tveganji v življenju. Zato ne predstavljata le zasebnega tveganja, proti kateremu bi se morali boriti posamezniki (z družinami) sami, tudi s sklenitvijo zasebnih zdravstvenih zavarovanj. Preprečevanje, zgodnje odkrivanje in pravočasno zdravljenje boleznih in poškodb predstavljata tudi družbeno, socialno tveganje. Celotnega bremena njenih posledic, ki se kažejo recimo v izpadu dohodka za življenje ali povečanih stroških zaradi zdravljenja, ni mogoče pripisati samo posamezniku (in družinam). Organizirati je treba javno, družbeno zaščito, ki se pri nas zagotavlja v obveznem zdravstvenem zavarovanju.

Odgovornost za zdravje se spreminja v času in prostoru. Razprava o razmerju med javnimi in zasebnimi zavarovanji je tako potekala že v času ustanavljanja prvih sodobnih socialnih zavarovanj v Nemčiji konec 19. stoletja.<sup>4</sup> Sisteme zdravstvenega varstva oblikujejo zakonodajalci v posamezni državi. Pri tem upoštevajo različne strukturne okoliščine (npr. staranje prebivalstva, ekonomsko krizo ali razcvet) in kulturne okoliščine (npr. vplivajo prepričanja različnih političnih strank, interesi delodajalcev in delavcev). Zato so sistemi zdravstvenega varstva med državami različni in ni dveh držav, kjer bi bila ta sistema povsem enaka.

Evropska unija (EU) spodbuja države članice k zagotavljanju dostopnega, visokokakovostnega in vzdržljivega zdravstvenega varstva za vse, brez začrtane poti, kako te splošne cilje doseči.<sup>5</sup> Številne države zato skušajo vzpostaviti pravo ravnotežje med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje. Razmerje ni odvisno le od stopnje razvitosti države, temveč tudi od odgovornosti, ki jo prevzema za zdravje prebivalcev. Zakonodajalec je z normativno akcijo dolžan slediti spremenjenim razmerjem v družbi, kot to od njega zahteva načelo pravne

---

uporablja za omejitev človekovih pravic, npr. pravice do svobode gibanja (39. člen Pogodbe o delovanju EU).

<sup>4</sup> Preden so države prevzele organizacijo solidarnih sistemov obveznega zdravstvenega zavarovanja ali nacionalne zdravstvene službe, so bile organizirane vzajemne zavarovalnice, bratovščine in bratovske skladnice, ki so zagotavljale zaščito tudi v primeru boleznih, npr. v Nemčiji, Franciji in Sloveniji. Köhler/Zacher/Hesse, 1982, str. 34, 148. Strban, 2005, str. 17. Razprava se seveda vsake toliko ponavlja, z določenimi spremembami glede vpletenih institucij in upoštevanje pridobljene izkušnje. Becker, 2005, str. 4.

<sup>5</sup> Commission Communication "Working together, working better: A new framework for the open coordination of social protection and inclusion policies in the European Union", COM (2005) 706 final.

države.<sup>6</sup> Pri tem je dolžan oblikovati javni sistem zdravstvenega varstva, s čimer neurejene zadeve prepušča trgu in ga tudi na ta način ureja.

Izhodišče torej ni zmeraj nujno trg (saj popolni trg ne obstaja), temveč je to lahko država. V našem primeru je to javni sistem zdravstvenega varstva, ki se lahko odraža v obveznem zdravstvenem zavarovanju ali nacionalni zdravstveni službi (NZS).<sup>7</sup> Prepletanje javnih in zasebnih elementov se kaže na različnih ravneh.

## 2 Oblikovanje solidarne skupnosti

Zdravje in z njim povezano zdravstveno varstvo sta temeljni človekovi pravici, ki naj bosta dostopni vsakomur. Že Splošna deklaracija človekovih pravic (SDČP) zagotavlja pravico do socialne varnosti, tudi v primeru bolezni ali poškodbe, vsakomur kot članu družbe.<sup>8</sup> Način, na katerega bodo države to zagotovile, je lahko različen.

Načrt socialne varnosti Lorda Beveridga je izhajal iz pomanjkljivosti socialnih zavarovanj, ki so namenjena predvsem aktivnim osebam. Zato je predlagal univerzalno zdravstveno varstvo v obliki NZS (*National Health Service* – NHS). Od ustanovitve pred natanko sedemdesetimi leti, leta 1948 (z *NHS Act*, 1946), so do zdravstvenega varstva upravičeni vsi prebivalci Združenega kraljestva, brez upoštevanja starosti, dohodka ali zdravstvenega stanja.<sup>9</sup> Podobne sisteme zagotavljanja zdravstvenega varstva poznajo tudi nekatere druge države na severu Evrope, npr. Švedska, Danska in Finska, in na jugu Evrope, npr. Španija, Portugalska in Italija. Nekateri so bolj centralizirani kot britanski NHS, nekateri bolj decentralizirani in prepuščeni lokalnim skupnostim ali pokrajinam.<sup>10</sup> Ob upoštevanju pravil koordinacije sistemov socialne varnosti v EU,<sup>11</sup> morajo nacionalni sistemi na podlagi temeljnega pravila o določitvi pristojne zakonodaje (*lex loci laboris*) vključiti tudi delavce migrante. S tem je dejansko vključen zelo širok krog oseb.

---

<sup>6</sup> Tako naše Ustavno sodišče v zadevi U-I-69/03, SI:USRS:2005:U.I.69.03.

<sup>7</sup> Več Strban, 2005, str. 31.

<sup>8</sup> Glej 22. in 25. člen SDČP.

<sup>9</sup> Omeniti je treba, da so sicer NHS Anglije, Severne Irske in Škotske upravljani ločeno. Čeprav obstajajo nekatere razlike, ostajajo v temelju zelo podobni in se praviloma govorijo o enem sistemu ([www.nhs.uk](http://www.nhs.uk), julij 2018).

<sup>10</sup> Več Strban, 2005, str. 42.

<sup>11</sup> Glej Uredbo (ES) 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, UL L 166/1, 30. 4. 2004, in izvedbeno Uredbo (ES) 9874/2009, L 284/1, 30. 10. 2009, obe s kasnejšimi spremembami.

Nekoliko drugačno pot so ubrale države celinske Evrope, katerih socialna varnost temelji predvsem na socialnih zavarovanjih. Med njimi je tudi obvezno zdravstveno zavarovanje, kot ga poznamo tudi pri nas. Sprva je bilo namenjeno le delavcem, kasneje pa se je razširilo tudi na druge aktivne in neaktivne osebe in njihove družinske člane.

Kljub temu so npr. v nemški ureditvi nekatere osebe *ex lege* izključene ali lahko zahtevajo izključitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tedaj je poudarjena pravica do proste izbire kot element zasebnega prava.<sup>12</sup> Izključene osebe lahko same krijejo stroške zdravstvenih storitev ali se zanje (nadomestno) zasebno zavarujejo.<sup>13</sup> Nadomestno zdravstveno zavarovanje omenja tudi naš Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ), čeprav dejansko opredeljuje osnovno zasebno zavarovanje.<sup>14</sup>

Zgodovinsko gledano, zakonodajalec pri osebah z visokim zaslužkom, ki so izključene iz obveznega zavarovanja, ni videl potrebe po tovrstnem zavarovanju. Zgornja meja zavarovanja (*Jahresarbeitsentgeltgrenze* – *JAEG*) je bila v Nemčiji določena od vsega začetka, to je z Zakonom o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1883.<sup>15</sup> Delavci, ki so jo presegli, so lahko prestali obdobje neaktivnosti zaradi bolezni s svojimi prihranki.<sup>16</sup> Zanimivo je spremljati poskuse premikanja te meje. V letu 2003 je nemški zakonodajalec mejo obveznega zdravstvenega zavarovanja dvignil, saj se je število oseb, ki so izbrale zasebno zavarovanje, povečalo. Ukrep je potrdilo tudi nemško Zvezno ustavno sodišče leta 2004, saj je ocenilo, da je ustrezen, potreben in razumen za zagotavljanje finančne vzdržljivosti obveznega zavarovanja.<sup>17</sup>

Na splošno se postavlja vprašanje izključitve oseb z visokimi zaslužki iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, saj lahko tudi te, ob naraščajočih stroških medicinskih posegov, hitro presežejo meje svojih finančnih zmožnosti. Zato se mnoge odločijo za zasebno zavarovanje. Če torej obstaja potreba po zdravstvenem zavarovanju, zakaj jih ne bi vključili v obvezno zavarovanje in s

---

<sup>12</sup> Pieters, 2003, str. 288.

<sup>13</sup> Naš ZZVZZ

<sup>14</sup> V skladu z 61. členom ZZVZZ, Ur. l. RS, št. 9/92 do 64/17-ZZDej-K, je nadomestno zavarovanje namenjeno osebam, ki po predpisih RS ne morejo biti obvezno zavarovane. Torej, ne nadomešča ničesar. Drugače je v nemški ureditvi, v kateri zasebno zdravstveno zavarovanje dejansko nadomešča obvezno, če se oseba ne odloči ostati v obveznem zavarovanju.

<sup>15</sup> V letu 2018 je meja določena pri € 59.400 letno oziroma € 4.950 mesečno.

<sup>16</sup> Becker, 2005, str. 12.

<sup>17</sup> Becker, 2005, str. 6.



tem poudarili vertikalno solidarnost med osebami z višjimi in tistimi z nižjimi prihodki. Za takšno izključitev je težko najti socialnopolitične ali pravne razloge. Vendar obstajajo močne ekonomske razlike in politični pritiski zasebnih zavarovalnic in njihovih združenj, ki smo jih v nekoliko blažji obliki ob predlogih ukinitve doplačil in možnosti zavarovanja zanje občutili tudi pri nas. Mejo obveznega zdravstvenega zavarovanja v nemški ureditvi imenujejo kar mejo miru (*Friedensgrenze*) med obveznim in zasebnim zdravstvenim zavarovanjem.<sup>18</sup> Že v letu 1911, ko je bil sprejeti Nemški zavarovalni zakonik (*Reichsversicherungsordnung*), ki je urejal socialna zavarovanja, so zdravniki zvišanje meje obveznega zavarovanja zavrnil, saj bi to lahko omejilo njihove prihodke.<sup>19</sup>

V nekaterih ureditvah, v katerih obstajajo izključene osebe, se jim omogoča prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje, kar poznamo npr. pri nas v pokojninskem in invalidskem zavarovanju ter zavarovanju za brezposelnost, ne pa tudi v obveznem zdravstvenem zavarovanju. Tovrstna prostovoljna vključitev na podlagi enostranske izjave volje predstavlja na nek način tujek v obveznem zavarovanju. Z njo se vzpostavlja razmerje tekmovalnosti z zasebnim zavarovanjem. Zaradi tega in zaradi potrebne zaščite nosilcev obveznega zdravstvenega zavarovanja zakonodajalci posameznih držav možnost prostovoljne vključitve omejujejo. V nasprotnem primeru bi lahko zavarovane osebe v času, ko predstavljajo »dobra« tveganja, praviloma izbrale (glede na premijo) ugodnejše zasebno zavarovanje. Kasneje, v povišani starosti, pri dolgotrajnejši bolezni ali ob rojstvu otrok, pa bi lahko ponovno izbrale ugodnejšo zaščito v obveznem zdravstvenem zavarovanju, brez prejšnjega plačila prispevkov v solidarno skupnost.

Zaradi tega, ker oseba, ki izbere zasebno zavarovanje namesto obveznega (zaradi visokih dohodkov), ne more prosto izbirati med obveznim in zasebnim zavarovanjem, morajo nemške zasebne zavarovalnice od leta 2009 vsem zavarovancem ponuditi osnovno zasebno zdravstveno zavarovanje.<sup>20</sup> Nekateri avtorji se zavzemajo, da bi bilo tudi to zavarovanje podvrženo režimu koordinacije sistemov socialne varnosti v EU.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Schnapp/Kaltenborn, 2001.

<sup>19</sup> Becker, 2005, str. 12.

<sup>20</sup> Več na <https://www.pkv.de/themen/krankensversicherung/so-funktioniert-die-pkv/basistarif/>, julij 2018.

<sup>21</sup> Eichenhofer, 2010, str. 298.

V naši ureditvi se izključitvi iz obveznega zavarovanja najbolj približa pravni institut omejitve pravic zaradi neplačila prispevkov nekaterih zavarovancev, in sicer tistih, ki so dolžni sami plačevati prispevke.<sup>22</sup> V času neporavnanih obveznosti se jim zagotavlja zgolj nujno zdravljenje. Vprašljivo je, ali je to dolžna kriti solidarna skupnost obveznega zdravstvenega zavarovanja ali bi to morala storiti država, enako kot za osebe brez zdravstvenega zavarovanja.<sup>23</sup> Primerneje bi bilo ohraniti njihovo vključitev v obvezno zdravstveno zavarovanje v celoti in prispevke izterjati po redni pravni (tudi sodni) poti. Težavo je že zaznal tudi naš zakonodajalec, ki je iz te omejitve izključil otroke neplačnikov prispevkov. Slednji bodo težko nenadno izboljšali poslovanje za poravnavo zapadlih obveznosti in ponovno polno vključitev v obvezno zavarovanje. Tudi zato osnutek novega ZZVZZ-1 predvideva ukinitvev instituta zadržanih pravic neplačnikov prispevkov.

Nekatere države obvezno zdravstveno zavarovanje dopolnjujejo z zdravstvenimi pomočmi, npr. v Nemčiji ali Franciji (*couverture maladie universelle*).<sup>24</sup> S tem se zagotavlja širok krog vključenih oseb, podobno kot pri NZS.<sup>25</sup> Z večjim številom oseb, vključenih v obvezno zdravstveno zavarovanje in drugimi javnimi ukrepi zagotavljanja zdravstvenega varstva, so možnosti organiziranja zasebnega zavarovanja omejene.

### 3 Opredelitev socialnega tveganja bolezni in poškodbe

Socialno-pravna opredelitev bolezni in poškodbe je nujna za zagotavljanje enakih zdravstvenih storitev vsem zavarovanim osebam v enakem ali podobnem zdravstvenem stanju. ZZVZZ ju pravno abstraktno ne opredeljuje. Prav tako ju ne moremo enačiti z nasprotjem ciljnih predstav zdravstvene politike, npr., da bi bolezen opredelili kot nasprotje zdravja, kot je opredeljeno v preambuli ustave SZO. To je namreč opredeljeno, kot ne zgolj odsotnost bolezni ali poškodbe, temveč stanje popolnega telesnega, duševnega in socialnega blagostanja.<sup>26</sup> Prav tako ni primerno enačenje s civilno (odškodninsko) ali kazensko pravno opredelitvijo (npr. lahke, hude ali posebno hude telesne) poškodbe.

---

<sup>22</sup> Glej 78.a člen ZZVZZ.

<sup>23</sup> Glej 7. člen ZZVZZ.

<sup>24</sup> Več na <https://www.cmu.fr/>, julij 2018.

<sup>25</sup> O slovenski ureditvi Strban, 2005, str. 96.

<sup>26</sup> [www.who.int](http://www.who.int), julij 2012.

Socialno tveganje in ob nastanku socialni primer bolezni ali poškodbe je telesna ali duševna motnja v delovanju človeškega telesa, ki vključuje nenadno delovanje zunanje sile, nenadne gibe ali večje obremenitve telesa. Namen obveznega zdravstvenega zavarovanja ni pokrivanje vsakega z boleznijo ali poškodbo povezanega tveganja, temveč prevzem tistih bremen, ki jih posameznik ne more nositi sam. Zato zavarovalni primer bolezni ne nastopi že s samo motnjo v delovanju človeškega telesa, temveč šele takrat, ko bolezen zahteva medicinsko oskrbo oziroma povzroči nezmožnost za delo.<sup>27</sup>

Z opredelitvijo socialnih primerov bolezni in poškodbe je razmejeno med načeloma samoodgovornosti in solidarnosti. Prvo pomeni, da mora zavarovana oseba ravnati tako, da ostane nevarnost nastopa socialnega primera, kolikor je mogoče majhna. Ob nastanku socialnega primera pa mora prispevati k čimprejšnji odpravi njegovih posledic. Načelo samoodgovornosti iz obsega socialnih tveganj bolezni in poškodbe izločuje primere, ko si bolezen ali poškodbo povzroči zavarovana oseba sama. To izločitev mora določiti zakon, podobno kot v pokojninskem in invalidskem zavarovanju,<sup>28</sup> in ne Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju Pravila).<sup>29</sup> Slednja s pravno ne dovolj določno normo iz obveznega zdravstvenega zavarovanja izključujejo »storitve, ki so potrebne za odpravo škode, ki si jo je zavarovana oseba povzročila sama«. Samopovzročitev nedvomno vključuje naklep (kar je lahko vprašljivo npr. pri neuspelem poskusu samomora, saj namen ni povzročitev poškodbe) in udeležbo pri (naklepnem) kaznivem dejanju. Druge oblike krivde (velika ali mala malomarnost) so dvomljiv temelj za izključitev pravic.<sup>30</sup>

S tem povezano vprašanje je vprašanje (ne)udeležbe zavarovane osebe pri stroških zdravstvenih storitev, ki so potrebne zaradi bolj tveganega načina življenja. Namen je zaščita solidarne skupnosti pred primeri, ki jih zavarovana oseba povzroči v nasprotju z načelom samoodgovornosti. Gre za aktualna vprašanja ekstremnih športov, deloholikov, kadilcev, oseb s čezmerno težo ipd. Vprašanje je, ali je primerna popolna izključitev, določitev večje odgovornosti na prispevni (višji prispevki) ali dajatveni strani (višja doplačila) ali je vendarle naloga zakonodajalca omogočanje različnih slogov življenja (s pokrivanjem vseh

---

<sup>27</sup> G. Strban, 2005, str. 174.

<sup>28</sup> Glej 110. člen ZPIZ-2, Ur. l. RS, št. 96/12 do 65/17.

<sup>29</sup> Glej 25. člen Pravil, Uradni list RS, št. 79/1994 do 10/17 – ZČmIS.

<sup>30</sup> Strban, 2012, str. 1529.

stroškov). Pri vseh omenjenih okoliščinah načela *volenti non fit iniuria* verjetno ni mogoče uporabiti.

#### 4 Obseg pravic do zdravstvenih storitev in stvari

Naša Ustava dopušča urejanje pravice (in obveznosti) pravnih subjektov samo z zakonom. Določene morajo biti tako, da se lahko naslovnik norme z njimi seznaniti in oceni pravne posledice svojega ravnanja. Originarno pravice ureja zakon, podrobnosti njihovega izvrševanja pa se lahko določijo s podzakonskimi akti. Zakon mora v temelju sam urediti vsebino, ki naj bo predmet podzakonskega akta in določiti okvire in usmeritve za podrobnejše urejanje.<sup>31</sup>

Obstoječi ZZVZZ pravic do zdravstvenih storitev in stvari kot enega od dveh temeljev obveznega zdravstvenega zavarovanja (poleg denarnega nadomestila) sistematično pravno ne ureja. Nekatere storitve omenja samo v povezavi z njihovim financiranjem. Določa, za katere doplačilo zavarovane osebe ni potrebno. Ko se to zahteva, določa le mejne (najnižje in najvišje) odstotne vrednosti, ki jih krije ZZS. S tem razmejuje med načeloma solidarnosti in samoodgovornosti. Razliko do polne vrednosti zdravstvene storitve ali stvari mora kriti zavarovana oseba ali se mora za to razliko zasebno (dopolnilno) zdravstveno zavarovati.

Zavarovana oseba iz ZZVZZ ne more razbrati, katere pravice do zdravstvenih storitev ima. Vrste in obseg pravic ugotovi šele s pomočjo podzakonskih aktov, sprejetih na podlagi ZZVZZ in drugih zakonov. Pravila<sup>32</sup> določajo pravico do (zobo)zdravniškega zdravljenja (in drugih storitev) na primarni ravni zdravstvene dejavnosti in bolnišničnega zdravljenja. Iz Pravil je mogoče razbrati, da slednje obsega zahtevnejše storitve zdravljenja (diagnostike, akutnega zdravljenja in rehabilitacije) in poroda, zdravstveno nego, nastanitev, prehrano, zdravila, obvezilni material in medicinske pripomočke. Gre za pravno abstraktno opredelitev pravice, ki predstavlja zakonsko snov.

---

<sup>31</sup> Na primer U-I-390/02, SI:USRS:2005:U.I.390.02, Ur. l. RS, št. 62/2005 (pavšalno določanje prispevkov).

<sup>32</sup> V 26. členu ZZVZZ je določeno, da natančnejši obseg zdravstvenih storitev, standarde in normative določi ZZS v soglasju z ministrom za zdravje.

Urejanje v Pravilih že dlje časa velja kot sporno.<sup>33</sup> Pravila so po svoji pravni naravi splošni (podzakonski) pravni akt, izdan za izvrševanje javnega pooblastila. Ta pa ne sme ali spremeniti ali samostojno urediti pravic in obveznosti. Zakonsko normo lahko razčleni le do te mere, da s tem sam ne opredeljuje pravic in obveznosti ter da zlasti z zakonom urejenih pravic in obveznosti ne zožuje.<sup>34</sup> V Pravila spadajo določbe o konkretnih strokovnih, medicinskih in tehničnih vprašanjih, ki za zakonsko urejanje niso primerna, kar je večkrat ugotovilo tudi naše Ustavno sodišče.<sup>35</sup> Pravno pravilno razmejitev med zakonsko in podzakonsko snovjo predvideva osnutek ZZVZZ-1, ki pa še ni dočakal zakonodajnega postopka.

Nekatere zdravstvene storitve so krite v celoti iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, za ostale (večino) pa to ne velja.<sup>36</sup> Zakonsko določanje (spodnjih in zgornjih mej) odstotkov, do katerih zdravstvene storitve in stvari zagotavlja obvezno zdravstveno zavarovanje,<sup>37</sup> razmejuje med načeloma solidarnosti in samoodgovornosti.

S predpisovanjem doplačil želi zakonodajalec zagotoviti večjo obveščenost zavarovanih oseb o cenah zdravstvenih dajatev in zmanjšanju izdatkov obveznega zdravstvenega zavarovanja. Vprašanje pa je, ali je ta cilja z doplačili mogoče doseči. Z njimi se sicer lahko zmanjša stroške obveznega zdravstvenega zavarovanja, vendar tudi ne nujno skupnih stroškov zdravstvenih storitev in stvari. Del stroškov zdravljenja je namreč preveljen na zavarovane osebe. Skupni izdatki se zmanjšajo le v primeru, če omenjena prevalitev bremena dejansko povzroči zmanjšanje porabe, kar pa je daleč od gotovosti.<sup>38</sup> Včasih je mogoče opaziti učinek obratne spodbude. Storitve, pri katerih je treba doplačati več, lahko (zgolj) slovijo kot bolj kakovostne ali bolj učinkovite in bo zato poraba večja. Tudi posameznik kot plačnik ima lahko občutek večjega nadzora nad izvedbo storitve.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Bubnov Škoberne, 2002, str. 65, Strban, 2005, str. 151.

<sup>34</sup> Odločba Ustavnega sodišča U-I-125/97, SI:USRS:1998:U.I.125.97, Ur. l. RS, št. 51/98.

<sup>35</sup> Glej npr. odločitev v zadevi Up-1303/11, U-I-25/14, SI:USRS:2014:Up.1303.11, Ur. l. RS, št. 25/2014.

<sup>36</sup> Glej 23. člen ZZVZZ.

<sup>37</sup> Natančni odstotki so določeni v Sklepu o določitvi odstotkov vrednosti zdravstvenih storitev, ki se zagotavljajo v obveznem zdravstvenem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 1/2013.

<sup>38</sup> Van Langendonck, 1997, str. 347.

<sup>39</sup> Strban, 2014, str. 12.

Pomemben argument proti doplačilom je ta, da jih mora ob nastanku bolezni ali poškodbe plačati vsaka zavarovana oseba sama, s čimer se postavlja vprašanje dostopa do pravic. Doplačila niso določena sorazmerno s prihodki ali premoženjem zavarovane osebe ali njene družine, zato so v slabšem položaju osebe z nizkimi dohodki. Pri nas se zavarovanci lahko izognejo doplačilom s sklenitvijo zasebnega dopolnilnega zavarovanja. Vendar tudi to ni primerno urejeno. Premije so enake za vse zavarovance ne glede na njihove prihodke in število družinskih članov, s čimer so ponovno bolj obremenjene tiste z nižjimi prihodki.

Zakonodajalec je težavo prepoznal in prejemnikom denarne socialne pomoči krije razliko do polne vrednosti zdravstvenih storitev.<sup>40</sup> Tako so v najbolj neugodnem položaju osebe tik nad pragom revščine, ki imajo lahko manj razpoložljivega dohodka kot osebe tik pod njim (ujetost v revščino). Da je srednji razred najbolj prizadet, se je pokazalo tudi v osnutku ZZVZZ-1. Ta sicer temelji na dozorelem prepričanju, da so doplačila neustrezna in predvideva njihovo ukinitvev. Vendar naj bi bila hkrati uvedena posebna zdravstvena dajatev. Njena pravna narava je sporna, saj naj ne bi bila ne davek ne prispevek, plačevala pa bi se iz neto prihodkov. Višina takšne dajatve bi bila odvisna od višine prihodkov, vendar z njimi ne bi bila povsem sorazmerna (osebe z najnižjimi prihodki bi plačevale najmanj, tiste z najvišjimi dohodki pa sicer največ, a ne v enakem sorazmerju kot osebe z nižjimi prihodki, torej relativno manj). Zato bi bila najbolj pravična in sorazmerna pa tudi pravno nesporna ureditev povišanje prispevne stopnje oziroma (samostojna ali hkratna) razširitev prispevne osnove. Mnoge države so v času gospodarske recesije pokazale dobršno mero inovativnosti in prispevke zbirale ne le od aktivnih prihodkov, temveč tudi od drugih prihodkov ali celo premoženja. V razpravi, tudi pri nas, so se npr. pojavljali argumenti za plačevanje prispevkov od tobaka ali sladkanih pijač.

## 5 Javno ali zasebno izvajanje zdravstvenih storitev

Javni sistem zdravstvenega varstva (NZS ali obvezno zdravstveno zavarovanje) je dolžan zagotoviti zdravstvene storitve zavarovanim osebam v času bolezni ali poškodbe. V obveznem zdravstvenem zavarovanju ta, temeljna dolžnost nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja, pri nas Zavoda za zdravstveno

---

<sup>40</sup> Glej predvsem 29. člen Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS), Ur.l. RS, št. 62/10 do 75/17.

zavarovanje Slovenije – ZZZS, izhaja iz socialnozavarovalnega razmerja z zavarovanimi osebami.<sup>41</sup>

Pri tem obstaja več možnosti. Prva je, da lahko nosilec javnega zdravstvenega sistema zdravstvene storitve izvede sam, neposredno. Lahko ima v lasti in upravlja izvajalce zdravstvene dejavnosti. Primer tovrstne identičnosti nosilca in izvajalca je npr. mogoče opaziti v sistemih NZS, v katerih si lahko država ali občina lasti bolnišnice in jih tudi upravlja.

Druga možnost je sklepanje pogodb z izvajalci zdravstvene dejavnosti. Tudi pri nas nosilec (ZZZS) nima možnosti sam izvajati zdravstvenih storitev, temveč mora v ta namen sklepati pogodbe z izvajalci zdravstvene dejavnosti.<sup>42</sup> Pogodbe lahko sklepa z javnimi ali zasebnimi izvajalci. Slednji lahko delujejo dobičkonosno ali nedobičkonosno. Nedobičkonosne izvajalce v nekaterih država vodita altruizem ali vera.<sup>43</sup>

Tretja možnost je omejevanje obveznega zdravstvenega zavarovanja zgolj na povrnitev (dela) stroškov zdravstvenih storitev. Sistem povrnitve stroškov poznajo nekatere države, npr. Francija, Belgija in Luksemburg, sodišče EU pa ga je uveljavilo tudi pri prostem pretoku čezmejnih zdravstvenih storitev.<sup>44</sup>

Četrta možnost je sestavljanje zgoraj omenjenih možnosti. Izvajanje zdravstvenih storitev je lahko delno dovoljeno nosilcu javnega zdravstvenega sistema, ki lahko tudi sklepa pogodbe z (zunanji) izvajalci zdravstvene dejavnosti, pri čemer je mogoče določiti, da nekaterih storitev zasebni izvajalci ne smejo zagotavljati na pridobiten način. To so npr. storitve dejavnosti preskrbe s krvjo in krvnimi pripravki, oploditve z biomedicinsko pomočjo s spolnimi celicami darovalke ali darovalca, pridobivanje tkiv in celic, nujne medicinske pomoči, mrliško pregledne službe, sodne medicine, patologije in javnega zdravja.<sup>45</sup>

Razmerje med javnimi in zasebnimi izvajalci zdravstvene dejavnosti se med državami razlikuje. V Združenem kraljestvu so recimo prepustili nekatere storitve

---

<sup>41</sup> Več Strban, 2005, str. 89.

<sup>42</sup> V naši ureditvi to izhaja iz poglavja ZZZVZZ o urejanju odnosov med ZZZS in zdravstvenimi zavodi ter zasebnimi zdravstvenimi delavci (člen 63 in naslednji).

<sup>43</sup> Bennet, 1991, str. 35 ugotavlja, da so nedobičkonosni izvajalci bližje javnim, zaradi česar obstajajo večje možnosti sodelovanja.

<sup>44</sup> Strban, 2013.

<sup>45</sup> Glej 38. člen Zakona o zdravstveni dejavnosti – ZZDej, Ur. l. RS, št. 9/92 do 64/17.

zasebnim izvajalcem, pri čemer ugotavljajo, da se je raven storitev znižala in dostop do njih omejil.<sup>46</sup> Drugače je recimo v Nemčiji, kjer zdravniki na primarni ravni zdravstvene dejavnosti izrazito zagovarjajo svoboden zdravniški poklic, varovan z ustavno pravico do poklicne svobode (iz 12. člena nemške Ustave).<sup>47</sup> Hkrati nekateri avtorji opozarjajo, da pogodbeni zdravniki, ki opravljajo javno zdravstveno službo ne morejo biti samozaposleni, saj niso izpostavljeni ekonomskim priložnostim in tveganjem.<sup>48</sup> V Sloveniji poznamo tako javne izvajalce kot tudi zasebne s koncesijo, ki izvajajo zdravstvene storitve v mreži javne zdravstvene službe pa tudi »povsem« zasebne izvajalce zunaj te mreže.

Temeljno vprašanje pri iskanju ravnovesja med javnimi in zasebnim izvajalci je, ali je lahko zasebno izvajanje zdravstvene dejavnosti v javnem interesu. Zdravstvena dejavnost namreč ne more biti (v celoti) tržna dejavnost, saj smo uvodoma ugotovili, da je zdravje pomembno tako za posameznika kot za celotno družbo. Pri izvajanju znotraj mreže javne zdravstvene dejavnosti je treba zmeraj opraviti test javnega interesa. Šele, če je zasebno v javnem interesu, je lahko za državo (in druge pravne subjekte javnega prava) sprejemljivo.<sup>49</sup> To je lahko npr., ko zasebni izvajalci že ponujajo zdravstvene storitve in stvari tudi zasebnim pacientom (npr. v lekarnah ali zdraviliščih) ali je namesto ustanavljanja javnih izvajalcev (in gradnje novih zdravstvenih domov in bolnišnic) smotrno vključiti zasebne izvajalce.

Čeprav na splošno lahko velja, da tekmovanje (konkurenca) izboljša storitev za enak denarni znesek, to pri opravljanju zdravstvene dejavnosti ne drži, saj lahko glavni učinek predstavljajo povišani stroški.<sup>50</sup> Več konkurence je lahko dopustne pri povsem zasebnem izvajanju zdravstvenih storitev. Izvajanje znotraj mreže javne zdravstvene službe pa predstavlja drugačen pravni režim od povsem zasebnega izvajanja. Znotraj te mreže povečani stroški ne morejo biti v javnem interesu, saj povišani stroški za eno zavarovano osebo pomenijo manj razpoložljivih sredstev za ostale zavarovane osebe. Zaradi posebnega pravnega režima znotraj mreže javne zdravstvene službe lahko zakonodajalec predpisuje

---

<sup>46</sup> Glej npr. <https://www.theguardian.com/society/2016/nov/23/nhs-private-providers-part-of-problem-not-solution>, julij 2018.

<sup>47</sup> Sodan, 1997, str. 289.

<sup>48</sup> Schulin, 1997, str. 55.

<sup>49</sup> Strban, 2014, str. 362.

<sup>50</sup> Bennet, 1991 p. 2. Izkušnje drugih držav kažejo, da lahko privatizacija vodi tudi v zmanjšanje kakovosti zdravstvenih storitev in odgovornosti, razslojevanje družbe, nedemokracičnost, monopolizem in izbiranju tveganj. Glej npr. <https://weownit.org.uk/privatisation>, julij 2018.



posebne pogoje tako za javne kot zasebne izvajalce s koncesijo. Nedavno je predpisal, da so storitve javne zdravstvene službe negospodarske storitve splošnega pomena in jih morajo izvajalci zdravstvene dejavnosti opravljati na nepridobiten način, tako da se presežek prihodkov na odhodki porabi za opravljanje in razvoj zdravstvene dejavnosti.<sup>51</sup>

## 6 Sodišča kot branik javne ali zasebne odgovornosti za zdravje?

Na razmejitev med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje ne vpliva samo naš zakonodajalec, temveč tudi pravo EU in odločitve sodišč (sodišča EU in naših socialnih sodišč različnih stopenj). Za osebo, zavarovano v slovenskem obveznem zdravstvenem zavarovanju, obstaja več pravnih podlag zdravljenja v tujini.<sup>52</sup> Ena je ureditev v slovenskem pravu, ki lahko enostransko določi<sup>53</sup> pravice mobilnih zavarovancev. Druga temelji na mednarodnem pravu dvostranskih in večstranskih sporazumov o socialni varnosti.

Dve pravni podlagi sta urejeni v pravu Evropske unije (EU). To ureja povezovanje (koordinacijo) javnih sistemov, sistemov socialne varnosti z Uredbo (ES) 883/2004. Uredba temelji na svobodi gibanja državljanov Unije in države članice so dolžne sodelovati v korist zavarovanih oseb. Predvsem v primeru, ko zavarovana oseba potrebuje zdravstvene storitve v drugi državi članici, jih lahko uveljavi v mreži izvajalcev javne zdravstvene službe z evropsko kartico zdravstvenega zavarovanja (EKZZ). Hkrati, če država ne more pravočasno zagotoviti enakih ali enako učinkovitih zdravstvenih storitev v svoji ureditvi, mora zavarovano osebo napotiti na zdravljenje v drugo državo članico. Pri nas zavarovana oseba lahko torej v tujem (javnem) sistemu socialne varnosti uveljavi pravico iz domačega (npr. slovenskega) obveznega zdravstvenega zavarovanja. Naša država krije vse stroške zdravljenja neposredno, po cenah v tuji državi, povrne pa tudi potne stroške.

Drugače je v primeru, ko oseba potuje v drugo državo članico kot zasebni kupec zdravstvenih storitev na podlagi prostega pretoka storitev. Tedaj velja drugačen pravni režim, oblikovan s strani Sodišča EU (v zadevah *Kobll in Decker* in

<sup>51</sup> Glej z ZZDej-K novembra 2017 spremenjeni 3. člen ZZDej.

<sup>52</sup> Izčrpno Strban (ur.) et al., 2017, str. 32.

<sup>53</sup> Glej 4. odstavek 12. člena spremenjene ESL, ki poleg dvo- in večstranskih sporazumov omenja tudi »druga sredstva«, torej enostranske ukrepe.

nadaljnimi)<sup>54</sup> in urejen v Direktivi 2011/24/EU). Oseba kot potrošnik v drugi državi članici kupi zdravstveno storitev pri katerem koli priznanem (licenciranem, dovoljenem) izvajalcu zdravstvene dejavnosti (v mreži izvajalcev javne zdravstvene službe ali zunaj nje) in zahteva povrnitev stroškov pri domačem nosilcu (npr. našem ZZZS). Ta možnost pa ni neomejena, saj lahko zahteva povrnitev zgolj stroškov zdravljenja (ne pa tudi poti), za tiste zdravstvene storitve, ki so pravica v državi zavarovanja in po ceni v tej državi (npr. Sloveniji). Brez napotnice lahko zahteva povrnitev le stroške nekaterih ambulantnih storitev, ne pa tudi zahtevnejših ambulantnih in ne stacionarnih (bolnišničnih) storitev, za katere se zahteva napotnica našega izbranega osebnega zdravnika.

Skupna značilnost Uredbe (ES) 883/2004 in Direktive 2011/24/EU je, da ju je mogoče uporabiti le pri zdravljenju v tujini, torej pri čezmejnih dejanskih stanjih. Večkrat se pojavlja vprašanje, ali ta ureditev ne postavlja v slabši položaj zavarovancev, katerih pravni položaj je omejen zgolj na pravno ureditev ene države članice (npr. Slovenije). Vendar je to presoja nacionalnega zakonodajalca, v katerega Direktiva izrecno ne posega.<sup>55</sup> Zdi se, da naše socialno sodišče v nekaterih nedavnih odločitvah išče možnosti, kako bi omogočilo povrnitev stroškov (iz javnih sredstev, torej obveznega zdravstvenega zavarovanja) tudi osebam, ki so prejele zdravstveno storitev pri povsem zasebnem izvajalcu zdravstvene dejavnosti.

Socialno sodišče je v nedavni odločitvi zato napačno izpeljalo sklep, da ZZVZZ pogojev povračila stroškov zdravstvenih storitev ne ureja in da zato obstaja pravna praznina.<sup>56</sup> Pomemben razlikovalni element je ravno mednarodni. Kot je že pojasnjeno zgoraj, je mogoče pravo EU uporabiti le pri čezmejnih dejanskih stanjih. Pravo EU (vsaj omenjeni Uredba (ES) 883/2004 in Direktiva 2011/24/EU) pa v ničemer ne posegata v notranjo pravno ureditev in pravni položaj oseb, za katero velja le slovensko pravo.

Če naj bi po našem pravu res veljalo, da ko je izdana napotnica pacienta, ni mogoče več omejevati, kje lahko uveljavi zdravstvene storitve in ima povsem prosto izbiro doma in v tujini, potem bi lahko zdravstvene storitve uveljavil tudi kjer koli zunaj EU, na račun našega obveznega zdravstvenega zavarovanja. Do takšnega sklepa pa ne moremo priti s prav nobeno metodo razlage. Iz celotnega

---

<sup>54</sup> Več Strban, 2013, str. 395.

<sup>55</sup> Glej 1. člen Direktive 2011/24/EU.

<sup>56</sup> Sodba III PS 406/2016, 16. 6. 2016. Glej tudi III Ps 71/2017, 18. 5. 2017.

zdravstvenega sistema pri nas in namenske (teleološke) razlage je jasna razmejitev med javnim in zasebnim izvajanjem zdravstvene dejavnosti. Morda povrnitev stroškov ni predpisana zato, ker ta pravica ne obstaja in je zakonodajalec ni želel urediti.

To izhaja tudi iz ustaljene sodne prakse Višjega delovnega in socialnega sodišča, ki je doslej konsistentno razlagalo, da imamo v Sloveniji uveljavljen sistem javne mreže in omejen krog izvajalcev, ki bi zdravstvene storitve izvajali v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja in da je javni sistem zdravstva ločen od zasebnega zdravstvenega varstva.<sup>57</sup> Do konkurence pravnih režimov pride le v primeru mednarodnega elementa, na kar je sicer (v tej zadevi)<sup>58</sup> pravilno opozorilo že prvostopenjsko socialno sodišče. Vsaka odločitev za javno ali zasebno ali čezmejno zdravljenje je, z določenimi omejitvami, v polju proste presoje posameznika in povzroči različne pravne posledice.<sup>59</sup>

## 7 Zaključne ugotovitve

Najti ustrezno ravnovesje med javno in zasebno odgovornostjo, ni lahka naloga, še posebej ne na področju zdravstvenega varstva, v katerem se prepleta množstvo različnih interesov. Ločitev med javnim in zasebnim pravnim režimom poudarja tudi naša Ustava. V 51. členu<sup>60</sup> določa, da ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva pod pogoji, ki jih določa zakon. Še več, zakon določa pravice do zdravstvenega varstva iz javnih sredstev. Z nasprotnim razlogovanjem (*argumentum a contrario*) je jasno, da poleg zdravstvenega varstva iz javnih sredstev obstaja tudi zdravstveno varstvo iz zasebnih sredstev, s čimer sta jasno zarisana oba pravna režima zagotavljanja zdravstvenih storitev (z vidika pacientov) oziroma izvajanja zdravstvene dejavnosti (z vidika izvajalcev).

---

<sup>57</sup> Psp 153/2017, 25. 5. 2017, v povezavi z VI Ps 904/2016, 15. 2. 2017. Glej tudi nedavni odločitvi v zadevah Psp 287/2017, 7. 7. 2018 in Psp 324/2017, 7. 7. 2018.

<sup>58</sup> Prav tam.

<sup>59</sup> Zato je ugotovitev socialnega sodišča napačna v zadevi III Ps71/2017, da je izbira izvajalca (povsem) prosta. Pravico do proste izbire je poudarilo tudi naše Ustavno sodišče (U.I.125/97, SI:USRS:1998:U.I.125.97, Uradni list RS, št. 51/98 in OdlUS VII, 139), vendar je treba odločitev razumeti v smislu, da različna izbira lahko povzroči različne pravne posledice. V zadevi je šlo namreč za napotnico, ki jo je izdal povsem zasebni izvajalec zdravstvene dejavnosti (za zdravljenje v javni mreži) in ne za obratno situacijo, v kateri bi nekdo z napotnico želel k povsem zasebnemu izvajalcu.

<sup>60</sup> Na katerega se je tudi že sklicevalo naše socialno sodišče, npr. v zadevi VI PS 904/206, 15. 2. 2017 v povezavi s Psp 153/2017, 25. 5. 2017 ali III Ps 406/2016. Več Strban, 2017, str. 464.

Tako kot v drugih državah tudi pri nas obstaja (in je nujna) delitev na javno in zasebno odgovornost za zdravje, tako pri opredelitvi zdravstvenih tveganj kot pri obsegu zdravstvenih storitev in stvari ter izvajanju zdravstvene dejavnosti. Le pri oblikovanju solidarne skupnosti večina držav, ne glede na oblikovanje javnega sistema zdravstvenega varstva, vanj vključuje vse prebivalce in aktivne osebe (v EU je izjema nemška ureditev).

V posameznih državah pa tudi v pravu EU se sicer kaže nagnjenost k vse večji zasebni odgovornosti za zdravje. Obstaja namreč napeto razmerje med socialnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami notranjega trga. Tudi zdravniške organizacije nakazujejo podporo podobni spremembi našega obveznega zdravstvenega zavarovanja, kot izhaja iz zahtev po povrnitvi stroškov zdravljenja v tujini. Pomanjkljivosti zasebnih rešitev se je zavedal že Bismarck, ob ustanavljanju socialnih zavarovanj leta 1881.<sup>61</sup>

Tako je dolžnost države in sodobnega javnega prava omogočiti enak in pravičen dostop (*equitable access*)<sup>62</sup> do visokokakovostnih zdravstvenih storitev vsem, ne le tistim z višjimi prihodki in javnim financiranjem zasebnih izvajalcev.

## Literatura

- Becker, U. (2005). German Health and Long-Term Care Insurance: Legal Aspects, v: *The Role of Private Actors*. Max Planck Institute for Foreign and International Social Law, Vol. 1, str. 3-17.
- Bennet, S. (1991). *The Mystique of Markets: Public and Private Health Care in Developing Countries*. London School of Hygiene and Tropical Medicine. London, 1991.
- Bubnov Škoberne, A. (2002), Pravica do zdravstvenega varstva in pravica do zdravstvenih storitev, *Pravnik*, št. 1–3/2002, str. 51–79.
- Eichenhofer, E. (2010). Unterliegen private Krankenversicherungen dem Europäischen Sozialrecht?. *MedR* 28, str. 298–302.
- Köhler, Peter A., Zacher, Hans F, Philippe-Jean Hesse (ed.), (1982). *Un siècle de Sécurité Sociale 1881–1981, L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche et Suisse*. Centre de Recherche en Histoire Economique et Sociale de l'Université de Nantes, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Association française d'histoire de la Sécurité Sociale. München.
- Pieters, D. (2003). Freedom of Choice in Europe's Social Security Law, *EJSS*, 4/2003, str. 287–304.

---

<sup>61</sup> V marginalno zabeležko v pro memoria Bavarski vladi dne 31. 12. 1881 je namreč zapisal: "Vse razen zasebnih institucij z dividendami in insolventnostjo." Becker, 2005, str. 5.

<sup>62</sup> Glej 3. člen Konvencije o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino (Oviedska konvencija), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 17/98.

- Schnapp, F. E., Kaltenborn, M. (2001). *Verfassungsrechtliche Fragen der »Friedensgrenze« zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung*. Duncker & Humblot, Berlin.
- Schulin, B. (1997). Verfassungsrechtliche Grenzen bei der Umgestaltung des Sozialstaats im Bereich der Gesundheitssicherung, *VSSR*, 1/1997, str. 43–57.
- Sodan, H. (1997). *Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der Gesetzlichen Krankenversicherung*. Mohr Siebeck, Tübingen.
- Strban, G. (2017). Predvidene novosti v obveznem zdravstvenem zavarovanju, *Delavci in delodajalci*, 4/2017, str. 447–474.
- Strban, G. (2014). Izzivi obveznega zdravstvenega zavarovanja, Iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2014, str. 343–365.
- Strban, G. (2014). Cost sharing for Health and Long-term Care Benefits in Kind, *MISOC Analysis*, 2014/1, 39.
- Strban, G. (2013). Patient mobility in the European Union: between social security coordination and free movement of services, *ERA Forum*, Vol. 14, Nr. 3, str. 391-407.
- Strban, G. (2013). Pravica do socialne varnosti v (ustavno)sodnem odločanju, v: M. Pavčnik, A. Novak (ur.), *(Ustavno)sodno odločanje*. GV Založba, zbirka Pravna obzorja, št. 45. Ljubljana, str. 341–391.
- Strban, G. (2012). Obseg pravic do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, *Podjetje in delo*, 6-7/2012, str. 1529–1539.
- Strban, G. (2005). *Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja*. Cankarjeva založba, Ljubljana.
- Strban, G. (ed.); Berki, G.; Carrascosa Bermejo, D.s; Van Overmeiren, F.: *Access to healthcare in cross-border situations*, FreSsco Analytical Report 2016, 2017, 101.
- van Langendonck, J. (1997). Health care between efficiency and quality, in: Bosco, A., Hutsebaut, M. (Eds.), *Social Protection in Europe, Facing up to Changes and Challenges*. ETUI, Brussels, 1997, str. 341–358.



## Miners Early Retirement Ages under Czech Law, Search for Equality in Social Security Law

MARTIN ŠTEFKO

**Abstract** References to aged or prematurely aged miners were used to justify a reduced retirement age and much higher pensions. Legislator used a Communists tool – the Employment Category to lessen the pre-retirement hardness of miners’ underground work. This article shows that the employment category is a broad sword rather than a scalpel; it is an instrument seasoned with a non-democratic ideology that is for various reasons inappropriate for the defined purpose. The regulated lower retirement age combined with lump-sum pensions more than doubles the estimated shorter life in retirement. To fulfil all conditions for early miners’ retirement, miners are forced to remain in this occupation at any cost. Instead of eradicating age discrimination, the Reform of 2016 created a new age threshold for miners without any clear reasoning, apart from the anticipated closure of one mine that was not even realised in the end.

**Keywords:** • miners • social security law • pensions • early retirement • equality •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Doc. JUDr. Martin Štefko, PhD, Academy of Science of the Czech Republic, Prague, Institute of the State and Law, Národní 18, Prague 1, Czech Republic e-mail: stefkom@prf.cuni.cz.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.22>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Introduction

Professor Etelka Korpič - Horvat's reputation, especially her splendid teaching skills and unwavering commitment to liberal arts, has created inspiration for other scholars in Europe. This contribution will celebrate her contribution to the role of highest courts in welfare states.

Public Pension insurance scheme is based on a sophisticated calculus that is hard to outsmart for every insured. One truth is that those who managed to retire when reaching a higher age and lived longer will and can obtain higher old-age pensions from what they paid years in advance. Some scholars point out that equal contributions and more or less equal pensions as seen in the Czech Republic prefer high-paid insureds to workers and that such pension insurance scheme preserves wins of the pre-retirement's life even in the post-retirement's existence. To combat the claimed discrimination of the poor, researchers offer various improvements in the distribution of wealth.

The fight between the equality and merits of certain insureds who must be preferred for various reasons (e.g., poverty, health hazards, education, loyalty to the ruling political party) is not new. This article evokes one example from Central European history – the mixed heritage of the so-called Employment Categories. They were implemented in early 50ies of the previous century by the novel act on social security that launched a profound social reform in the name of socialistic justice. The Communistic legislator explained their importance using the following words: »Social insurance protecting all workers under the same conditions and by the same pattern violates socialistic Society.«<sup>1</sup> Therefore, the Communistic legislator sovietised Czechoslovakian pensions, thus developing the Employment Categories that enabled rewarding workers based on their occupations (first section). Among the few, miners were preferred because of arduous physical labour in the underground and their pivotal role in the Czechoslovakian economy.

---

<sup>1</sup> In original: “Při postupující socialisaci našeho hospodářství se ukázalo, že systém, který zabezpečuje všechny pracující vrstvy stejným způsobem a za stejných podmínek, dostává se stále více do rozporu s upevňujícími se socialistickými výrobními vztahy.« Section 2 of the Explanatory Report to the Act on Social Security, General Part, Paper No. 85, Czechoslovakian Parliament (NS RČS 1955).



When the Czech Republic gained independence, it resurrected its public pension insurance in the early 90ies of the previous century. The new united<sup>2</sup> and universal<sup>3</sup> pension insurance scheme instigated in 1995 was re-conceived to be just and sustainable. The former trait was understood by important decision holders as a rigid implementation of equality, the principle that all insureds' old-age benefits are to be calculated under the same formula without any preferences to the insured's previous loyalty to whatever political regime or to the affiliation with occupation (second section of this article).

Miners, as the only occupation, managed to regain the same advantageous regulations in equalized pension insurance scheme of the democratic Czech Republic. This article considers the last pro-miners reform that was done by Act No. 213/2016 Collection known as the Act Employment Category Preservation Act of 2016 (hereinafter »Reform of 2016«) in the light of intra- and intergenerational solidarity (third section of this article).

## **2 From each according to his ability, to each according to his needs**

Since 1948<sup>4</sup>, the Czech pension insurance scheme was not constructed on the basis of the premium principle. The Communistic legislator reshaped pensions under a strong Soviet influence; they were financed by taxes.<sup>5</sup> Although employees and employers continued to pay taxes that were used to finance pensions, the proportion between inputs (premiums) and outputs (pensions) was affected by the obligatory categorisation of jobs. In accordance with the social security acts<sup>6</sup>, each type of employment had to be classified into the first, second,

---

<sup>2</sup> It covers all economic active population, such as wage-earners, groups of people performing work or analogous activities and the self-employed.

<sup>3</sup> One mandatory scheme for the whole population.

<sup>4</sup> Cf., Section 5 of the Social Security Act No. 101/1964 Sb., Sec. 12 of the Social Security Act No. 121/1975 Sb., and Sec. 14 of the Social Security Act No. 100/1988 Coll. The slogan used as a title of this section is the basic Marxist theorem that was mentioned in remarks to the political program of German Workers Party in MARX, K., ENGELS, B. *Collected Works*, Prague 1950, p. 20.

<sup>5</sup> Legal instrument was Act No. 102/1951 Collection on Transformation of National Social Insurance. Cf. RÁKOSNÍK, J. *Social Security 1948–1960*. In KUKLÍK, Jan et al. *Czechoslovakian Law History 1945–1989*. Prague: Auditorium, 2011, p. 172-173 or in connection with monetary reform cf. RÁKOSNÍK, J. *Sovietized Welfare State. People's Democracy and Welfare Rights in Czechoslovakia 1945–1960*. Prague: Charles University, Philosophical Faculty, 2010, p. 282 et seq. Confirmed by case law. Cf. Supreme Court decision of 8 October 1958, file no. Cz 399/58.

<sup>6</sup> Compare Social Security Act No. 99/1948 Sb., Social Security Act No. 55/1956 Sb., Social Security Act No. 101/1964 Sb., Social Security Act No. 121/1975 Sb. and Social Security Act No. 100/1988 Coll.

or third category. Miners, plane or ship cabin crew, as well as some officials in the military, police forces, or Communist Party, were classified in the first employment category.<sup>7</sup> The overriding criterion for the classification was the importance of the job as seen by the Communist Party.<sup>8</sup>

Legal effects of employment categories in pension law can be simplified as: the higher the employment category, the lower the retirement age and the higher the pensions.<sup>9</sup> As to the former, the retirement age of a man employed as a miner for 15 years was 55. Few months before the Soviet military occupation in 1968, the retirement age of miners working in the uranium mining industry was reduced to 50.<sup>10</sup> As to the latter, the amount of the old-age pension comprised of 60% of the individual's average monthly earnings if he or she reached 20 years in the first employment category, 55% of the individual's average monthly earnings if he or she reached 20 years in the second employment category, or 50% of the individual's average monthly earnings in other cases.<sup>11</sup>

Though the type of employment category was extremely important, the list of first- and second-category employment was only partially set forth in the law. The central state agencies were entitled to form the core of employment categories in tertiary legislation.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> See cf. Czech Social Security Administration: *The Abolition of Employment Categories*, published in *Národní pojištění*, 1995, No. 3, p. 46.

<sup>8</sup> The legal acceptance of the Party's position of dominance could be found in Article 4 of the Constitution (Act. No. 100/1960 Collection) as of 1960.

<sup>9</sup> See *Sociální zabezpečení* [Social Security], Prague: 1964, *Práce*, pp. 23 and 24.

<sup>10</sup> Ministerial Measurement of 17 December 1968. Cf. Ministerial Circular (*Zpravodaj Ministerstva práce a sociálních věcí ČSR*) Prague: 1969, Volume V., No. 4, pp. 6-8.

<sup>11</sup> In accordance with Sec. 22 (2) of the Social Security Act of 1988, the basic amount of old-age pension was increased by exactly 2% of the individual's average monthly earnings for each year of employment, if he or she continued to work beyond the 26<sup>th</sup> year of employment (if an individual worked 20 years in the first or second employment category, then the limit was decreased from the 21<sup>st</sup> year) and was employed in the first employment category; the basic amount was increased by about 1.5% in the second employment category and 1% in all other cases. The particular effect of the employment category on the retirement age was regulated in Section 21 of the Social Security Act of 1988.

<sup>12</sup> The term "tertiary legislation" means legislative measures of the state that have less power than the primary or secondary legislation. Primary legislation means laws, and secondary legislation means government decrees or ministerial notifications. In the end, the list of employment categories was defined in agreements between state agencies. See Regional Court in Prague Decision of 29 June 1961, File No. 7 Co 124/61, published in *Sb.NS*, 1962, volume 4, p. 107.

### 3 The Equality in Search

The leading political parties decided to abolish the system of compulsory employment categorisation shortly after the fall of Communism. The desire to implement equality in the new Pension Insurance Act (»the PIA«)<sup>13</sup> was an inspired local response to the previous totalitarian experience. It was neither demanded nor recommended by the EU law<sup>14</sup> or international agreements. The logic behind the PIA was clear: all insureds have to contribute premiums calculated under the same rules. Equal duty to pay was transformed into equal claims to pensions. The legislator abandoned the concept of a one-employment doctrine (i.e., the performance of mining is a life-long calling). It anticipates that insureds have different jobs at different points in their career.

PIA set forth that an insured person is entitled to the old-age pension if he or she has completed the required period of insurance and has reached the age required for the entitlement to the old-age pension. The retirement age was unified, and no regard was paid to a particular type of job. General retirement age was raised by the PIA from 60 years for men and 57-53 years for women to 63 for men and to 59-63 for women in 1995.<sup>15</sup> As part of its austerity measures, the government decided to increase statutory retirement age for persons born after 1977. As of 30 September 2011, the Reform Act of PIA set forth an unlimited increase of the retirement age.<sup>16</sup> The pre-election amending act of the Pension Insurance Act reduced 1977 to 1971 and gradually slowed the pace of increase, as of 1 January 2018. The retirement age of those who were born in 1971 or later, was reduced to the age cap of 65.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Act No. 155/1995 Coll. on Pension Insurance, as amended.

<sup>14</sup> Speaking about the EU law, recital 13 and Article 3 III of the Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation exclude state-imposed retirement ages related to pension provision from the ambit of said directive.

<sup>15</sup> The Pension Insurance Act stipulated an increased retirement age for insured persons, but only for those who reach the retirement age after 31 December 2012. The main idea behind retirement age reforms was backed by a general assumption: the increase of longevity is to be remedied by the increase of retirement age.

<sup>16</sup> The legal formula was: the number of calendar months that equals twice the difference between the year of birth and 1977 is added to the age of 67 years.

<sup>17</sup> Proposal No. 912 Parliament of the Czech Republic accessible on <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=912&ct1=0&v=PZ&pn=2&pt=1> (Citation 26 June 2018).

The scheme is mandatory and covers all economically active people (from soldiers to workers). Old-age pensions fall under a defined benefit pension plan; pensions are paid from the State budget. The scheme is a public pay-as-you-go scheme with benefit-defined old age pensions operated by the State itself.<sup>18</sup>

The previous Communistic retirement ages of 1989 remain valid only for people born prior to 1936. The precise retirement age of individuals born between 1936 and 1971 is set forth in an appendix of the Pension Insurance Act. Since the enactment, both retirement-pension conditions have been increased for the remaining insureds several times saved the Lower House Parliament's elections in 2017.

#### **4 Pro-Miners Reform of 2016**

Since 1995, the PIA was under a continuous siege of various lobbyists. Second to none, miner's trade unions were able to put a severe pressure on the Czech government— and were successful in the end. Even so, all pro-miners' reforms, up to the last one in 2016, can be at least partially, from a theoretical point of view, conceived as an intertemporal answer to the awareness of miners' aging before 1989 compared to the shallower workings. However, the last one reshaped the temporary exception into a principle. The eform of 2016 was developed for the generation of miners who could spend even the majority of their work life after 1989. In this last reform, employment categories were extended in terms of both their effects: early retirement age and pro-miners' lump sum calculation formula. As a result, miners and only miners can opt for an early retirement even more than 10 years before the standard retirement age (i.e., 54) and still obtain the amounts of pension that are reserved for 1 % of high-paid insureds in average.<sup>19</sup>

##### **4.1. Constitutional Test of Reasonableness and Proportionality**

The exact retirement age for various groups is not protected on the constitutional level. The Charter, having the same legal power as the constitution, sets forth only a vague right to an appropriate old-age pension in Article 30. Although the Czech legislator reserves the competence to increase or lower the retirement age

---

<sup>18</sup> The State is represented by the Czech Social Security Administration.

<sup>19</sup> In 2014, only 8 % of newly granted pensions were higher than miners' pensions. Czech Social Security Administration: Statistical Yearbook on Pension Insurance for 2014 and 2015.

should the condition of the retirement system so require,<sup>20</sup> the basic principle of equal treatment can be violated only under certain requirements. The Czech Constitutional Court, having scrutinized welfare reforms, adopted the American-like rational-based test.<sup>21</sup> The Czech version of said test is composed of four steps as follows: 1) identification of the welfare right's essence and purpose, 2) consideration whether there is an impact to the essence of the welfare right, 3) scrutiny whether a state action in question relates to a legitimate state purpose, 4) scrutiny if the statute is a rational, even if not the best suitable or effective or satisfactory, solution.<sup>22</sup>

The first proposal of the Reform 2016 was to solve the apparent closure of Paskov mine.<sup>23</sup> Such justification was refused by a plea of unconstitutionality invoked by the Supreme Administrative Court,<sup>24</sup> the objection of maladministration raised by the Ministry of Finance,<sup>25</sup> the Office of the Government of the Czech Republic,<sup>26</sup> and non-recommendation by the Governmental Legislative Advice Committee.<sup>27</sup>

To challenge the constitutional scrutiny, the legislator had re-written the explanatory report of the Reform of 2016 several times. The final version justified miners' early retirement with the recourse to *«the special and unique trait of mining»*. The explanatory report to the Reform of 2016 provided two additional specific reasons: the shortened life of miners and the rate of occupational injuries in 2013. As to the former, the legislator states on page 9 of the explanatory report:

---

<sup>20</sup> See Constitutional Court Decision of 12 April 1995, File No. Pl. ÚS 12/94, published in Sb.n.u.US, Vol. 3, Decision No. 20, p. 123.

<sup>21</sup> Decision file No. Pl. ÚS 1/08, marg. No. 92.

<sup>22</sup> Cf. decision file No. Pl. ÚS 61/04.

<sup>23</sup> Mentioned by Ministry of Finance in Letter file No. MF-67951/2014/1401. The legislator amended pension insurance law to cut the anticipated unemployment of miners' in-work. The legislator literally states that it must obey the miners' trade union's wishes. Explanatory paper to the new early-miners ages is available at <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>.

<sup>24</sup> HOLEČKOVÁ, R.: Pension insurance of miners, Dissertation Theses, Charles University, Faculty of Law, Prague 2016, p. 137.

<sup>25</sup> Official Letter file No. MF – 67952/2014/1401. The Ministry of Finance states: “The proposal privileges one limited group of insureds for threatening unemployment. The proposal misuses goals of pension insurance instead of solving problems of miners close to the retirement age.”

<sup>26</sup> Official Letter file No. 14649/2014-MPR.

<sup>27</sup> Press information on 142 Meeting of The Governmental Legislative Advice Committee of 29th January 2015 [online]. Published by the Czech Government. Information available at <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/tiskove-zpravy/vysledky-142--zasedani-lrv-dne-29--1--2015-126385>>.

»Miners' early retirement has a long legal tradition (...) is backed down by the 5-year difference in miners' life expectancy compared to the rest of the population.«<sup>28</sup> As to the latter: »Miners are eligible to occupational injury remedies sixth time more often than other occupations. Technological progress is eliminated because business owners have to undertake mining in deeper destinations. Therefore, there are not one but mostly four health hazards to miners' health. The combination of these circumstances justifies objective differences and demands positive action towards miners.«<sup>29</sup>

The legislator intended to compensate miners for harm suffered in the course of their work. It was inspired by a set of arguments stemming from a Constitutional Court's case, where the court supported the principle of miners' deservingness because of arduous physical work and extreme working conditions as well.<sup>30</sup> The Constitutional Court decision that was used as a source of inspiration for the justification of Reform of 2016 upheld the concept of occupational disability mainly because it was not intended and applied only to miners. That is, in fact, not the case of the Reform 2016.

## 4.2 Justification of intra-generation transfers

The Czech legislator campaigned in the Reform of 2016 that if miners live a shorter life, they must benefit from early retirement to have the same chance of enjoying more or less the same time of receiving old-age pensions.<sup>31</sup> Such argument can be classified as a legitimate desire to achieve near-equality between miners receiving old-age pensions and most other pensioners. Although the government justified the Reform of 2016 by a trade union's statement that miners' life in 1995 was on average 5,8 years shorter than for other occupations,<sup>32</sup> in the end the Parliament passed the Reform of 2016 with a seven year lower retirement age. In addition, the Reform of 2016 established equal old-age pension for miners,<sup>33</sup> which empowered the miners to apply for another three-year pre-

---

<sup>28</sup> Explanatory paper to the new earlyminers age, page 9, available at <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>>.

<sup>29</sup> Explanatory paper to the new early-miners age, page 10, available at <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>.

<sup>30</sup> Cf. file No. Pl. US 15/02.

<sup>31</sup> Explanatory paper to the new early-miners age, page 9 and 10, available at <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>.

<sup>32</sup> Cf. <http://www.osphgn.cz/clanky/aktuality/nektere-zdravotni-duvody-pro-drivejsi-odchod-horniku-do-starobniho-duchodu.html> (Citation 31 January 2018).

<sup>33</sup> As Švehláková, a state official at the Czech Social Security Administration, calculated miners with life-cycle income from 8720 to 22690 have the same pension CZK of 16,674. Cf. ŠVEHLÁKOVÁ, S.: Závěrečná práce – Zvýhodněná kategorie pojištěnců v systému DP – hornické důchody, Prague:

retirement. The total miners' early retirement can reach a 10-year reduction of the standard retirement age.

Let us have a look at the claimed span of 10 years for those who became miners in 2015.<sup>34</sup> Miners born in 1965 are 55 years old and they reached their early retirement age in 2017. The last cohort of miners targeted by Reform of 2016 who started mining in 2015 could reach the age of 55 as late as in 2052 (if they are 18 years old in 2015).<sup>35</sup> Miners who started mining in 2015 were 20 years old in 2017. The retirement age of comparable groups of male insureds, who were not miners and who were born in 1965 and later, is 65.<sup>36</sup> Based on mortality data for the entire population, a 55-year-old man is expected to live another 23,92 years. Provided that the man retires at 65, he can spend 16,30 years on average in retirement.<sup>37</sup> The difference is 7,62 years instead of 6 years as desired by the legislator.<sup>38</sup>

Women were prohibited by law from being professional miners until 2009.<sup>39</sup> Some women used to work in technical or supporting services, but their numbers have always been marginal.<sup>40</sup> Women born in 1965 were the first group with no reduction in statutory retirement age, unless they raised two or more children. Women born in 1972 and later have the same normal retirement age as men. Female miners have the same early retirement age as men. If a woman who is not a miner retires at 65, she spends 19,94 years in retirement (life expectancy for

---

PF UK, 2016, p. 11. Jahoda, R.; Malý, I.; Sirovátka, T.: ESPN Thematic Report on Retirement regimes for workers in arduous or hazardous jobs Czech Republic 2016, p. 6.

<sup>34</sup> Explanatory paper to the new early-miners age available at <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX>.

<sup>35</sup> It is possible only in theory. Minimum age for future miners is set to 21 under current law.

<sup>36</sup> Appendix to the PIA.

<sup>37</sup> According to statistical data, men at 52 have a life expectancy of 26,5 years on average, men at 55 have a life expectancy of 23,93 years and so on. Mortality data collected by the Czech Statistical Unite are available at <https://www.czso.cz/csu/czso/umrtnostni-tabulky-za-cr-regiony-soudrznosti-a-kraje-2015-2016>.

<sup>38</sup> Compare <https://www.czso.cz/csu/czso/umrtnostni-tabulky-za-cr-regiony-soudrznosti-a-kraje-2015-2016>.

<sup>39</sup> Section 238 of the Labour Code 2006 in edition by 23 April 2009. The Czech Republic was bounded by Underground Work (Women) ILO Convention, 1935 (No. 45). Convention available at [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_COD E:C045](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C045)

<sup>40</sup> There are statistical data on occupational injuries. For example, women suffered 1 injury compared to 760 injuries suffered by men in 1996. <http://www.szu.cz/publikace/data/nemoci-z-povolani-a-ohrozeni-nemoci-z-povolani-v-ceske-republice?lang=1>

a 55-year-old woman), whereas a female miner of the same age who retires at the age of 55 could spend 28,67 years in retirement (i.e., 8,73 years longer).<sup>41</sup>

The second reason to justify the Reform of 2016 were health hazards. The legislator stated in 2015 that the life of miners is shorter because of deadly accidents and order-forced injuries. Statistical data on the number of occupational injuries prove that miners were affected by the highest penibility only in 1996 (760 out of 1563 in total), 2011 (186), 2012 (179), 2013 (167) and 2014 (238). Other workers were harmed more often from 1997 to 2010, 2015 and 2016; workers with a higher retirement age of 65. Health and aid workers suffered the highest number of occupational injuries in 2009 (212), 2010 (180) and 2016 (194). Workers in automotive industry were affected in the first place in 2015 (173) and workers in mechanical engineering (i.e., workers in factories producing food, beverages, tobacco, textile et seq.) in 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 and 2008 (200).<sup>42</sup> The highest number of occupational accidents happened to lumbers in 2016, whereas the operators of machines had the highest number of occupational diseases in 2015.<sup>43</sup> For example, locksmiths had a 26-times higher number of occupational carpal tunnel syndrome than miners. Based on health hazards and a number of occupational injuries, miners have the highest penibility only in 5 out of 21 registered and mentioned years.

The main reason for the improvement of miners' health is the maximum exposition period (MEP) applied to the miners in question, which is another sign of the preferred multi-occupation career. The MEP is based on epidemiologic studies in order to reduce the number of miners who contracted Pneumoconiosis to less than 5%. Thanks to the MEP and other preventive measures and their strict application, since 1988 the number of Coal-Workers' Pneumoconiosis (professional bituminosis) has declined from 800 cases per year to less than half of that number since 1992 and less than 30 cases since 2003.<sup>44</sup> The decreasing

---

<sup>41</sup> Mortality data collected by the Czech Statistical Unite are available at <<https://www.czso.cz/csu/czso/umrtnostni-tabulky-za-cr-regiony-soudrznosti-a-kraje-2015-2016>>. Citation 31 January 2018.

<sup>42</sup> All reports were prepared by the State Public Health Agency and are available at <http://www.szu.cz/publikace/data/nemoci-z-povolani-a-ohrozeni-nemoci-z-povolani-v-ceske-republice?lang=1>

<sup>43</sup> Research done by the State Health Agency, available at [http://www.szu.cz/uploads/NZP/Hlaseni\\_a\\_odhlaseni\\_2015.pdf](http://www.szu.cz/uploads/NZP/Hlaseni_a_odhlaseni_2015.pdf). Citation 31 January 2018.

<sup>44</sup> HRNČIŘ, E., *Prevence nemoci z povolání*. 1. vyd. Praha: Statní zdravotní ústav Praha, 1999. p. 24.



number of occupational injuries is caused not only by the MEP but also by the closure of most mines.<sup>45</sup>

As we have already mentioned, the first version of the Reform of 2016 explained that the proposed measures must be taken to lower unemployment in North Moravian Region. The Reform of 2016 could have solved the unemployment of a few miners close to the newly stipulated miners' early retirement, if the closure happened.<sup>46</sup> But it can neither solve the structural unemployment (the majority of miners were not even close to the early retirement age; there is no mandatory retirement in the Czech labour law), nor replace a special occupational insurance<sup>47</sup> that had to be implemented years ago.<sup>48</sup> The Reform of 2016 also has a certain perverse influence on the majority of younger miners because it created the incentive to perform mining at any cost in order to fulfil the prescribed quota of 3300 shifts.<sup>49</sup> If they were not able to finish the quota on account of their health (i.e., the MEP forced them to leave the occupation), the ex-miners could cheat by working for sub-contractors. The pension insurance carrier recognises collected insurance periods regardless of the breach of the MEP.

### **4.3 Justification of intergeneration transfers**

As Gosseries rightfully points out, the next generations must be left with a stock of physical, human and environmental capital that is at least as valuable as the stock of capital which is at current pensioners' disposal.<sup>50</sup> Intergenerational social justice in pension insurance is achieved only if the decision on miners is applicable to the next generations who are to finance miners' early retirement pensions.

The Reform of 2016 qualified for the miners' early retirement only those who started their working career before October 2016. There is no reason for such time criterion other than the Paskov mine closure. Because the latter did not take

---

<sup>45</sup> MATUSZCZYKOVÁ, L.: *Pneumological Occupational Diseases, Their Development and Prevention*, Prague 2009, p. 39.

<sup>46</sup> It did not. On the contrary, the increasing demand for coal reversed the situation.

<sup>47</sup> Interviewed by Kristina Koldinska, an associated professor at Charles University, Faculty of Law. The same mentioned in Tomeš's unpublished memoirs.

<sup>48</sup> Said approach was subject to a severe critique from the Ministry of Finance. Cf. Letter file No. MF-67951/2014/1401.

<sup>49</sup> Section 37b of the PIA.

<sup>50</sup> Gosseries, A.P. 2008. *Theories of intergenerational justice: A synopsis*. S.A.P.I.E.N.S.1.1. <http://sapiens.revues.org/165> (Citation 31 January 2018).

place, we have other cohorts of miners in Paskov and other mines rendering service without having a legal opportunity to participate in it.

Miners subject to the Reform of 2016 were born in 1965<sup>51</sup> and later and were able to start mining at the age of 18.<sup>52</sup> The last cohort of miners who started working in a mine in 2015 will reach their early retirement age in 2052 and may benefit it further from 13 to the unbelievable 32 years on average (see the next section). The Ministry of Finance objected to the Reform of 2016 because *»it leads to a substantial increase of mandatory costs of pension insurance.«*<sup>53</sup> The Ministry of Finance calculated that until 2070, it will cost between 26 and 50 milliards CZK in total.<sup>54</sup> In our case, further generations are obliged to pay miners' old age pensions under conditions that are not applicable to them.

The most powerful trade unions' congress ČMKOS (i.e., a federation of trade unions) in the Czech Republic opposed the governmental proposal of 2016 with a »yes and no« objection. Trade unions, being defenders of workers' welfare rights, could not negate the proposal, but they objected that such piece of legislation forms a precedent that can be used by any group of workers who suffer occupational injuries because of health hazards at work. Trade unions repeated that the appropriate solution is an occupational pension insurance financed by business owners; the idea that was re-called just after 1989 but never came true. If the state had implemented a special occupational scheme for workers with a diminished work capacity, they could have been given benefits in the case of mines closures.<sup>55</sup> Czech political reality proves that the government has not been capable of finding a constructive solution in the previous 26 years and nothing can lead us to a conclusion that this can change in the near future. This alternative to an early retirement has to be classified as unrealistic. In addition, the Czech miners' pension insurance had to be incorporated into the state pension scheme because it was not sustainable in the 50ies of the previous century.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Previous groups were covered by other pieces of secondary legislation.

<sup>52</sup> GROMNICA, R., HRNČÍŘ, E. Silikóza plic a uhlokopská pneumokonióza v klinické praxi. Pracovní Lékařství, August 2004, volume 56, p. 130–135.

<sup>53</sup> Letter file No. MF-67951/2014/1401.

<sup>54</sup> Letter file No. MF-67951/2014/1401.

<sup>55</sup> Official Letter file No. ČMKOS-LR-165/2014/143/14.

<sup>56</sup> Mrs. Hana Lagová, a Member of Parliament and her speech on the Act on Pension Insurance on 29 June 1995. Available at <http://www.psp.cz/eknih/1993ps/stenprot/032schuz/s032055.htm#r14> (Citation 2 October 2017).

#### **4.4 A just alternative**

The idea that underground work had an impact on the health and fitness of miners is firmly grounded in the objective reality and everyday experience: work in the mining industry is indeed harmful to health and causes a massive amount of injury, impairment and disability. The right ready-made response provided by the Czech welfare scheme is the employer's liability insurance. Because increased health hazards connected to mining cannot be nullified, the business owners are insured. Harmed miners can be and are compensated by insurance companies until they reach their normal retirement age.

Provided that the idea of special miners' pension funds is not feasible, the public all-insured covering scheme can provide an adequate answer only to a certain limit. Lower retirement age can compensate miners' for a shortened life but it must be appropriate for a proven reduced life expectancy and hardness of professions; for all occupations, not only miners. If there are no reliable data on all relevant occupations, we can adjust early-miners retirements appropriately as well. Having data for 5-year-retirement-age decrease means that 10-year-minus early retirement age is not reasoned sufficiently. Meanwhile, the increased costs of mandatory pension insurance scheme must be subsidized by VAT collected by the State. It is responsible that other insureds must pay increased solidarity to miners.

The legislator can also increase the starting age required to perform mining to offer job-seekers more time to consider such an option, or old-age pension can be re-forged as a right to a certain amount of collected means without being confined to the beneficiary's life.

## 5 Conclusion

Miners' early retirement is a case where the Czech legislator preferred a non-regressive strategy to the equality. Because miners work under serious health hazards and live a shorter period of time, they were given an extended period of retirement time to receive an appropriate old-age pension as the only occupation under the Czech pension insurance scheme. Owing to the local context, the final reduction of 10 years does not only violate both intra- and intergenerational solidarity but also shows an adverse impact on miners themselves.

The payment of miners' early retirement pensions to beneficiaries can last at least four years longer than the results of conducted research analyses suggest. In addition, the Reform of 2016 created a new time threshold based on the starting date of mining activities in October 2016 without reasoning, except for the unrealised closure of Paskov mine. Miners not meeting said threshold together with other insureds have a higher normal retirement age and are bound to pay miners' early retirement for the next 80 years. Quotas, brought by the Reform of 2016, constitute a serious reason for miners to not give up their job. They must collect a set number of shifts no matter how serious the occupational disease they contract is, because the maximum exposition period will be neglected.

Published official data statistics on mortality and occupational injuries prove once again that the human legislator is still limited in his/her ability to re-balance social justice on a nation-wide scale. Czech early miners' retirement as approved in the Reform of 2016 is, thus far, the last pro-miners social reform. Hopefully, it will not be a Pyrrhic victory.

### Acknowledgment

This article was written thanks to financial support given to Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v.v.i. in the grant id. No. 17 – 26629S »Taking age discrimination seriously«.

### Literature

- Grosserries, Axel. P. (2008). Theories of intergenerational justice: A synopsis. S.A.P.I.E.N.S.1.1. <http://sapiens.revues.org/165>
- Holečková, R. (2016). *Pension insurance of miners*, Dissertation Theses. Charles University, Faculty of Law, Prague.
- Kuklik, J. et al. (2011). *Czechoslovakian Law History 1945-1989*. Prague: Auditorium, p. 172–173.

Explanatory paper to the new early-miners age, available at [https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX\\_\(citation 2 July 2018\)](https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORN9PHKLSFX_(citation%202%20July%202018)).



## Normodajna aktivnost delodajalca kot dejavnik varnega in zdravega dela v podjetju

LUKA TIČAR

**Povzetek** V slovenskem sistemu varnosti in zdravja pri delu je ključna vloga namenjena delodajalcu. Predpisi s področja varnosti in zdravja pri delu (ZVZD-1), ki v širšem smislu spadajo pod pojem delovne zakonodaje, delodajalcem nalagajo številne splošne in posebne obveznosti, z izpolnjevanjem katerih naj bi bilo delovno okolje za delavce varno in spodbudno ter bi dopuščalo produktivno delo. Delodajalec sprejme akt o sistemizaciji, kjer so določene podlage za identifikacijo tveganj pri delu. Na njegovi osnovi nato sprejme izjavo o varnosti. Izjava o varnosti z oceno tveganja kot njen del je nesporno najpomembnejši pravni akt, ki pri posameznem delodajalcu detajlno uredi vsa pomembna področja varnosti in zdravja pri delu: od določitve posebnih zdravstvenih zahtev kandidatov/delavcev za določeno delo, opis delovnega procesa in identifikacijo nevarnosti pri tem, do določitve oseb, ki so izpostavljeni nevarnostim in ukrepov za njihovo omejitev in omilitev, če omenimo le nekatera.

Pomemben del varnosti in zdravja pri delu pomeni tudi vzpostavitev in zagotavljanje delovnega okolja brez neželenih ravnanj, kot so spolno nadlegovanje, nadlegovanje in trpinčenje. Vsa ta ravnanja so po zakonodaji prepovedana, kar hkrati pomeni, da mora delodajalec poskrbeti, da delavci niso izpostavljeni tveganjem in negativnim posledicam teh ravnanj.

**Ključne besede:** • splošni akt delodajalca • izjava o varnosti • ocena tveganja • ukrepi za varno in zdravo delo • trpinčenje •

---

NASLOV AVTORJA: dr. Luka Tičar, docent, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: luka.ticar@pf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.23>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## Normative activity of employer as a factor of a safe and healthy work environment in the enterprise

LUKA TIČAR

**Abstract** In Slovene system of Health and Safety at work the main role is dedicated to the employer. Legislation on health and safety at work (ZVZD-1), which in broader sense is part of labour law legislation, gives employers many general and specific duties in order to achieve safe and encouraging working environment for productive work of workers. Employer adopts Act on systematisation, which presents grounds for identification of risks at work. Afterwards an employer adopts a Safety Statement with Risk assessment, In this, the most important normative act of the employer the latter addresses the following issues: special medical demands of candidates/workers for a specific work, description of work process with identification of all the risks it could cause, determination of persons exposed to those risks, measures for limiting and diminishing of them, if we mention only a few those issues.

An important part of the phenomena is a legal demand to achieve a working environment without negative actions like mobbing, sexual harassment and other harassment. All of them are legally prohibited which establishes the duty of the employer to secure workers from them.

**Keywords:** • employer's general act • safety statement • risk assessment • measures for safe and healthy work • mobbing •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Luka Tičar, PhD, Assistant Professor, University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: luka.ticar@pf.uni-lj.si.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.23>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>



## 1 Uvod

Zagotoviti delavcu varno in zdravo delo, ni samo zelo pomemben element delovnopravnega varstva, temveč tudi vrednostni temelj razvoja prvih institutov delovnega prava.<sup>1</sup> Mednje spadajo omejena dolžina delovnega časa, odmori, počitki ipd. Dejstvo namreč je, da je aktivno obdobje ljudi vse daljše, s tem pa je vse daljša tudi izpostavljenost delavca morebitnim negativnim vplivom pri delu. Normiranje dolžine dnevne in tedenske obremenitve delavcev je neposredno povezano prav s sistemom varnosti in zdravja pri delu. Pomen varnega in zdravega dela se seveda ne povečuje le zaradi vse kasnejšega upokojevanja ljudi, temveč tudi zaradi pojavov vedno novih tveganj pri delu in metod ter načinov opravljanja dela, pojava novih tehnologij, ki nujno narekujejo tudi potek delovnih procesov. Namen sistema varnosti in zdravja pri delu je, da delavec svoje aktivno obdobje zaključi zdrav in brez negativnih posledic, ki bi jih na njem pustilo delo. Za doseg tega cilja je treba identificirati tveganja posameznih vrst del ter jih omejiti do te mere, da pri delavcu, ki določeno delo opravlja, ne pusti nikakršnih ali vsaj ne hujših in trajnejših posledic za zdravje. Sredstva in načini omejevanja tveganj so izjemno raznoliki, in, kar področju daje posebno draž, tudi interdisciplinarni. Učinkovit sistem varnosti in zdravja pri delu je vedno skupek ustreznih pravnih instrumentov, dognanj tehniških strok in medicine dela.<sup>2</sup> Predvsem slednja dva morata delovati v sinergiji, in sicer medicina dela v smislu odkrivanja in opozarjanja na škodljive vplive dela na zdravje delavca ter tehnika v smislu izbire varnih metod dela in ustreznih načinov omejevanja tveganj pri delu.<sup>3</sup> Pri tem pa ne gre zanemariti določenih pravnih institutov, katerih namen je tudi zagotovitev varnega dela oz. omejitev negativnih vplivov dela na delavca. V sklop varnih pogojev dela namreč umeščamo tudi pravno ureditev delovnega časa, odmorov in počitkov, letnega dopusta ter posebnega varstva posameznih kategorij delavcev.

V slovenskem sistemu varnosti in zdravja pri delu je ključna vloga namenjena delodajalcu. Najprej je tu zakonska obveznost delodajalca, kot stranka pogodbe

---

<sup>1</sup> Podrobneje o delovnopravnemu varstvu tudi v luči varnosti in zdravja pri delu glej Tičar (2012), str. 61 in nasl.

<sup>2</sup> Zato sodobni sistemi varnosti in zdravja pri delu združujejo tako delovnopravno varstvo, tehniško kot tudi zdravstveno varstvo.

<sup>3</sup> Primer sodelovanja medicine dela in tehniške stroke je v našem pravnem redu npr. izjava o varnosti z oceno tveganja, katere primerna vsebina ne more nastati brez njunega vzajemnega sodelovanja. Delodajalec, čigar obveznost je sprejem te izjave, je dolžan zagotoviti sodelovanje strokovnjakov obeh področij. Le na ta način se delodajalec seznanja z nevarnostmi, ki pretijo delavcu na slehernem delovnem mestu, jih omeji in s tem zagotovi varne delovne razmere.

o zaposlitvi, zagotoviti varne delovne razmere, določena v 45. členu Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).<sup>4</sup> Podrobneje pa položaj delodajalca in delavca v tem smislu urejajo predpisi s področja varnosti in zdravja pri delu, predvsem Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1),<sup>5</sup> ki v širšem smislu spadajo pod pojem delovne zakonodaje. Ti delodajalcem nalagajo številne splošne in posebne obveznosti, z izpolnjevanjem katerih naj bi bilo delovno okolje za delavce varno in spodbudno ter dopuščalo produktivno delo. Med obveznosti delodajalca pa se umešča tudi obveznost sprejeti določena interna pravila, ki jih ZDR-1 imenuje splošni akti delodajalca. Že v prvem izmed njih, aktu o sistemizaciji, so določene podlage za identifikacijo tveganj pri delu, kar nujno vodi v podrobnejšo ureditev v izjavi o varnosti z oceno tveganja. Tudi ta ima pravno naravo splošnega akta delodajalca in ga kot takšnega delodajalec mora sprejeti. Izjava o varnosti z oceno tveganja kot njen del je nesporno najpomembnejši pravni akt, ki pri posameznem delodajalcu detajlno uredi vsa pomembna področja varnosti in zdravja pri delu: od določitve posebnih zdravstvenih zahtev kandidatov/delavcev za določeno delo, opis delovnega procesa in identifikacijo nevarnosti pri tem, do določitve oseb, ki so izpostavljene nevarnostim in ukrepov za njihovo omejitev in omilitve, če omenimo le nekatera.

Pomemben del varnosti in zdravja pri delu pomeni tudi vzpostavitev in zagotavljanje delovnega okolja brez neželenih ravnanj, kot so spolno nadlegovanje, nadlegovanje in trpinčenje.<sup>6</sup> Vsa ta ravnanja so zakonsko opredeljena in prepovedana, kar hkrati pomeni, da mora delodajalec poskrbeti, da delavci niso izpostavljeni tveganjem in negativnim posledicam teh ravnanj. Pomemben korak k temu je sprejem splošnega akta delodajalca, ki to problematiko naslavlja podrobneje.

V nadaljevanju bomo obravnavali vsakega od omenjenih splošnih aktov delodajalca, ključnih za vzpostavitev in delovanje sistema varnosti in zdravja pri delu v delodajalčevem podjetju. Dotaknili se bomo tudi splošnega akta, ki ga kot potrebnega omenja ZVZD-1 v 51. členu in ki se nanaša na postopek in način ugotavljanja dela pod vplivom alkohola, drog in drugih substanc.

---

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 21/2013, 52/2016.

<sup>5</sup> Uradni list RS, št. 43/2011.

<sup>6</sup> ZDR-1 v 47. členu določa obveznost delodajalca varovati dostojanstvo delavca pri delu.

## 2 Akt o sistemizaciji delovnih mest ali vrste del

Akt o sistemizaciji delovnih mest v delovnem pravu poznamo že vse od konca 60. let prejšnjega stoletja, zato si delovnega prava oz. sklepanja pogodb o zaposlitvi brez njega ne moremo predstavljati. Danes je ta akt po ZDR-1 obvezen splošni akt delodajalca, razvoj pa je delovnemu mestu kot najmanjši organizacijski enoti delovnega procesa prinesel še pojem vrste dela.<sup>7</sup> Podjetja imajo danes torej možnost organizirati delovni proces tako, da v aktu o sistemizaciji določijo bodisi delovna mesta bodisi vrste del, verjetno pa je možna tudi kombinacija obojega. Osnovni namen tega akta je v tem, da delodajalec vnaprej ugotovi in določi vrste, obseg, naravo del v okviru delovnega procesa ter skladno s tem določi tudi pogoje, ki jih morajo izpolnjevati najprej kandidati, nato delavci, da lahko sklenejo pogodbo o zaposlitvi oz. skladno z njo delajo. Izjemnega pomena pa je ta akt tudi v smislu izhodišč za identifikacijo tveganj pri delu in vzpostavitev vzdržnega sistema ukrepov za varno in zdravo delo. To velja, četudi vsa dela, ki se opravljajo v podjetju, niso vnaprej opredeljena v aktu o sistemizaciji. Za razna občasna in začasna dela, ki jih opravljajo, denimo, študenti ali upokojnenci, akt o sistemizaciji ni relevanten, delodajalec pa ima tudi do teh skupin delovno aktivnih enake obveznosti v luči varnega dela kot do delavcev v delovnem razmerju. V teh primerih in primerih, ko delodajalec akta o sistemizaciji sploh nima,<sup>8</sup> je za delodajalca toliko pomembnejša izjava o varnosti z oceno tveganja.

## 3 Izjava o varnosti z oceno tveganja

Izjava o varnosti je po našem mnenju eden pomembnejših splošnih aktov delodajalca. Prvič se je ta splošni akt v takšni obliki in vsebini, kot ga poznamo danes, določil v ZVZD<sup>9</sup> iz leta 1999. Veljavni ZVZD-1 tega akta v bistvenem ni spremenil, saj njegov obvezen sprejem še vedno predstavlja osrednje dejanje delodajalca na tem področju. Četudi gre za formalno enovit dokument, je sestavljen iz dveh delov, ki sta rezultat dveh različnih sklopov aktivnosti. Najprej

---

<sup>7</sup> Zato v tem prispevku uporabljamo izraz akt o sistemizaciji, brez dopolnila »delovnih mest« ali »del«.

<sup>8</sup> Skladno z ZDR-1 manjši delodajalci (tisti, ki zaposlujejo 10 ali manj delavcev) niso zavezani sprejeti akta o sistemizaciji. Če ga torej nimajo, ti delodajalci izjavo o varnosti z oceno tveganja pripravijo na drugih osnovah.

<sup>9</sup> Uradni list RS, št. 56/99, 64/01.

mora vsak delodajalec pisno oceniti tveganje, katerim so delavci izpostavljeni ali bi lahko bili izpostavljeni pri delu. Predpisan je postopek naslednjih opravil:<sup>10</sup>

- identifikacija oziroma odkrivanje nevarnosti;
- ugotovitev, kdo od delavcev bi bil lahko izpostavljen identificiranim nevarnostim;
- ocena tveganja, v kateri sta upoštevana verjetnost nastanka nezgod pri delu, poklicnih bolezni oziroma bolezni v zvezi z delom in resnost njihovih posledic;
- odločitev o tem, ali je tveganje sprejemljivo;
- odločitev o uvedbi ukrepov za zmanjšanje nesprejemljivega tveganja.

Pisni dokument ocene tveganja mora delodajalec popraviti in dopolniti vsakokrat, ko:<sup>11</sup>

- obstoječi preventivni ukrepi varovanja niso zadostni oziroma niso več ustrezni,
- se spremenijo podatki, na katerih je ocenjevanje temeljilo,
- obstajajo možnosti in načini za izpopolnitev oziroma dopolnitev ocenjevanja.

Drugi del aktivnosti delodajalca sledi izdelavi ocene tveganja in pomeni obveznost sprejeti izjavo o varnosti, ki predstavlja nekakšno zavezo izvajanja potrebnih ukrepov za varno in zdravo delo. Izjava o varnosti z oceno tveganja vsebuje:<sup>12</sup>

- načrt za izvedbo predpisanih zahtev in ukrepov,
- načrt in postopke za izvedbo ukrepov v primerih neposredne nevarnosti,
- opredelitev obveznosti in odgovornosti odgovornih oseb delodajalca in delavcev za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu.

Iz povedanega izhaja dejanska vrednost in pomen izjave o varnosti z oceno tveganja, ki jo morajo imeti delodajalci ne zgolj zato, da niso sankcionirani s strani inšpekcije za delo, temveč da se delovni procesi resnično vodijo v skladu z

---

<sup>10</sup> Prvi odstavek 17. člena ZVZD-1.

<sup>11</sup> Drugi odstavek 17. člena ZVZD-1.

<sup>12</sup> Tretji odstavek 17. člena ZVZD-1.

dognanji vseh vpletenih strokovnih področij. Za delodajalce je to v prvi vrsti pomembno zato, ker samo tako lahko vsi ukrepi resnično učinkujejo preventivno, v smislu torej čim bolj uspešnega preprečevanja pojavov delovnih nezgod ali nastanka poškodb in bolezni pri delu. Nenazadnje je ravnanje delodajalca izjemnega pomena pri ugotavljanju njegove odgovornosti v primerih, ko pri delu pride do poškodbe ali bolezni. Odškodninska odgovornost delodajalca, razen če gre za nevarno dejavnost,<sup>13</sup> se namreč ne predpostavlja. Upošteva oz. ugotavlja se skrbnost ravnanja delodajalca pri izpolnjevanju vseh zakonsko utemeljenih obveznosti na področju varnosti in zdravja pri delu.

Delodajalcem je pri pripravi, izdelavi in sprejemu izjave o varnosti z oceno tveganja v izjemno pomoč *Pravilnik o načinu izdelave izjave o varnosti z ocenjevanjem tveganja*,<sup>14</sup> ki sicer nima več narave obveznega predpisa, temveč predstavlja le še praktične smernice. Zakonodajalec je s sprejemom ZVZD-1 po eni strani želel poenostaviti sprejem izjave o varnosti, saj mora delodajalec sedaj pri tem spoštovati zgolj zakonsko ureditev, po drugi strani pa svetoval kot pripomoček uporabo vsebine formalno neobveznega pravilnika.

#### 4 Splošni akt o varovanju dostojanstva pri delu

Od uveljavitve sedaj veljavnega ZVZD-1 se v sklop varnosti in zdravja pri delu neposredno umešča tudi področje varstva pred nasiljem, trpinčenjem, nadlegovanjem in psihosocialnim tveganjem na delovnih mestih. V skladu s 24. členom ima namreč delodajalec dolžnost sprejeti ustrezne ukrepe tudi na tem področju. Ta zakonska obveznost je neposredna povezana z obveznostjo delodajalca po ZDR-1. V prvem odstavku 47. člena ZDR-1 je določeno: »Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev.« Isto določilo določa tudi: »Da mora delodajalec v ta namen sprejeti ustrezne ukrepe za zaščito delavcev pred spolnim in drugim nadlegovanjem ali pred trpinčenjem na delovnem mestu.«

Navedena dolžnost delodajalca iz ZDR-1 je določena na zelo splošen način. Njegova dolžnost je, da zagotavlja *delovno okolje*, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen spolnemu in drugemu nadlegovanju ali trpinčenju s strani *delodajalca*,

---

<sup>13</sup> V teh primerih odgovornosti delodajalca ni subjektivna oz. krivdna, temveč objektivna.

<sup>14</sup> Pravilnik je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 30/00.

*predpostavljene ali sodelavcev*. Delovno okolje je okolje, v katerem delavec opravlja svoje delovne aktivnosti.

Izbira *ukrepov*, ki predstavlja osrednji element delodajalčeve dolžnosti 24. členu ZVZD-1, je prepuščena njemu samemu. Po pravu EU<sup>15</sup> in po MESL<sup>16</sup> morajo biti tudi *učinkoviti, sorazmerni in odvrtaajoči*. Po tem zakonu morajo biti ukrepi *ustrezni*. Predpostavljati je mogoče, da naj bi zato bili odvisni od številnih dejavnikov, kot so na primer vrsta dejavnosti in narava dela, struktura zaposlenih delavcev, statusna organiziranost delodajalca, obstoječa organiziranost delavskih predstavništev pri delodajalcu, pogostnost prisotnosti strank oziroma klientov v prostorih delodajalca in podobno. Pomembni so ukrepi preventivne narave (na primer ozaveščanje zaposlenih o samih pojavnih oblikah nadlegovanj, o njihovih negativnih posledicah za odnose med zaposlenimi, za zdravje delavcev ipd.) Potrebni so tudi ukrepi v primerih, ko je prišlo do kršitve pravice do dostojanstva. Ukrepi so lahko določeni v podjetniški kolektivni pogodbi, pogosteje pa v splošnem aktu delodajalca. Tako jih pogosto sprejme enostransko, a je socialni dialog pri sprejemanju ukrepov vseeno zelo zaželen. Praksa kaže, da so ukrepi pogosto postopkovne narave. Delodajalci določijo osebe, imenujejo jih na primer posredniki, zaupniki ali svetovalci (vodilne osebe oziroma predpostavljene, sindikalni predstavniki ipd.), na katere se žrtve nadlegovanja lahko obrnejo, da bi jim v neformalnih pogovorih svetovali, kako ravnati, in sicer ali z diskretnimi opozorili nadlegovalcem, naj prenehajo s prepovedanimi ravnanji, ali pomagali in preprečevali kršitve pravice do dostojanstva pri delu, ki je predmet tega člena. Poleg neformalnih so možni tudi formalni postopki (uvedba pritožbenega postopka, ki mora biti vnaprej ustrezno urejen).

## 5 Splošni akt delodajalca po 51. členu ZVZD-1

Delo pod vplivom alkohola, drog ali drugih substanc predstavlja pomembno dejstvo in okoliščino tudi v delovnopravnem smislu. Zanimivo je, da do ZVZD-1, ki je bil sprejet leta 2011, naša delovna zakonodaja ni določala izrecne

---

<sup>15</sup> V tem primeru sta relevantni 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 št. 204 z dne 26. julija 2006, str. 23), in Direktiva 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (UL L št.183 z dne 29.junija 1989, str. 349).

<sup>16</sup> Kratica za Spremenjeno Evropsko socialno listino, ratificirane s strani RS leta 1999 (Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/99)

prepovedi dela pod vplivom alkohola in podobnega, četudi je bilo s strani delodajalcev takšno ravnanje delavcev pogosto sankcionirano, bodisi z izrekom ustreznega disciplinskega ukrepa bodisi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Delodajalci so imeli prepoved dela pod vplivom alkohola opredeljeno v splošnem aktu ali pogodbah o zaposlitvi ali pa je dejstvo alkoholiziranosti predstavljalo dejavnik za nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, torej razlog nesposobnosti. Danes imamo v prvem odstavku 51. člena ZVZD-1 določeno, da: »Delavec ne sme delati ali biti na delovnem mestu pod vplivom alkohola, drog ali drugih prepovedanih substanc.« Gre torej za jasno prepoved, katere kršitev predstavlja krivdni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ne da bi moral imeti delodajalec takšno obveznost oz. njeno kršitev opredeljeno kot možen dejavnik krivdnega razloga. Pomembneje kot to je, da isti člen v tretjem odstavku predvideva pristojnost delodajalca, da ugotavlja stanje iz prvega odstavka, najpogosteje torej alkoholiziranost, ter da postopek in način tega ugotavljanja delodajalec določi sam s svojim splošnim aktom. Ugotavljanje alkoholiziranosti ali vpliva prepovedanih substanc pri delavcih s strani delodajalcev pomeni pomembno pravno dejstvo v luči posega v zasebnost delavca, zato je nujno potrebno, da ZVZD-1 določa zakonsko podlago za sprejem splošnega akta, sprejet tovrsten akt pa nato predstavlja neposredno pravno podlago za delodajalčevo ukrepanje.<sup>17</sup> ZVZD-1 sicer za pripravo splošnega akta o ugotavljanju ali preverjanju alkoholiziranosti ali vpliva drog ne vsebuje nikakršnih vsebinskih smernic, razen da se določi in uredi postopek in način ugotavljanja alkoholiziranosti ali vpliva drog. Posledično k vsebini akta prispeva na eni strani stroka ali doktrina, ki priporoča, kaj je v tem aktu primerno urediti, na drugi strani pa praksa sama, ko zazna morebitne slabosti v konkretnem aktu in s tem delodajalcu nakazuje potrebne spremembe.

---

<sup>17</sup> Zelo celovito se je z obravnavano problematiko ukvarjala tudi Mednarodna organizacija dela (MOD) že v 90-ih letih prejšnjega stoletja. Leta 1996 je bil o tem sprejet kodeks. Iz kodeksa izhaja pomembno dejstvo, da je delo pod vplivom alkohola postavljeno v kontekst varnosti in zdravja pri delu. Kodeks med drugim poudarja, da ima delodajalec obveznost sprejeti vrsto ukrepov v zvezi s tem, vključno s postopkom ugotavljanja alkoholiziranosti, ter da se odgovornost delodajalcev ne izčrpa že zgolj z možnostmi ukrepanja zoper delavce, temveč da imajo pomembno tudi preventivno in izobraževalno vlogo, skupaj s socialnimi partnerji. Podrobneje o tem glej *International Labour Office* (1996).

## 6 Zaključek

Za to, da delodajalec lahko skladno z zakoni in drugimi predpisi vzpostavi sistem varnosti in zdravja pri delu v svojem podjetju in skrbi za njegovo učinkovito delovanje, mora uresničevati svojo normativno pristojnost in sprejeti določene akte. Običajno so poimenovani kot pravilniki. Odgovornost delodajalca je zelo velika, zato je treba k zadevi pristopiti z vso resnostjo. Vsled tega praviloma angažirajo ustrezne strokovne delavce, notranje ali zunanje, ki poskrbijo za strokovno pravilno izvedene obveznosti. Obravnavani štirje akti običajno niso vsi, ki jih ima delodajalec v okviru varnosti in zdravja pri delu, zagotovo pa predstavljajo glavnino pravnih podlag za ureditev varnega in zdravega dela in delovnega okolja pri delodajalčevem podjetju.

### Literatura in pravni viri

- International Labour Office, Management of Alcohol- and drug- related issues in the workplace, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_107799.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_107799.pdf) (6. 7. 2018)
- Kalčič, M., Lozar, A. (2011). *Uvodna pojasnila k Zakonu o varnosti zdravju pri delu*. Ljubljana, GV Založba, Zavod za varstvo pri delu.
- Tičar, L. (2012). *Nove oblike dela – Kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo?*, Ljubljana, Manet, Pravna fakulteta v Ljubljani.
- 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 št. 204 z dne 26. julija 2006, str. 23).
- Direktiva 89/391/EGS o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (UL L št.183 z dne 29.junija 1989, str. 349).
- Pravilnik o načinu izdelave izjave o varnosti z ocenjevanjem tveganja, Uradni list RS, št. 30/00.
- Spremenjena Evropska socialna listina, MESL, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/99.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, 52/2016.
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu, 43/2011.



## Pogodba o zaposlitvi med prožnostjo in varnostjo

ZVONE VODOVNIK

**Povzetek** Članek obravnava vprašanje nekaterih možnih smeri razvoja delovnega prava z vidika legitimnih pričakovanj delavcev in delodajalcev. Gre za razpravo o možnostih evolucije modela pogodbe o zaposlitvi z vidika krepitve prožnosti, ki jo pričakujejo delodajalci in stabilnosti ter trajnosti delovnega razmerja, ki jo je treba zagotavljati zlasti v interesu zaposlenih. Uzakoniti in uporabljati bi bilo treba zlasti takšne pravne institute in prvine ekonomskih in socialnih politik, ki bi krepile medsebojno zaupanje vseh udeležencev delovnih razmerij. Domnevati je mogoče, da bi lahko bil eden izmed pomembnih instrumentov, ki bi vodili k temu cilju, uveljavitev izboljšav modela standardnega zaposlovanja. Obstajajo prepričljivi znaki, ki kažejo na to, da bi to lahko bila med drugim tudi uveljavitev tako imenovane odprte pogodbe o zaposlitvi (OPZ). Njena uveljavitev bi povzročila zmanjšanje tveganj za delodajalce, kar bi omogočilo delavskim predstavništvom boljše pogajalske možnosti pri uveljavljanju širših materialnopravnih pravic, kot je denimo obvezna participacija na dobičku in drugih.

**Ključne besede:** • delovno pravo • delovno razmerje • pogodba o zaposlitvi • družbena odgovornost • ustava • socialna varnost • sodišča •

---

NASLOV AVTORJA: dr. Zvone Vodovnik, redni profesor, Univerza na Primorskem, Fakulteta za management, Cankarjeva ulica 5, 6000 Koper, Slovenija, e-pošta: zvonik1212@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.24>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

Dostopno na: <http://press.um.si>

## The employment contract: between flexibility and security

ZVONE VODOVNIK

**Abstract** The article deals with the issue of certain possible directions in the development of labour law from the viewpoint of the legitimate expectations of workers and employers. In the article the possible evolution of the employment contract model is discussed from two perspectives: 1) from the perspective of strengthening the flexibility of employment, which employers expect, and 2) from the perspective of strengthening the stability and permanence of employment, which must be ensured primarily in the interest of workers. It is necessary to enact and implement such legal institutes and elements of economic and social policies that would strengthen the mutual trust of all interested parties in employment relationships. It can be assumed that one of the important instruments that could lead to this goal would be the implementation of an improved standard employment model. There are convincing signs that indicate that such could also entail, inter alia, the implementation of an open-ended employment contract. The implementation of such contracts would result in decreasing the risks for employers, which would provide workers' representatives with a better negotiating position as regards realising broader substantive rights, e.g. the compulsory right to a share in profits, etc.

**Keywords:** • labour law • employment contract • social responsibility • social security • courts •

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Zvone Vodovnik, PhD, professor, University of Primorska, Faculty of management, Cankarjeva ulica 5, 6000 Koper, Slovenia. e-mail: zvonik1212@gmail.com.

DOI <https://doi.org/10.18690/978-961-286-199-5.24>

ISBN 978-961-286-199-5

© 2018 University of Maribor Press

Available at: <http://press.um.si>

## 1 Družbena odgovornost, delovno pravo ter pogodba o zaposlitvi

Razpravo o kakovosti pravne urejenosti instituta pogodbe o zaposlitvi bi bilo morda utemeljeno označiti kot razpravo o enem izmed temeljev delovnega prava, saj značilnosti pravne ureditev pogodbe o zaposlitvi kažejo na značaj te pravne discipline. Če pa se značilnosti te pravne discipline spreminjajo, imajo spremembe pomemben vpliv tudi na zasnovo oziroma model omenjene pogodbe.

Kakovost delovnega in socialnega prava v konkretni državi je odvisna od številnih dejavnikov. Nanjo vplivajo *uveljavljene vrednote*, ki so rezultat zgodovinskega, civilizacijskega in kulturnega razvoja ter stanja države. Za oblikovanje in uveljavljanje vrednot so ključnega pomena zlasti ideološki pogledi, politika, državni aparat, znanost in stroka ter mednarodno okolje države. Uveljavljene vrednote so okvir za urejanje družbenih razmerij. Vplivajo na celovito pravno regulacijo politik kot tudi na pravno regulacijo ukrepov, ki temeljijo na teh politikah. Uveljavljene vrednote torej vplivajo, denimo, na vprašanje *značilnosti paradigme prožne varnosti na področju dela in sociale* in na vprašanje lastnosti pravnih institutov, ki so povezani z omenjeno paradigmo. Konkretno vrednote se oblikujejo v političnih procesih, na katere pomembno vplivajo oziroma bi morale vplivati tiste ključne, ki jih določa ustava in načela mednarodnega prava. Na ravni mednarodnega prava so njihov glavni vir temeljni akti mednarodnih organizacij. Med njimi najdemo tudi takšne, ki se na prvi pogled zdijo manj pomembne za področje, ki je predmet te razprave, poglobljen premislek pa pokaže nasprotno, to je, da s svojimi političnimi in regulatornimi aktivnostmi posredno pomembno vplivajo ali bi morale vplivati na oblikovanje vrednot, pomembnih za delovna in socialna razmerja, v članicah državah Evropske unije. Primer takšne organizacije bi lahko bila Mednarodna organizacija za standardizacijo (ISO), ki je bila ustanovljena leta 1947 in ima sedež v Ženevi ter ima status posvetovalne organizacije Ekonomskega in socialnega sveta OZN.<sup>1</sup> Ta mednarodna organizacija je s tem, ko je oblikovala mednarodni standard ISO 26000 (ISO, 2010) o »družbeni odgovornosti«, pomembno posegla v proces oblikovanja vrednot, ki so pomembne tudi za področje dela in sociale. Standard vsebuje interdisciplinarno opredeljene vsebine, določene v okviru sedmih

---

<sup>1</sup> Standardizacija oziroma poenotenje je metoda, katere bistvo je v odstranjevanju odvečne raznovrstnosti in določanju izenačenosti, kar omogočajo notranji in mednarodni standardi. Obstaja več vrst standardov, med njimi so pomembni tudi organizacijski standardi, med katere spada tudi mednarodni standard ISO 26.000 o družbeni odgovornosti.

osrednjih tem, ki se vse razmeroma bolj ali manj dotikajo tudi pravne regulacije človekove poklicne ustvarjalnosti in dela. Najbolj so s tem področjem povezane teme: človekove pravice (6.3), delovne prakse (6.4) ter poštene poslovne prakse (6.6). Standard ni pravna norma, ki bi jo bilo mogoče prisilno uveljaviti, je pa pomembna etična zaveza.<sup>2</sup> Standard zahteva prizadevanje naslovnikov za odpravljanje brezbržnosti ljudi do napadov na te vrednote, ki jih omenja, in aktivno zavzemanje za to, da se uveljavijo v družbi. Opozarja na prvine ustavnih pravic in posebej usmerja k njihovi operacionalizaciji v zakonodaji in k doslednosti pri njenem izvajanju. Usmeritev h krepitvi in razvoju človekovih pravic v okviru koncepta razvijanja družbene odgovornosti, denimo, *vodi k razvijanju javnih politik*, ki lahko pomembno izboljšujejo sistem zaposlovanja, delovnih razmerij in socialne države, kar vse lahko vodi k doseganju večje stopnje socialne pravičnosti. Smernice za razvoj družbene odgovornosti so izhodišče za identifikacijo slabosti delovanja družbe na omenjenih področjih. Vplivajo na organizacijsko kulturo organizacij, v katerih se opravlja delo, ki deli usodo organizacijske kulture družbe kot take. Na to pa pomembno vpliva politična zrelost prebivalstva, ki jo je mogoče ocenjevati tudi z vidika dejanskega upoštevanja prvin družbene odgovornosti. V Sloveniji je ta trenutno na razmeroma nizki ravni. *To se kaže v političnih programih strank za obdobje po letu 2018, v katerih je malo ciljev, ki so usmerjeni k akciji za uresničevanje prvin družbene odgovornosti.* V njih denimo ni najti zavzemanja za obvezno udeležbo zaposlenih v dobičkih gospodarskih družb, za modernizacijo in uvajanje novih korporacijskih oziroma statusnih oblik v zasebnem in javnem sektorju, za uvajanje večje udeležbe zaposlenih pri upravljanju korporacijskih oblik. Prezrta so opozorila stroke, da je treba v družbi razvijati in okrepiti nadzor in uveljavljanje različnih vrst pravnih in nepravniških sankcij za kršitve obveznosti, ki izvirajo iz vsebin prvin družbene odgovornosti in podobno. Rezultat negativnih trendov pri uveljavljanju družbene odgovornosti na omenjenih ravneh je postopno slabšanje stanja na področju delovnih in socialnih razmerij v družbi, oslabljeni pa sta tudi poziciji delovnega in socialnega prava v slovenskem pravnem sistemu. Preokret je mogoč, vendar brez sistematično pridobljenih novih znanj in politične podpore ni možen. Z vidika znanosti kaže opozoriti na vlogo družboslovnih znanosti, ki bi morale najti poti do večjega vpliva na politiko. V svetovni in slovenski ekonomiji se pojavljajo odmevna znanstvena dela, ki podpirajo vsebine prvin družbene odgovornosti, to

---

<sup>2</sup> Na temeljih standardov je mogoče usmerjati normativne aktivnosti na mednarodni ravni in tudi na nacionalnih ravneh. Sam standard ureja med drugim tudi način uporabe omenjenega standarda, ki naj bi bil celosten (holističen) in tak, da se prvine standarda obravnavajo v njihovi medsebojni soodvisnosti (*interdependence*).

pa velja tudi za sociološke, psihološke, pravne in druge družboslovne znanosti. Na področju delovnega in socialnega prava obstaja z vidika uresničevanja ciljev standarda družbene odgovornosti kar nekaj problemov. Med posebej pomembnimi, ki veljajo tako za delovno in socialno pravo kot tudi za pravo sploh, je padanje kakovosti vsebine in nomotehnične izdelave predpisov. To je med drugim posledica stagnacije kakovosti visokošolskega izobraževanja in raziskovanja na področju prava, ki se kaže, denimo, v ugotovljenih rezultatih uspešnosti raziskovalcev s področja prava v primerjavi z drugimi družboslovnimi disciplinami.<sup>3</sup> Na področju delovnih in socialnih razmerij ima stagnacija kakovosti izobraževanja in raziskovanja za posledico nizko stopnjo uveljavitve načel delovnega in socialnega prava v pozitivno pravni ureditvi. Med posledicami takega stanja je neobčutljivost na zakonodajne ekscese, ki se kažejo v uzakonjanju administrativnih in davčnih ovir, ki ovirajo ustvarjalnost in motiviranost za poklicno delo ljudi. Večajo se pritiski delodajalcev na zaposlene, kar se v svetu in Sloveniji kaže zlasti v rasti obsega prekarnega dela, podaljševanju delovnega časa in še drugih oblikah poslabševanja delovnih pogojev. V zadnjih desetletjih se je po svetu in tudi v Sloveniji trajno zmanjševal delež vpliva nosilcev dela in rasel delež vpliva nosilcev kapitala na regulacijo delovnih in socialnih razmerij.

## 2 Vrednote in vzajemno zaupanje udeležencev delovnih razmerij

Vzajemno zaupanje udeležencev delovnih razmerij je redko tema razprav v delovnopравни znanosti, kar je posledica dejstva, da je tema interdisciplinarna in da je jedro te tematike v bistvu tvarina psihologije dela in sociologije dela ter drugih družboslovnih disciplin. Ker pa vzajemno zaupanje udeležencev delovnih razmerij bistveno vpliva na vprašanje pripravljenosti delodajalcev, da svoja sredstva vlagajo v nove proizvodne zmogljivosti in organizirajo delovne procese na eni strani, na drugi strani pa na motiviranost zaposlenih za ustvarjalno poklicno delo, mora biti ta tema zaznana kot pomembna tudi v delovnopравни stroki. Pri identifikaciji ključnih dejavnikov, ki lahko pomembno vplivajo na vzajemno zaupanje udeležencev delovnih razmerij, ni mogoče obiti vprašanja *pravne ureditve modela pogodbe o zaposlitvi*. Cilj te razprave je, da z namenom iskanja

---

<sup>3</sup> Zato pravna stroka ni dovolj kakovosten in dovolj učinkovit dejavnik oblikovanja novih družbenih razmerij. Ne vpliva dovolj na razraščanje negativnih pojavov kot je družbena neenakost in večanje socialnih razlik. Ne upira se dovolj vsiljevanju nepreizkušenih tujih modelov upravljanja (Bohinc, 2018), iz katerih so se, denimo, razvili Slovenski državni holding in Družba za upravljanje terjatev bank z vsemi znanimi deformacijami in podobno.

regulatornega maksimuma izpostavi dve pomembni vprašanji v zvezi s pravno ureditvijo omenjenega modela »de lege lata« in »de lege ferenda«. Ti vprašanji sta:

- kako obstoječa pravna ureditev pogodbe o zaposlitvi po izhodiščih družboslovnih znanosti lahko vpliva na zadovoljstvo in motiviranost zaposlenih na eni, ter na zaupanje delodajalcev zaposlenim na drugi strani;
- ali bi bilo mogoče zasnovo modela pogodbe o zaposlitvi spremeniti tako, da bi se povečalo zadovoljstvo in motiviranost zaposlenih za dobro delo in zaupanje delodajalcev.

Mogoče je domnevati, da z obstoječo pravno ureditvijo pogodbe o zaposlitvi niso povsem zadovoljni niti delavci niti delodajalci, da pa so mogoče spremembe instituta, ki lahko to zadovoljstvo izboljšajo. Eno izmed ključnih izhodišč za preverjanje te teze je ugotavljanje, ali veljavno pravo upošteva vrednote, katerih uveljavitev je pomembna za delavce in delodajalce, in ki izvirajo iz norm mednarodnega prava. Gre za temeljne vrednote, ki so rezultat civilizacijskega razvoja sodobnih držav, zato lahko upravičeno domnevamo, da njihovo morebitno polno upoštevanje v notranji regulativi držav pozitivno vpliva na motivacijo zaposlenih in na zaupanje delodajalcev zaposlenim.

## 2.1 Relevantne vrednote mednarodnega prava

Z vidika preverjanja kakovosti modela obstoječe pogodbe o zaposlitvi v slovenski delovnopравни ureditvi je treba kot izhodišče analize upoštevati, da so bile pri oblikovanju tega modela v preteklosti upoštevane temeljne vrednote o ustvarjalnosti in poklicnem delu, katerih vir so splošne norme mednarodnega prava, ustave in spoznanja družboslovnih in humanističnih ved. Primeroma omenimo le nekatere: splošna deklaracija o človekovih pravicah<sup>4</sup> v 23. členu določa, da ima vsakdo pravico do dela in proste izbire zaposlitve, do *pravičnih in zadovoljljivih delovnih pogojev* in do varstva pred brezposelnostjo. Na regionalni mednarodni ravni je podobna norma določena z določili 1. odstavka 31. člena Listine Evropske unije (EU) o temeljnih pravicah, ki določajo, da ima vsakdo pravico do zdravih in varnih delovnih pogojev ter delovnih pogojev, ki »*spoštujejo njegovo dostojanstvo*«. To vsebino ureja tudi Ustava RS v določbah o človekovih

---

<sup>4</sup> Sprejela in razglasila jo je Generalna skupščina Združenih narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III).

pravicah in temeljnih svoboščinah ter zakonska ureditev delovnih in uslužbenskih razmerij (Vodovnik in Korpič - Horvat, 2015). Zaposlenim osebam je treba aktivno omogočiti, da izrazijo in uveljavijo svojo *ustvarjalnost* pri delu tako, da se jih spodbuja k dobremu delu in ustvarjalnosti, zagotavljanje teh *spodbud pa je pomemben motivacijski dejavnik*. Ustvarjalnost je mogoče preučevati s pravnega in številnih drugih vidikov. S psihološkega (subjektivnega) vidika se na primer kaže v ustvarjalnem mišljenju, ki vodi v oblikovanje novih idej in spodbuja kakovost dela.<sup>5</sup> Ena izmed preprostejših sistematičnih delitev motivacijskih dejavnikov je tista, ki jih deli na materialne in nematerialne. Pri razmisleku o motivaciji zaposlenih je treba upoštevati splošna strokovna izhodišča o motivaciji človeških bitij in spoznanja doktrine upravljanja človeških virov. To pomeni, da je pri tej analizi nujno upoštevati znane motivacijske teorije, ki skušajo pojasniti okoliščine in vzroke, ki motivirajo zaposlene, da svoje delo opravljajo kakovostno in ustvarjalno. Nekatere motivacijske teorije so usmerjene v preučevanje človeških potreb in motivov, ki povzročijo določeno obliko vedenja (vsebinske teorije). Druge dajejo večji poudarek na ugotavljanju vzrokov za spremembo vedenja ljudi (procesne teorije).<sup>6</sup> Za analizo motivacije zaposlenih se zdi posebej pomembna teorija A. Maslowa o progresivni hierarhični lestvici potreb ljudi, ki omenja tudi potrebo po spoštovanju (obveščanje in posvetovanja, nazivi, statusni simboli, promocije) in potrebo po samouresničevanju (osebni razvoj, uporaba vseh sposobnosti). Te potrebe so v primeru zjetja vseh kategorij zaposlenih uvrščene na dno lestvice. Na področju nekaterih posebno zahtevnih poklicev, kot so poklici, denimo, v visokošolskem izobraževanju in raziskovanju, pa sta ti potrebi zaradi ustvarjalne narave teh dejavnosti umeščeni precej višje. Za analizo vprašanja vpliva pravne ureditve in njenega uresničevanja na motivacijo zaposlenih je treba orodje, ki ga ponuja teorija Maslowa dopolniti s Herzbergovo dvofaktorsko motivacijsko teorijo. Ta dejavnike s področja ustvarjalnosti in poklicnega dela uvršča v dve skupini. Deli jih na »*motivatorje*«, to je tiste, ki osebe spodbujajo k dobremu in ustvarjalnemu delu, in na »*higienike*«, ki so absolutno nujni pogoj (*conditio sine qua non*) za to, da osebe delo opravljajo brez negotovanja in odpora. Uporaba navedenih klasičnih modelov zadostuje za potrebe te analize,

---

<sup>5</sup> Znane so različne metode in tehnike spodbujanja ustvarjalnosti, ki je rezultat vzpostavljanja posebnih komunikacij med sodelavci kot so: *brain-storming* oziroma viharjenje možganov, razprava 66, metoda 635, SIL metoda, pisna nevihta možganov (*Brainwriting pool*), delfi, morfološka analiza ter sinektika (Povzeto po Harris, <http://www.virtualsalt.com/crebook2.htm>).

<sup>6</sup> Med vsebinske teorije spadajo: Maslowa teorija motivacije, Herzbergova dvofaktorska teorija motivacije, teorija X in teorija Y, McClellandova teorija potreb, Murrayeva teorija motivacije in Frommova teorija. Med procesne teorije motivacije pa spadajo zlasti: teorija pričakovanj, teorija ciljev, Skinnerjeva teorija okrepitve, Adamsova teorija enakosti ter teorija socialnega učenja. (Lipičnik, 2002, Treven, 1998).

zahtevnejše analize te tematike pa bi morale zajeti in upoštevati tudi metodološke zahteve drugih teorij. Take novejšje teorije so zlasti teorija značilnosti dela (Hackman in Oldham), teorija pričakovanja (Vroom), teorija pravičnosti (J. Stacy Adams), teorija trojnosti človeških potreb (C. P. Alderfer).

## 2.2 Prizadevanja za večanje motiviranosti zaposlenih in slabosti zakonodaje

Za obravnavanje motiviranosti zaposlenih, je pomembno ob *splošnih temeljih menedžmenta kadrov* upoštevati tudi *sodobne trende* tega področja, ki vplivajo na uporabo znanih modelov in dolgoročno tudi na oblikovanje novih modelov HRM. S tega vidika je pomembno, da se redno ugotavlja »klima« v sferi upravljanja kadrov. Zato je pri oblikovanju razvojnih strategij na področju ravnanja z ljudmi, torej tudi njihovega motiviranja, koristno upoštevati spoznanja raziskav, kakršne, denimo, izvaja Evropska zveza za menedžment kadrov (European Assotiation for People Management). Zveza je v letu 2013 med evropskimi kadrovskimi menedžerji izvedla odmevno raziskavo o trendih razvoja kadrov z namenom izboljšanja ravni upravljanja s človeškimi viri (Creating People Advantage 2013 – Lifting HR Practices to the Next Level).<sup>7</sup>

Človekovo ustvarjalnost, vključno s poklicno ustvarjalnostjo, je mogoče s pravnega vidika obravnavati v okviru temeljnih svoboščin, ki v sodobni državi predstavljajo predmet pravnega varstva. Osnovni pogoj, da je človek lahko ustvarjalen, je, da se mu zagotavlja *duhovni razvoj* tako, da je pri tem upoštevano njegovo *človeško dostojanstvo in ekonomska varnost*, ter da so mu v krogu oseb iste kategorije *zagotovljene enake možnosti*.<sup>8</sup> Na teh vrednotah slonijo temeljna pravila univerzalnih mednarodnih organizacij in tudi regionalnih pravnih aktov. Človeško dostojanstvo je nedotakljivo, biti mora upoštevano in varovano. Poklicna ustvarjalnost in duhovni razvoj človeka je mogoč le, če so mu zagotovljene enake možnosti pri zaposlovanju in napredovanju. Svoboda, ki je pogoj za razvijanje človekove ustvarjalnosti pa je tudi svoboda misli in

---

<sup>7</sup> Poročilo med drugim poudarja, da je v evropskem prostoru nujno, da se strateško načrtovanje, zaposlovanje, vodenje in razvoj kadrov obravnava celovito in da se na tem področju sistematično zagotavljajo potrebna sredstva ([http://image-src.bcg.com/Images/Creating\\_People\\_Advantage\\_Oct\\_2013\\_tcm9-91995.pdf](http://image-src.bcg.com/Images/Creating_People_Advantage_Oct_2013_tcm9-91995.pdf), julij 2018).

<sup>8</sup> Točka a.II. Filadelfijske deklaracije, točka a II aneks k Ustanovni listini Mednarodne organizacije dela.



izražanja.<sup>9</sup> Pridobivanje informacij in izražanje stališč je pogoj za razvijanje demokratičnih razmerij v delovnih okoljih in mora biti prosto.<sup>10</sup> Ni dovoljeno, da bi zoper te svoboščine delovale javne oblasti in jih nesorazmerno omejevale.<sup>11</sup> Človeški ustvarjalnosti koristi povezovanje z drugimi osebami zaradi doseganja skupnih ciljev. To svoboščino omenja že 20. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, ki poudarja, da povezovanje in združevanje oseb ne sme biti prisilno.

Večina omenjenih vrednot, ki so povezane z varstvom človekovega dostojanstva je uveljavljenih v slovenski zakonski ureditvi delovnih razmerij. Za nekatera pravila zakonodaje pa je mogoče vendarle utemeljeno dvomiti, da so v skladu z omenjenimi vrednotami. To so pravna pravila o konkurenčni prepovedi, ki ne upoštevajo dovolj trenda krepitve avtonomije poklicev zaposlenih in nedopustno omejujejo poklicno svobodo dela posameznikov. To velja tudi za pravila o participaciji zaposlenih pri odločanju, ki so pomanjkljiva in ki ne upoštevajo v celoti ustavne zapovedi spoštovanja človekovega dostojanstva in demokratičnosti v odnosih med ljudmi, vključno z odnosi med nosilci dela in nosilci kapitala. Določila 75. člena Ustave Republike Slovenije, po katerih je treba to tematiko urejati z zakonom, denimo, žal že skoraj tri desetletja niso uresničena za javni sektor. Kršena so pravila EU ki zahtevajo vsem zaposlenim priznanje pravic v zvezi z »obveščanjem, posvetovanji in participacijo«. Te pravice je treba zaposlenim zagotavljati v »ustreznem času« in »zlasti« v primeru, ko imajo spremembe v delovnih procesih, ki jih uvajajo delodajalci in ki so povezane z delovnimi pogoji in organizacijo dela, velik vpliv na zaposlene.<sup>12</sup> Nekateri akti mednarodnega prava kot vrednoto posebej omenjajo »dialog med menedžmentom in delom« in »razvoj človeških virov z namenom doseganja visoke stopnje zaposlenosti ter odpravljanja izključenosti«.<sup>13</sup> EU tudi posebej prepoznava in spodbuja vlogo socialnega dialoga oziroma socialnih partnerjev na vseh ravneh. Ta vloga socialnih partnerjev je v slovenskem javnem sektorju okrnjena. Institucionalno nerazvit je strateški organ socialnega partnerstva Ekonomsko-socialni svet RS.

---

<sup>9</sup> 1. člen Listine EU o temeljnih pravicah, Točka 7c Mednarodnega pakta Organizacije združenih narodov (OZN) o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, točka 20a Evropske socialne listine, 18. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah, 1. odst. 10. člena in 11. člen Listine EU o temeljnih pravicah.

<sup>10</sup> 19. člen Mednarodnega pakta OZN o političnih in državljskih pravicah.

<sup>11</sup> 1. odst. 10. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

<sup>12</sup> 17. in 18. člen Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev.

<sup>13</sup> 151. člen Pogodbe o delovanju EU.

Za področje javnega sektorja veljajo pravila o kolektivnih pogodbah, ki ne zagotavljajo zaposlenim pravih in prostih (svobodnih) kolektivnih pogajanj.

Zadovoljstvo zaposlenih z delovnimi pogoji je pogoj za uspešnost organizacije. Osebe, ki opravljajo javno službo, so pri svojem delu bistveno bolj samostojne kot to velja za druge zaposlene v javnem sektorju ali drugje. Zato je za doseganje ustrezne stopnje motiviranosti ob standardnih delovnih pogojih (plača, delovni čas itd.) pomembna tudi *kakovost komunikacij* med ljudmi v organizaciji, *zlasti kakovost komunikacij med vodstvi in zaposlenimi*. V času ekonomskih kriz in drugih okoliščin, ki zahtevajo uvajanje in izvajanje reform, je treba zaposlenim zagotavljati vedno večji obseg participacije pri odločanju. Kakovost komunikacij v organizaciji vpliva na *poistovetenje* zaposlenih z organizacijo. Z vidika izbire načina vodenja organizacij, v katerih se opravlja delo, je zato mogoče priporočiti uporabo načel »participativnega menedžmenta«, ki najbolj celovito upošteva kompetence posameznikov pri upravljanju organizacije. Zaradi kompleksnosti dela v zahtevnejših poklicih vseh obveznosti in delovnih pogojev zaposlenih ni mogoče normirati.<sup>14</sup> Ustrezna motiviranost zaposlenih in visoka organizacijska kultura organizacij sta torej ključni za uspeh organizacije.

Mednarodno pravo dopušča vsem zaposlenim, da se združujejo v sindikate zaradi uveljavljanja in varstva svojih ekonomskih in socialnih pravic in interesov. Zaposleni, ki imajo ugodne pogoje za uveljavljanje te svoboščine, to doživljajo kot spoštovanje njihovega dostojanstva, kar vpliva na njihovo zadovoljstvo in motiviranost za ustvarjalno delo. Uveljavljanje te svoboščine izravnava negativne učinke dejstva, da so zaposlene osebe podrejene in odvisne od delodajalca. Omejitve omenjene svoboščine lahko določa le zakon iz v naprej določenih razlogov.<sup>15</sup> Prosto združevanje oseb pa je mogoče tudi v *poklicne organizacije* zaradi »varstva gospodarskih in socialnih interesov« članov. V demokratični družbi niso dopustne omejitve teh aktivnosti, če tega posebej ne dopušča zakon in niso nujno potrebne »zaradi državne varnosti ali varovanja javnega interesa oziroma zaradi varstva pravic in svoboščin drugih«. <sup>16</sup> *Svoboda sindikalnega delovanja je v slovenski pravni ureditvi uveljavljena le delno*, saj je v javnem sektorju omejena tako na področju

---

<sup>14</sup> Pretirana regulacija je značilna za sistem napredovanja v slovenskem javnem sektorju. Kumulativna uporaba dveh metod, ki omogočata napredovanje nosilcev javnih pooblastil (horizontalna in vertikalna), ni sprejeta z odobravanjem.

<sup>15</sup> 21. in 22. člen Mednarodnega pakta OZN o političnih in državljskih pravicah.

<sup>16</sup> 8. člen Mednarodnega pakta OZN o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah in 12. člen Listine EU o temeljnih pravicah, točka 5. I del. Evropske socialne listine, 23. člen Splošne deklaracije o človekovih pravicah.

kolektivnih pogajanj kot tudi na področju stavke. Prostost kolektivnih pogajanj je omejena tako, da zakonodaja določa elemente plačnega sistema za javni sektor, ki *morajo biti urejeni* s kolektivnimi pogodbami (»se urejajo«). Ta ureditev odpira vprašanje, kaj storiti, če v kolektivnih pogajanjih ne pride do soglasja socialnih partnerjev, ureditev pa je po zakonu obvezna. V tem položaju je že večkrat prišlo in še prihaja do dolgotrajnih pogajanj in nespretnih poskusov odpravljanja interesnih sporov, kar je v škodo zaposlenih.

Za zagotavljanje pogojev, da razvijemo človekovo motiviranost za ustvarjalnost in delo, so pomembna ustavna in mednarodnopravna jamstva *pravice do dela*, ki vključuje upravičenje do *proste izbire zaposlitve*, do *pravičnih delovnih pogojev* in do *varstva pred brezposelnostjo*. Po temeljnih pravilih mednarodnega prava morajo biti delovni pogoji takšni, da zaposlenim zagotovijo *zdravje, varnost in dostojanstvo pri delu*. Vsak zaposleni ima pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta. Varstvo življenja in zdravja zaposlenih mora biti zagotovljeno pri izvajanju *vseh poklicev*. Zlasti na področju varstva in zdravja pri delu je treba poskrbeti za ukrepe, ki zaposlenim zagotavljajo izobraževanje in usposabljanje kot tudi informiranje, posvetovanja in uravnoteženo udeležbo pri odpravljanju in zmanjševanju tveganj. Pomembna prvina pravice do dela je tudi to, da so zaposleni upravičeni do varstva v primerih prenehanja zaposlitve (1. točka Evropske socialne listine), še posebej tudi v primeru neupravičenega odpusta.<sup>17</sup>

### **3      Kratko o zgodovinskih temeljih uveljavitve pogodbe o zaposlitvi kot osrednje pogodbe delovnega prava**

#### **3.1     Pravna narava delovnega razmerja in pogodba o zaposlitvi**

Pogodba o zaposlitvi je pravni posel, s katerim se vzpostavi delovno razmerje. Predstavlja razmeroma novo vrsto družbenega razmerja, ki v bolj oddaljenih zgodovinskih obdobjih ni bilo predmet pravnega urejanja.<sup>18</sup> Sčasoma so pravni redi pričeli varovati delavce in ekonomsko odvisne in šibkejše kategorije

---

<sup>17</sup> 1. odst. 23. člena Splošne deklaracije o človekovih pravicah in 1. odst. 15. člena Listine EU o temeljnih pravicah, 2. odst. 31. člena Listine EU o temeljnih pravicah, g. III. Ustanovne listine Mednarodne organizacije dela, 19. člen. Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, 30. člen Listine EU o temeljnih pravicah.

<sup>18</sup> Kot je znano, je bilo človeško delo v srednjem veku pravno obravnavano kot vsako drugo blago. Bilo je predmet prastarega pogodbenega razmerja, to je kupoprodaje (prim: Vilfan, 1996). Poklicno delo je bilo predmet preprostih pogodb civilnega prava.

prebivalstva. Pojavile in uveljavile so se zahteve po priznavanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kar je bilo posebej pomembno v času uveljavitve kapitalistične družbene ureditve. Uveljavilo se je utilitaristično gledanje na položaj delavcev, ki je terjalo takšno pravno ureditev, ki je podpirala cilj zagotavljanja fizičnega preživetja zaposlenih in ohranjanja sposobnosti za njihovo kakovostno delo. V 18. in 19. stoletju je tudi umetnost pomembno vplivala na razvoj etičnih standardov o tem, kako je treba ravnati z zaposlenimi osebami. Evropske države so v drugi polovici 19. stoletja sprejele pravno regulativo in prve sistematične ukrepe varstva delavcev pred najbolj grobimi oblikami izkoriščanja. Pojavili so se prvi predpisi z elementi socialnih zavarovanj in varnosti pri delu. Ti so razširili pravno varstvo posameznega delavca, ki je bilo dotlej v minimalnem obsegu zagotovljeno le s preprosto in, z vidika obsega pravic, siromašno civilno pogodbo o delu. Novi ukrepi in predpisi evropskih držav so dotlej *absolutno podrejenost in ekonomsko odvisnost delavcev od delodajalcev spremenili v relativno*. Gledano z vidika pravnega sistema je prišlo do nove, iz civilnega prava izločene pravne discipline, to je, do nastanka delovnega in socialnega prava kot dveh med seboj tesno povezanih pravnih podsistemov. Uveljavljali so se vedno bolj kompleksni predpisi na tem področju, ki so med drugim urejali tudi posebne pogodbe delovnega in socialnega prava, katerih osrednja pogodba je pogodba o zaposlitvi.<sup>19</sup> Zaposlenim, ki so odvisna in organizacijsko podrejena stran v razmerju, ta pogodba zagotavlja okrepljeno pravno varstvo (prim: Korpič - Horvat in Senčur Peček, 2013).

Delovno pravo in socialno pravo sta se kot podsistema sodobnih pravnih sistemov razmeroma hitro razvijala v 20. stoletju. Razvile so se nacionalne zakonodaje in mednarodno pravo s ključnimi pravnimi akti mednarodnih organizacij, zlasti Mednarodne organizacija dela, Sveta Evrope in Evropske unije. Na območju Slovenije je po prvi svetovni vojni veljala delovna in socialna zakonodaja Jugoslavije. Z uveljavitvijo socialistične Jugoslavije (Socialistična federativna republika Jugoslavija – SFRJ) se je pojavila nova, v svetovnem merilu posebna zasnova delovnega razmerja, to je, »medsebojnega razmerja združenih delavcev« v predpisanih organizacijskih oziroma statusnih oblikah. Upravljanje in odločanje o vseh zadevah družbene reprodukcije, vključno z urejanjem in

---

<sup>19</sup> Za to pogodbo je značilno, da gre za pogodbo zasebnega prava s prvina mi javnega prava. Te se kažejo zlasti kot pravno določene omejitve volje strank zaradi varovanja javnega interesa. Temeljni poslovni namen (kavza) te pogodbe je ob temeljnih ciljih strank pogodbe tudi to, da se s sklepanjem te pogodbe omogoči uresničevanje družbeno določenega cilja, da se poklicno delo izvaja v organiziranem delovnem procesu, ter da se hkrati izvaja lcalem, ki so ekonomsko odvisni od delodajalca, zagotovi okrepljen pravni položaj.

odločanjem na področju delovnih razmerij, je bilo formalno v rokah zaposlenih. Delali so z »družbenimi proizvodjalnimi sredstvi«, ki so bila last vseh državljanov SFRJ, delavci pa so bili upravičenci do pravice upravljanja in razpolaganja z njimi. Po tej koncepciji so bili v organizacijski oziroma statusni obliki združeni delavci delodajalec samemu sebi. Med glavnimi konceptualnimi problemi te zasnove delovnega razmerja je bila njegova ideološka podstat, ki je bila neživljenjska in odmaknjena od realnosti. Delavci niso mogli imeti dejanske moči odločanja, ki jim je bila po tej zasnovi delovnega razmerja pravno podeljena. Oblast, ki jim jo je priznavalo pravo, so dejansko izvajale druge kategorije prebivalstva (politiki in menedžerji), ki za svoje odločitve niso bile sistematično pravno odgovorne. V tej vrsti delovnega razmerja je torej izostala prvina, ki je nujna za uspešnost razmerja.

S spremembo družbene ureditve leta 1991 je prišlo do osamosvojitve Slovenije in do sprejetja Ustave nove države. Z njo so se v Sloveniji uveljavili splošni evropski standardi sodobne državne ureditve (Vodovnik in Tičar, 2017). V Ustavi so bili določeni temelji za politični pluralizem in za uveljavitev tržnega gospodarstva na temelju jasno poudarjenih ustavnih pravicah – lastninske pravice in pravice do svobodne podjetniške pobude. Ta ustavna načela, od katerih je bila odvisna *tudi nova, pogodbeno narava delovnih razmerij*, se niso mogla uveljaviti čez noč, zato se tudi delovna razmerja niso mogla hipoma preobraziti. Da bi po letu 1991 lahko prišlo do »normalne« oziroma z vidika razvitih držav standardne ureditve pogodbenih delovnih razmerij, je bilo najprej treba izvesti privatizacijo javnih (družbenih) proizvodjalnih sredstev, kar se je zgodilo v procesih lastninjenja in privatizacije. Zasebni delodajalci, ki jih je bila prej le peščica, so postali prevladujoča stranka v delovnih pogodbenih razmerjih, v katerih so stranke *razmeroma prosto izražale svojo voljo*.

Pod vplivom socialistične ideologije, ki je bila uveljavljena na območju Slovenije v drugi polovici 20. stoletja, je v okviru takratnih državnih ureditev po zaslugi uglednih znanstvenikov, ki so imeli pomemben vpliv tudi na politiko (zlasti dr. Rudi Kyovky, profesor na Univerzi v Ljubljani) prihajalo do prizadevanj, da bi zakonodaja čim bolj sledila cilju *uveljavljanja humanih idej in načel* mednarodnega delovnega in socialnega prava. Pravila mednarodnega delovnega in socialnega prava, ki so se v Evropi uveljavila v 20. stoletju, so bila odraz zlasti socialdemokratskih ideoloških pogledov na ekonomska in socialna razmerja. Po drugi svetovni vojni je namreč prišlo do obsežnega pravnega urejanja delovnih in socialnih razmerij na mednarodni ravni, na te procese pa so odločilno vplivali socialno demokratični idejni tokovi. S pravili mednarodnega prava so bile

delavcem priznane pomembne minimalne materialne in postopkovne (formalne) pravice. To je vplivalo na kakovostno urejanje pravic zaposlenih celo v tistih evropskih državah, v katerih so na družbena dogajanja odločilno vplivali nosilci kapitala in delodajalci.

### 3.2 Deregulacija

V času ponovnega razcveta liberalnega kapitalizma v prvih desetih letih 21. stoletja (»neoliberalizem«) je v Evropi in Sloveniji prišlo do deregulacije delovnega prava, pri čemer z deregulacijo ne označujemo krčenja obsega predpisov, temveč opuščanje uveljavljenih delovnopravnih institutov, ožjenje pravic zaposlenih in slabšanje njihovih delovnih pogojev (prim: Končar, 2016). Uveljavile so se težnje po »varčevanju« pri stroških dela s ciljem doseganja večjih profitov (Banerjee, D. in Goldfield, M., 2007). Okrepila se je moč in vpliv najpremožnejših slojev prebivalstva. Na področju regulacije delovnih razmerij je povsod po Evropi začelo prihajati do krepitev moči delodajalcev in do ožjenja pravic zaposlenih ter socialnih pravic. Uveljavile so se nekatere sporne pragmatične metode vede upravljanja z ljudmi (*Human Resource Management*, HRM), katerih cilj je kar najbolj povečati produktivnost dela z najmanjšimi stroški. Te so v nasprotju s strateško vrednostno orientacijo psihologije dela in sociologije dela, ki je uveljavljena v aktih mednarodnega delovnega in socialnega prava. Gre za zahtevo po uravnoteženosti navidezno in kratkoročno antagonističnih ciljev regulacije delovnih razmerij. Ta cilja sta učinkovito varstvo pravnega položaja delavcev in visoka prožnost upravljanja z ljudmi v delovnih procesih.<sup>20</sup> Zakonodaje vedno bolj krčijo varstvo trajnosti zaposlitve, to je, opuščajo rešitve, ki so v skladu s teoretskim konceptom »pravice do dela«, ki je kot pomembno programsko načelo uveljavljena v mednarodnem pravu. Uveljavlja se model pravice do »zaposljivosti« (*employability*), ki je po svoji naravi ni alternativa pravici do dela, temveč je operacionalizacija načela pravice do dela.

## 4 Večanje prožnosti delovnih razmerij in pogodba o zaposlitvi

V evropskih državah je v zadnjih desetletjih uveljavljeno prepričanje, da je zaradi večanja možnosti za izboljšave v organizaciji dela in krepitev poslovanja legitimna težnja k večanju prožnosti delovnopravne zakonodaje, med drugim tudi s tem,

---

<sup>20</sup> O vplivu te paradigme na razvoj delovnega prava v evropskih državah primerjaj – Hladin, 2015.

da se manjša trdnost zaposlitve. To terja napore v smeri razvijanja prožnosti trga dela in politike zaposlovanja. Z vidika pravne regulacije instituta pogodbe o zaposlitvi bi to lahko pomenilo, da je koristno ob standardni pogodbi o zaposlitvi, ki se sklepa za nedoločen čas in s polnim delovnim časom, razvijati in spodbujati uporabo še drugih vrst pogodb o zaposlitvi. Nekatere zagotavljajo možnost uveljavljanja interesa delodajalca, da doseže večjo racionalnost pri organizaciji dela, druge pa prinašajo nove ugodnosti tako delavcu kot tudi delodajalcu. Tiste, ki so za delavce manj ugodne, so z zakonom omejene, dodatne omejitve pa so možne tudi z avtonomnimi pravnimi viri (prim. Kresal-Šoltes, 2018). Možnost uporabe novih vrst pogodb o zaposlitvi, ki so orodja za večanje prožnosti na področju delovnih razmerij, je okrepila organizacijsko moč delodajalcev. Ti so se zato po njihovi uveljavitvi lažje odločali za zaposlovanje, kar je koristilo tudi iskalcem zaposlitve. Država je pridobila nove možnosti, da s primernimi ukrepi spodbuja sklepanje tistih pogodb o zaposlitvi, ki vplivajo na krepitev zaposljivosti oseb in ki zavira sklepanje tistih pogodb, za katere presodi, da se uporabljajo prepogosto. Presoja o spodbujanju enih oblik pogodbe o zaposlitvi in zaviranju drugih oblik bi lahko bila v Sloveniji najbolj učinkovita oblika vplivanja na dogajanje na trgu dela, vendar se to žal ni zgodilo. Država namreč ni oblikovala celovite in uravnotežene politike zaposlovanja in razvoja trga dela. Namesto spodbud in zavor je država s predpisi določila različne administrativne prepovedi in sankcije, ki so v praksi naleteli na nasprotovanje zaradi omejevanja ustvarjalnosti in dela oseb. S tega vidika so zlasti sporne ostre zakonska omejitve začasnega in občasnega dela upokojujencev ter ekonomske ter pravne ovire dela upokojujencev, četudi obstaja potreba po njihovem delu in njihova pripravljenost za delo.<sup>21</sup>

Prožne oblike pogodb o zaposlitvi pogosto omogočajo več zaposlovanja in kratkotrajnejše zaposlitve. Manjša varnost trajnosti zaposlitve in težnja po nadomestitvi tega za delavce negativnega pojava upravičujeta zahtevo, da naj tudi delodajalci v primeru sklepanja fleksibilnih pogodb zagotovijo tako *zaposlenim dodatne pravice*, ki bi ustrezno kompenzirale njihova prikrajšanja v zvezi z varovanjem trajnosti zaposlitve. S tega vidika so legitimne zahteve po *večanju odpravnin* delavcem, kar je najbolj primerno uveljaviti v procesih socialnega dialoga. Uvajanje ali razširjanje omenjenih pravic seveda veča poslovna tveganja

---

<sup>21</sup> Omejitve in prepovedi na področju dela so upravičene le, če ustvarjalnosti in poklicno delo oseb ogroža javne interese, kar pa si je težko predstavljati. O prepovedi dela upokojujencev v ekonomskem smislu – primerjaj: Vodovnik, 2018.

delodajalcev, ki pa jih je mogoče učinkovito odpravljati po načelih uveljavljanja poslovnih zavarovanj. Nekatere države so s tem namenom že uvedle tako imenovane *odpravninske sklade* (Avstrija), ki lahko učinkovito razbremenijo delodajalce, pri katerih se pojavljajo presežki delavcev. Uzakonitev te možnosti bi bila zelo koristna tudi v Sloveniji.

## 5 Vprašanje koristnosti modela OPZ

V evropskem prostoru se pod pritiski zaostrene gospodarske konkurenčnosti nadaljujejo razmišljanja o nadaljnjih poteh večanja fleksibilnosti delovnih razmerij, nekoliko manj pa o varnosti trajnosti zaposlitve in o socialnem položaju prebivalstva. V tej klimi se pojavljajo predlogi za uvajanje takšnega načina sklepanja pogodb o zaposlitvi, kot je znan v anglosaških državah, kjer trdnost zaposlitve ni uveljavljena vrednota. Številni delodajalci trdnosti zaposlitve ne štejejo za vrednoto, ki vsem dolgoročno koristi. Delodajalci so nezadovoljni s tem, da predpisi zagotavljajo enako trdnost zaposlitve delavcem ves čas trajanja zaposlitve ne glede na čas zaposlitve, kar je tehtna pripomba, ki jo je treba podrobneje analizirati.

Ob upoštevanju namena in ciljev delovne zakonodaje je mogoče sklepati, da je razmeroma velika trdnost zaposlitve brez dvoma potrebna in legitimna za delavce, ki so že dalj časa zaposleni pri delodajalcu. S svojo ustvarjalnostjo in delom so po pravilu že znatno prispevali k njegovemu poslovnemu uspehu (Vodovnik in Turi, 2012). Postavlja pa se vprašanje, ali je trdnost zaposlitve primerna tudi za tiste delavce, ki so pri delodajalcu *zaposleni zelo kratek čas* pred prenehanjem delovnega razmerja. V zakonodajah nekaterih evropskih držav (na primer v Franciji) je že pred časom prišlo do poskusa oblikovanja modela nove vrste pogodbe o zaposlitvi, za katerega je veljalo, da je ločeval različna časovna obdobja zaposlitve, v katerih je bilo varstvo trajnosti zaposlitve delavca različno intenzivno varovano. Na podlagi te ideje se je uveljavil model »odprte pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas« (*open-ended employment contract*).<sup>22</sup> Po neuspelem

---

<sup>22</sup> Francija je v letu 2005 uvedla novo obliko pogodbe *Contrat Nouvelle Embauche* (CNE), ki kot model ni bila dovolj premišljena in jo je bilo treba pozneje opustiti. Slabost modela »nove pogodbe o zaposlitvi« je bila v tem, da je bila predvidena *samo za manjša podjetja*, ki so imela manj kot dvajset zaposlenih, in *za delavce, mlajše od 26 let*. Prišlo je do očitnega neenakega obravnavanja zaposlenih (o pojmu diskriminacije – prim.: Kresal, 2015). Odbor strokovnjakov za izvajanje konvencij in priporočil Mednarodne organizacije dela je to zakonsko ureditev preučil in presodil, da pogodba ni v skladu z mednarodnim pravom zlasti zato, ker po mednarodnem pravu *pogodba o zaposlitvi ne more prenehati proti volji delavca brez tehtnega razloga* (Konvencija MOD, št. 158). Francija je model opustila.



poskusu uveljavitve tega modela v Franciji so se po Evropi nadaljevala strokovna preučevanja možnosti oblikovanja ustrežnejšega modela. V stroki so se pojavili predlogi, po katerih naj bi bile glavne značilnosti modela naslednje: delavec, ki bi se zaposlil na temelju te pogodbe, bi imel v treh obdobjih, ki sledijo sklenitvi pogodbe, različen pravni položaj:

- v prvem zelo kratkem obdobju (poskusno obdobje), ki naj ne bi bilo obvezno (opcija strank), bi bila vsaka stranka povsem *prosta, da enostransko razveže pogodbo*;
- v drugem obdobju (prilagoditveno obdobje) bi delavec že užival *delno varstvo pred odpovedjo*;
- v tretjem obdobju (obdobje stabilnosti) pa bi užival *polno varstvo* trajnosti zaposlitve.

Razlika med tradicionalno standardno pogodbo o zaposlitvi in modelom OPZ je najbolj izrazita v delu, ki ureja prvega od omenjenih obdobj. Zanj je značilno, da se obe stranki na trgu dela pojavljata kot svobodni in v načelu z zakonskimi obveznostmi neobremenjeni. Za prvo obdobje velja, da med njegovim trajanjem legitimni temelji za varstvo trajnosti zaposlitve delavca še ne obstajajo. Trajnost zaposlitve je delavčevo upravičenje, ki črpa svojo legitimnost na njegovemu prispevku k poslovnemu uspehu delodajalca.

V kratkem času po vzpostavitvi delovnega razmerja se to še ne more povsem razviti. V tem času je *poslovno tveganje delodajalca bistveno večje, kot je tveganje delavca zaradi morebitne izgube zaposlitve*. Delodajalec postopno gradi svoje zaupanje do delavca, ki ga je vključil v delovni proces in mu zaupal svoje dobrine. Mogoče je, da v tem obdobju vsaka stran podvomi v koristnost nadaljevanja razmerja. Ni videti pomislekov, da v takšnem primeru ne bi mogla povsem prosto izstopiti iz razmerja. Po določenem pretečenem času pa se medsebojna odvisnost pogodbenih strank večja in delovno razmerje pridobi novo kakovost. Negotovost delodajalca se po tem, ko je imel možnost spoznati kompetence in lastnosti delavca, postopoma zmanjšuje, hkrati pa se večja delavčeva ekonomska in karierna odvisnost od delodajalca. Če delavec po preteku razmeroma kratkega začetnega obdobja pri delodajalcu nadaljuje z delom, je v drugem obdobju, obdobju prilagajanja, *razumljivo in prav, da pravni red že nekoliko bolj, a še ne popolno, varuje trajnost njegove zaposlitve*. S tem mu zagotovi ekonomsko stabilnost in olajša načrtovanje poklicnega razvoja ter kariere. V tem obdobju ni več razlogov, da bi stranki lahko od pogodbe prosto odstopili.

V razpravi o morebitni uveljavitvi modela OPZ je pomembno vprašanje, ali bi lahko uveljavitev te pogodbe nadomestila kakšne že znane uveljavljene delovnopravne institute ali atipične pogodbe. Uveljavitev tega modela pogodbe bi verjetno lahko učinkovito nadomestila doslej veljavni model poskusnega dela. V razmerju do modela pogodbe o zaposlitvi za določen čas se pojavlja vprašanje, ali bi moral ta model pogodbe obstajati še naprej, ali pa bi kazalo njegovo ureditev spremeniti tako, da bi nekatere primere, v katerih je dopustno sklepanje te pogodbe, zaradi uveljavitve novega tipa pogodbe opustili. Razprava o morebitni koristnosti modela OPZ ne more obiti vprašanja razmerja med pogodbo o zaposlitvi za določen čas in modelom OPZ. Pogodba o zaposlitvi za določen čas je, tako kot model OPZ orodje, ki zagotavlja prožnost delovnega razmerja in omogoča večjo prilagodljivost zaposlovanja potrebam poslovanja in organiziranja delovnega procesa delodajalca. Kljub temu da zakon omejuje možnosti sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, se v praksi pogosto uporablja tako, da delodajalci ne upoštevajo njenih zakonskih omejitev. Z vidika predmeta te razprave je pomembno ugotavljati razloge za ta pojav. V poslovni praksi delodajalcev je uveljavljeno prepričanje, da *so omejitve sklepanja te pogodbe pretirane in neživiljenjske*. Inšpekcijski nadzor na tem področju ni posebno učinkovit, zlasti zato ker delavci redko naknadno po sklenitvi nezakonite pogodbe ali ob kršitvah sicer zakonite pogodbe uveljavljajo pravno varstvo. Med delodajalci je, kot se zdi, tudi uveljavljeno prepričanje, da kršitve pravil o tej pogodbi niso posebno hude kršitve zakona. Pogodbo o zaposlitvi za določen čas pogosto uporabljajo tudi z namenom *preverjanja kompetenc in kredibilnosti delavcev*, čeprav za to ne obstaja pravna podlaga, ki bi jo sicer lahko nudila uzakonjena pravila OPZ. Z uzakonitvijo modela OPZ bi zaradi večje prostosti strank prišlo do povečanja varnosti delodajalcev pred tveganji, ki jih prinašajo *prikrite osebne lastnosti, povezane s poklicnim delom in težko ugotovljive kompetence*. Razumljivo je, da bi bila zaradi tega poslovna tveganja delodajalcev manjša. Prišlo bi do povečanja števila sklenjenih pogodb o zaposlitvi na eni strani in do zmanjšanja zaposlovanja za določen čas in prekarnega dela na drugi strani. Izboljšalo bi se stanje na trgu dela, ne da bi bili pri tem ogroženi legitimni interesi iskalcev zaposlitve.

## 6 Sklep

Delovno pravo je med najbolj dinamičnimi pravnimi podsistemi. Njegova vsebina je neposredno povezana z značilnostmi tokov spreminjanja družbenih, gospodarskih in socialnih razmerij v svetu in državi. Večja dinamika spreminjanja tega pravnega področja od vseh dejavnikov in udeležencev delovnih razmerij terja velike napore, da sledijo potrebnim spremembam. To pomeni, da je treba na tem področju krepiti raziskovalno delo in izobraževanje, saj so objektivne potrebe po teh dejavnostih na tem področju bistveno večje, kot to velja za druge pravne podsisteme. Pri tem je treba posebej poudariti tudi nujnost interdisciplinarnega preučevanja človeške ustvarjalnosti, dela in socialnih razmerij. Vse to vodi k sklepu, da je treba nenehno preverjati in izpopolnjevati posamezne delovnopravne institute, med katerimi ima pomembno mesto pogodba o zaposlitvi, ki je ključni pravni posel delovnega prava. Ko se pojavljajo novi predlogi regulacije posameznih institutov, je treba podrobno preučiti njihove prednosti in slabosti. To velja tudi za nov, še neraziskan ter v Evropi in Sloveniji še neuveljavljen koncept OPZ, ki bi lahko koristil interesom tako delavcev kot iskalcev zaposlitve. Obstajajo argumenti, da bi ta model verjetno spodbudil zaposlovanje na eni strani, delodajalcem pa odpravil negotovost v prvi fazi zaposlovanja novih delavcev, zato je vredno model temeljito analizirati in preizkusiti v praksi ob hkratni korekciji drugih sorodnih delovnopravnih institutov. Institut odprte pogodbe o zaposlitvi bi tveganja delodajalcev pri zaposlovanju zmanjšal, ta njihova legitimna pridobitev pa bi lahko bila argument za zaposlene, da od njih terjajo več pravic na drugih področjih, najsi bo to v okviru zakonodaje ali pa v procesih socialnega dialoga.

## Literatura

- Banerjee, D. in Goldfield, M. (2007). Neoliberal globalization, labour and the state. V Banerjee, D. & Goldfield, M. (ur.): *Labour, Globalization and the State*, str. 1–18, Routledge, London.
- Bohinc, R. (2018). (ur.). *Družbena odgovornost*. FDV, Ljubljana.
- Hladin, M. (2015). *Pravni vidiki fleksibilnosti zaposlovanja in pogodba o zaposlitvi*, doktorska disertacija. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj.
- Končar, P.: On flexibilisation of labour law in Slovenia. V: MULDER, Bernard Johann (2016). (ur.). *Sui generis: Festschrift til Stein Evju*. Oslo: Universitetsforlaget. cop.
- Korpič - Horvat, E. in Senčur Peček, D. (2013). *Mali komentar ZDR-1*. Dashöfer, Ljubljana.
- Kresal, B. (2015). Diskriminacija v delovnih razmerjih. *Podjetje in delo*, št. 6/7, GV Založba, Ljubljana.

- Kresal Šoltes, K. (2018). Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe. *Delavci in delodajalci*, št. 2/3.
- Lipičnik, B. (2002). Ravnanje z ljudmi pri delu, *Management: nova znanja za uspeh*.
- Padjen, I. (2015). Metodologija pravne znanosti with a summary in English: *Methodology of Legal Science: Law and Related Disciplines*. Pravna fakulteta Sveučilišta v Reki, Reka.
- Treven, S. (1998). *Management človeških virov*, Gospodarski vestnik, Ljubljana.
- Vilfan, S. (1996). *Pravna zgodovina Slovencev*. Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana.
- Vodovnik, Z. in Turi, A. N. (2012). Open-ended employment contract as a new managerial tool, v: *Management International Conference – MIC 2012*, Koper, str. 22–24.
- Vodovnik, Z., in Korpič - Horvat E. (2015). *Labour Law – Slovenia*, Kluwer International.
- Vodovnik, Z., Tičar, L. (2017). *Osnove delovnega in socialnega prava*. IUS SOFTWARE, GV Založba, Ljubljana.
- Vodovnik, Z. (2018). Spreminjanje pravne narave starostne pokojnine, *Pravna praksa*. Ljubljana, LEXPERA, št. 11, priloga 2018.





Univerza v Mariboru

---

Pravna fakulteta