

Delavci in Delodajalci

2-3/2013 / letnik XIII

2-3

Luka TIČAR

Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb - novost ZDR-1

Barbara KRESAL

Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela

Polonca KONČAR

Tudi zaposlovanje na črno pomeni segmentacijo trga dela

Darja SENČUR PEČEK

Možnosti delodajalca glede odrejanja dela in pogojev dela zaradi spremenjenih pogojev poslovanja

Katarina KRESAL ŠOLTES

Urejanje pravic v kolektivnih pogodbah in vloga sindikatov po novem zakonu o delovnih razmerjih

Miran KALČIČ

Spremenjen pravni položaj delovnih invalidov

Grega STRBAN

Spregledani vidiki pokojninske reforme



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office address

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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

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

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

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

Pomočnica glavne urednice /
Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / *Translated by:*

Irena Kuštrin

Oblikovanje / *Design:*

Gorazd Učakar

Tisk / *Printing:*

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/ maj, 4/december) / The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/May, 4/December).

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

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

employees & employers
labour law & social security review

Delavci in Delodajalci

2-3/2013 / letnik XIII

2-3



Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

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

The journal is published in Slovenian, but summaries and abstracts are available also in English. www.delavciindelodajalci.com

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles**Luka TIČAR**

Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb - novost ZDR-1 151

*Labour Protection of Economically Dependent Workers – New Regulations in the ERA-1 (summary) 166***Barbara KRESAL**Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in
agencijskega dela 169*Legal Issues in the New Regulation of Temporary Employment and Agency Work (summary) 192***Polonca KONČAR**

Tudi zaposlovanje na črno pomeni segmentacijo trga dela 195

*Undeclared Employment also Represents Labour Market Segmentation (summary) 208***Darja SENČUR PEČEK**Možnosti delodajalca glede odrejanja dela in pogojev dela zaradi
spremenjenih pogojev poslovanja 211*The Possibilities of the Employer Regarding Assigning of Work and Conditions of Work in the Event of Changed Conditions for the Business (summary) 234***Katarina KRESAL ŠOLTES**Urejanje pravic v kolektivnih pogodbah in vloga sindikatov po novem
zakonu o delovnih razmerjih 237*Regulation of Rights in Collective Agreements and the Role of Trade Unions Under the new Employment Relationship Act (summary) . . . 254***Miran KALČIČ**

Spremenjen pravni položaj delovnih invalidov 257

The Changed Legal Position of Persons with Work-related Disabilities (summary) 275

Grega STRBAN	
Spregledani vidiki pokojninske reforme	277
<i>Overlooked Issues of Pension Reform (summary)</i>	299
Aleš GALIČ	
Kolizijskoppravna pravila v delovnih sporih	301
<i>Law Applicable to Labour Law Relationships (summary)</i>	322
Ivan ROBNIK	
ZDR-1 in sodna praksa o odpovedi pogodbe o zaposlitvi	325
<i>ERA-1 and the Case Law on Termination of Employment Contract (summary)</i>	341
Etelka KORPIČ HORVAT	
Aktualna vprašanja novejših ustavnosodne presoje s področja socialne varnosti (vidik prave in neprave retroaktivnosti)	343
<i>Some Current Issues Regarding Recent Constitutional Review Of Social Security (summary)</i>	364
 praksa – zakonodaja / practice - legislation	
Nataša BELOPAVLOVIČ	
Poenostavitev postopka odpovedi	367
<i>Simplification of the Dismissal Procedure (summary)</i>	378
Marijan PAPEŽ	
Novi pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine in njena odmera	381
<i>New Old-age Pension Entitlement Conditions and Its Assessment (summary)</i>	400
Anja STROJIN ŠTAMPAR	
Nova ureditev poklicnega pokojninskega zavarovanja	403
<i>The New Regulation of Occupational Retirement Insurance (summary)</i>	410
sinopsisi iz prejšnjih števil	413
najave, oglasi / announcements	421

DELOVNOPRAVNO VARSTVO EKONOMSKO ODVISNIH OSEB - NOVOST ZDR-1

Luka Tičar*

UDK: 349.2:330:347

Povzetek: Avtor v prispevku vsebinsko zaokroži pojem ekonomsko odvisnih oseb oz. novejšo koncepcijo ekonomske odvisnosti v delovnem pravu, pri čemer izhaja iz razumevanja obeh fenomenov mednarodno-pravnih dokumentih. Izhajajoč iz pomena in vloge, ki ju ekonomsko odvisne osebe lahko imajo na trgih dela, tudi slovenskem, avtor predstavi in analizira umestitev teh oseb in predvidenega varstva zanje v novem Zakonu o delovnih razmerjih. Avtor na eni strani izkazuje zadovoljstvo ob namenitvi pozornosti tovrstnim civilno-pravnim razmerjem tudi v delovni zakonodaji, po drugi strani pa izraža morebiten dvom o zadostnem predhodnem premisleku zakonodajalca in analizi stanja na trgu dela. Ob tem se sprašuje ali bo nova zakonska rešitev zaživela v praksi v zadovoljivem obsegu in pravem vsebinskem pomenu.

Ključne besede: ekonomska odvisnost, ekonomsko odvisna oseba, civilnopravno razmerje, samozaposlenost, elementi delovnopravnega varstva

LABOUR PROTECTION OF ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS – NEW REGULATIONS IN THE ERA-1

Abstract: In his article the author rounds the content of the concept of economically dependent persons and the more recent conception of economic dependence in labour law, whereby his understanding of both phenomena is based on international legal documents. Starting from the importance and the role which economically dependent per-

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

sons can have on the labour markets, including the Slovenian, the author presents and analyses how these workers and protection of their rights are dealt with in the new Employment Relationship Act (ERA-1). The author on the one hand expresses his satisfaction with the attention paid to this kind of civil law relationships in the labour law; on the other hand he expresses doubt as to whether the legislature has given enough prior consideration to the matter and to the analysis of the situation on the labour market. He also expresses doubt as to whether the new legal regulations will come to life in practice to a sufficient extent and in the way they were intended to.

Key words: *economically dependent, economically dependent persons, civil law relationships, self-employment, elements of labour protection*

1. UVOD

Novi Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, v nadaljevanju ZDR-1) je poleg sprememb, ki naj bi prispevale k vzpostavitvi pravnega okolja za lažje poslovanje podjetij v času gospodarske krize, morda celo nekoliko prese- netljivo na novo uvedel in uredil še eno skupino delovno aktivnih, ki niso delavci, a so kljub temu lahko deležni določenega delovnopravnega varstva. Volonterskim pripravnikom, otrokom, mlajšim od 15 let, dijakom in študentom, ZDR-1 pridružuje tudi ekonomsko odvisne osebe. S tem smo postali ena redkih evropskih držav, ki se je s svojo zakonodajo v zadnjem času odzvala na pojav nove kategorije delov- no aktivnih, katerih pravna razmerja lahko umestimo v nekakšen presek množic delavcev in neodvisnih pogodbenikov oz. samozaposlenih. Na podoben način se je pred leti odzvala Španija, ki je položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb sicer uredila podrobneje.

Namen tega prispevka bo seveda v prvi vrsti prikaz in kratka analiza zakonske ureditve položaja ekonomsko odvisnih oseb, pred tem pa bo obravnavana pro- blematika postavljena v nekoliko širši, tudi teoretični kontekst.

2. O OSEBNI PODREJENOSTI KOT KLASIČNEM DEJAVNIKU OSEBNE VELJAVNOSTI DELOVNEGA PRAVA IN EKONOMSKI ODVISNOSTI

Za razumevanje pojma ekonomske odvisnosti, kot se je pojavil v dokumentih Mednarodne organizacije dela (MOD) in kakršnega je prevzel tudi ZDR-1 pri ureditvi položaja ekonomsko odvisnih oseb, je koristno najprej opozoriti na pomen osebne podrejenosti delavca. Slednja namreč še vedno predstavlja temeljno izhodišče tradicionalnega delovnega razmerja.

Razvojne spremembe v organizaciji dela, ki so spodbudile razmah oblik opravljanja dela in s tem pravnih podlag zanj, so v zadnjem desetletju vodile v razprave o primernosti tradicionalne osebne veljavnosti delovnega prava (*traditional personal scope of labour law*).¹ Dejstvo je, da aplikacija delovnega prava na pojem tradicionalnega (proizvodnega) delavca in s tem tradicionalen koncept osebne podrejenosti, ne zadošča več, saj vse več delovno aktivnih oseb ni moč enoznačno opredeliti za delavca v tradicionalnem smislu; to je kot osebno podrejeno in ekonomsko odvisno osebo, ki z delodajalcem za opravljanje dela sklene pogodbo o zaposlitvi. Vse večji in s tem vse pomembnejši postaja delež tistih oseb, ki delo opravljajo v civilnopravnem razmerju, torej ne na podlagi pogodbe o zaposlitvi, vendar v razmerah in okoliščinah, podobnim tistim v delovnem razmerju. Soočimo se torej z razmerji, v katerih trčijo tako značilnosti odvisnega delovnega razmerja, kot tudi značilnosti neodvisnega pogodbenega dela oz. samozaposlenosti. Vse pomembnejšo skupino torej tvorijo osebe, ki delo opravljajo osebno, dalj časa, odplačno, vendar ne v razmerah osebne podrejenosti, saj delodajalec-naročnik nad njimi ne izvaja nobene od svojih treh oblasti, ne normativne, direkcijske niti disciplinske. Osrednji dejavnik razmerij med takimi osebami in naročniki pa je lahko t.i. ekonomska odvisnost od posameznega naročnika, ki je v večini evropskih držav že spodbudila vsaj strokovne razprave glede njenega upoštevanja pri morebitni razširitvi osebne veljavnosti delovnega prava. Skupino ekonomsko odvisnih oseb, ki formalno nastopajo kot osebno neodvisni pogodbeniki, MOD in doktrina umeščata v skupino oseb, potrebnih delovnopravnega varstva. Argument za takšno oceno počiva v dejstvu izrazito negativnih učinkov pomanjkanja varstva oz. izrazito negativnih posledic prekinitve poslovnega sodelovanja med takšno osebo in naročnikom. Slednji npr. pri poslovni odločitvi glede prenehanja pravnega

¹ O nekaterih vprašanjih osebne veljavnosti delovnega prava, ki presegaajo fenomen zgolj ekonomske odvisnosti glej Tičar, Luka, 2008, str. 329-343.

razmerja z izvajalcem del ni omejen s (kogentnimi) pravili delovnega prava, kot to velja v primeru odpuščanja delavcev v delovnem razmerju.

Fenomen ekonomske odvisnosti presega doktrinarno razmejevanje odvisnega dela od neodvisnega, to je delovnega razmerja od civilnopravnega razmerja, kjer se razpravlja pretežno o osebni, pravni podrejenosti oz. subordinaciji. Ekonomsko odvisnost tvori specifično stanje, nastalo med trajnejšim razmerjem med osebo, ki opravlja delo in naročnikom. Zato je ekonomska odvisnost lahko povsem neodvisna od osebne (ne)odvisnosti in je zato tudi težje prepoznavna. Od tega, ali obstoji v odvisnosti od osebne podrejenosti ali samostojno, je odvisno tudi upoštevanje ekonomske odvisnosti bodisi kot dela širšega pojma subordinacije bodisi kot povsem samostojnega elementa delovnega razmerja bodisi le kot dejavnika za zagotovitev delovnopravnega varstva. Teza, da se ekonomski odvisnosti prizna status samostojnega opredelilnega elementa delovnega razmerja, in nanjo veže status delavca, je verjetno preveč daljnosežna, čeprav je v teoriji pogosto moč zaznati težnje celo po nadomestitvi osebne podrejenosti z ekonomsko odvisnostjo. Teoretiki, kot npr. Cuhe že v prvi polovici prejšnjega stoletja² ali Wank³ argumente za to tezo vidijo v dejstvu, da je bila predvsem ekonomska, finančna odvisnost povod za pojav in razvoj delovnega prava in prava socialne varnosti kot takih, saj je odvisnost od nekoga za preživetje pomembnejše družbeno dejstvo kot sledenje in upoštevanje navodil nekoga glede opravljanja dela. V perspektivi sodobnih teoretičnih razprav v delovnem pravu se teza po zamenjavi subordinacije z ekonomsko odvisnostjo kaže kot težnja po širši osebni veljavnosti delovnega prava.⁴ Pri slednjem ima opredelitev delavca osrednjo vlogo.

Glede sodobnega razumevanja pojma subordinacije kot osebne ali pravne podrejenosti, kljub težnjam nekaterih teoretikov menimo, da je fenomen osebne podrejenosti dejstvo delovnega prava. Kot takega ga velja sprejeti in ne gre deliti mnenja s tistimi, ki menijo, da v današnjih družbenih in gospodarskih razmerah, za osebno podrejenost ni več primernega mesta. Ob tem izhajamo iz pomena, ki ga ima subordinacija tako v luči ugotavljanja obstoja delovnega razmerja, če o

² Supiot, Alain, str. 14.

³ Wank, Rolf, str. 19-26

⁴ Antipod težnji po širši osebni veljavnosti delovnega prava predstavlja težnja po omejevanju, oženju njegove osebne veljavnosti. Tu gre posebej izpostaviti koncepcijo t.i. trajne pravne odvisnosti (*permanent legal subordination*), ki je v francoskem delovnem pravu pomenila restriktivno opredelitev pojma delavca in s tem izključitev mnogih iz sfere delovnopravnega varstva, npr. delavcev za določen čas. Podrobneje glej Supiot, Alain, str. 13, 14.

tem obstaja dvom ali spor, kot tudi v luči delovnopravnega varstva, ki se delavcu zagotavlja v zameno za njegov podrejen položaj.⁵ Nujno pa se nam zdi sprejeti dejstvo, da ob vse bolj omejeni uporabni vrednosti navodil in nadzora kot tradicionalnih kazalnikov osebne podrejenosti, pomembno mesto uživa tudi vključenost delavca v delovni proces. Slednje ne enačimo s pojmom osebne podrejenosti, temveč jo vidimo zgolj kot dejavnik, ki pripomore k ugotovitvi obstoja osebne podrejenosti in s tem delovnega razmerja.

Zgodovinsko gledano je bila tudi ekonomska odvisnost delavca povod za pojav in razvoj delovnega prava, katerega namen je spričo garancije pravic iz delovnega razmerja delavcu zagotoviti dostojno delo in življenje. Zato ekonomska odvisnost ob osebni podrejenosti predstavlja pomembno vrednostno sestavino delovnega prava. Delavec je bil, je in bo tako osebno podrejen delodajalcu kot od njega tudi ekonomsko odvisen. Fenomen ekonomske odvisnosti, kot bo obravnavan v nadaljevanju prispevka, ne bo upoštevan kot stanje osebno podrejenega delavca, temveč bo od pojma subordinacije povsem osamosvojen.

3. POJEM EKONOMSKE ODVISNOSTI

Pod pojmom ekonomska odvisnost gre razumeti *stanje odvisnosti posameznika od dohodka, ki ga dobi od svojega, navadno edinega, naročnika del*. Gre za razumevanje pojava, kot se je za potrebe obravnave problematike osebne veljavnosti delovnega prava razvilo v MOD.⁶ Pojem ekonomske odvisnosti se bo v tem prispevku uporabljal izključno za presojo pravnega položaja samozaposlenih oseb ali izvajalcev pogodbenega dela,⁷ oseb torej, ki niso v delovnem razmerju. **Gre za osebe, pri katerih ni moč zaznati osebne podrejenosti v razmerju do naročnika, hkrati pa tudi sami ne nastopajo v vlogi delodajalca.** Delo opravljajo praviloma sami, neposredno. Prav tako pojem ekonomske odvisnosti načeloma ne bomo povezovali s prikrievanjem prave pravne narave konkretnega pogodbenega razmerja. Za odločitev, da je

⁵ Podobno Končar, Polonca v Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (2008), str. 38.

⁶ Glej The scope of employment relationship, Report (V), URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>, str. 28, 29.

⁷ O vsebinskem razmejevanju samozaposlenih in izvajalcev pogodbenega dela podrobno v Tičar, Luka, 2012, str. 162-164. V tem prispevku za potrebe razumevanja ekonomske odvisnosti načelna ločnica med njimi ni potrebna, zato tudi ni uporabljena.

oseba, kljub pogodbi civilnega prava, dejansko v delovnem razmerju, namreč ne potrebujemo ekonomske odvisnosti, kot opredelilnega elementa delovnega razmerja.

Ekonomsko odvisnost kot vse pomembnejši dejavnik sodobnega delovnega prava v slovenski zakonodaji do novega ZDR-1 ni bila deležna posebne pozornosti. Ob ohranitvi koncepta delovnega razmerja gre tudi za priznanje in ureditev ekonomske odvisnosti ZDR-1 načelna pozitivna ocena. Menimo, da si ekonomska odvisnost zasluži umestitev v normativni okvir nacionalnega delovnega prava. Ne glede na to, kakšno obliko ali način umestitve ekonomske odvisnosti v kontekst delovnih razmerij oz. delovnopravnega varstva bi izbral zakonodajalec, je jasno, da se s tem nujno presegajo meje tradicionalnega delovnega razmerja. Za ekonomsko odvisne osebe štejemo namreč samozaposlene osebe, ki delo formalno in dejansko opravljajo kot osebno neodvisne osebe, torej zunaj tradicionalnega, v 4. členu ZDR-1 opredeljenega, delovnega razmerja. Kot ekonomsko odvisno osebo lahko obravnavamo npr. samostojnega podjetnika, ki pogodbeno sodeluje le z enim naročnikom, sam pa ne zaposluje, delo torej opravlja sam, ali pa npr. osebo, ki kot izvajalec odplačnega pogodbenega dela sodeluje z enim naročnikom in z delom zanj ustvarja najmanj pretežen del sredstev za preživljanje. Obe primeroma navedeni osebi delo opravljata kot osebno neodvisni osebi, vendar sta od dela za njuna naročnika ekonomsko, to je eksistenčno, odvisni.

Poskus priznanja ekonomske odvisnosti kot dejavnika delovnopravnega varstva pomeni njegovo prelivanje v sfero civilnopravnih razmerij. Slednje odpira prostor, v katerem trčijo izrazito nasprotujoči si interesi akterjev na trgu dela. Od priznavanja tehtnosti in pomembnosti posameznih interesov se zakonodajalec, torej država, lahko odloči za način ureditve tega področja. Možni so vsaj trije pristopi k zakonski ureditvi fenomena ekonomske odvisnosti: i) kot opredelilni element delovnega razmerja, ii) kot označitev pravnih razmerij določenih skupin delovno aktivnih oseb za delovno razmerje, iii) kot dejavnik za priznanje nekaterih elementov delovnopravnega varstva. Novi ZDR-1 je uporabil slednjega. Tudi v mednarodnem prostoru se ekonomsko odvisne osebe pogosteje obravnava tako, da se jim prizna ali zagotovi zgolj določen del delovnopravnega varstva. S takšnim načinom obravnave ekonomsko odvisnih oseb nacionalne zakonodaje v ničemer ne posegajo v uveljavljene načine delovnopravnega varstva delavcev v klasičnem delovnem razmerju. Z zgolj zagotovitvijo posameznih elementov varstva ekonomsko odvisnim osebam se te osebe pušča v civilnopravni sferi, delovno pravo kot

tako zanje načeloma ni veljavno. Te osebe po delovni zakonodaji veljajo za osebno neodvisne.

Podoben način zakonske obravnave je v slovenski zakonodaji že uporabljen dlje časa (npr. pri obravnavi dela otrok, dijakov idr. oz. pri sistemu varnega in zdravega dela, ki je namenjen širokemu krogu oseb⁸), z ZDR-1 pa tudi za ekonomsko odvisne osebe. Podobno je problematiko ekonomske odvisnosti uredila španska zakonodaja, ki je uvedla novo zakonsko kategorijo ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb, določila pogoje zanjo in določila pravni okvir tudi delovnopravnega položaja teh oseb.

Omenjeni način upoštevanja ekonomske odvisnosti je odvisen od dveh pomembnih sklopov odločitev. *Prvi* se nanaša na način določitve kroga ekonomsko odvisnih oseb, bodisi z jasno zakonsko opredelitvijo ekonomske odvisnosti bodisi naštevanjem poklicnih skupin oseb, ki naj bi bili deležne posebne obravnave. Skupno izhodišče prvega sklopa odločitev je, da gre za osebe, ki niso in ne morejo biti opredeljeni za delavce. *Drugi* sklop odločitev pa se na eni strani nanaša na določitev elementov delovnopravnega varstva za te osebe, na drugi strani pa odločitev ali naj bi bile vse deležne enakega varstva. S slednjo dilemo se je v podobnem smislu soočala tudi Komisija EU, ko je v letu 2006 oblikovala Zeleno knjigo o modernizaciji delovnega prava v 21. stoletju.⁹ Gre za vprašanje katere so tiste pravice, ki so glede pogojev dela potrebne vsem delovno aktivnim ne glede na obliko pogodbe, ki je podlaga za opravljanje dela (*floor of rights*) in kako bi to vplivalo na procese ustvarjanja zaposlitev in zaščito delavcev.

⁸ V slovenski ureditvi je ta način zagotavljanja varstva poznal tako ZDR (Uradni list RS, št. 42/02,103/07), kot tudi veljavni Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/2011, v nadaljevanju ZVZD-1). ZDR je pri urejanju dela otrok, vajencev, dijakov in študentov zagotavljal določene pravice, ki grede sicer delavcem v delovnem razmerju. Gre za pravice povezane z delovnim časom, odmori, počitki, prepovedmi opravljanja določenih del ipd. Na drugi strani pa ZVZD-1 z določitvijo široke osebne veljavnosti in opredelitvijo delavca, ki je v tem zakonu najširša v slovenskem pravnem redu, zagotavlja sistem varnega in zdravega dela vsem, ki delo opravljajo na kakršnikoli pravni podlagi ali so v delovnem procesu le navzoči.

⁹ *Green paper modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, URL: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf. Ta dokument odraža podobne aktivnosti na ravni EU, kot jih na ravni MOD odraža vrsta dokumentov in poročil ter sprejeto Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju.

4. UREDITEV EKONOMSKO ODVISNIH OSEB V ZDR-1

4.1. Opredelitev ekonomsko odvisne samozaposlene osebe

Kot rečeno ZDR-1 v zgolj dveh členih vsebuje opredelitev ekonomsko odvisne osebe in obseg delovnopravnega varstva zanje.

213. člen se glasi:

»(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.«

Iz kratke, a zelo jedrnate opredelitve v prvem odstavku razberemo naslednje dejavnike pojma ekonomsko odvisne osebe:

- samozaposlenost
- pogodba civilnega prava
- osebno, samostojno in dlje časa trajajoče opravljanje dela
- ekonomska odvisnost
- prepoved zaposlitve drugih.

Pojem *samozaposlenosti* srečamo na številnih pravnih in družbenih področjih in v številnih pravnih virih, ki pa pojem samozaposlenosti ali samozaposlenega navadno opredeljujejo za potrebe svoje veljavnosti. Zato bi bilo koristno, če bi zakonodajalec tudi za potrebe veljavnosti ZDR-1 v uvodnih določbah ta pojem vsebinsko zaokrožil. Dilema, ki se namreč lahko pojavi ob terminu »samozaposlena oseba« je, ali v ta krog oseb spadajo zgolj samozaposlene osebe z registrirano dejavnostjo (denimo, samostojni podjetniki posamezniki po Zakonu o gospodarskih družbah¹⁰) oz. osebe, ki svojo dejavnost opravljajo kot samostojen poklic (denimo samostojni novinar) in so vpisane v register samostojnih dejavnosti (npr. razvid samostojnih novinarjev), ali pa zajema tudi osebe, ki opravljajo delo v okviru civilno-pravnega razmerja, vendar nimajo t.i. **statusa** samozaposlene osebe.¹¹ Menimo, da je upoštevanje tako zakonsko besedilo kot tudi namen zakonodajal-

¹⁰ Uradni list RS, št. 65/2009, UPB-3 s spremembami in dopolnitvami, ZGD-1.

¹¹ Gre za javno priznani status, ki ga posameznik, torej fizična oseba, pridobi bodisi z registracijo dejavnosti (s.p.) bodisi poklica (samostojni novinar), ki ju ta posameznik opravlja osebno, izključno in na pridobitni način. Podrobneje o tem glej Tičar, Luka, 2012, str. 163, 164.

ca, potrebno termin samozaposlena oseba razumeti v širšem smislu. Za to, da je neki osebi priznan status ekonomsko odvisne osebe, torej ni potrebno, da tudi v javnopravnem smislu uživa status samozaposlene osebe.

Pogodba civilnega prava kot dejavnik opredelitve ekonomsko odvisne osebe poudarja po eni strani odsotnost pogodbe o zaposlitvi, kot edini pogodbi, ki ni pogodba civilnega prava. Po drugi strani pa bi lahko poudarek na pogodbi civilnega prava posredno razumeli tudi kot nemožnost v posamezni ekonomsko odvisni osebi prepoznati status delavca.

Slednje se neposredno mora razbrati iz potrebe po *samostojnem* opravljanju dela, katerega prvi namen je poudarek neodvisnosti samozaposlenega pri opravljanju dela, to je odsotnosti osebne podrejenosti, ki označuje fenomen delovnega razmerja. Samozaposlena oseba, ki bo imela status ekonomsko odvisne osebe, po naravi stvari ne bo deležna ne tako jasnih in obveznih navodil, kot delavci, niti ne bo podvržena tako strogemu nadzoru, kot to velja za delavce. Ta dejavnik torej jasno nakazuje, da nobena ekonomsko odvisna oseba ne bi izpolnjevala pogojev za priznanje statusa delavca, saj v izhodišču odreka možnost obstoja subordinacije. **To z drugimi besedami pomeni, da ZDR-1 za vse samozaposlene ohranja možnost ugotovitve obstoja delovnega razmerja, če okoliščine opravljanja dela kažejo na pojavnost vseh opredelilnih elementov delovnega razmerja iz 4. člena ZDR-1.**

Osebno in dlje časa trajajoče opravljanje dela kot dejavnika ekonomske odvisnosti po eni strani kažeta na to, da se določeno delo izvaja izključno s strani konkretne samozaposlene osebe, po drugi strani pa, da je za pojav oz. razvoj ekonomske odvisnosti potreben določen čas. Neprimerno bi namreč bilo, če bi ekonomsko odvisnost priznali samozaposleni osebi že po npr. prvem poslu za naročnika določenega dela ali storitve. Dejavnik potrebnosti osebnega opravljanja dela se dodatno in izrecno poudarja (ponavlja) tudi z nezdružljivostjo koncepta ekonomske odvisnosti z dejstvom, da bi samozaposlena oseba imela tudi vlogo delodajalca ter da bi svoje pogodbene obveznosti do naročnika izpolnjevala po svojih delavcih. Od tod torej *prepoved zaposlovanja* drugih.

Okoliščino ekonomske odvisnosti, potrebne za priznanje statusa ekonomsko odvisne osebe, vrednostno določa drugi odstavek 213. člena ZDR-1, ki ekonomsko odvisnost pogojuje s pridobitvijo vsaj 80% deleža letnih dohodkov samozaposlene osebe od enega naročnika. V tem primeru gre za numerično določitev pretežnosti zaslužka ekonomsko odvisne osebe od enega naročnika. Ocenjujemo,

da o pretežnosti v objektivnem smislu lahko govorimo znotraj razpona med 70 in 80 odstotki zaslужka pri enem naročniku. Španska zakonodaja je npr. določila delež pri 75 odstotkov. Pomembneje kot fiksiranje konkretnega odstotka pa je, da se za ekonomsko odvisnost ne zahteva pridobivanje zaslужka izključno od enega naročnika, res pa je, da je ekonomsko odvisna samozaposlena oseba pa lahko le od enega naročnika. Pri tem se je potrebno zavedati, da so ekonomsko odvisne osebe samozaposlene osebe, ki so pri svojem delu samostojne in neodvisne. Zato je povsem naravno, da določen delež zaslужka lahko pridobivajo tudi z nudenjem storitev drugim naročnikom. Seveda ni nemogoča situacija, ko neka samozaposlena oseba celotni prihodek pridobi od enega naročnika.

4.2. Obseg delovnopravnega varstva

Verjetno pomembnejša kot sama opredelitev pojma ekonomske odvisnosti je za zakonodajalca določitev vrste in obsega varstva, ki naj ga ekonomsko odvisne osebe dejansko uživajo. Celostno ureditev fenomena ekonomske odvisnosti zaključuje torej določitev elementov delovnopravnega varstva, ki naj bi ga uživale ekonomsko odvisne osebe. Zakonodajalec se mora pri tem zavedati, da obseg delovnopravnega varstva nedvomno vpliva na delovanje trga dela, in sicer predvsem spričo vpliva na ravnanja delodajalcev oz. naročnikov. Bolj ko bi bil delovnopравни položaj ekonomsko odvisnih oseb podoben položaju delavcev, večja bi bila zadržanost potencialnih naročnikov do poslovnega sodelovanja s takšnimi osebami. Morebiti bi, čeprav ne nujno, izrazito ugodno obravnavanje ekonomsko odvisnih oseb (zopet) povečalo raven tradicionalnega zaposlovanja delavcev. Določitev vrste in obsega delovnopravnega varstva na zakonski ravni v vsakem primeru predstavlja vir izrazitejših sprememb v delovanju trga dela. Ne glede na končno rešitev je vzpostavitev varstva za to skupino aktivnih oseb strokovno primerno, upoštevaje funkcijo delovnega prava pa tudi potrebno.

Kot prvega in verjetno najpomembnejšega elementa delovnopravnega varstva naj na tem mestu izpostavimo *varstvo pred neutemeljenim prenehanjem* poslovnega sodelovanja med ekonomsko odvisno osebo in naročnikom. Vedenje, da naročnik ne more brez slehernega razloga in vsak trenutek odpovedati pogodbenega razmerja, neodvisnemu pogodbeniku, ki je eksistenčno odvisen od dela zanj, pomeni potrebno pravno in materialno varnost. Primer španske ureditve, ki npr. ne dopušča prenehanja pogodbe zaradi nosečnosti, bolezni ali poškodbe ekonomsko

odvisne osebe, je moč oceniti kot dobro in primerno. Garancija dolgoročnejšega opravljanja dela pogosto odtehta tudi nižje plačilo za opravljeno delo, čeprav bi kot drugi element delovnopravnega varstva veljalo izpostaviti zagotovilo (varstvo) ustrezne *višine plačila*. Slednje je moč izvesti bodisi z uporabo instituta minimalne plače bodisi npr. z garancijo plačila v višini, ki je običajna za določeno vrsto, obseg in kakovost dela samozaposlenih oseb (primer Italije). V Španiji problematiki višine plačila na zakonski ravni ne namenjajo posebne pozornosti.

Pomena teh dveh prvin delovnopravnega varstva se je zavedal tudi slovenski zakonodajalec pri sprejemanju ZDR-1, čeprav nista edini. Prvi in drugi odstavek 214. člena ZDR-1 se glasita:

»(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, upošteva kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo naročnika ter obveznosti plačila davkov in prispevkov,*
- *uveljavljanju odškodninske odgovornosti.*«

Zakonodajalec se je pri določanju obsega delovnopravnega varstva in načina njegove zagotovitve oprl na ureditev nekaterih elementov varstva, kot je določena za delavce v delovnem razmerju. Pri *prepovedi diskriminacije* velja, da mora naročnik upoštevati 6.-8. člen ZDR-1. Uporabljiva je torej splošna prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov (6. člen), prepoved spolnega in drugega nadlegovanja (7. člen) ter posebnosti pri odškodninski odgovornosti delodajalca za primere kršitve prepovedi diskriminacije, vključno z odvratilno funkcijo odškodnine v teh primerih (8. člen).

Področje prenehanja pogodbenega sodelovanja med ekonomsko odvisno osebo in naročnikom njegovih storitev zaokrožuje dvoje. Zakonodajalec je določil *uporabo minimalnih odpovednih rokov*, ki so določeni v 94. členu ZDR-1, ob tem, da vsa njegova določila seveda ne bodo oz. ne morejo biti uporabljiva. Uporabljale se

bodo lahko določbe drugega, tretjega in četrtega odstavka 94. člena, seveda pa bosta stranki v pogodbi o poslovnem sodelovanju lahko določili tudi daljše odgovorne roke. Pomembnejše področje pravne ureditve pravnega položaja ekonomsko odvisne osebe predstavlja uporaba 90. člena ZDR-1, ki našteva *neutemeljene odpovedne razloge*. Gre za pomembno določbo po vzoru nekaterih tujih ureditev, vendar pa je jasno, da vsi v 90. členu naštetih neutemeljeni razlogi ne bodo pravno relevantni. Razlogi povezani z članstvom v sindikatu ali sindikalno dejavnostjo ali pa s spremembo delodajalca verjetno ne bodo uporabljivi, čeprav se tudi ekonomsko odvisnim osebam lahko priznajo sindikalne svoboščine. Sklicevanje na 90. člen ima za neposredno posledico, da se za odpoved pogodbe med ekonomsko odvisno osebo in naročnikom zahteva utemeljen razlog, ki pa ga naročniku ni potrebno kvalificirati kot poslovni, krivdni ali razlog nesposobnosti.

Kar se tiče *višine plačila* storitev ekonomsko odvisne osebe, smo zgoraj omenili dve možnosti zagotavljanja ustreznosti, bodisi z navezavo na institut minimalne plače bodisi z upoštevanjem običajne višine plačila za določeno vrsto, kakovost in obseg dela. V ZDR-1 je uporabljen drugi način, ki ga lahko ocenimo kot primernejšega, s tem, da se z upoštevanjem kolektivnih pogodb in splošnih aktov, ki zavezujejo naročnika, zagotavlja spoštovanje posebnosti posamezne dejavnosti. Prav tako je povsem sprejemljivo, da bo ekonomsko odvisna oseba pri določanju vrednosti svoje storitve pri izdaji računa upoštevala tudi svoje davčne in prispevne obveznosti do države.

Zadnji element delovnopravnega varstva, ki ga je zakonodajalec predvidel za ekonomsko odvisne osebe, se nanaša na *uveljavljanje odškodninske odgovornosti*. Ker za odškodninsko odgovornost delodajalca po ZDR-1 ne veljajo nobene posebnosti, gre omenjeni vidik varstva upoštevati zgolj pri ugotavljanju odškodninske odgovornosti ekonomsko odvisne osebe. Verjetno je najpomembnejša posebnost v tem, da ekonomsko odvisna oseba ne odgovarja za majhno malomarnost (nepazljivost). Kljub temu, da je ZDR-1 predvidel omenjeno posebnost pri krivdi ekonomsko odvisne osebe za nastalo škodo, se nam lahko upravičeno poraja dvom o primernosti te posebnosti. Ključni razlog za to, da ZDR-1 predvideva nekatere posebnosti pri odškodninski odgovornosti delavcev je v tem, da delavci opravljajo delo dlje časa, nepretrgano, ter da ne odgovarjajo za končni rezultat in zato tudi ne nosijo poslovnega rizika.¹² Njihova obveznost je v civilnopravnem smislu obli-

¹² Delavci delodajalcu zagotavljajo zgolj svojo aktivnost, ki jo usmerja, nadzira in koristi delodajalec.

gacija prizadevanja. Po drugi strani je ekonomsko odvisna oseba samozaposlena oseba, ki običajno ne bo delala v prostorih naročnika, narava njegovega dela pa je, da poskrbi za dokončanje dela, torej za dosežek rezultata. Zato tudi sama nosi poslovni riziko, njegova obveznost pa je obligacija rezultata.¹³

4.3. Identifikacija ekonomsko odvisne osebe

Eno pomembnejših vprašanj delovno-pravne problematike ekonomsko odvisnih oseb, na katero je moral odgovoriti zakonodajalec, še posebej v želji po učinkovitosti zakonske ureditve, je bilo, na kakšen način ugotoviti, katera samozaposlena oseba in kdaj je oz. bo postala ekonomsko odvisna ter s tem upravičena do opisanega varstva. Z drugimi besedami, komu zaupati presojo civilnopravnega pogodbenega položaja dveh strank v luči dejavnikov, ki vzpostavljajo ekonomsko odvisnost. Možen način identifikacije zagotovo predstavlja nekakšno testiranje konkretnih pogodb s strani za to pristojnega organa, osebe. Ta način je tudi toliko kompleksen, da zahteva celovitejšo in podrobno ureditev. Za kaj takšnega naš zakonodajalec pri sprejemanju ZDR-1 ni imel ne časa niti potrebnih sredstev in ostalih pogojev. Zato je uzakonil nekakšen princip »samouveljavitve« ekonomske odvisnosti od določenega naročnika. Tretji odstavek 214. člena se glasi:

»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.«

Nesporno dejstvo, ki izhaja iz citirane določbe je, da je celoten koncept ekonomske odvisnosti oz. njegova uveljavitev v praksi, odvisen od odločitve posameznega samozaposlenega, da ekonomsko odvisnost dejansko uveljavi, da torej svojega ključnega naročnika obvesti o njenih elementih. Verjetno pa poleg tega ni povsem odveč bojazen, da prvič, mnogo samozaposlenih sploh ne bo vedelo za možnost uveljavljanja ekonomske odvisnosti in drugič, da določen delež samozaposlenih oseb ekonomske odvisnosti ne bo želel uveljavljati, misleč, da naročnik po tem ne bi več želel poslovno sodelovati z njim.

¹³ Podrobneje o tem glej Tičar, Luka, 2012, str. 162, 163.

5. ZAKLJUČEK

Odločitev zakonodajalca, da poseže v t.i. »prekernost« v sferi dela z uvedbo nove skupine delovno aktivnih oseb, načeloma zasluži pozitivno oceno. Kljub temu se je ob stanju trga dela, v kakršnem je trenutno slovenski, upravičeno vprašati, v kolikšni meri bo sprejeta ureditev prispevala k izboljšanju razmer. Zametki za začetek procesa normalizacije trga dela in pojava ter razvoja spodbudnega ter zdravega poslovnega okolja so nekako postavljeni, zavedati pa se je potrebno, da ima ureditev položaja ekonomsko odvisnih oseb pri tem omejen vpliv. Še vedno ima pri nakazanem izzivu primarno vlogo korektno delujoč sistem delovnih razmerij, za kar pa ravno zaradi stanja duha na trgu dela nujno potrebuje močnega, učinkovitega in strokovno podkovanega nadzornika. Zato je na tem mestu nujno potrebno ponovno izpostaviti, da uvedba koncepta ekonomske odvisnosti nikakor ne rešuje celotne problematike samozaposlenih in drugih neodvisnih pogodbenikov, saj je splošno znano, do so pri večini njih podani elementi delovnega razmerja. Takim osebam ne gre zgolj omejeno delovnopravno varstvo iz 214. člena ZDR-1, temveč po ugotovitvi, da gre za delovno razmerje, celotno varstvo. Koncept ekonomske odvisnosti je torej uporabljiv le pri tistem delu samozaposlenih oseb, ki delo opravljajo v okoliščinah, pri katerih ni moč zaznati vseh elementov delovnega razmerja. Zakonodajalec je izrecno izpostavil **odsotnost** subordinacije, torej odsotnost navodil in nadzora, kot ključnega opredelilnega elementa delovnega razmerja.

Prehodne določbe ZDR-1 v 223. členu vsebujejo zavezo zakonodajalca, da se problematika ekonomsko odvisnih oseb v prihodnosti uredi s posebnim zakonom, saj se 213. in 214. člen uporabljata le do njegovega sprejema. Želja torej je, da se sledi španskemu vzoru in temeljito in izčrpno uredi položaj teh oseb. Ob tem gre izpostaviti dvoje pomislekov. Trga dela Španije in Slovenije sta izjemno težko primerljiva že po sami velikosti, če zanemarimo gotove razlike v njuni strukturi in drugih značilnostih. Nedvomno bi (bo) sprejem posebnega zakona zahteval predhodno natančno analizo stanja na slovenskem trgu dela. Drugi pomislek namenjamo resnični potrebi po zelo izčrpni in obsežni ureditvi v posebnem zakonu. Obsežnejša zakonska ureditev zagotovo lahko vodi v večje število odprtih vprašanj, primer Španije, ki lahko negativno vplivajo na uporaba zakona v praksi. Morda bi značilnosti slovenskega trga dela opravičevale ohranitev ureditve ekonomske odvisnosti v zgolj dveh členih. Vsekakor je ocena stanja in potrebnosti posebnega zakona možna šele po oceni primernosti trenutne ureditve oz. njenega učinkovanja v praksi.

VIRI IN LITERATURA

- Bečan, Irena (et al.): Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008.
- Green paper modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, URL: http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2006/green_paper_en.pdf.
- The scope of employment relationship, Report (V), URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>.
- Supiot, Alain.: Beyond employment, Oxford University Press, 2005.
- Tičar, Luka: Temeljna vprašanja kroga oseb delovnopravnega varstva, v Delavci in delodajalci VIII (2008), 2-3, str. 329-343.
- Tičar, Luka: Nove oblike dela-kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo, Manet, 2012.
- Tičar Luka: Nova koncepcija ekonomske odvisnosti kot možen dejavnik osebne veljavnosti delovnega prava, Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2011, str. 175-203.
- Wank, Rolf: Germany, v Labour Law in Motion: Diversification of the labour force&terms and Conditions of Employment (ur. R. Blanpain) Kluwer Law, 2005, str. 19-26.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07, ZDR.
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 43/2011, ZVZD-1.
- Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 65/2009, UPB-3 s spremembami in dopolnitvami, ZGD-1.

LABOUR PROTECTION OF ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS – NEW REGULATIONS IN THE ERA-1

Luka Tičar*

SUMMARY

Developmental changes in the organisation of work, which encouraged the growth of various forms of work and consequently the legal basis for them, led in the last decade a debate about the appropriateness of traditional personal scope of labour law. It is a fact that the application of labour law to the concept of the traditional (manufacturing) worker and thus to the traditional concept of personal subordination is no longer sufficient as a growing proportion of the working population cannot be uniquely identified as workers in the traditional sense, that is as personally subordinate and economically dependent persons who in order to perform work enter into a contract of employment with the employer. The share of persons who perform work under a civil law and not under an employment contract, though in the conditions and circumstances similar to those in employment is growing and thus becoming more important. These are relationships in which the characteristics of dependent employment relationship, as well as independent contractual work and self-employment collide. They constitute an important group of working population who perform personal work for payment over a longer period of time, though not in the conditions of personal dependence, as the employer does not exercise any of the three authorities over them: the normative, the supervisory and the disciplinary. The main factor governing the relationships between such persons and employers can be the so called economic dependence from one employer only. In most European countries this fact has already prompted discussions, at least among the experts, on the possibility of extending personal scope of labour law. Economically dependent persons who formally perform work as personally independent contract workers are regarded by the International Labour Organisation (ILO) and by the doctrine as persons who require labour protection. The argument for this assessment lies in the fact that such workers suffer

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

extremely negative consequences in case of termination of business cooperation with the employer as they enjoy no protection. The employer is namely not restricted by any (cogent) rules of the labour law as is the case when dismissing workers with employment contract.

When formulating and adopting the new labour legislation, the legislature, like the one in Spain a few years ago, decided to pay particular attention to the normative regulation for this group of the working population. The ERA-1 thus extended its personal scope to the economically dependent persons. Legal regulations include the definition of the term 'economically dependent' and determine the type and the scope of labour protection. From the comparative legal perspective, the decision of the legislator can be assessed as a relatively early response to the problems of labour protection of persons who work in the context of civil law and economic dependence.

PРАВNA VPRAŠANJA NOVE UREDITVE ZAPOSLITVE ZA DOLOČEN ČAS IN AGENCIJSKEGA DELA

Barbara Kresal*

UDK: 349.2:331.5:331.106

Povzetek: Prispevek obravnava najpomembnejše spremembe in nove rešitve v pravni ureditvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas in agencijskega dela. Eden od ciljev novega zakona o delovnih razmerjih je tudi zmanjšanje segmentacije na trgu dela. Določene spremembe so bile potrebne zaradi implementacije zahtev prava EU v tej zvezi (direktiva 2008/104 o agencijskem delu). Sprejeti so bili tudi nekateri dodatni ukrepi z namenom omejiti uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas in agencijskega dela ter preprečiti zlorabe teh oblik zaposlitve v praksi.

Ključne besede: nova delovna zakonodaja, pogodba o zaposlitvi za določen čas, agencijsko delo, segmentacija trga dela, zakon o delovnih razmerjih

LEGAL ISSUES IN THE NEW REGULATION OF TEMPORARY EMPLOYMENT AND AGENCY WORK

Abstract: The paper analyses the most important changes and new solutions in the legal regulation of fixed-term contracts of employment and agency work. One of the goals of the new Employment Relationships Act is the reduction of labour market segmentation. Certain changes in the regulation of agency work were necessary in order to implement the EU law in this regard (Directive 2008/104). Some additional measures aimed at limiting the recourse to fixed-term contracts and agency work

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na FSD in EF Univerze v Ljubljani. barbara.kresal@fsd.uni-lj.si
Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

and preventing misuse of these forms of employment in practice have been introduced.

Key words: *new labour legislation, fixed-term contract of employment, agency work, labour market segmentation, Employment Relationships Act*

1. UVOD

Eden od ciljev novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ naj bi bil zmanjšati segmentacijo na trgu dela, med drugim tudi z ustrežnejšo ureditvijo zaposlovanja za določen čas in agencijskega dela.

Stroka že vrsto let opozarja na pomanjkljivosti dosedanje pravne ureditve teh dveh oblik zaposlitve, na številne zlorabe v tej zvezi ter kršitve pravic agencijskih delavcev in delavcev, zaposlenih za določen čas, zlasti pa tudi na neučinkovito uveljavljanje delovnopravne ureditve v praksi in včasih tudi neustrezno razlago posameznih določb o pogodbi o zaposlitvi za določen čas in o agencijskem delu, ki ne sledi ciljem in namenom pravnega urejanja te materije. *Cilj in namen te ureditve mora biti preprečevanje zlorab in razumno omejevanje teh dveh oblik zaposlitve, zlasti nedopustno dolgotrajno veriženje oziroma zaporedno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, prav tako pa tudi zagotavljanje ustreznega primerljivega delovnopravnega varstva delavcem, ki delajo v okviru teh oblik zaposlitve.* Stroka je tudi predlagala številne rešitve, ki jih je ZDR-1 delno upošteval.²

Vendar pa je nova ureditev agencijskega dela in pogodbe o zaposlitvi za določen čas v ZDR-1 na kar nekaj mestih po nepotrebem nejasna, nedodelana in glede nekaterih vprašanj tudi precej zapletena, zato je vprašanje, kako bo delovala v praksi. Čas bo pokazal, ali in kateri sprejeti ukrepi v zvezi s pogodbami o zaposlitvi za določen čas in v zvezi z agencijskim delom so ustrezni za doseg deklariranega cilja, tj. zmanjšanje segmentacije na trgu dela.

¹ Uradni list RS, št. 21/13.

² Prim. **Kresal, B.** (2007), Analiza pravne ureditve fleksibilnih oblik zaposlovanja v luči evropskega socialnega modela prožne varnosti (flexicurity), zaključno poročilo raziskave, IDPF, Ljubljana, zlasti str. 37-49 in **Kresal, B.** (2012), Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, s. 245-262 in tam navedena literatura.

Nekateri navajajo, da je za tako obsežno zaposlovanje za določen čas v Sloveniji »kriva« zlasti ureditev odpovedi in obseg pravic delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, saj naj bi te preveč obremenjevale delodajalce, zato naj bi se raje odločali za zaposlitve za določen čas. Poudariti je treba, da *delodajalcu ne sme biti prepuščeno, da prosto izbira, kakšno vrsto pogodbe o zaposlitvi bo sklenil z delavcem, saj mora spoštovati zakon, ki določa pogoje, kdaj in v kakšnem obsegu je zaposlitev za določen čas dopustna*. Naloga inšpekcije za delo in sodne prakse, pa tudi vseh drugih akterjev na področju delovnega prava je, da spodbudijo pravilnejše razumevanje in doslednejše uveljavljanje tega pravila. Delovno pravo je namreč zavezujoče, praviloma enostransko kogentno pravo, ki mora zagotavljati minimum pravic delavcev, in ni katalog prostovoljnih možnosti, katerih uporaba bi bila odvisna od 'dobre volje' delodajalca in od tega 'kaj se delodajalcu splača'.

Tudi z učinkovitejšo inšpekcijo dela je država dolžna zagotoviti spoštovanje delovne zakonodaje v praksi, tako da bodo pogodbe o zaposlitvi za določen čas in agencijsko delo delodajalci res uporabili le takrat in za toliko časa, kot je to v skladu z zakonsko ureditvijo dopustno, in da bodo tudi tem delavcem zagotovili ustrezen obseg pravic, kot jim pripada v skladu z veljavno pravno ureditvijo.

2. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA DOLOČEN ČAS

ZDR-1 uvaja številne spremembe in novosti v ureditvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas, med katerimi so najpomembnejše naslednje:

- spremenjena je ureditev časovne omejitve sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas (55. člen ZDR-1): časovna omejitev se veže na isto delo; zakon definira, kaj se šteje za isto delo; v časovno omejitev se všttevajo tudi t.i. posredne zaposlitve prek agencije za zagotavljanje dela;
- zakon uvaja pravico do odpravnine tudi za delavce, zaposlene za določen čas (79. člen in prehodna določba tretjega odstavka 230. člena ZDR-1);
- med dopustnimi razlogi oziroma primeri, ko je dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, zakon izrecno našteva tudi sklenitev pogodbe za določen čas s prokuristom in zaradi predaje dela (54. člen ZDR-1);
- pomembne novosti se nanašajo na sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas z vodilnim delavcem (74. člen ZDR-1);

- tudi v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas je pod predpisanimi pogoji dopustno dogovoriti konkurenčno klavzulo, če gre za poslovodne osebe, prokuriste ali vodilne delavce ali za projektno delo (tretji odstavek 40. člena ZDR-1);
- natančneje je urejeno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas z agencijskimi delavci (60. člen ZDR-1);
- zakon izrecno določa, da je obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi tudi navedba razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas (31. člen ZDR-1);
- zakon za nekatere primere, ko delodajalec z osebo, ki je pri njem že zaposlena za nedoločen čas, sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas, predvideva za čas zaposlitve za določen čas mirovanje pravic, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas (četrti odstavek 49. člena ZDR-1).

Pomembna novost pa izhaja tudi iz novele ZUTD-A: 39. člen te novele zakona določa, da za pogodbe o zaposlitvi za določen čas delodajalec plačuje petkratno višino prispevka delodajalca za zavarovanje za primer brezposelnosti za ves čas trajanja zaposlitve za določen čas, medtem ko je delodajalec, ki sklene z delavcem pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, oproščen plačila prispevka delodajalca za zavarovanje za primer brezposelnosti za dve leti.

V nadaljevanju je nekaj naštetih sprememb oziroma novosti nekoliko podrobneje obravnavanih.

2.1. Dopustni primeri/razlogi za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas

Z novim ZDR-1 naj bi se pravilo, da se praviloma sklepa pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, okrepilo. Tako v poglavju o pogodbi o zaposlitvi za določen čas 54. člen ZDR-1 na novo poudarja, da se lahko pogodba za določen čas sklene *le izjemoma*.

Vendar pa so kljub temu razlogi oziroma primeri, v katerih je dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, v tem členu še vedno naštetih dokaj široko, nekateri pa tudi precej ohlapno. Poleg vseh dosedanjih dopustnih primerov oziroma razlogov sta naštetata še dva nova: sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas s prokuristom³ in zaradi predaje dela.

³ Za prokurista zakon le odpravlja nedoslednost dosedanje ureditve, tako da sedaj peta alineja prvega odstavka 54. člena ZDR-1 poleg poslovnih oseb izrecno navaja tudi prokurista. V

Predaja dela je nov izrecno naštet dopustni razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas (trinajsta alineja prvega odstavka 54. člena ZDR-1). Zakon razloga natančneje ne opredeljuje.

Pri predaji dela gre za primere, ko se na nekem delovnem mestu oziroma na nekem delu zamenjuje delavec, ki je opravljal to delo, z novim delavcem, ki bo to delo opravljal v bodoče. Pogosto je v takih primerih za nemoteno opravljanje dela potrebna predaja dela s strani prejšnjega delavca, na primer, da novemu delavcu prepusti vse potrebne dokumente, zagotovi pomembne informacije in posreduje opis dela, ga seznanji z metodami dela in podobno.

Ali je v konkretnem primeru potrebna predaja dela in kaj obsega, je treba presojati od primera do primera, saj se lahko vsebina in način predaje dela bistveno razlikuje glede na naravo dela oziroma delovnega mesta, pri nekaterih delih pa pravzaprav kakšna posebna predaja dela niti ni potrebna ali je lahko opravljena zelo hitro in neko obdobje skupne (dvojne) zaposlitve tako starega kot novega delavca na istem delovnem mestu oziroma na istih delih sploh ne bo potrebno.

Za predajo dela je tudi časovna omejitev določena drugače od splošne ureditve: *največ en mesec* (drugi odstavek 55. člena ZDR-1). To je seveda smiselno glede na naravo predaje dela, ki praviloma zahteva precej kratko časovno obdobje.

ZDR-1 po novem izrecno določa, da mora biti *razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas naveden v pogodbi o zaposlitvi* (peta alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1). *Gre za obvezno sestavino pogodbe o zaposlitvi za določen čas*. S tem se olajšuje nadzor na zakonitostjo zaposlovanja za določen čas. Če razlog ne bo vsebovan že v pogodbi ob njeni sklenitvi, bo takšna pogodba o zaposlitvi za določen čas nezakonita, kar pomeni da se bo v skladu s 56. členom ZDR-1 štelo, da je sklenjena pogodba o zaposlitvi za nedoločen

okviru poglavja o poslovnih osebah in prokuristih je bila že doslej določba, ki je zanje predvidevala posebnosti glede zaposlovanja za določen čas. Tudi v bodoče ostaja takšna določba (prvi odstavek 73. člena ZDR-1), ki dopušča možnost drugačnega pogodbenega urejanja glede pogojev in omejitev v zvezi z delovnim razmerjem za določen čas.

S prokuristom, enako kot s poslovodno osebo, je torej dopustno skleniti pogodbo o zaposlitvi za določen čas, zgolj iz razloga, ker je oseba prokurist oziroma poslovodna oseba; že sam njun status je zadosten razlog. V tem primeru tudi ne velja časovno omejevanje dveh let (drugi odstavek 55. člena ZDR-1).

čas. Pravilo o tej obvezni sestavini pogodbe sicer izrecno ne predvideva nobene izjeme, vendar pa je ta možna za manjše delodajalce.⁴

2.2. Spremenjena ureditev časovnega omejevanja pogodb o zaposlitvi za določen čas

Časovno omejevanje sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas je urejena precej drugače. Splošna časovna omejitev *ostaja enaka, to je dve leti, vendar se ne veže več na istega delavca za isto delo, temveč le na isto delo.*⁵

V dosednji praksi je prav v zvezi s pogojem »za isto delo« prihajalo do številnih zlorab: le formalno se je spreminjalo delovno mesto, delavec pa je leta in leta delal na podlagi zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas. ZDR-1 skuša preprečiti takšne zlorabe s tem, da *opredeljuje, kaj se šteje za isto delo*: »za isto delo se šteje delo na delovnem mestu oziroma vrsti dela, ki se dejansko opravlja po določeni sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za določen čas« (tretji odstavek 55. člena ZDR-1).

Nedvomno gre za precej nerodno in nejasno dikcijo, ki odpira možnosti različnim razlagam, zato je vprašanje, kako se bo uveljavila v praksi in kako jo bodo vsebinsko napolnili nadzorni in sodni organi, ko jo bodo morali uporabiti v konkretnih primerih. *Pri njeni razlagi je vsekakor treba izhajati iz namena te določbe, ki je v tem, da se prepreči zlorabe*, ko se le formalno nekoliko spremeni opredelitev dela oziroma navedba delovnega mesta, za katerega se sklepa zaporedne pogodbe o zaposlitvi za določen čas, pri čemer pa delavci dejansko ves čas opravljajo po vsebini enako, isto, istovrstno delo.

⁴ ZDR-1 v drugem odstavku 54. člena namreč ohranja možnost, da se s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti lahko določi, da manjši delodajalec lahko sklepa pogodbe o zaposlitvi za določen čas ne glede na omejitve iz prvega odstavka 55. člena zakona: *manjšemu delodajalcu torej ne bo treba izkazati obstoja in tudi ne navajati kakšnega od razlogov za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, če bo tako predvidevala kolektivna pogodba na ravni dejavnosti*. Če bo šlo za tak primer, potem navedba razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas v tej pogodbi seveda *ni potrebna in ne more biti obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi*, ne glede na to, da ZDR-1 v 31. členu te posebnosti za manjše delodajalce in izjeme od obveznosti navedbe razloga v pogodbi posebej ne omenja. Vse druge omejitve (npr. časovna omejitve) enako veljajo tudi za manjše delodajalce.

⁵ »Delodajalec ne sme skleniti ene ali več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas za isto delo, katerih neprekinjen čas trajanja bi bil daljši kot dve leti, razen...« (drugi odstavek 55. člena ZDR-1).

Kaj naj obsega pojem »isto delo«, ni lahko opredeliti, saj se vsebina dela oziroma delovnega mesta v današnjem času vedno večje fleksibilnosti vedno bolj pogosto določa precej široko, gibko, upoštevajoč potrebe po stalnem prilagajanju, od delavcev pa se zahteva vedno večje prilagajanje in opravljanje raznih del v okviru svojega delovnega mesta, pri čemer je kompleksnost in vsebinska pestrost del, ki jih je dolžan opravljati delavec, še toliko večja v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi za vrsto dela.

Pri opredelitvi pojma »isto delo« vsekakor ni primerno izhajati iz ozke, zgolj jezikovne razlage tega pojma, prav tako ne bi bilo primerno, če bi se ta opredelitev v praksi v celoti prepustila delodajalcu, v smislu, da je delodajalec tisti, ki organizira delo in se odloči, kakšna delovna mesta bo oblikoval in kako jih bo poimenoval, ali jih bo oblikoval široko ali ozko, ali bo izkoristil možnosti za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za vrsto dela, ipd. *Gotovo je notranja organizacijska struktura delovnih mest in razporeditev dela med posamezne delavce primarno v domeni delodajalca in sodi v polje njegovih upravičenj, ki izhajajo iz njegove lastninske pravice in svobodne gospodarske pobude. Vendar pa to, kako delodajalec oblikuje notranjo organizacijsko strukturo dela, ne sme vplivati na presojo po pravih delovnega prava, ali gre za isto delo v okviru časovnega omejevanja zaposlovanja za določen čas ali ne, ali je treba zaporedne zaposlitve za določen čas glede na vsebino opravljanega dela upoštevati v okviru iste časovne omejitve ali ne, ter posledično ali je zaposlitev za določen čas zakonita ali ne. Vsebino opravljanega dela po posameznih pogodbah o zaposlitvi za določen čas in njihovo medsebojno primerjavo ter na tej podlagi tudi oceno, ali gre za isto delo ali ne, je treba presojati po objektivnih delovnopравниh kriterijih.* Vprašanje je, ali se bo pri razlagi te določbe v praksi uveljavila širša ali ožja opredelitev »istega dela«.

Smiselno bi bilo, upoštevajoč tudi cilje in namene te določbe, s pojmom »isto delo« zaobjeti vsa tista istovrstna dela, za katera bi bilo mogoče skleniti eno pogodbo o zaposlitvi z ustrežno vsebinsko opredelitvijo delovnega mesta ali skleniti eno pogodbo o zaposlitvi za vrsto dela, kar delovna zakonodaja omogoča. Namen časovnega omejevanja in v tem okviru tudi določbe, ki opredeljuje pojem »isto delo«, je namreč preprečiti veriženje oziroma zaporedno ali/in dolgotrajnejše sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas takrat, ko bi bilo mogoče skleniti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s tako opredelitvijo vrste dela oziroma delovnega mesta, da bi ta pogodba 'pokrila' vse (zaporedno) sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas. *Le na ta način bi res zagotovili polno učinkovanje*

določb o omejevanju zaposlovanja za določen čas v praksi in učinkoviteje preprečili številne znane zlorabe veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas v dosednji praksi. Čas bo pokazal, ali se bo takšna vsebinsko smiselna razlaga, ki sledi ciljem in namenom časovnega omejevanja sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, in je v duhu temeljnega načela, po katerem se pogodba o zaposlitvi praviloma sklepa za nedoločen čas, uveljavila tudi v praksi.

Pomembna novost v ureditvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas je tudi pravilo, da se *v časovno omejitev zaporednega sklepanja teh pogodb ne vštevajo le neposredne zaposlitve za določen čas pri nekem delodajalcu, temveč tudi t.i. 'posredne zaposlitve' prek agencije za zagotavljanje dela, ki napotuje delavca k temu delodajalcu-uporabniku.*

Znani so primeri zlorab iz dosedanje prakse, ko je delodajalec po poteku dvoletnega obdobja zaporednega sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, delavcu predlagal, naj se zaposli pri kakšni agenciji za zagotavljanje dela, ki ga bo nato napotila nazaj k njemu kot podjetju-uporabniku, kjer bo lahko še naprej opravljal isto delo, saj ga podjetje potrebuje; nato pa je po določenem obdobju, najkasneje pa po poteku enega leta dela prek agencije, delodajalec s tem delavcem spet neposredno sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas in mu veržil pogodbe dve leti, itd. Prav tako se je dogajalo, da sta si dve agenciji za zagotavljanje dela 'podajali' delavca in ga napotovali izmenično, npr. vsaka za obdobje enega leta, k istemu podjetju uporabniku, kjer je delavec ves čas opravljal isto delo (morda formalno vsakič nekoliko različno opredeljeno in poimenovano).

Zato zakon po novem določa, da se v časovno omejitev opravljanja dela za določen čas pri uporabniku upošteva tudi opravljanje dela delavca, zaposlenega pri delodajalcu za zagotavljanje dela (peti odstavek 55. člena ZDR-1).

Druge določbe v zvezi s časovnim omejevanjem zaposlovanja za določen čas ostajajo enake: trimesečna ali krajša prekinitev se ne šteje za prekinitev zaporednega sklepanja pogodb za določen čas; veljajo enake izjeme, ko zaposlovanje za določen čas ni časovno omejeno,⁶ prav tako ostajajo enake kot doslej tudi posebnosti časovnega omejevanja za projektno delo. Določba, da se pogodba o zaposlitvi za določen čas sklene za omejen čas, ki je potreben, da se delo, za

⁶ To so: nadomeščanje začasno odsotnega delavca; zaposlitev tujca ali osebe brez državljanstva z delovnim dovoljenjem za določen čas, razen če gre za osebno delovno dovoljenje; poslovodna oseba, prokurist; vodilni delavec; osebe, vezane na mandat organa ali funkcionarja v lokalnih skupnostih, političnih strankah, sindikatih, zbornicah, društvih in njihovih zvezah.

katero je sklenjena ta pogodba, opravi, ostaja nespremenjena (sedaj prvi odstavek 55. člena ZDR-1).

2.3 Pravica do odpravnine tudi za delavce, zaposlene za določen čas

Delavci, zaposleni za določen čas, so upravičeni do odpravnine *ob izteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas*. Zakon predpisuje stroge pogoje oziroma kar nekaj izjem. V glavnem, čeprav z nekaj odstopanji, ureditev sledi značilnostim ureditve pravice do odpravnine za zaposlene za nedoločen čas, ki jim delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti.

Tretji odstavek 79. člena ZDR-1 določa, da ima pravico do odpravnine delavec, ki mu preneha pogodba o zaposlitvi za določen čas po prvem odstavku tega člena, torej v primerih, ko taka pogodba preneha »brez odpovednega roka s potekom časa, za katerega je bila sklenjena, oziroma ko je dogovorjeno delo opravljeno ali s prenehanjem razloga, zaradi katerega je bila sklenjena«. Te primere lahko na kratko označimo kot iztek/potek pogodbe o zaposlitvi za določen čas (bodisi da gre za iztek koledarsko določenega časa trajanja ali pa za iztek opisno opredeljenega trajanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, s sklicevanjem na prenehanje razloga, npr. vrnitev začasno odsotnega delavca, ali na dejstvo, da je delo opravljeno, npr. dokončanje projekta).

Delavec v skladu s tretjim odstavkom 79. člena ZDR-1 *nima* pravice do odpravnine ob poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas, če je bila sklenjena iz naslednjih razlogov:

- nadomeščanje začasno odsotnega delavca;
- opravljanje sezonskega dela, ki traja manj kot tri mesece v koledarskem letu;
- opravljanje javnih del oziroma vključitev v ukrepe aktivne politike zaposlovanja.

Vprašanje je, ali obstajajo razumni razlogi za to, da se ti delavci obravnavajo drugače, manj ugodno v primerjavi z ostalimi delavci, zaposlenimi za določen čas, in se jim ne priznava pravica do odpravnine pod enakimi pogoji in z enakimi omejitvami, kot veljajo v vseh drugih primerih. Pravzaprav se bi zdelo – glede na položaj, pogajalsko moč in specifičnosti njihove zaposlitve za določen čas – bolj smiselno iz uporabe določbe o pravici do odpravnine po 79. členu ZDR-1 izvzeti npr. poslovodne osebe, prokuriste in vodilne delavce ter osebe, vezane na mandat.

Delavec *nima* pravice do odpravnine ob izteku vsake posamezne pogodbe o zaposlitvi za določen čas, če si sledijo ena za drugo. Če delavec po prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas pri istem delodajalcu nepretrgoma nadaljuje z delom na podlagi sklenjene druge pogodbe o zaposlitvi za določen čas (in morda nato še ene in tako naprej), se namreč odpravnina v skladu s šestim odstavkom 79. člena ZDR-1 izplača za ves čas trajanja zaposlitve ob prenehanju zadnje pogodbe o zaposlitvi za določen čas.⁷

Na koncu šestega odstavka 79. člena je še določeno, da v tem primeru (torej zaporednega sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas) »ne velja omejitev iz petega odstavka 55. člena tega zakona«. Dikcija te določbe je res nenavadna: peti odstavek 55. člena ZDR-1 namreč določa, da se v časovno omejitvev sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas upošteva tudi opravljanje dela delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje dela, ki ga ta napoti na delo k uporabniku. Ali želi ta določba povedati, da če delodajalec zaposlenemu za določen čas na koncu izplača odpravnino, potem ne velja ta časovna omejitev za sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas oziroma se v tej časovni omejitvi ne upoštevajo t.i. posredne zaposlitve prek agencije? To je povsem nesmiselno. Vendar to določba pravi: »ne velja omejitev«. *Smiselna razlaga te določbe bi lahko bila, da se v čas trajanja zaposlitve, ki je podlaga za odmero odpravnine, všttevajo le obdobja zaposlitve za določen čas neposredno pri delodajalcu, ne všttevajo pa se obdobja t.i. posredne zaposlitve za določen čas*, ko je bil delavec zaposlen pri agenciji, ki ga je napotila k 'delodajalcu', to je podjetju-uporabniku. Vendar bi do take razlage prišli tudi brez te določbe. To pomeni, da bo delavec upravičen do odpravnine pri vsakem od delodajalcev (podjetje, agencija) glede na obdobje zaposlitve za določen čas pri vsakem od njih. Prav tako bo treba zaporednost sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas obravnavati in ugotavljati posebej za vsakega od delodajalcev, pri čemer se tu zahteva nepretrganost brez vsakršne prekinitve med zaporednimi pogodbami (pravilo, da trimesečna ali krajša

⁷ Čeprav zakon v tej zvezi govori o prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas na splošno, je treba to razumeti le kot prenehanje zaradi izteka pogodbe za določen čas, saj se le na ta primer navezuje določba tretjega odstavka, ki govori o pravici do odpravnine. Če pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas na druge načine, še pred njenim iztekom, potem ne pride v poštev ureditev odpravnine po tem členu, lahko pa bo imel – če bodo izpolnjeni predpisani pogoji – delavec pravico do odpravnine po drugih določbah zakona (ker mu je npr. pogodba odpovedana iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti, ali če se delavec upokoji in so izpolnjeni predpisani pogoji).

prekinitve ne pomeni prekinitve, tu ne pride v poštev, saj se šesti odst. 55. člena izrecno nanaša le na časovno omejevanje).

Vprašanje je, ali ne bi bilo bolj smiselno, da bi zakon predvidel izplačilo odpravnine ob izteku vsake posamezne pogodbe o zaposlitvi za določen čas, saj bi na tak način spodbujal delodajalce, da že na začetku ob sklenitvi pogodbe razmislijo, za koliko časa v resnici potrebujejo delavca, in sklenejo z delavcem pogodbo za določen čas za celotno časovno omejeno obdobje. Tako bi se preprečila ali vsaj omejila preveč razširjena in vprašljiva praksa verženja pogodb o zaposlitvi za določen čas za zelo kratka časovna obdobja. Prav bi bilo, da se npr. z delavcem sklene pogodbo za določen čas enega leta, če je izkazan začasno povečan obseg dela za to obdobje, ne pa da se sklene npr. dvanajst zaporednih pogodb za čas enega meseca. Takšna zelo kratka obdobja zaposlitve za določen čas namreč še povečujejo negotov, prekaren položaj delavcev, zaposlenih za določen čas. V tej zvezi je treba opozoriti na določbo prvega odstavka 55. člena ZDR-1, ki bi se morala razlagati tako, da zahteva, da se mora pogodba o zaposlitvi za določen čas vedno skleniti za celotno obdobje obstoja razloga, zaradi katerega je bila sklenjena, pri čemer bi se to presojalo glede na okoliščine ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas (določene posebnosti bi lahko veljale le za primere, kjer ne gre za začasnost opravljanja dela).

Delavec *nima* pravice do odpravnine (sedmi odstavek 79. člena ZDR-1):

- če delavec in delodajalec v času trajanja ali po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas skleneta pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas oziroma če delavec nadaljuje z delom na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas ali
- če delavec ne sklene pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas za ustrezno delo, ki mu ga je ponudil delodajalec po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

V navedenih primerih gre za situacije, ko je delavcu, zaposlenemu za določen čas, pri istem delodajalcu omogočeno nadaljevanje zaposlitve na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Dikcija te določbe je precej nerodna in v določenih vidikih tudi nejasna oziroma vprašljiva. Zakaj npr. zakon govori o sklenitvi pogodbe oziroma ponudbi po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas, kdaj po poteku pogodbe za določen čas naj bi se podala ponudba oziroma sklenila pogodba za nedoločen čas, ker ni predviden noben rok v tej zvezi, ali to pomeni, da zakon dopušča sklenitev pogodbe oziroma podajo ponudbe kadarkoli po poteku pogodbe za določen čas, ali torej dopušča tudi vmesno pre-

kinitev, in če res, zakaj, kako bi bilo mogoče to utemeljiti, kako dolgo bi lahko bilo to obdobje, kako bi bilo to sploh izvedljivo v praksi, in če ne dopušča prekinitve, zakaj tega jasno ne pove, ali ima delavec na voljo kakšen rok za sprejem ponudbe, kakšen bi moral biti, ali lahko delodajalec že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za določen čas ponudi tudi nadaljnjo zaposlitev za nedoločen čas oziroma sklenitev takšne pogodbe, kaj pa en mesec, pol leta pred iztekom pogodbe za določen čas, kdaj pravzaprav to lahko stori, ali je to res v celoti odprto in prepuščeno strankam oziroma delodajalcu, ali dikcija 'v času trajanja' pomeni, da se določba nanaša tudi na primer, ko se sklene pogodba za nedoločen čas in nastopi delo po tej pogodbi še pred potekom pogodbe za določen čas, in če se, zakaj, saj v tem primeru sploh ne pride do izteka pogodbe za določen čas in torej delavec itak ne bi imel pravice do odpravnine, in če se ne nanaša na ta primer, na kakšen primer se potem nanaša, kaj je ustrezno delo, zakaj tega pojma zakon ne definira, ali je treba smiselno uporabiti opredelitev pojma 'ustrezna zaposlitev' iz 91. člena zakona, zakaj potem določba uporablja drug, le malo spremenjen izraz, in zakaj se ne sklicuje na ustrezno določbo zakona, je res primerno uporabiti enake kriterije kot pri odpovedi s ponudbo nove pogodbe, itd. Odprtih vprašanj je res veliko.

Pri uporabi določbe je zato treba izhajati iz celovite razlage in upoštevati tudi namen pravila o razbremenitvi delodajalca obveznosti plačila odpravnine. Ureditev želi delodajalce – s tem, da jih razbremeni plačila odpravnine – spodbuditi, da zaposlenim za določen čas omogočijo prehod v zaposlitev za nedoločen čas, če takšna potreba pri delodajalcu obstaja. Bistveno je, da gre za kontinuirano, nadaljnjo zaposlitev brez prekinitve *na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas*, ob izpolnjevanju drugih predpisanih pogojev.

Zakon nikjer ne definira pojma »ustrezno delo«. Menim, da je treba smiselno uporabiti opredelitev pojma »ustrezna zaposlitev« iz petega odstavka 91. člena ZDR-1, ki ureja odpoved s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. Tudi glede primernega roka za sprejem ponujene zaposlitve bi bilo morda smiselno upoštevati ureditev iz 91. člena. Dikcijo »po poteku pogodbe« pa je glede na namen določbe treba razumeti kot »ob poteku pogodbe«, ki poudarja kontinuiteto ponujene/sprejete nadaljnje zaposlitve za nedoločen čas.

Višina odpravnine (četrti in peti odstavek 79. člena ZDR-1) je odvisna od delavčeve plače in od časa trajanja zaposlitve za določen čas pri delodajalcu. *Osnova* za odmero odpravnine je povprečna mesečna plača delavca za polni delovni čas

iz zadnjih treh mesecev oziroma iz obdobja dela pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi za določen čas. *Višina* se določi v deležu glede na osnovo:

- če je pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena za eno leto ali manj (upošteva se celotno trajanje zaporednih zaposlitev za določen čas pri delodajalcu), potem ima delavec pravico do odpravnine v višini 1/5 osnove;
- če je trajanje zaposlitve za določen čas daljše od enega leta, potem se višina odpravnine za eno leto sorazmerno povečuje še za vsak mesec dela (torej za vsak mesec nad enim letom se odpravnina poveča za 1/60 osnove).

Ker gre za *ново pravico, ki je dosedanja ureditev ni poznala*, zakon v prehodnih določbah ureja vprašanje, na katere zaposlitve za določen čas se nova ureditev odpravnine nanaša. Prav je, da se za že sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ureditev pravice do odpravnine iz 79. člena zakona ne uporablja, saj so bile te pogodbe sklenjene v času veljavnosti starega ZDR, ki te pravice ni poznal, in torej delodajalec takrat, ko je sklenil takšno pogodbo ni mogel računati na to obveznost. Tretji odstavek 230. člena ZDR-1 tako izrecno določa, da se določbe tretjega do sedmega odstavka 79. člena uporabljajo za pogodbe o zaposlitvi, ki so sklenjene za določen čas po uveljavitvi tega zakona, torej od 12. 4. 2013 dalje.⁸

2.4. Konkurenčna klavzula v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas

ZDR-1 razširja možnost dogovora o prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja, tj. konkurenčne klavzule tudi na določene primere zaposlitev za določen čas ob izteku te pogodbe.

Nova določba v tretjem odstavku 40. člena ZDR-1 določa, da se lahko konkurenčna klavzula pod enakimi pogoji (pridobivanje tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj in poslovnih zvez) in najdlje za dve leti po prenehanju pogodbe o

⁸ Da bi se preprečile morebitne zlorabe, bi bilo treba to določbo razlagati tako, da se enako kot sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za določen čas po uveljavitvi zakona obravnava tudi morebitna sklenitev aneksa k že sklenjeni pogodbi o zaposlitvi za določen čas, s katerim bi stranki spremenili čas trajanja te pogodbe; ker se glede na 49. člen ZDR-1 v tem primeru (torej sprememba časa trajanja pogodbe) sklene nova pogodba o zaposlitvi, je treba tudi v primeru, če bi stranki formalno sklenili aneks, to šteti za sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za določen čas in tudi v tem primeru obdobje zaposlitve za določen čas od takrat dalje upoštevati kot podlago za pridobitev pravice do odpravnine po 79. členu zakona.

zaposlitvi pisno dogovori tudi v pogodbi o zaposlitvi za določen čas za primer prenehanja te pogodbe z iztekom dogovorjenega trajanja (torej prenehanje po prvem odstavku 79. člena), kadar se pogodba o zaposlitvi za določen čas sklepa z vodilnim delavcem (iz prvega odstavka 74. člena ZDR-1), poslovodno osebo ali prokuristom ali za opravljanje projektnega dela. Ostala vprašanja konkurenčne klavzule so tudi za te primere urejena enako (pisnost, nadomestilo, razumne časovne omejitve, itd.).

2.5. Prehodni režim?

Čeprav se je ureditev pogodbe o zaposlitvi za določen čas v novem zakonu precej spremenila glede na dosedanjo ureditev, pa *zakon razen prehodne določbe o odpravnini nima nobenih drugih prehodnih določb, ki bi se nanašale na zaposlitve za določen čas. To je velika pomanjkljivost, saj pušča številna vprašanja glede prehoda na novo ureditev odprta. Zakon bi moral z jasnimi prehodnimi določbami razrešiti številne dileme, ki se že postavljajo v praksi glede tega, kako obravnavati že sklenjene pogodbe za določen čas, kako je treba upoštevati časovno omejevanje po novem, ali se pri tem upoštevajo tudi do uveljavitve novega zakona sklenjene pogodbe za določen čas, in če, katere se upoštevajo in kako, itd.*

Nedvomno je treba zavzeti stališče, da se *zakonitost že sklenjenih pogodb o zaposlitvi za določen čas ne more presojati po novih, spremenjenih zahtevah, temveč glede na ureditev, ki je veljala ob sklenitvi konkretne pogodbe. Zaradi spremembe zakona namreč ne bi smela neka pogodba, ki je bila veljavno in zakonito sklenjena, samo zaradi spremembe zakona postati nezakonita, prav tako ne bi bilo sprejemljivo, če bi v takih primerih delodajalca doletela sankcija za nezakonitost pogodbe za določen čas, saj je v času njene sklenitve spoštoval veljavno ureditev. Vendar ne bi bila odveč posebna jasna prehodna določba o tem, da že sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas veljajo še naprej do njihovega izteka in se njihova zakonitost presoja glede na zakon, ki je veljal v času njihove sklenitve, ne glede na omejitve in pogoje iz veljavnega zakona.*

Še posebej je problematično vprašanje prehoda na novo ureditev *glede upoštevanja časovnega omejevanja sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas. Po stari ureditvi je bilo časovno omejevanje vezano na istega delavca in isto delo, po novi ureditvi v ZDR-1 pa je vezano le na isto delo. Vprašanje je, ali*

se ob sklenitvi nove pogodbe o zaposlitvi za določen čas po uveljavitvi ZDR-1 *pri presoji, ali je spoštovana časovna omejitev dveh let, upoštevajo tudi vse predhodne zaposlitve za določen čas za isto delo ali le tiste, od uveljavitve novega zakona dalje.*

Glede na to, da *časovno omejevanje pogodb o zaposlitvi za določen čas ni na novo uvedeno z novim zakonom, temveč je bil eden od ciljev in namenov novega zakona le postržiti pogoje in še dodatno omejiti uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas*, bi bilo stališče, da se od uveljavitve novega zakona dalje vse časovne omejitve začnejo šteti znova, nesprejemljivo. Dejstvo, da zakon nima nobene posebne prehodne določbe v tej zvezi, ki bi kakorkoli omejila uporabo novega zakona oziroma njegovih določb o časovnem omejevanju zaposlovanja za določen čas, je treba razlagati tako, da se od uveljavitve ZDR-1 dalje za presojo zakonitosti pogodb o zaposlitvi za določen čas, sklenjenih po uveljavitvi ZDR-1, v celoti uporabljajo vse določbe novega zakona glede časovnega omejevanja. Ob sklenitvi nove pogodbe o zaposlitvi za določen čas je torej treba presojati njeno zakonitost glede na veljavne določbe ZDR-1, tako da je ta dopustna le, če za isto delo pred njo še ni bilo sklenjene ene ali več zaporednih pogodb za določen čas, ki bi skupaj dosegle čas trajanja dveh let (potem se lahko sklene nova pogodba za določen čas za isto delo v preostalem trajanju do dveh let), če pa je delodajalec pred tem že sklenil eno ali več zaporednih pogodb za določen čas za to isto delo, katerih neprekinjen čas trajanja je dve leti ali več, potem v skladu z novim ZDR-1 ne bo mogoče zakonito skleniti nove pogodbe za določen čas za to isto delo, saj bi s tem presegli najdaljšo dopustno časovno omejitev po veljavni ureditvi – ker ni nobene posebne prehodne določbe, je namreč treba v celoti upoštevati pravilo, da se časovna omejitev veže le na isto delo. Takšna razlaga je tudi v skladu in sledi deklariranim ciljem in namenu novega zakona, da se še dodatno in bolj strogo omeji sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas. Pri tem je smiselno opozoriti na dejstvo, da se zakonitost pogodb o zaposlitvi za določen čas – tako po novem kot po starem zakonu – ne presoja le ob upoštevanju določb o časovnem omejevanju, temveč mora za vsako zaposlitev za določen čas obstajati tudi eden od dopustnih razlogov, npr. začasno povečan obseg dela ali kakšen drug, tako da se v primeru dolgotrajnega veriženja pogodb postavi vprašanje, ali je sploh podan kakšen od teh razlogov. Prav tako opozorimo, da se časovno omejevanje ne nanaša na vse primere zaposlitev za določen čas, tako so npr. iz časovnega omejevanja izvzete zaposlitve zaradi nadomeščanja, določene zaposlitve tujcev, zaposlitve poslovodnih oseb, prokuristov in vodilnih delavcev ter oseb, vezanih na mandat.

3. AGENCIJSKO DELO

Prenovljena ureditev tega podpoglavja naj bi v naš pravni red *prenesla tudi zahteve prava EU, ki izhajajo iz direktive o agencijskem delu*.⁹ To je razvidno tudi iz tega, da je v prvem odstavku 1. člena ZDR-1 v seznam direktiv EU, ki se z delovno zakonodajo prenašajo v naš pravni red, na novo dodana navedba te direktive¹⁰.

Tudi v našem prostoru se je že pojavilo opravljanje dela agencijskih delavcev, ki so jih v podjetja v Sloveniji napotile agencije za zagotavljanje začasnega dela iz drugih držav članic EU, prav tako se pojavljajo primeri napotovanja agencijskih delavcev iz Slovenije k podjetjem-uporabnikom v druge države EU. Ta pravna razmerja so še posebej kompleksna in odpirajo nekaj temeljnih vprašanj uporabe delovnega prava, iz prakse pa so poznani tudi primeri hudih zlorab delavskih pravic v tej zvezi.¹¹

3.1. Kvote za agencijsko delo

Določanje kvote za agencijske delavce pri podjetju-uporabniku je bilo v postopku priprav novega zakona deležno obsežnih razprav in različnih stališč. V končno besedilo zakona je bila sprejeta rešitev, ki je lahko vprašljiva z več vidikov. V skladu s tretjim odstavkom 59. člena ZDR-1 *število napotenih agencijskih delavcev pri uporabniku ne sme presegati 25 odstotkov števila zaposlenih delavcev pri uporabniku*. Glede na statistične podatke, po katerih v Sloveniji agencijski delavci predstavljajo okrog enega procenta vseh zaposlenih, se zdi določitev 25-odstotnega najvišjega dovoljenega deleža agencijskih delavcev nerazumno visoka, če naj bi bil cilj zakona zmanjšati segmentacijo na trgu dela. V praksi bo ta omejitev prišla v poštev le za nekatera podjetja, ki so že sedaj obsežno uporabljala to obliko dela.

Določba tretjega odstavka 59. člena zakona predvideva, da se vprašanje kvot s kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti lahko uredi tudi drugače, glede na 9. člen

⁹ Direktiva 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, UL L 327, 5. 12. 2008, str. 9-14.

¹⁰ Več o zahtevah in vplivu te direktive v **Končar, P.** (2012): Ureditve zagotavljanja začasnega dela in vpliv Direktive 2008/104/ES, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 143-159.

¹¹ O čezmejnem agencijskem delu v EU v **Pirnat, T.** (2012), Čezmejno opravljanje storitev agencij za začasno zaposlovanje v okviru EU, Delavci in delodajalci, 2012, let. 12, št. 2-3, str. 161-181.

ZDR-1 tudi manj ugodno za delavce, kar pomeni, da *lahko kolektivna pogodba dejavnosti določi bodisi še višje deleže za obseg agencijskega dela pri podjetju-uporabniku ali, kot se zdi, tudi v celoti odpravi omejitev v obliki dopustne kvote za agencijske delavce.*

Zakon nima določnejših pravil glede tega, *kako se upošteva predpisana dopustna kvota*, ali v vsakem trenutku in ves čas ali kot povprečje v določenem obdobju, zato se zdi, da jo je treba spoštovati v vsakem trenutku in ne kot povprečje. Zakon prav tako ne ureja natančneje, *kateri delavci se upoštevajo* pri ugotavljanju števila zaposlenih delavcev pri uporabniku. Ker ni posebnih določb o tem, je določbo mogoče razumeti tako, da se v število zaposlenih delavcev pri uporabniku všttevajo vsi delavci, neposredno zaposleni pri uporabniku, ne glede na vrsto zaposlitve, torej tako zaposleni za nedoločen kot za določen čas, s polnim delovnim časom in s krajšim delovnim časom, itd.. Zakon ne predvideva preračunavanja števila zaposlenih na ekvivalent polnega delovnega časa. Zakon pa rešuje vprašanje, kateri agencijski delavci se upoštevajo pri ugotavljanju izpolnjevanja ali preseganja dopustne kvote, ki omejuje število agencijskih delavcev pri uporabniku: v omejitve se ne všttevajo k uporabniku napoteni agencijski delavci, ki so pri agenciji za zagotavljanje dela zaposleni za nedoločen čas.¹² Tudi s tem pravilom želi zakon spodbuditi obsežnejše zaposlovanje agencijskih delavcev za nedoločen čas, kar naj bi postalo v praksi pravilo. Čas bo pokazal, če bodo sprejeti ukrepi (vključno z obravnavanim) pri tem uspešni ali ne. Zakon tudi pri ugotavljanju števila agencijskih delavcev, ki delajo pri uporabniku, ne predvideva njihovega preračunavanja na ekvivalent polnega delovnega časa, torej se všttevajo vsi agencijski delavci, zaposleni za določen čas, bodisi da pri uporabniku delajo s polnim ali s krajšim delovnim časom.

Zakon določa *izjemo za manjše delodajalce*. Omejitev agencijskega dela v obliki najvišje dopustne kvote se ne uporablja za uporabnika – manjšega delodajalca. *Če ima podjetje zaposlenih do vključno deset 'svojih' delavcev, potem število agencijskih delavcev, ki opravljajo delo pri tem podjetju-uporabniku, ni omejeno*. Ali to npr. pomeni, da podjetje, ki zaposluje enajst delavcev, ne sme imeti več kot dva agencijska delavca (saj trije predstavljajo že 27%), podjetje, ki zaposluje deset svojih delavcev, pa ima lahko enega, deset, sto, petsto ali še več agencijskih delavcev. Še bolj nesmiselno se zdi, da ima lahko neomejeno število agen-

¹² Zakon torej omejuje le število tistih napotnih agencijskih delavcev pri posameznem uporabniku, ki so pri agenciji zaposleni za določen čas.

cijskih delavcev podjetje, ki ne zaposluje niti enega svojega delavca, ali le enega ali dva itd. Ali je bil namen zakona res, da se podjetjem, ki sicer ne zaposlujejo neposredno svojih delavcev, ali jih zaposlujejo zelo malo (do deset), omogoči in dopusti nesorazmerno obsežno uporabo agencijskega dela, tako da pri njih lahko dela več kot deset, morda npr. več deset ali celo več sto agencijskih delavcev ali še več? Zdi se, da je dikcija te določbe zelo problematična, njena uporaba v praksi v takšnih izjemnih primerih pa zelo vprašljiva. So takšna podjetja res še vedno manjši delodajalci v pravem pomenu te besede ali pa gre le za slepi pravni formalizem v najslabšem pomenu te besede?

Opisana ureditev kvot za agencijsko delo se bo v skladu z drugim odstavkom 230. člena ZDR-1 *začela uporabljati eno leto po uveljavitvi zakona, torej 12. 4. 2014*. Morda je do takrat dovolj časa, da se ta (in še kakšna druga) anomalija in neustrezna rešitev v zakonu spremeni in popravi.

Res pa je, da bodo v bodoče morebitno pretirano uporabo agencijskih delavcev, zaposlenih za določen čas, učinkoviteje kot predpisana kvota (ki se prav tako nanaša le na agencijske delavce, zaposlene za določen čas) preprečevala – če se bodo dosledno uveljavila v praksi – *strožja pravila o omejevanju zaposlovanja za določen čas, ki naj bi se po novem zakonu dosledno uporabljala tudi za agencijske delavce*.

3.2. Pravilo zaposlitve za nedoločen čas tudi za agencijske delavce?

Določba 60. člena ZDR-1 tudi za agencijske delavce bolj dosledno uveljavlja načelo, da se z delavcem *praviloma sklene pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas*, pogodba za določen čas pa le izjemoma, ob upoštevanju predpisanih pogojev in omejitev za zaposlovanje za določen čas.

Agencija za zagotavljanje dela lahko namreč, upoštevajoč omenjeno določbo novega ZDR-1, z delavcem sklene pogodbo o zaposlitvi za določen čas le, če so *pri uporabniku* podani pogoji, ki jih zakon zahteva za zaposlitev za določen čas (eden od dopustnih primerov oziroma razlogov iz prvega odstavka 54. člena) in ob upoštevanju časovnih omejitev za zaposlitev za določen čas (drugi in četrty odstavek 55. člena). Poleg tega je treba opozoriti, da se po novem zakonu časovna omejitev dveh let veže le na isto delo in da je v tej časovni omejitvi pogodba o zaposlitvi za določen čas treba upoštevati tako neposredno zaposlitev delavca pri nekem delodajalcu kot tudi t.i. posredno zaposlitev prek zaposliltvene agencije,

ki agencijskega delavca (bodisi istega ali drugega) nato napoti k temu delodajalcu oziroma v tem primeru uporabniku.

Izpostaviti je treba, da bo glede na to določbo agencija za zagotavljanje dela morala *utemeljevati zakonitost pogodbe o zaposlitvi za določen čas z okoliščinami, ki se tičejo drugega pravnega subjekta – uporabnika*, kamor bo napotila agencijskega delavca, s katerim je sklenila pogodbo o zaposlitvi za določen čas, kar se zdi nenavadno in bo gotovo izziv tako za prakso kot tudi v primeru sodnih sporov v tej zvezi za sodno prakso. Zakon sicer vzpostavlja odgovornost uporabnika za pravilnost in popolnost podatkov o obstoju pogojev za zakonito sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas (peti odstavek 62. člena ZDR-1).

ZDR-1 *ne določa več enoletne časovne omejitve napotitve agencijskega delavca k posameznemu uporabniku*. Določbe nekdanjega 59. člena ZDR, ki je omejevala napotitev agencijskega delavca na največ eno leto pri istem uporabniku za istega delavca za isto delo, v novem zakonu ni več. Ni nepomembno, da 61. člen ZDR-1 še vedno izrecno omenja, da se delavec in agencija s pogodbo o zaposlitvi dogovorita, da »bo delavec *začasno* delal pri drugih uporabnikih...«, vendar pa zakon te začasnosti nikjer jasno ne opredeli ali časovno omeji, zato je vprašanje, kako se bo interpretirala v praksi, poseben izziv pa bo to vprašanje pomenilo tudi za sodno prakso.

Druge določbe starega zakona o agencijskem delu ostajajo in jih tu ne ponavljam, dodanih pa je še precej novih. Tako zakon po novem nadomestilo, do katerega je upravičen agencijski delavec, če pride do predčasnega prenehanja potrebe po njegovem delu pri uporabniku, h kateremu je napoten (oziroma agencija delavcu ne zagotavlja dela pri uporabniku), različno ureja za primer, če je agencijski delavec zaposlen za nedoločen, in za primer, če je zaposlen za določen čas.

V skladu s tretjim odstavkom 60. člena ZDR-1 predčasno prenehanje potrebe po delu delavca pri uporabniku v posameznem primeru ne sme biti razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas, agencija pa je delavcu do izteka pogodbe za določen čas dolžna plačevati nadomestilo plače v skladu s 138. členom ZDR-1.

Tretji odstavek 61. člena ZDR-1 pa določa, da se v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas agencija in delavec v tej pogodbi dogovorita tudi o višini nadomestila plače za čas predčasnega prenehanja dela pri uporabniku, oziroma za čas, ko agencija delavcu ne zagotavlja dela pri uporabniku, ki ne more biti nižje od 70 odstotkov minimalne plače.

V ZDR-1 je dodana izrecna določba o tem, da je za spoštovanje predpisov in kolektivnih pogodb ter splošnih aktov o zdravju pri delu, delovnem času, odmorih in počitkih odgovoren uporabnik (drugi odstavek 62. člena ZDR-1).

3.3. Načelo enakega obravnavanja in dodatno varstvo za agencijske delavce

Poudarjeno je načelo enakega obravnavanja agencijskih delavcev, tudi z nekaj novimi določbami.

Izrecna določba, ki jo je vseboval že dosedanji zakon, poudarja, da se s pogodbo o zaposlitvi med agencijo in agencijskim delavcem določi tudi, da *bodo višina plačila za delo in nadomestila odvisni od dejanskega opravljanja dela pri uporabnikih, upošteva kolektivne pogodbe in splošne akte, ki zavezujejo posameznega uporabnika* (drugi odstavek 61. člena ZDR-1). Prav tako podobno kot doslej zakon poudarja, da morata *uporabnik in agencijski delavec v času opravljanja dela delavca pri uporabniku glede pravic in obveznosti upoštevati določbe zakona, kolektivnih pogodb, ki zavezujejo uporabnika, oziroma splošnih aktov uporabnika* (drugi odstavek 63. člena ZDR-1).

Na novo pa zakon izrecno določa še, da je treba napotenemu delavcu pri uporabniku zagotoviti tudi *pravico do uporabe ugodnosti, ki jih uporabnik zagotavlja svojim delavcem v zvezi z zaposlitvijo* (tretji odstavek 63. člena ZDR-1). Glede na pomen izobraževanja za ohranjanje in razvijanje zaposljivosti delavcev velja še posebej opozoriti tudi na novo določbo tretjega odstavka 62. člena ZDR-1, v skladu s katero je *agencija dolžna delavcu zagotavljati izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje* v skladu s 170. členom ZDR-1; agencija in uporabnik pa se v njunem medsebojnem dogovoru o zagotavljanju dela delavca dogovorita tudi o izobraževanju, izpopolnjevanju in usposabljanju agencijskega delavca v času njegove napotitve pri uporabniku. Čas bo pokazal, kako se bo ta določba uveljavila in izvajala v praksi in ali bo resnično zagotavljala primerljiv položaj in pravice agencijskih delavcev v zvezi z njihovim izobraževanjem in usposabljanjem.

V zvezi s pravicami agencijskih delavcev velja opozoriti še na določbo (ki se ne spreminja v novem zakonu), po kateri mora biti agencijski delavec z napotitvijo na delo k uporabniku *pisno obveščen o pogojih dela pri uporabniku in o pravicah ter obveznostih pri uporabniku*. Na novo pa ZDR-1 omogoča, da se to

pisno obvestilo posreduje delavcu po elektronski pošti (četrti odstavek 62. člena ZDR-1). Pomembno je opozoriti tudi na novo določbo o tem, da je uporabnik odgovoren za pravilnost in popolnost podatkov o plačilu za delo, ki jih daje agenciji za namene obračuna plač in drugih prejemkov z delovnega razmerja, do katerih je upravičen agencijski delavec (peti odstavek 62. člena ZDR-1). Navedena določba naj bi okrepila dejansko uveljavitev načela enakega obravnavanja tako glede plače kot glede drugih pravic za agencijske delavce ter olajšala pridobivanje relevantnih podatkov v tej zvezi.

Učinkovitejše varstvo plače in drugih prejemkov pa naj bi se v bodoče zagotavljalo tudi v vzpostavitvi *subsidiarne odgovornosti podjetja-uporabnika* za izplačilo plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja za obdobje, ko je agencijski delavec pri uporabniku opravljal delo (šesti odstavek 62. člena ZDR-1). Če agencijski delavec teh svojih terjatev ne bo mogel dobiti poplačanih s strani svojega delodajalca, torej agencije, s katero je sklenil pogodbo o zaposlitvi in katera ga je napotila k podjetju-uporabniku in ki je primarno odgovorna za izpolnjevanje svojih delodajalskih obveznosti in torej tudi za poplačilo delavčevih terjatev v zvezi z opravljanjem dela pri določenem uporabniku, potem bo tak delavec subsidiarno lahko poplačilo teh svojih terjatev zahteval tudi od uporabnika, pri katerem je opravljal delo. Navedena določba s tem, ko krepi odgovornost uporabnikov glede spoštovanja pravic agencijskih delavcev, spodbuja podjetja k odgovorni izbiri agencije za zagotavljanje dela, od katere pridobijo napotene agencijske delavce.

Krepitev odgovornosti uporabnika je vidna tudi v spremembi določbe, ki *prepoveduje napotovanje agencijskih delavcev v določenih primerih* (npr. v času stavke pri uporabniku, v primeru kolektivnih odpovedi pri uporabniku v zadnjih 12 mesecih, itd.), saj je dopolnjena še s prepovedjo, ki je naslovljena na uporabnika: uporabnik v teh prepovedanih primerih ne sme uporabljati dela napotenih agencijskih delavcev (drugi odstavek 59. člena ZDR-1).¹³

V ZDR-1 je nova tudi določba, v skladu s katero mora uporabnik enkrat letno – če tako zahtevajo – sindikat oziroma svet delavcev ali delavskega zaupnika obveščati o razlogih za uporabo dela napotenih delavcev in o njihovem številu (peti odstavek 59. člena ZDR-1).

¹³ S takšno dopolnitvijo določbe se je omogočilo, da v primeru kršitve ni sankcionirana le agencija, ki zagotavlja delavce uporabnikom v prepovedanih primerih, temveč tudi uporabnik sam, pri katerem agencijski delavci opravljajo delo. Poleg tega pa je v četrtem odstavku tega člena strožje opredeljena tudi obveznost uporabnika, da agencijo obvešča o relevantnih okoliščinah v tej zvezi (stavka, kolektivni odpusti).

4. SKLEP

Naj za konec poudarim, kako zelo pomembno je za nadaljnji razvoj delovnih razmerij v Sloveniji, da se zakonska ureditev ne razlaga le izhajajoč iz jezikovne razlage z iskanjem »lukenj v zakonski diktaciji«, temveč je treba povezano uporabiti vse metode razlage ter *zakonsko ureditev razlagati in uporabljati v skladu s cilji in namenom ter temeljnimi načeli pravnega urejanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas in agencijskega dela*, to pa so:

- temeljno načelo je še dodatno poudarjeno, da je *pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas pravilo*, zato je treba primere, ko je sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas dopustna – bodisi da gre za neposredno zaposlitev pri delodajalcu, kjer bo delavec opravljal delo, bodisi za uporabo t.i. agencijskega dela – razlagati restriktivno, ozko;
- naštevaje dopustnih razlogov/primerov in časovno omejevanje ima za cilj in namen *preprečiti zlorabe v praksi*, zlasti trajajoče veriženje in zaporedno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, nadomeščanje rednih zaposlitev tudi za opravljanje del, ki sodijo v običajno poslovanje podjetja, idr., zato je treba ureditev razlagati tako, da se take zlorabe v praksi dejansko učinkovito preprečujejo;
- cilj in namen pravnega urejanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas in agencijskega dela je tudi *zmanjšati, omejiti negotovost in večjo ranljivost* delovno-pravnega in socialnega položaja agencijskih delavcev in delavcev, zaposlenih za določen čas;
- eno od temeljnih načel je *načelo enakega obravnavanja*, kar pomeni, da mora biti položaj in obseg pravic agencijskih delavcev in delavcev, zaposlenih za določen čas, čim bolj primerljiv glede na redno zaposlene delavce, vsako odstopanje pa mora biti objektivno utemeljeno.

Pravna stroka, sodna praksa, inšpekcija dela in vsakodnevna poslovna praksa so odgovorne, da razlagajo in uporabljajo sprejeto ureditev v skladu s temi cilji in načeli, izhajajoč pri tem iz spoštovanja temeljnih socialnih pravic kot človekovih pravic.

Izhajajoč iz človekovega dostojanstva in človekovih pravic, ki so zavezujoč pravni temelj naše ureditve, delo in delavci niso blago, ki bi se lahko prodajalo na prostem trgu čim nižjih stroškov dela in vedno bolj ohlapnih pogodbenih razmerij, temveč mora biti cilj razvita delovna zakonodaja, ki zagotavlja dostojne minimalne standarde na področju dela za vse ter preprečuje prekarizacijo dela in s tem življenja ljudi.

Posebna pozornost pri izvajanju novega ZDR-1 pa mora biti zlasti tudi usmerjena v to, da se prepreči, da ne bi strožje in učinkovitejše omejevanje zaposlovanja za določen čas in agencijskega dela preusmerilo zaposlovanje delavcev iz teh oblik zaposlitve v 'navidezno' samozaposlovanje.¹⁴ Spodbujati je namreč treba prehod začasno zaposlenih delavcev v redne oblike zaposlitve in znova bolj dosledno in učinkovito uveljaviti pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas kot osrednji instrument zaposlovanja delavcev.¹⁵ To še zlasti velja za mlajšo generacijo, ki ji je dostop do rednih zaposlitev na podlagi pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas v zadnjem času oziroma, pravilneje, že kar nekaj časa res nerazumno otežen.

VIRI IN LITERATURA:

Buelens, J./Pearson, J. (2013): *Standard Work: An Anachronism?*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland.

Končar, P. (2012): Ureditev zagotavljanja začasnega dela in vpliv Direktive 2008/104/ES, *Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3, str. 143-159.

Kresal, B. (2007): Analiza pravne ureditve fleksibilnih oblik zaposlovanja v luči evropskega socialnega modela prožne varnosti (flexicurity), zaključno poročilo raziskave, IDPF, Ljubljana.

Kresal, B. (2012): Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, *Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3, s. 245-262.

Pirnat, T. (2012), Čezmejno opravljanje storitev agencij za začasno zaposlovanje v okviru EU, *Delavci in delodajalci*, 2012, let. 12, št. 2-3, str. 161-181.

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

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list 5/91 in nasl

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD), 80/2010, 40/2012-ZUJF, 21/13.

¹⁴ Podatki kažejo, da se je tudi v zadnjem obdobju, v obdobju krize, število samozaposlenih oseb precej povečalo, medtem ko se je število zaposlenih ves čas zmanjševalo (www.surs.si).

¹⁵ O pomenu pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas in izzivih v tej zvezi, ki jih postavlja sedanji čas **Buelens, J./Pearson, J.** (2013), *Standard Work: An Anachronism?*, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland.

LEGAL ISSUES IN THE NEW REGULATION OF TEMPORARY EMPLOYMENT AND AGENCY WORK

Barbara Kresal*

SUMMARY

The paper analyses the most important changes and new solutions in the legal regulation of fixed-term contracts of employment and agency work. One of the goals of the new Employment Relationships Act enacted in March 2013 is to reduce the segmentation on the labour market. Certain changes in the regulation of agency work were necessary in order to implement the EU law in this regard (directive 2008/104 on temporary agency work). Some additional measures aimed at limiting the recourse to fixed-term contracts and agency work and preventing misuse of these forms of employment have been introduced.

The two year time limit for consecutive fixed-term contracts of employment refers to the fixed-term contracts concluded for the same work. Fixed-term contracts of employment concluded directly with the company where a worker performs work as well as those concluded with the temporary work agency which then assigns this worker to the same company to the same work have to be counted in this time limit.

The right to a severance payment for the workers with fixed-term contracts of employment has been introduced: they are entitled to a severance payment after the expiry of a fixed-term contract, under the condition that they are not employed further by the same employer (with certain exceptions).

A quota for agency work has been prescribed by the new law: the user company may not have more agency workers than 25% of the total number of employees, directly employed at that company. Agency workers should be, as a rule, employed by the agency under the contract of employment for indefinite period of

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

time, and only in exceptional cases, under the prescribed conditions, a fixed-term contract of employment can be concluded.

The new law emphasises the principle of equal treatment of agency workers. Certain provisions reinforce the responsibility of the user company in relation to agency workers, they should be given access to the facilities under the same conditions as workers employed directly by the user company; subsidiary responsibility of the user company for the payment of remuneration to the agency workers has been introduced.

It remains to be seen whether the new regulation will be able to reduce the share of involuntary temporary and agency work and to prevent abuses in this regard in practice.

TUDI ZAPOSLOVANJE NA ČRNO POMENI SEGMENTACIJO TRGA DELA

Polonca Končar*

UDK: 331.5:331.526.8:349.2

Povzetek: *Odpravljanje segmentacije na trgu dela je bil eden od pomembnih ciljev novega ZDR in sprememb ZUTD. Pozornost je bila osredotočena na delo za določen čas in delo starejših delavcev. Avtorica zato želi opozoriti, da je tudi zaposlovanje na črno zelo pomemben primer segmentacije trga dela. Avtorica oriše pristop Evropske unije v boju zoper zaposlovanje na črno. Obravnavana je tudi aktivnost MOD na tem področju, s poudarkom na novi Konvenciji št. 189 o delavcih v gospodinjstvu ter vlogi inšpekcije za delo pri preprečevanju zaposlovanja na črno. Naša zakonodaja o preprečevanju zaposlovanja na črno vsebuje vrsto preventivnih ukrepov, ki so namenjeni spreminjanju zaposlitev na črno v redne zaposlitve. Gre za nekatere nove oblike dela, ki vedno ne prispevajo k temu, da naj se delo praviloma opravlja na podlagi pogodb o zaposlitvi.*

Ključne besede: *segmentacija trga dela, zaposlovanje na črno, Konvencija št. 189 o delavcih v gospodinjstvu, preventivni ukrepi*

UNDECLARED EMPLOYMENT ALSO REPRESENTS LABOUR MARKET SEGMENTATION

Abstract: *The abolishment of labour market segmentation was one of the important objectives of the new ERA-1 and of the amendments of the Regulation of the Labour Market Act. The attention has been focused on the fixed-term employment and the older workers. The authoress wants to emphasize that the undeclared work represents an important case of labour market segmentation. The approach of the EU in tackling unde-*

* Polonca Končar, doktorica pravnih znanosti, profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. polonca.koncar@pf.uni-lj.si

Polonca Končar, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

clared work is described. The paper also examines the activity of ILO in the respective field. Special attention is drawn to the new Convention No. 189 on domestic workers and to the role of the labour inspection in the fight against the undeclared employment. Our legislation on the prevention of the undeclared employment contains a range of preventive measures which are intended to move undeclared employment into the declared one. New forms of work are in question, which do not always contribute to the realisation of the idea that work should be performed as a rule on the basis of the employment contract.

Key words: *labour market segmentation, undeclared employment, Convention No. 189 on domestic workers, preventive measures*

1. UVOD

Številni dokumenti, sprejeti znotraj Evropske unije (EU), poudarjajo, da je neprijavljeno delo zapleten pojav, na katerega vplivajo različni gospodarski, družbeni, institucionalni in kulturni dejavniki. Obravnavati ga je mogoče z gospodarskega in proračunskega vidika, z vidika socialne varnosti ter drugih vidikov. Tudi pravnega oziroma delovnopravnega.

Sprejem novega Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1) in spremembe in dopolnitve Zakona o urejanju trga dela (v nadaljevanju: ZUTD) smo najpogosteje obravnavali kot reformo trga dela. Eden od njenih ciljev naj bi bila odprava segmentacije na trgu dela. Segmentacijo smo posebej poudarjali v zvezi z delom za določen čas in v zvezi s starejšimi delavci. Prav gotovo pa bi bilo treba zaradi zmanjševanja segmentacije na trgu dela in celovitejše reforme trga dela z zakonodajnimi in drugimi ukrepi poseči še na nekatera druga področja. V mislih imam problematiko študentskega dela in problematiko dela in zaposlovanja na črno.¹ Prispevek se bo omejil na slednjo.

V nadaljevanju bom najprej opozorila na nekatera aktualna vprašanja, povezana s tem, kar v EU imenujejo neprijavljeno delo, in s prizadevanji, da se tako delo omeji oziroma odpravi. Enak cilj je prisoten tudi v Mednarodni organizaciji dela

¹ O uporabljenih izrazih na obravnavanem področju več v nadaljevanju. Ne glede na naslov, ki nakazuje, da je z vidika delovnega prava aktualno zlasti zaposlovanje, bom v prispevku najpogosteje uporabljala pojma s širšo vsebino, to je »neprijavljeno delo« in »neformalna ekonomija«.

(MOD), pri čemer se v tej organizaciji pristop nekoliko razlikuje od tistega v EU. Med tem ko v EU izhajajo iz razlikovanja med prijavljenim in neprijavljenim delom, je v MOD izhodiščno razlikovanje med formalnim in neformalnim delom. V MOD so s Konvencijo št. 189 o delavcih v gospodinjstvu že posegli v sfero neformalnega dela. S Konvencijo ga želijo omejiti tako, da naj bi v prihodnje mnogim, doslej prikritim, neprijavljenim delavcem, zagotovili status delavca v delovnem razmerju in temu ustrezno delovnopravno varstvo. V MOD tudi poudarjajo, da je odpravljanje sive ekonomije velik izziv za inšpekcijo za delo. Oris naše dosedanje zakonske ureditve preprečevanja dela in zaposlovanja na črno bom umestila v okvir prizadevanj EU in MOD na obravnavanem področju. V Sloveniji sicer sledimo usmeritvam, da naj bi s sprejetimi ukrepi vplivali na spreminjanje neprijavljenega dela v prijavljeno oziroma v redno zaposlitev, vendar pa se po drugi strani zastavlja vprašanje, ali je porajanje oziroma včasih vsaj posredno spodbujanje nekaterih novih oblik dela, ki naj ne bi štele za delo oziroma zaposlovanje na črno, še v skladu s temeljno usmeritvijo države, da mora v načelu delovno razmerje ostati prvenstvena oblika za opravljanje dela.

2. BOJ PROTI NEPRIJAVLJENEMU DELU V EU

Evropska komisija posveča večjo pozornost obravnavani tematiki od druge polovice 90. let. Dolgo časa je osrednji problem pomenila sama definicija. Zaradi velikih konceptualnih razlik v državah članicah glede tega, kaj naj bi šteli za podzemno ekonomijo in neredne oblike zaposlitve in kaj ne, so se odločili, da za pojav, ki ga v različnih državah imenujejo z različnimi izrazi², uporabijo izraz »neprijavljeno delo« in ga opredelijo kot *»vsako plačano dejavnost, ki je po naravi zakonita, ni pa prijavljena državnim oblastem, ob upoštevanju različnih ureditvenih sistemov držav članic.«*³ Po prevladujočem mnenju gre v primeru neprijavljenega

² Colin C. Williams in Sara Nadin navajata, da na tem področju uporabljajo 45 različnih samostalnikov in 10 pridevnikov, med njimi tudi delo »plačano na roko« ali »v senci«, »neformalna«, »črna« in »podzemna« ekonomija oziroma neformalni sektor ali neformalno delo. Glej: Colin C. Williams, Sara Nadin, Tackling Undeclared Work in the European Union, CESifo Forum 2/2012, str. 20-25.

³ Communication from the Commission of 7 April 1998 on undeclared work, /COM(98) 219, not published in the Official Journal/, str. 4.

Enaka definicija uporabljena npr. tudi v: Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, Krepitev boja proti neprijavljenemu delu, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0628:FIN:SL:HT>.

dela za plačano proizvodnjo zakonitih proizvodov oziroma za plačano opravljanje zakonitih storitev, ki pa ni prijavljena davčnim organom ali nosilcem socialnega zavarovanja ali ni prijavljena za namene delovnopравниh varstva. To pomeni, da gornja definicija neprijavljeno delo povezuje z davčnimi goljufijami oziroma zlorabami na področju socialne varnosti pa tudi z izogibanjem obveznostim iz delovnega razmerja, in se nanaša na različne dejavnosti: od neformalne pomoči v gospodinjstvu, do dela na črno oseb, ki v zadevni državi bivajo nezakonito. Izključuje pa kriminalne dejavnosti.⁴

V svojem sporočilu iz leta 1998 je Komisija med razlogi za neprijavljeno delo poudarila predvsem finančne razloge (izogibanje davkom in prispevkom za socialno zavarovanje), zniževanje stroškov na splošno in izogibanje zahtevnim administrativnim postopkom, neustrezno zakonodajo v zvezi z novimi oblikami dela, nizko konkurenčnost podjetij v usihajočih gospodarskih sektorjih, kulturno okolje in sprejemanje neformalne ekonomije ter obstoj možnosti za tako delo. Takratna analiza je pokazala, da neprijavljeno delo opravljajo zlasti naslednje štiri skupine oseb: osebe z dvema ali več zaposlitvami, ekonomsko neaktivne osebe kot so študentje, gospodinje, zgodaj upokojene osebe, brezposelne osebe in nezakoniti imigranti. Komisija je opozorila na sicer znane vplive, predvsem negativne, na davčni sistem in financiranje socialne varnosti, na slabe pogoje, v katerih delajo delavci in deformacijo konkurenčnosti med podjetji. Zanimivo je opozorilo, da sta v zvezi z neprijavljenim delom pomembni dve razsežnosti problema. Pojavlja se lahko, kadar posamezniki izkoriščajo sistem in spodkopavajo solidarnost. V taki situaciji so primerne intervencija v obliki sankcij in akcije za ozaveščanje ljudi. Pojav neprijavljenega dela pa je tudi lahko posledica večje fleksibilnosti na trgu dela in počasnejšega prilagajanja zakonodaje temu pojavu. Za take primer je Komisija predlagala, da se je treba usmeriti v prewencijo s pomočjo prilagajanja neustrezne zakonodaje realni situaciji na trgu dela. V tem delu je bilo sporočilo podlaga za pripravo smernic za zaposlovanje za obdobje 2003-2005, s katerimi

Sicer pa v EU na obravnavanem področju sprejeli še vrsto drugih dokumentov, npr.:

- Commission report of October 2001 on undeclared work in Europe: an integrated approach towards combating undeclared work,
- Council resolution on transforming undeclared work into regular employment, OJ C 260 of 29.10.2003,
- Commission report of May 2004 concerning undeclared work in an enlarged Union, An analysis of undeclared work: an in-depth study of specific items, Brussels May 2004.

⁴ Glej: Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij iz leta 2007, delo citirano v op. 3.

je bilo državam članicam priporočeno, naj sprejmejo neko uravnoteženo mešanico ukrepov za preprečevanje neprijavljenega dela⁵ in ozaveščanje ter kaznovanje kršiteljev. Nakazana politika mešanih ukrepov, s katerimi naj bi se borili zoper neprijavljeno delo, se je postopno izoblikovala v idejo, da naj si države članice v boju zoper neprijavljeno delo prizadevajo neprijavljeno delo spreminjati v redno zaposlitev. Zaslediti jo je mogoče v Resoluciji Sveta iz leta 2003 o preoblikovanju neprijavljenega dela v redno zaposlitev.

V EU v novejšem času problematiko neprijavljenega dela povezujejo tako z uresničevanjem lizbonske strategije zaposlovanja kot tudi s posodabljanjem delovnega prava.⁶ Neprijavljeno delo štejejo za pomemben dejavnik socialnega dumpinga. Neprijavljeno delo se opravlja v slabih delovnih pogojih in ne zagotavlja ustrezne socialne varnosti. Relativno velike skupine delavcev ostajajo brez ustrezne zaščite pri delu, kar je eden od razlogov za segmentacijo na trgu dela. Zato Komisija opozarja na pomen usklajenega pristopa pri sprejemanju ukrepov za zajezitev oziroma preprečevanje neprijavljenega dela, cilj vseh aktivnosti pa naj bi bilo preoblikovanje neprijavljenega dela v redno zaposlitev. Če naj bi v skladu z lizbonsko strategijo zvišali stopnjo zaposlenosti v posameznih državah članicah, ne zadošča le prepoved neprijavljenega dela oziroma odvracanje vseh potencialnih udeležencev od takega dela. V določenih situacijah je primerneje in učinkoviteje neprijavljeno delo s pomočjo preventivnih ukrepov in ukrepov za spodbujanje davčne discipline spreminjati v prijavljeno delo. Ukrepi naj bi se torej zlasti nanašali na zmanjševanje finančne privlačnosti neprijavljenega dela (zmanjševanje obdavčenja dela in finančne spodbude za redne oblike dela), poenostavitev administrativnih postopkov, krepitev mehanizmov za nadzor (sodelovanje med inšpektorati za delo in drugimi institucijami na evropski ravni) in sankcije in sodelovanje inšpekcij in davčnih uradov. V prizadevanjih za omejitev neprijavljenega dela naj bi imeli pomembno vlogo tudi socialni partnerji. Zaradi učinkovitejšega odkrivanja neprijavljenega dela ostaja aktualna opredelitev neprijavljenega dela. Komisija opozarja na potrebo po posodobitvi, da bi odražala razvoj na trgu dela in da bi z njo reagirali na pojave kot so delo agencij za začasno zaposlovanje, porast dela s strani podizvajalcev ali porast tako imenovane lažne samozaposlenosti.

⁵ Pomembni naj bi bili zlasti prilagojeni davčni in administrativni predpisi.

⁶ Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij - Krepitev boja proti neprijavljenemu delu /KOM 2007/0628, navedeno že v op. 3.

3. MOD IN NEFORMALNA EKONOMIJA

Osrednji cilj delovanja MOD je uveljavljanje koncepta dostojnega dela. Prizadevanja za vzpostavitev koncepta dostojnega dela pa so nujno povezana tudi s problematiko, ki je predmet tega prispevka. Zato je logično, da se tudi v MOD ukvarjajo z njo. Značilno je, da v MOD najpogosteje uporabljajo izraz »neformalna ekonomija«, čeprav se zavedajo, da ga v različnih državah uporabljajo za različne situacije. Iz razprave na Mednarodni konferenci dela leta 2002 o dostojnem delu in neformalni ekonomiji⁷ je mogoče povzeti, da naj bi se izraz »neformalna ekonomija«, če ga obravnavamo z delovno pravnega vidika, nanašal na vse gospodarske aktivnosti delavcev in gospodarskih enot, za katere pravna ureditev (formalni aranžmaji) ne velja ali ne velja v zadostni meri. Glede na to opredelitev, ki sicer ni bila formalno potrjena, je zanimivo naslednje opozorilo. Izraz lahko pokriva dve popolnoma različni situaciji.⁸ Enkrat se »neformalnost« nanaša na situacijo, ko ne obstaja veljavni pravni standard in niso določene obveznosti, ki bi jih bilo treba izpolniti, niti niso določene pravice, ki bi jih bilo treba spoštovati ali bi jih lahko zahtevali. Drugič delovnopравни standardi obstajajo, vendar jih v celoti ali vsaj delno ne spoštujemo. Obveznosti niso izpolnjene, pravice pa ne priznane. V prvem primeri je popolnoma utemeljeno govoriti o »neformalnosti«. V drugem primeru pa v mnogih državah govorijo o »nezakonitosti«, čeprav »nezakonitost« vedno ni mogoče izenačevati z »neformalnostjo«.

Čeprav v MOD izhajajo iz koncepta razlikovanja med formalno in neformalno ekonomijo, se zavedajo, da se v zvezi z delom ali zaposlitvijo pogosto uporabljajo drugi izrazi kot so »črna ekonomija« in delo na črno (black economy, black labour), prikrita zaposlitev ali prikrito delo (hidden employment, underground, hidden labour), ilegalno delo (clandestine labour, illegal work). Najpogosteje gre za aktivnosti, za katere velja delovno pravo, ki pa niso v skladu z upravnimi zahtevami.⁹ *Neprijavljeno delo v MOD umeščajo v okvir širšega pojma neformalna ekonomija.* Že podana opredelitev vključuje tudi neprijavljeno delo, kot ga razumejo v

⁷ Internationa Labour Conference 2002, Decent work and informal economy, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25.pdf>

⁸ Gianni Arrigo, Giuseppe Casale, Mario Fasani, A Guide to Selected Labour Inspection Systems (with special reference to OSH), Working Document No. 10, ILO, February 2011, str. 8-9.

⁹ Gre npr. za primere, ko delavci prejemajo plačo, ki je nižja od minimalne plače, ali ko delodajalec ne prijavi delavcev v socialno zavarovanje, ali ko davki ali prispevki za socialno zavarovanje niso plačani glede na dejanski zaslužek.

EU, ter tudi delo delavcev, za katere delovna zakonodaja ne velja (npr. delavce v gospodinjstvih ali kmetijske delavce).¹⁰

V MOD se s problemi neformalne ekonomije ukvarjajo v povezavi z najrazličnejšimi vprašanji in področji iz njene pristojnosti. Nemogoče je v prispevku identificirati vse. Primerno pa se mi zdi opozoriti na aktivnosti in na nekatere njene instrumente, ki so pomembni z vidika omejevanja in preprečevanja neprijavljenega dela v svetu.

Na prvem mestu omenjam vzpostavitev posebnega programa *Labour Administration and Inspection Programme (LAB/ADMIN)*, ki je namenjen pripravi smernic o tem, kako lahko inšpektorji za delo zato, da bi pomagali zagotavljati dostojno delo vsem delavcem, uresničujejo svoje naloge in se spopadajo z neprijavljenim delom, ter pri tem upoštevajo zahteve, ki izhajajo iz Konvencije št. 81 o inšpekciji dela v industriji in trgovini. Delovni pogoji oseb, ki opravljajo neprijavljeno delo so običajno slabši od tistih, v katerih delajo redno zaposleni, zato je pomembna tudi Konvencija št. 150 o upravi dela, ki priporoča, da se delovanje uprave dela, vključno z inšpekcijo dela, razširi na skupine oseb, ki niso v delovnem razmerju. Med temi še posebej na tako imenovane neformalne delavce.¹¹

MOD je leta 2011 sprejela *Konvencijo št. 189 o delavcih v gospodinjstvih*¹² in istoimensko *Priporočilo št. 201* in tako prvič od svoje ustanovitve posegla na področje neformalne ekonomije.¹³ Konvencija mnogim po svetu, ki so doslej delo v gospodinjstvih opravljali kot prikrito, neregistrirano delo, priznava status delavca. Velja namreč za tiste, ki delo opravljajo na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Osebe, ki delo v gospodinjstvu opravljajo priložnostno ali občasno, po konvenciji niso delavci v gospodinjstvu. Konvencija sicer dopušča, da država, ki jo ratificira, določi, da ne velja za tiste kategorije delavcev, ki jim je na drugi podlagi zagotovljeno enakovredno delovnopravno varstvo, in za omejene kategorije oseb, pri katerih se porajajo posebni problemi substančne narave. Pomembno

¹⁰ Labour inspection and labour administration in the face of undeclared work and related issues of migration and trafficking in persons: Practices, challenges and improvement in Europe towards a labour inspection policy, National Workshop on Labour Inspection and Undeclared Work, Budapest, October 2009, str. 3-5.

¹¹ Ibid., str. 7.

¹² http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::P12100_INSTRUMENT.

¹³ Konvencija bo začela veljati 6. avgusta 2013. Doslej so jo ratificirale naslednje države: Urugvaj, Filipini in Mauricius. Pristojni organi v EU so tudi že priporočili državam članicam, naj konvencijo ratificirajo in po razpoložljivih podatkih postopek za ratifikacijo v Sloveniji že poteka.

pa vendarle je, da spodbuja države članice, da mnogim, katerih delo je bilo doslej podcenjeno in so jih enostavno šteli samo za »služabnike« ali »družinske člane«, priznajo položaj delavca z vsemi temeljnimi pravicami pri delu¹⁴ in pravicami, ki zagotavljajo delavcu dostojno delo. Sprejem pravnih in drugih ukrepov, ki jih nakazuje konvencija, lahko ima za posledico zmanjšanje števila tistih, ki dandanes opravljajo neprijavljeno delo.

Če kot izhodišče sprejmemo, da je nujno treba preprečevati neprijavljeno delo, in če po drugi strani upoštevamo spodbude, ki prihajajo iz MOD, da delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi ostaja primarna oblika dela, je treba opozoriti na še en dokument MOD, to je *Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju, 2006*.¹⁵ Priporočilo nam daje na razpolago vrsto pokazateljev, na podlagi katerih lahko ugotovljamo obstoj delovnega razmerja, ki je podlaga za ustrezno delovnopravno varstvo.¹⁶ Ko iščemo ukrepe, s katerimi bi neprijavljeno delo spremenili v prijavljeno, je treba paziti tudi na to, da ne bi z uvajanjem nekih novih oblik dela preveč omejili delo v okviru delovnega razmerja.

4. O PREPREČEVANJU DELA IN ZAPOSLOVANJA V SLOVENIJI

Tako kot večina drugih držav se tudi v Sloveniji srečujemo s pojavom sive ekonomije in z vsemi njenimi negativnimi vplivi za delodajalce, delavce kot tudi za državo in nosilce socialnih zavarovanj, za premoženje in varnost ljudi in okolja. V 90. letih so jo po obsegu dela na črno oziroma sive ekonomije glede na razpoložljive ocene uvrščali v zgornjo polovico evropskih držav. Kljub občasnemu zmanjšanju tega obsega, pa lahko to delo štejemo za relativno velik družbeni problem. Problema se zavedamo. Zato tudi je bil leta 2000 sprejet *zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno* (v nadaljevanju ZPDZC), ki je bil že nekajkrat tudi spremenjen in dopolnjen.¹⁷

Prezreti tudi ne gre dejstva, da je Slovenija ena od ne tako številnih držav, ki so preprečevanju zaposlovanja na črno zagotovile *kazensko pravno varstvo*. Kaznivo

¹⁴ Mišljene so pravice, ki jih nakazuje Deklaracija MOD o temeljnih načelih in pravicah pri delu.

¹⁵ <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

¹⁶ Več o njegovem namenu in vsebini: Luka Tičar, Nove oblike dela, LSM, Pravna fakulteta, 2012, str. 100-107.

¹⁷ Ur. l. RS, št. 36/2000, 118/2006, 12/2007-UPB1, 29/2010, 57/2012, 21/2013-ZUTD-A.

dejanje zaposlovanja na črno je urejeno v 199. členu veljavnega KZ.¹⁸ Sodna praksa pa je v tem pogledu zelo skromna.¹⁹

Glede na uvodoma izražen pomislek, da že nekaj časa reformo trga dela uvrščamo med naše najpomembnejše strukturne reforme, vendar pa smo vsaj doslej k tej reformi pristopali bolj ali manj parcialno, moram opozoriti, da nova vlada vendarle za letošnje leto napoveduje zakonodajne aktivnosti na tem področju. Spremembo zakonodaje zahtevajo npr. tudi samostojni podjetniki, ki naj bi jih veljavni zakon preveč omejeval in zato zahtevajo spremembe v opredelitvi dela na črno.

1. Glede na to, da sem že nakazala, da se pristopi glede vprašanj, ki so predmet obravnave, kot kaže npr. praksa v EU in MOD, lahko razlikujejo, in da je v svetu uporabljeno izrazoslovje v zvezi s tem zelo različno, se mi zdi primerno uvodoma poudariti naslednje:

Iz obrazložitve ZPDZC²⁰ je mogoče povzeti, da je predlagatelj zakona kot izhodišče upošteval razlikovanje med *sivo ekonomijo v ožjem in širšem pomenu besede*, ki ga lahko zasledimo zlasti v gradivih MOD. Siva ekonomija v ožjem smislu zajema neregistrirane pridobitne dejavnosti, ki niso vključene v uradne podatke o bruto domačem proizvodu pa bi morale biti, v skladu z obstoječo metodologijo sistema nacionalnih računov. Siva ekonomija v širšem smislu, za katero je mogoče uporabiti tudi izraz neformalno delo, pa zajema poleg neregistriranih pridobitnih dejavnosti tudi vse tiste neregistrirane dejavnosti, ki po obstoječi metodologiji sistema nacionalnih računov ne prispevajo k oblikovanju bruto domačega proizvoda, jih pa lahko opredelimo kot proizvodne dejavnosti. Gre za tako imenovane paralelne dejavnosti, ki lahko bistveno prispevajo k materialnemu položaju posameznih kategorij prebivalstva in zajemajo proizvodnjo blaga in storitev za potrebe lastnega gospodinjstva, dejavnosti »naredi sam«, sosedsko pomoč ter prostovoljno in

¹⁸ 199. člen glasi:

»1. Kdor v nasprotju s predpisi zaposli dva ali več delavcev in jih ne prijavi za ustrezno zavarovanje ali zaposli več tujcev ali oseb brez državljanstva brez ustreznih dovoljenj za delo, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom 1 leta.

2. Kdor zaporedoma ali trajneje ali v znatnem številu zaposluje tujce, ki niso državljani države članice EU in nezakonito prebivajo na ozemlju RS, se kaznuje z zaporom do dveh let.«

Dvom o ustreznosti besedila pa poraja 3. odstavek 199. člena:

»Če je dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena storjeno z zaposlitvijo delavcev, ki niso usposobljeni za izvajanje del s posebnimi pooblastili ali s pravico poseganja v telesno ali duševno celovitost posameznika ali pod posebej izkoriščevalskimi delovnimi pogoji ali z izkoriščanjem žrtve trgovine z ljudmi ali z zaposlitvijo mladoletne osebe, se storilec kaznuje z zaporom do treh let.«

¹⁹ V ilustracijo glej sodbo Vrhovnega sodišča I Ips 4318/2009-34.

²⁰ Poročevalec št. 51/98 z dne 4.8.1998.

karitativno delo. Lahko bi rekli, da se torej ZPDZC nanaša na sivo ekonomijo v širšem pomenu besede oziroma na neformalno delo. Avtorji zakona pa so glede na razlikovanje med delom in zaposlovanjem na črno šteli, da delo na črno pomeni neke vrste nedovoljeno opravljanje dejavnosti oziroma opravljanje dejavnosti v nasprotju z zakonom. Delo na črno lahko pomeni neprijavljeno dejavnost ali delo, ki omogoča neprijavljeni dohodek.

V zvezi z zakonskim izrazom »delo na črno« pa velja dodati, da v MOD *delo na črno* opredeljujejo kot »profesionalno aktivnost, edino ali sekundarno, ki se opravlja na robu ali zunaj zakonskih in pogodbenih obveznosti s pridobitnim namenom in ne občasno«. Delo je organizirano individualno ali v skupini. Izraz se uporablja za vse delavce, ki opravljajo prikrite aktivnosti, zaposlene in samozaposlene, ki svojo dejavnost opravljajo sekundarno, neprijavljeno ali kot edino delo. Opredelilni elementi, ki izhajajo iz te definicije dela na črno so: profesionalnost, nezakonitost, trajnost, ponavljanje, plačilo za delo ali storitve.

V MOD, podobno kot v mnogih državah, *zaposlovanje na črno* štejejo kot enega od segmentov dela na črno. Šlo naj bi za vse oblike zaposlitev pri delodajalcu, ki niso v skladu z delovno zakonodajo.

Iz primerov, ki jih ZPDZC v 5. členu določa kot primere zaposlovanja na črno, je razvidno, da se zakon ne nanaša samo na primere, ko bi morala biti sklenjena pogodba o zaposlitvi, temveč tudi ko bi se delo lahko po zakonu opravljal na drugi pravni podlagi.²¹

Ob pripravi noveliranega ali novega ZPDZC in morebitnih sprememb definicij dela in zaposlovanja na črno, bi bilo po mojem primerno proučiti, ali bi glede na naše okoliščine kazalo tudi v prihodnje izhajati iz konceptualnih izhodišč in definicij, za katere se zavzemajo v MOD, ali bi bilo primerneje upoštevati splošnejši koncept EU. Prav tako je vprašanje, ali ne bi bilo mogoče odpraviti izrecno zakonsko razlikovanje med delom in zaposlovanjem, saj v primeru tega zakona izraz zaposlovanje, zaposlitev ni uporabljen kot sinonim za delovno razmerje, kar lahko v praksi povzroči nejasnosti.²²

2. Čeprav je mogoče na podlagi doslej povedanega dobiti vtis, da so na našo zakonodajo vplivala predvsem stališča in praksa, znana v MOD, je treba ugotoviti,

²¹ Z zaposlovanje na črno šteje npr. tudi, če ni bila sklenjena pogodba o delu, ali v primeru dela dijaka ali študenta brez ustrezne napotnice.

²² Kot primer: kako ob našem 5. členu ZPDZC razlagati zahtevo, da je treba neprijavljeno delo spreminjati v prijavljeno delo, za katero pa uporabljajo tudi izraz redna zaposlitev«.

da je v naši zakonodaji mogoče zaslediti idejo, uveljavljeno predvsem v EU, to je, da za preprečevanje neprijavljenega dela niso potrebni samo kaznovalni ukrepi, temveč tudi ukrepi ki bodo spodbujali spreminjanje neprijavljenega v prijavljeno delo. Že z zakonom iz leta 2000 so bili določeni primeri²³, ki niso šteli za delo na črno in ki jih dandanes ponekod razumejo kot ukrepe za spreminjanje neprijavljenega v prijavljeno delo. Pozneje so bili dopolnjeni še s primeri, ki ne štejejo za zaposlovanje na črno.²⁴ To so bili : kratkotrajno delo, malo delo ter nujno in humanitarno, karitativno, prostovoljno in prostovoljno delo po zakonu in po drugih predpisih.²⁵ Za potrebe tega prispevka se sklicujem na ureditev primerov, ki jih ne štejejo bodisi za delo na črno ali pa za zaposlovanje na črno, samo zato, da potrdim, da v Sloveniji do določene mere sledimo usmeritvam organov EU, po katerih si je treba prizadevati preprečevati neprijavljeno delo tudi tako, da ga s pomočjo različnih ukrepov spreminjamo v prijavljeno delo. Zato ureditve primerov, ki ne štejejo za zaposlitev na črno, njene skladnosti z načeli, ki veljajo v delovnem pravu jasnosti in natančnosti ter nomotehničnih vidikov, ne bom analizirala, čeprav vemo, da je bila predmet ostrih strokovnih in siceršnjih razprav in da so bili poskusi dodatne ureditve v ZPDZC leta 2011 kot tudi poskus ureditve malega dela v samostojnem zakonu, ki pa so bili na referendumu zavrženi. Osebnost se mi prav tako zdi sporna ureditev začasnega ali občasnega dela upokoјencev, ki jo je prinesla novela ZUTD.²⁶

Prav gotovo ostaja vprašanje izbire pravnih pa tudi drugih vrst ukrepov za omejitve pojava, ki ga mi imenujemo delo in zaposlovanje na črno, še kako aktualno. Tudi zaradi napovedanega spreminjanja zakonske ureditve. Tudi če bomo upoštevali priporočila Komisije, da naj v državah članicah sprejemamo uravnoteženo mešanico ukrepov preventivne in kaznovalne narave kot tudi tistih, ki ljudi ozaveščajo o negativnih posledicah neprijavljenega dela, je v kriznih časih težko pričakovati sprejem ukrepov, ki bodo tudi odpravljali vzroke in ne samo posledice. Predpostavljati je mogoče, da bo kakršnakoli »reforma« na področju sive ekono-

²³ Določeni so bili medsebojna sosedska pomoč, opravljanje dela v lastni režiji izključno za osebne potrebe, opravljanje nujnih del za preprečitev nesreč ali odstranitev posledic naravnih ali drugih nesreč, humanitarno in karitativno delo in osebno dopolnilno delo.

Vsi primeri so, delno dopolnjeni, tudi v veljavni ureditvi opredeljeni kot primeri, ki ne štejejo za delo na črno.

²⁴ Glej 7. člen ZPDZC-UPB-1, 2007.

²⁵ Ni jasno razvidna razlika, kdaj naj ne bi šlo za delo kdaj pa ne za zaposlitev v primeru humanitarnega ali karitativnega dela.

²⁶ Glej: 18. točko 5. člena in 27. a – 27.g člen.

mije usmerjena v to, da bi zagotovili plačilo čim več davkov v državni proračun ter povečali plačevanje prispevkov v sklade socialnega zavarovanja. To že ni v skladu s spoznanji, da lahko ravno zniževanje davkov prispeva k zmanjševanju obsega sive ekonomije.

Bojim pa se še enega trenda, ki ga je zaznati v dosedanji izbiri ukrepov za odpravljanje neprijavljenega dela. Zakonske norme o tem, katere primere dela ne bomo preprečevali, ker so dopuščeni, nekateri zlorablajo, drugi pa interpretirajo kot spodbujanje dela izven delovnega razmerja. **Tudi s tega vidika je izbira ukrepov za preprečevanje neprijavljenega dela zelo pomembna, saj z njimi ne bi smeli spodkopavati tudi na mednarodni ravni sprejetega izhodišča, da ostaja zaposlitev v obliki delovnega razmerja prvenstvena oblika dela.**

LITERATURA IN VIRI:

Coli. C. Williams, Sara Nadin, Tackling Undeclared work in the European Union, CESifo Forum 2/2012, str. 20-25.

Commission report of October 2001 on undeclared work in Europe: an integrated approach towards combating undeclared work.

Commission report of May 2004 concerning undeclared work in an enlarged Union, An Analysis of undeclared work: an in-depth study of specific items, Brussels May 2004.

Communication from the Commission of April 1998 on undeclared work / COM(98)219.

Gianni Arrigo, Giuseppe Casale, Mario Fasani, A Guide to Selected Labour Inspection Systems (with special reference to OSH), Working Document No. 10, ILO, February 2011.

International Labour Conference 2002, Decent work and informal economy, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25.pdf>.

Labour inspection and labour administration in the face of undeclared work and related issues of migration and trafficking in persons: Practices, challenges and improvement in Europe towards a labour inspection policy, National Workshop on Labour Inspection and Undeclared Work, Budapest, October 2009.

Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Krepitev boja proti neprijavljenemu delu, EUR-Lex – 52007DC0628-SL.

Tičar Luka, Nove oblike dela, LSM, Pravna fakulteta, 2012, str. 100-107.

Council resolution on transforming undeclared work into regular employment, OJ C 260 of 29.10.2003.

Konvencija št. 189 o delavcih v gospodinjstvih, 2011, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100_I INSTRUMENT.

Priporočilo št.198 o delovnem razmerju, 2006, <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>.

Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno, Ur. l. RS, št. 36/2000, 18/2006, 12/2007-UPB1, 29/2012, 21/2013-ZUTD-A.

Kazenski zakonik, Ur. l. RS, št.95/2004-UPB1, 55/2008-KZ 1.

Zakon o urejanju trga dela, Ur. l. RS, št.80/10, 40/12-ZUJF, 21/2013.

UNDECLARED EMPLOYMENT ALSO REPRESENTS LABOUR MARKET SEGMENTATION

Polonca Končar*

SUMMARY

At the Lisbon Summit in 2003, tackling undeclared work was named as one of the priorities for action with regard to employment reforms in the EU Member States. Undeclared work affects all Member States and is therefore the issue of common concern. Different groups of undeclared workers are not covered by labour law and social security protection, which is one of the reasons for the labour market segmentation. The undeclared work represents an important case of labour market segmentation in Slovenia, too.

The paper examines the approach of the EU in tackling the undeclared work. The Commission advocates the adoption of balanced mix of preventive and awareness raising measures, of sanctions and of law enforcement. The common EU policy approach is not simply to deter undeclared work, but rather to move undeclared work into the declared realm.

The paper also examines the activity of the ILO in the respective field. The ILO's approach to undeclared work is to treat it in the context of broader notion of the informal economy. ILO has established a Labour Administration and Inspection Programme which is intended to develop a guideline for how labour inspectors can address the issue of undeclared work while respecting the standards set out by the Convention No. 81. Attention is drawn to the new Convention No. 189 on Domestic Workers and its possible impact on the transfer of the undeclared work into the declared realm. When seeking the measures to move the undeclared work into the declared work one should not overlook the role of the Recommendation No. 198 concerning the Employment Relationship.

In Slovenia the extent of the undeclared work has always been relatively significant. Two pieces of legislation have been adopted in order to limit it: Prevention of

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

Undeclared Work and Employment Act, 2000 and last time amended in 2013 by the Labour Market Regulation Act, and Penal Code, 1994 and last time amended in 2009. The translation of the Prevention of Undeclared Work and Employment Act does not totally correspond to the Slovenian terms. In Slovenian language terms »black work« (in the sense of grey economy in the broader sense) and »black employment« are used. The Act differentiates between the »work« and the »employment«, but the provisions on the prohibited »black employment« cover in fact different forms of work and not only the employment relationship. The terminology reflects the conceptual deficiencies in the approach to the realm.

The legislation in force has introduced different measures to transform undeclared work into regular employment. The question might be put whether some of the forms of work which are recognised as declared work and are performed outside the employment relationship, should not be performed on the basis of the employment contract.

MOŽNOSTI DELODAJALCA GLEDE ODREJANJA DELA IN POGOJEV DELA ZARADI SPREMENJENIH POGOJEV POSLOVANJA

Darja Senčur Peček*

UDK: 331.108.47:331.103:349.235

Povzetek: V prispevku so obravnavane zakonske možnosti delodajalca, da v primeru potreb doseže začasno spremembo dela delavca, kot je določena s pogodbo o zaposlitvi, predvsem z odreditvijo začasnega opravljanja drugega dela in s sklenitvijo pogodbe za določen čas za drugo delo, ob hkratnem mirovanju pravic po pogodbi za nedoločen čas. Predstavljen je institut čakanja na delo doma, ki ga je uvedel ZDR-1 in izpostavljene možnosti, ki jih ima delodajalec pri prilagajanju dolžine delovnega časa in pri njegovem razporejanju. Avtorica analizira zakonske omejitve teh institutov in izpostavi vprašanja, povezana z njihovim uveljavljanjem.

Gljučne besede: začasno opravljanje drugega dela, mirovanje pravic in obveznosti, čakanje na delo doma, delovni čas

THE POSSIBILITIES OF THE EMPLOYER REGARDING ASSIGNING OF WORK AND CONDITIONS OF WORK IN THE EVENT OF CHANGED CONDITIONS FOR THE BUSINESS

Abstract: The paper discusses legal possibilities of the employer to temporarily assign other work to a worker than defined in the employment contract in the event of need, in particular by concluding a fixed-term contract for another kind of work and under temporary suspension of the rights from the employment contract. It further presents the institute of waiting for work at home, which has been introduced by the ERA-1, as well as the

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

darja.sencur-pecek@uni-mb.si

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

possibilities of the employer to adjust the length of working time and its allocation. The authoress analyses the legal restrictions of those institutes and highlights the issues related to their enforcement.

Key words: *temporary performing of other work, suspension of rights and obligations, waiting for work at home, working hours*

1. UVOD

Delovno razmerje je razmerje med delodajalcem, ki prispeva kapital, organizira in vodi delovni proces in delavcem, ki se osebno vključi v ta delovni proces in prispeva svoje delo v zameno za plačilo. V samem bistvu tega razmerja je neenakost pogodbenih strank – močnejšega delodajalca in šibkejšega, delodajalcu podrejenega in od njega ekonomsko odvisnega delavca. Brez delovnega prava, ki kot protiutež kompenzira neenako pogajalsko moč pogodbenih strank, bi lahko delodajalec pri določanju delovnih pogojev posegel v dostojanstvo delavca, ogrozil njegovo zdravje in normalno preživljanje delavca in njegove družine.¹ Delovno pravo zato določa minimalne standarde, ki jih morata pogodbeni stranki upoštevati pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi, spodbuja kolektivno pogajanje, s katerim se povečuje moč delavcev, v teku delovnega razmerja pa omejuje enostransko odločanje delodajalca in zagotavlja določeno udeležbo delavcev v postopku odločanja.²

Čeprav so se razmere na trgih dela in oblike opravljanja dela od časov, v katerih je nastalo delovno pravo zelo spremenile, je ideja in vloga delovnega prava ostala enaka. Pod vplivom globalizacije, svetovne konkurence, pa tudi ekonomske krize pa se spreminjajo stari in uvajajo novi koncepti in instituti delovnega prava. Takšen koncept v okviru Evropske unije je tudi prožna varnost, ki se od sredine devetdesetih let prejšnjega stoletja spodbuja kot temelj evropske strategije zaposlovanja. Cilj prožne varnosti je izboljšati zaposlitvene možnosti za delavce, hkrati pa povečevati prožnost, kar organizacijam omo-

¹ Glej Goldin A., Global Conceptualizations and Local Constructions of the Idea of Labour Law v Davidov G., Langille B. (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, stran 70.

² Tako Davidov G., *The (changing?) idea of labour law*, *International Labour Review*, Vol. 146 (2007), št. 3-4; spletna verzija (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031886), stran 4 in 5.

goča, da svoje dejavnosti prilagodijo poslovnim potrebam in zvišajo stopnjo zaposlenosti.³ Poleg zunanje prožnosti, se pravi možnosti podjetij, da hitro prilagajajo število zaposlenih delavcev potrebam poslovanja, se vedno bolj poudarja tudi notranja prožnost, ki se doseže znotraj delodajalca, predvsem s prožno organizacijo delovnega časa in prožno organizacijo dela, pa tudi s prožnostjo kraja opravljanja dela in s plačno prožnostjo, v smislu prilagajanja plačila uspešnosti delavca.⁴

»Dograjevanje načela prožne varnosti« je bil tudi eden od ciljev predloga novega Zakona o delovnih razmerjih, med poglavitnimi rešitvami predloga zakona pa se navaja tudi »možnost prožnejšega organiziranja dela znotraj podjetij« in »uvedba instituta začasnega čakanja na delo«.⁵

V prispevku so obravnavane možnosti, ki jih ima na voljo delodajalec po Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁶ v zvezi s prožno organizacijo dela, predvsem v zvezi s prilagajanjem vsebine dela, časa in kraja opravljanja dela ter količine dela delavcev potrebam poslovanja.

2. DELO, KI GA OPRAVLJA DELAVEC

Funkcionalna ali organizacijska prožnost se kaže v tem, v kakšni meri se lahko zaposlenim odredi opravljanje različnih del znotraj družbe. Odvisna je predvsem od organizacije poslovanja, od poslovodstva in od usposobljenosti delavcev. Z vidika delovnega prava je v tej zvezi pomembna predvsem opredelitev vsebine dela, ki ga je delavec dolžan opravljati po pogodbi o zaposlitvi

³ Glej Prožna varnost-ukrepi na ravni podjetja, Evropska fundacija za izboljšanje življenjskih in delovnih pogojev, 2012, dostopno na <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/22/en/1/EF1222EN.pdf>

⁴ Gre za prožnost delovnega časa (notranjo numerično prožnost), funkcionalno ali organizacijsko prožnost, finančno ali plačno prožnost in prostorsko prožnost ali prožnost kraja. Več o tem glej v Atkinson J., v Flexibility, uncertainty and manpower management, IMS Report No. 89, Brighton, Institute of Manpower Studies 1984, tudi Atkinson J., Meager N., Changing working patterns: How companies achieve flexibility to meet new needs, London, Institute of manpower Studies, National Economic Development Office, 1986.

⁵ Glej Predlog Zakona o delovnih razmerjih, prva obravnava, EVA 2010-2611-0064, 17. 10. 2012, strani 4 in 5.

⁶ Uradni list RS, št. 21/2013.

in možnost delodajalca, da delavcu v času trajanja delovnega razmerja odreja različna dela.

2.1. Delovno mesto oziroma vrsta dela

ZDR-1 (enako kot pred njim ZDR⁷) temelji na pogodbenem konceptu delovnega razmerja, kar pomeni, da se delovno razmerje sklene s pogodbo o zaposlitvi, s pogodbo določene pravice in obveznosti pa veljajo vse dokler pogodba ni spremenjena (na podlagi soglasja volj obeh strank) oziroma dokler pogodba ne preneha. Niti delodajalec niti delavec ne moreta enostransko spreminjati s pogodbo dogovorjenih vprašanj.

Ena od najpomembnejših sestavin pogodbe o zaposlitvi je navedba naziva delovnega mesta oziroma vrste dela, s kratkim opisom dela, ki ga mora delavec opravljati po pogodbi o zaposlitvi (tretja alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1). Delavec je dolžan opravljati delo na delovnem mestu oziroma v okviru vrste del, kot je opredeljeno v pogodbi o zaposlitvi. Delodajalec mu lahko odredi opravljanja vseh del, ki sodijo v okvir tega delovnega mesta oziroma vrste del.

Z vidika funkcionalne prožnosti, se pravi možnosti, da delavec opravlja različna dela, je ključnega pomena predvsem, kako je opredeljeno delo, ki ga je dolžan delavec opravljati po pogodbi o zaposlitvi.

Delodajalec (razen manjšega delodajalca) je tudi po uveljavitvi ZDR-1 dolžan v splošnem aktu (aktu o sistemizaciji) določiti pogoje za opravljanje dela na posameznem delovnem mestu oziroma za vrsto dela (drugi odstavek 22. člena ZDR-1). V aktu o sistemizaciji se tudi natančneje določi vsebina dela, ki ga je dolžan opravljati delavec na določenem delovnem mestu oziroma v okviru vrste dela.

Pojem »vrsta dela«, ki je bil uveden z novelo ZDR-A⁸ dejansko pomeni širšo opredelitev dela, za katero je sklenjena pogodba o zaposlitvi, ki pa je zakonsko omejena s tem, da se lahko vanjo uvršča le delo, za katero se zahteva enaka raven in smer izobrazbe in drugi pogoji za opravljanje dela v skladu z 22. členom ZDR (se pravi pogoji, določeni z aktom o sistemizaciji).⁹

⁷ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007.

⁸ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/2007.

⁹ Gre za varovalno določbo, s katero se delodajalcem preprečuje, da bi v okviru iste vrste dela delavce odrejali na dela različne zahtevnosti.

Zakon prepušča delodajalcem, da v aktu o sistemizaciji opredelijo bodisi delovna mesta ali vrsto dela, lahko pa opredelijo vrste del, znotraj katerih delavci delo opravljajo na več delovnih mestih.¹⁰

Pri vrsti dela se predpostavlja, da bo delavec v okviru vrste dela, za katero je sklenil pogodbo o zaposlitvi lahko opravljal različna dela (oziroma delovna mesta). Tudi če bo prišlo do spremembe opravljanja dela v okviru vrste dela, za katero je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi, ne bo treba skleniti nove pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec bo delavcu enostransko odredil opravljanje drugega dela. Do podobnega rezultata pa je mogoče priti tudi v primeru delovnih mest, ki so široko opredeljena. Če delovno mesto vključuje različne sklope del oziroma opravil, lahko delodajalec posameznim delavcem na istem delovnem mestu odreja posamezne sklope teh opravil.

Široka opredelitev delovnega mesta oziroma vrste dela omogoča večjo funkcionalno prožnost, saj lahko delodajalec delavcem enostransko odreja vsa dela, ki sodijo v okvir tega delovnega mesta oziroma vrste dela. Hkrati je s tem zagotovljena večja varnost delavcev, saj ob prenehanju potrebe po posameznih delih še vedno obstaja potreba po drugih delih, ki sodijo k delovnemu mestu oziroma vrsti dela.

2.2. Trajna sprememba delovnega mesta oziroma vrste dela

Če želi delodajalec, da bi delavec (na primer zaradi spremenjenih pogojev poslovanja) opravljal drugo delovno mesto oziroma vrsto dela, je za to potrebno skleniti novo pogodbo o zaposlitvi, za kar potrebuje soglasje delavca (drugi odstavek 49. člena ZDR-1).

Do tega pa lahko pride tudi v primeru, ko delodajalec delavca več ne potrebuje na dosedanem delovnem mestu ali delavec na dosedanem delovnem mestu ni dosegal pričakovanih rezultatov dela in pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi (bodisi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti) in hkratne ponudbe nove zaposlitve (91. člen ZDR-1).

¹⁰ V tem smislu tudi Korpič-Horvat E., Zaposlovanje delavcev na delovno mesto oziroma vrsto dela, disciplinska odgovornost, izvensodno reševanje delovnih sporov, Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava, Pravna fakulteta UM, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2008, stran 259.

Delodajalec po uveljavitvi ZDR-1 ni več dolžan preveriti, ali lahko delavcu, ki mu odpoveduje pogodbo iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti ponudi ustrezno drugo delo (dosedanji tretji odstavek 88. člena ZDR je črtan). Če pa delodajalec, ki delavcu odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, temu ponudi ustrezno zaposlitev (ki je na enak način kot v dosedanjem ZDR, opredeljena v petem odstavku 91. člena ZDR-1) in je delavec ne sprejme, mu delodajalec ni dolžan plačati odpravnine po 108. členu ZDR-1.

2.3. Začasna sprememba delovnega mesta oziroma vrste dela

Če gre za trajno spremembo delovnega mesta oziroma vrste dela, je sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi in hkratno prenehanje stare pogodbe ustrezna rešitev. V praksi pa se pojavljajo tudi potrebe po začasni spremembi delovnega mesta oziroma vrste dela. V teh primerih sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za določen čas in hkratno prenehanje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas ni ustrezna rešitev, saj delavcu ne zagotavlja vrnitve na prejšnje delovno mesto po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

Novi četrti odstavek 49. člena ZDR-1 prinaša v tej zvezi pomembno novost. Če se delavec, ki ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas z delodajalcem dogovori, da bo iz določenih razlogov (kot so izvrševanje dela, ki po svoji naravi traja določen čas, nadomeščanje začasno odsotnega delavca, začasno povečan obseg dela, opravljanje dela poslovodne osebe ali prokurista, opravljanje ključnega vodilnega delovnega mesta, priprava na delo oziroma usposabljanje ali izpopolnjevanje za delo, delo na projektu, delo na uvajanju nove tehnologije oziroma programov ali opravljanje dela kot funkcionar oziroma dela, vezanega na mandat funkcionarja oziroma organa), sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas za opravljanje drugega dela, bodo delavcu za čas opravljanja dela po tej pogodbi mirovale pravice, obveznosti in odgovornosti po pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas. Po poteku pogodbe o zaposlitvi za določen čas pa te pravice, obveznosti in odgovornosti iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas spet »oživijo«. V tem delu (glede mirovanja pravic) gre za podobno rešitev kot v primeru suspenza pogodbe o zaposlitvi (urejenega v 53. členu ZDR-1), razlika pa je v tem, da v primeru suspenza delavec začasno ne opravlja dela, v tem primeru pa delavec opravlja delo, le po drugi pogodbi o zaposlitvi. Gre torej za to, da ima delavec hkrati sklenjeni dve pogodbi o zaposlitvi z istim delodajalcem.

Nova ureditev se kaže kot rešitev mnogih situacij v praksi (nadomeščanje delavke na porodniškem dopustu, opravljanje dela na projektih, varovanje dosedanjega delovnega mesta delavcu, ki je imenovan za poslovodno osebo ali vodilnega delavca v smislu 74. člena ZDR-1). Hkrati pa se bodo z njeno uveljavitvijo odprla nova vprašanja, predvsem v primeru, ko se bo pogodba o zaposlitvi za določen čas sklepala za daljše časovno obdobje (na primer, ko bo delavec imenovan za člana uprave za petletni mandat). V tem primeru bo delodajalec moral na delovno mesto, ki ga je doslej opravlja ta delavec, zaposliti drugega delavca. Ker ima sedanji član uprave pravico do vrnitve na to delovno mesto, bo mogoče z drugim delavcem skleniti le pogodbo o zaposlitvi za določen čas, pri tem pa ugotovimo, da noben od v 54. členu ZDR-1 navedenih razlogov za sklepanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas ni ustrezen (morda še najbolj razlog, ki se nanaša na nadomeščanje začasno odsotnega delavca, pri čemer bi se pogodba o zaposlitvi sklenila za čas do vrnitve delavca, sedanjega člana uprave). Drug vidik predstavljajo situacije, ko bodo po prenehanju razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas - kar bo v primeru poslovodne osebe, ključnega vodilnega delavca in funkcionarja po več letih - oživele pravice iz pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. Če delovnega mesta takrat ne bo več, bo moral delodajalec ugotoviti, da ni več potrebe po delu tega delavca in odpovedati pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Pri tem ne bo omejen z rokom za podajo odpovedi, saj ZDR-1 v primeru odpovedi iz poslovnega razloga ne določa več niti objektivnega roka.

2.4. Odreditev začasnega opravljanja drugega dela

Upošteva je pogodbeni koncept delovnega razmerja, delodajalec praviloma ne more enostransko posegati v pogodbo in spreminjati dogovorjenih sestavin, kar pomeni, da delavca tudi ne more enostransko razporediti na drugo delovno mesto.

Med trajanjem delovnega razmerja pa lahko nastopijo okoliščine, zaradi katerih bi bilo začasno potrebno, da delavec opravlja drugo delo (in ne tisto, ki ga ima določenega v pogodbi o zaposlitvi). Po dosedanji ureditvi je bil delavec drugo delo dolžan opravljati le v primerih, ko je to določal zakon (v primeru naravnih in drugih nesreč, v skladu s 171. členom ZDR, sedaj 169. členom ZDR-1) ali kolektivna pogodba. Novejše kolektivne pogodbe dejavnosti, pa tudi podjetniške kolektivne pogodbe praviloma vsebujejo določbo o začasnem opravljanju druge-

ga dela in pri tem določajo dopustne razloge za odrejanje drugega dela, časovno omejitev takšnega dela, plačo, ki pripada delavcu v tem času in druge pogoje za takšno delo.¹¹

Sedaj to možnost, da delodajalec delavcu izjemoma začasno odredi opravljanje drugega dela (na podoben način, kot veljavne kolektivne pogodbe) določa že zakon, v tretjem odstavku 33. člena, kar bo omogočilo večjo notranjo prožnost tudi pri delodajalcih, za katere ne velja nobena kolektivna pogodba oziroma jim nobena kolektivna pogodba ne zagotavlja te možnosti.

Glede na to, da gre pri enostranskem odrejanju drugega dela za izjemo od siceršnjega pogodbenega urejanja delovnih razmerij, zakon z več vidikov omejuje to možnost. Natančno je določen namen odreditve drugega dela (ohranitev zaposlitve oziroma zagotovitev nemotenega poteka delovnega procesa), razlogi, ko je to dopustno (začasno povečan obseg dela na drugem delovnem mestu oziroma vrsti dela, začasno zmanjšanje obsega dela na delavčevem delovnem mestu oziroma v okviru njegove vrste dela in nadomeščanje začasno odsotnega delavca), opredeljeno je, kakšno delo je dolžan delavec opravljati (ustrezno delo, kot je opredeljeno v četrtem odstavku,¹² delavec pri manjšem delodajalcu tudi drugo primerno delo, opredeljeno v petem odstavku¹³), kako dolgo (največ tri mesece v koledarskem letu)¹⁴ in kako je z njegovo plačo (pripada mu plača,

¹¹ Glej na primer 15. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 111/2006, s spremembami in dopolnitvami), 17. člen Kolektivne pogodbe za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 36/2011), 12. člen Kolektivne pogodbe gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 1/2005), 11. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije, Uradni list RS, št. 14/2006), 11. člen Kolektivne pogodbe za lesarstvo (Uradni list RS, št. 132/2006) in 33. člen Kolektivne pogodbe med delavci in družbami drobnega gospodarstva (Uradni list RS, št. 94/2010).

¹² Ustrezno delo je opredeljeno kot delo, za katerega delavec izpolnjuje pogoje in za katerega se zahteva enaka vrsta in raven izobrazbe, kot za delavčevo dosedanje delo, za delovni čas, kot po dosedanji pogodbi o zaposlitvi ter kraj opravljanja dela od delavčevega bivališča ni oddaljen več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca.

¹³ Primerno delo je glede delovnega časa in kraja opravljanja dela opredeljeno enako kot ustrezno delo, zanj pa se zahteva enaka vrsta in največ ena raven nižja izobrazba kot za delo, ki delavec opravlja po svoji pogodbi o zaposlitvi.

¹⁴ Podoben standard začasnosti je najti tudi v avstrijskem pravu, kjer je dolžan delodajalec o trajnejši napotitvi delavca na drugo delovno mesto nemudoma obvestiti obratni svet (v primeru, da so na drugem delovnem mestu slabši delovni pogoji pa pridobiti soglasje obratnega sveta). Opravljanje drugega dela, ki ne traja več kot 13 tednov se ne šteje za trajnejše. Glej Löschnigg G., Arbeitsrecht, Verlag des ÖGB GmbH Wien, 2011, stran 304.

kot če bi opravljal svoje delo, če je to zanj ugodnejše, sicer pa plača za delo, ki ga začasno opravlja).

Delodajalec mora delavcu pisno odrediti opravljanje drugega dela, lahko tudi z elektronsko pošto, ki jo pošlje na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in uporabo nalaga delodajalec (praviloma torej na službeni elektronski naslov delavca).

Navedena zakonska ureditev obveznosti opravljanja drugega dela (določena v 3., 4., 5., 6. in 7. odstavku 33. člena ZDR-1) velja samo v primeru, če poseben zakon ali kolektivna pogodba (sklenjena na katerikoli ravni, tudi kolektivna pogodba delodajalca) ne določa drugače. Upošteva tretji odstavek 9. člena ZDR-1 je ureditev v kolektivni pogodbi lahko tudi manj ugodna od zakonske, nedvomno pa mora upoštevati namen tega instituta in dejstvo, da gre za izjemo, ki mora biti ozko opredeljena. Večina veljavnih kolektivnih pogodb dejavnosti to tudi upošteva, saj na primer kot najdaljše časovno obdobje, v katerem je dolžan delavec opravljati drugo delo določajo obdobje 15 dni, enega meseca, 45 dni, dveh mesecev, treh mesecev.¹⁵

2.5. Upoštevanje delodajalčevih navodil

Za delovno razmerje je značilno, da delavec delo opravlja po navodilih in pod nadzorom delodajalca (to je en od najpomembnejših elementov opredelitve delovnega razmerja po četrtem členu ZDR-1). Delavec je dolžan upoštevati navodila delodajalca-fizične osebe oziroma navodila zastopnikov in pooblaščenec delodajalca-pravne osebe (nadrejenih), ki se nanašajo na njegovo delo oziroma na izpolnjevanje njegovih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja.

V zvezi s tem se pogosto pojavlja vprašanje, v kolikšni meri se lahko z navodili delodajalca določa obseg del, ki jih je delavec dolžan opravljati na svojem delovnem mestu/vrsti dela. Gre predvsem za znano zadnjo alinejo opisa delovnega mesta v mnogih aktih o sistemizaciji, ki se glasi, da je dolžan delavec poleg izrecno navedenih del opravljati tudi »druga dela po navodilih nadrejenih«. Nedvomno opis delovnega mesta/vrste dela ne more zajeti oziroma predvideti

¹⁵ Izjemo predstavlja Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije, ki določa, da je mogoče delavcu odrediti opravljanje drugega dela za obdobje do šestih mesecev, kar je z vidika začasnosti neustrezna ureditev.

vseh možnih del oziroma opravil, ki vsebinsko sodijo k delovnemu področju, ki ga zajema določeno delovno mesto/vrsta dela. Razlog je v tem, da so opravila raznovrstna in da se spreminjajo – nekatera postajajo nepotrebna, druga se na novo pojavljajo, kar je povezano s spremembami v tehnologiji, v načinih poslovanja, v organizaciji dela. Takšna, vsebinsko ustrezna dela, ki niso izrecno zajeta z opisom delovnega mesta/vrste dela, se lahko uvrstijo k »drugim delom po navodilu nadrejenih«. Ni pa mogoče te določbe razumeti na tak način, da lahko nadrejeni delavcu naložijo opravljanje kakršnihkoli del, tudi takšnih, ki nimajo vsebinske povezave z delovnim mestom/vrsto dela, in se zanje morda celo zahteva izobrazba nižje ravni ali drugačne smeri, kot za delovno mesto/vrsto dela delavca.¹⁶

V praksi se, predvsem pri določenih vrstah poklicev oziroma pri določenih delovnih mestih pojavljajo tudi primeri, ko nadrejeni od delavca zahtevajo, da opravi dejanje, ki bi bilo v nasprotju s predpisi. ZDR-1 v novem, drugem odstavku 34. člena v tej zvezi izrecno določa, da delavec lahko odkloni opravljanje dela po navodilu ali na zahtevo delodajalca, če bi to pomenilo protipravno ravnanje ali opustitev. Protipravno ravnanje ne more biti obveznost delavca, zato odklonitev takšnega ravnanja tudi ne pomeni kršitve delavčevih obveznosti, delodajalec pa zoper delavca zaradi odklonitve takšnega ravnanja ne more uvesti disciplinskega postopka, ali postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi, niti uveljavljati njegovih odškodninskih odgovornosti.

Čeprav ZDR-1 (za razliko od 94. člena Zakona o javnih uslužbencih¹⁷) ne ureja situacije, ko delavec (ki je eksistenčno odvisen od svoje zaposlitve) sledi navodilu nadrejenega in s tem svojim dejanjem ali opustitvijo ravna protipravno, je mogoče že po splošnih pravnih načelih zavzeti stališče, da delodajalec, ki najprej od delavca zahteva neko ravnanje, na podlagi tega istega ravnanja ne more zoper delavca kasneje uvesti disciplinskega postopka, postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi, niti od delavca terjati povračila škode.

Če pa bi delodajalec od delavca terjal opravo dejanja, ki bi pomenilo kaznivo dejanje, mora delavec takšno ravnanje absolutno odkloniti, saj ga glede na pravila kazenska prava dejstvo, da je dejanje storil po navodilu nadrejenega, ne razbremeni kazenske odgovornosti.

¹⁶ Glej tudi Löschnigg, strani 293-295.

¹⁷ Uradni list RS, št. 63/2007 ZJU-UPB3, 65/2008.

3. KRAJ OPRAVLJANJA DELA

3.1. Opredelitev kraja opravljanja dela v pogodbi o zaposlitvi

Podobno kot delovno mesto oziroma vrsta dela, ki ga je dolžan opravljati delavec, je tudi kraj opravljanja dela obvezna sestavina pogodbe o zaposlitvi (četrta alineja prvega odstavka 31. člena ZDR-1). Če v pogodbi ni naveden točen kraj opravljanja dela, velja da delavec opravlja delo na sedežu delodajalca, se pravi tam, kjer je težišče delodajalčevega poslovanja.

Če je kraj opravljanja dela v pogodbi o zaposlitvi natančno opredeljen (na primer delavec bo delo opravljal v Murski Soboti), delodajalec delavcu ne more enostransko odrediti opravljanja dela v drugem kraju, ampak je potrebno skleniti novo pogodbo o zaposlitvi, seveda pod pogojem, da delavec s sklenitvijo nove pogodbe soglaša (drugi odstavek 49. člena ZDR-1).

Do spremembe kraja opravljanja dela lahko pride tudi v primeru, ko delodajalec ne potrebuje več dela delavca v kraju, ki je opredeljen v pogodbi o zaposlitvi in pride do odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, hkrati pa mu ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela v drugem kraju (91. člen ZDR-1). Delodajalec po novem ZDR-1 ni dolžan ponujati druge zaposlitve, prav tako delavec ponujene zaposlitve ni dolžan sprejeti, če pa odkloni ustrezno zaposlitev, ni upravičen do odpravnine, ki bi mu po 108. členu ZDR-1 sicer pripadala. Ponujena zaposlitev se šteje za ustrezno, če so izpolnjeni pogoji glede zahtevane izobrazbe, delovnega časa in tudi kraja opravljanja dela – ta ne sme biti oddaljen od kraja bivanja delavca več kot tri ure vožnje v obe smeri z javnim prevoznim sredstvom ali z organiziranim prevozom delodajalca (peti odstavek 91. člen ZDR-1).

Kraj opravljanja dela je lahko v pogodbi o zaposlitvi širše opredeljen (tako da na primer zajame vse poslovalnice ali trgovine delodajalca). V tem primeru lahko delodajalec delavca ki delo opravlja v eni od poslovalnic, enostransko napoti na delo v drugo poslovalnico in za to ni potrebna sprememba pogodbe o zaposlitvi. Seveda to ne pomeni, da lahko delodajalec delavcu, ki živi na enem koncu Slovenije, odredi opravljanje dela na drugem koncu Slovenije. Kolektivne pogodbe dejavnosti v tej zvezi postavljajo enoten standard – kot dopustno oziroma zakonito štejejo napotitev v drug kraj, če delavčeva pot na delo in z dela z javnim prevoznim sredstvom ne traja več kot tri ure, v primeru nekaterih delavcev (mater z otroci do določene starosti) pa manj oziroma v primeru nekaterih kategorij de-

lavcev sploh ni dopustna (invalidi, delavci z zdravstvenimi težavami).¹⁸ Videti je, da se veljavne kolektivne pogodbe dejavnosti pri določitvi še dopustne oddaljenosti kraja opravljanja dela od delavčevega bivališča zgledujejo po zakonski opredelitvi krajevne oddaljenosti kot elementa ustreznosti ponujene zaposlitve v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove. Menim, da bi ta standard morali v praksi (pa tudi sodni praksi) upoštevati tudi v primeru, če delodajalca ne zavezuje nobena kolektivna pogodba.

V sodni praksi je v tej zvezi sicer najti primere, ko je delodajalec delavca napotil na delo v drug kraj v nasprotju z omejitvami, določenimi v kolektivni pogodbi (v bolj oddaljen kraj kot je dopustno, v kraj, do katerega ni organiziranega javnega prevoza), delavec napotitvi ni sledil, zato mu je delodajalec izredno odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Sodišče je v teh primerih delodajalčevo odpoved štelo za nezakonito.¹⁹

3.2. Napotitev na delo v tujino

Delodajalec lahko delavca začasno napoti na delo v tujino, če je ta možnost dogovorjena s pogodbo o zaposlitvi. Delavec pa lahko v primeru obstoja v zakonu navedenih okoliščin (kot so nosečnost, varstvo otroka do določene starosti, invalidnost, zdravstveni razlogi in drugi), napotitev v tujino odkloni (drugi odstavek 208. člena ZDR-1).

Če v delavčevi pogodbi o zaposlitvi določbe o možnosti dela v tujini ni, delodajalec pa bi želel delavca napotiti na delo v tujino, je treba skleniti novo pogodbo o zaposlitvi (seveda ob soglasju volje obeh pogodbenih strank). Nova pogodba se lahko sklene za določen čas – čas dokončanja projekta oziroma čas dokončanja dela, ki ga napoteni delavec opravlja v tujini.

Novi četrti odstavek 208. člena ZDR-1 izrecno določa obveznost delodajalca, da delavcu po prenehanju opravljanja dela v tujini zagotoviti vrnitev v Slovenijo. Če je

¹⁸ Glej na primer 16. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije (Uradni list RS, št. 111/2006, s spremembami in dopolnitvami), 18. člen Kolektivne pogodbe za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 36/2011), 13. člen Kolektivne pogodbe gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 1/2005), 12. člen Kolektivne pogodbe za lesarstvo (Uradni list RS, št. 132/2006) in 34. člen Kolektivne pogodbe med delavci in družbami drobnega gospodarstva (Uradni list RS, št. 94/2010).

¹⁹ Glej sodbo in sklep VDSS v zadevi Pdp 318/2012 iz 20. 9. 2012; v sodbo Pdp 427/2012 iz 5. 7. 2012; sodbo Pdp 1254/2004 iz 18. 11. 2005.

pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, bo do tega lahko prišlo zgolj z odreditvijo dela v Sloveniji. Če pa je bila za čas opravljanja dela v tujini sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas, bi bilo mogoče uporabiti tudi institut mirovanja pravic in obveznosti po prejšnji pogodbi (v skladu s četrtem odstavkom 49. člena) in bi po prenehanju dela v tujini pravice in obveznosti iz prejšnje pogodbe o zaposlitvi oživele. Konkretno se pogoji vrnitve delavca domov uredijo s pogodbo o zaposlitvi (nova zadnja alineja prvega odstavka 209. člena).

Pogodba o zaposlitvi mora v primeru, da je delavec začasno napoten na delo v tujino, vsebovati dodatne določbe, ki se nanašajo na trajanje dela v tujini, praznike in dela proste dnevi, minimalni letni dopust, višino plače in valuto, v kateri se izplačuje, dodatno zavarovanje za zdravstvene storitve v tujini, druge prejemki za čas dela v tujini, po novem pa tudi na način zagotavljanja in uresničevanja pravic v zvezi s plačilom za delo in drugimi prejemki, ki so v skladu s predpisi države, v kateri se delo opravlja, zagotovljeni ugodneje,²⁰ in na pogoje vrnitve v Slovenijo (prvi odstavek 209. člena ZDR-1).

3.3. Delo na domu

Delodajalec je tisti, ki organizira delovni proces, zagotavlja prostore, kjer se delo opravlja, pa tudi opremo in sredstva za delo. Izjemo od tega predstavlja opravljanje dela na domu ali v prostorih po izbiri delavca (izven delovnih prostorov delodajalca). Za delo na domu se po noveli ZDR-A šteje tudi delo na daljavo, ki ga delavec opravlja z uporabo informacijske tehnologije.

Delodajalec delavcu ne more enostransko odrediti opravljanja dela na domu, prav tako se za to ne more enostransko odločiti delavec. Potrebno je soglasje volj obeh pogodbenih strank in podpis pogodbe o zaposlitvi za opravljanje dela na domu, v kateri se uredijo posebnosti opravljanja dela na domu (med drugim tudi nadomestilo za uporabo delavčevih sredstev).

²⁰ Nova predzadnja alineja 209. člena, ki se nanaša na uresničevanje pravic v zvezi s plačilom za delo in drugimi prejemki po pravu države, kjer se delo opravlja, je skladna z Direktivo 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL L 18, 21.1.1997, str. 1–6). Delavcem, ki so napoteni na delo na območje druge države članice morajo biti namreč, ne glede na to da njihovo delovno razmerje ureja pravo Republike Slovenije, zagotovljeni minimalni pogoji za delo in zaposlitev, kot so urejeni z nacionalnimi predpisi ali s splošno veljavnimi kolektivnimi pogodbami v državi, kjer se delo opravlja.

Delodajalec je dolžan o opravljanju dela na domu, pred začetkom dela obvestiti inšpekcijo za delo (ki lahko takšno delo prepove, če je škodljivo za delavca ali za okolje). Gre le za obvestilo in ne za pridobitev dovoljenja. Ugotavlja se, da se inšpekciji za delo prijavlja zelo malo pogodb o zaposlitvi za opravljanje dela na domu (iz Letnega poročila Inšpektorata RS za delo za leto 2011 izhaja, da je bilo v letu 2011 takih prijav 152), čeprav je v praksi delo na domu prisotno, pogosto tudi v kombinaciji z delom na sedežu delodajalca.

S spremenjenim tretjim odstavkom 68. člena ZDR-1 se kot delo na domu izrecno opredeljuje tudi situacija, ko delavec del delovnega časa delo opravlja na sedežu delodajalca, del delovnega časa (na primer določen dan v tednu) pa doma. Tudi o takšni obliki dela na domu je delodajalec dolžan obvestiti inšpektorat za delo ter posebnosti opravljanja dela na domu urediti v pogodbi o zaposlitvi.

Delo na domu ne predstavlja le oblike opravljanja dela, ki je prožna glede kraja, ampak tudi glede delovnega časa. Ker si delavec, ki dela na domu lahko sam razporeja delovni čas, delavec in delodajalec pri pogodbeni ureditvi vprašanj, povezanih z delovnim časom nista dolžni upoštevati določb ZDR-1 glede omejitve delovnega časa, nočnega dela, odmora, dnevnega in tedenskega počitka,²¹ pogoj pa je, da morata biti delavcu zagotovljena varnost in zdravje pri delu (157. člen ZDR-1). Delodajalec je namreč dolžan zagotavljati varne pogoje za delo, tako če se delo opravlja v prostorih delodajalca, kot ko se opravlja na domu.

4. DELOVNI ČAS

4.1. Splošno

Stopnja prožnosti delovnega časa je odvisna od zakonske ureditve institutov, ki delodajalcu omogočajo prilagajanje obsega dela potrebam na trgu oziroma v poslovnem procesu, bodisi s prilagajanjem dolžine delovnega časa, bodisi s prožnim razporejanjem delovnega časa ali različnimi oblikami dela v manj ugodnih obdobjih (nočno delo, izmensko delo, nedeljsko delo).²²

²¹ V primeru dela na domu, ki je kombinirano z delom na sedežu delodajalca, to velja samo za tiste dni, ko delavec delo opravlja na domu.

²² Obširneje o prožni organizaciji delovnega časa v Senčur Peček D., Organizacija delovnega časa z vidika zahtev po večji fleksibilnosti, Delavci in delodajalci, 4/2009, strani 491 do 530.

ZDR-1 ohranja dosedanje, relativno prožno ureditev delovnega časa, saj dopušča, da socialni partnerji določijo dolžino polnega delovnega časa (znotraj zakonskih okvirjev), prav tako dopušča enakomerno kot neenakomerno razporeditev delovnega časa. Upošteva tudi dejstvo, da lahko med letom prihaja do nepredvidenih situacij, ki zahtevajo podaljšan ali spremenjen delovni čas, saj ureja možnost odreditve nadurnega dela in možnost začasne prerazporeditve delovnega časa. Hkrati zakon ustrezno varuje položaj delavcev, saj delavcem zagotavlja ustrezen odmor in počitek, določa razumne omejitve pri dolžini in razporejanju delovnega časa in natančno ureja postopek odrejanja nadurnega dela in razporejanja delovnega časa.

Zakonsko ureditev delovnega časa dopolnjujejo kolektivne pogodbe, pri tem pa mora biti upoštevano temeljno načelo, da je ureditev v kolektivni pogodbi za delavca lahko le ugodnejša od zakonske ureditve, razen v primeru, ko ZDR-1 določa drugače.²³ Ravno pri vprašanih, povezanih z organizacijo delovnega časa ZDR-1 v več primerih izrecno določa, da lahko kolektivne pogodbe (v večini primerov kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti) ta vprašanja uredijo drugače, na način, ki pomeni večjo fleksibilnost, ni pa nujno ugodnejši za delavca.²⁴ Socialni partnerji lahko v kolektivnih pogodbah uredijo tudi različne oblike prožne organizacije delovnega časa, kot so gibljivi delovni čas, izmensko delo, deljeni delovni čas in podobno.

Delovni čas je en od najpomembnejših elementov delovnega razmerja, zato morajo biti njegovo trajanje in razporeditev, pa tudi pogoji za začasno prerazporeditev določeni v pogodbi o zaposlitvi.²⁵ Pogodbene stranki lahko vprašanja v zvezi z delovnim časom uredita izrecno ali pa se sklicujeta na zakon, kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca oziroma splošni akt delodajalca, ki morebiti podrobneje ureja to področje.²⁶

²³ Glej 4. člen Zakona o kolektivnih pogodbah, Uradni list RS, št. 43/2006.

²⁴ Glej 3. odstavek 9. člena ZDR-1, ki napotuje na 144. in 158. člen ZDR-1.

²⁵ Glej 31. in 148. člen ZDR-1.

²⁶ S splošnimi akti se lahko pravice delavcev (mednje pa sodi tudi delovni čas) urejajo le, v kolikor pri delodajalcu ni sindikata. Če obstaja sindikat pri delodajalcu, se lahko pravice delavcev urejajo le s kolektivno pogodbo, s splošnim aktom pa se lahko uredijo le izvedbena, organizacijska vprašanja, povezana z delovnim časom.

4.2. Trajanje delovnega časa

Polni delovni čas lahko praviloma traja od 36 do 40 ur tedensko, odvisno od ureditve v posebnem zakonu ali kolektivni pogodbi. Če takšne ureditve delovnega časa ni, velja na podlagi četrtega odstavka 144. člena ZDR-1 40 urni tedenski delovni čas.

Delodajalec ne more enostransko določiti dolžine polnega delovnega časa pri njem zaposlenih delavcem, lahko pa vpliva nanjo s sklenitvijo kolektivne pogodbe pri delodajalcu. Tako določen polni delovni čas se lahko spremeni s sklenitvijo aneksa k kolektivni pogodbi, če to terjajo potrebe poslovanja in s tem soglašajo sindikati, podpisniki kolektivne pogodbe.²⁷

Lahko pa delodajalec podaljša trajanje delovnega časa posameznih (pa tudi vseh) delavcev, saj jim lahko v primerih izjemoma povečanega obsega dela in v drugih izjemnih, nujnih in nepredvidenih primerih, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti odredi opravljanje nadurnega dela, se pravi dela preko polnega delovnega časa. Delodajalec enostransko odredi opravljanje nadurnega dela, delavci (razen varovanih kategorij)²⁸ pa so dolžni nadurno delo, ki je znotraj zakonsko določenih časovnih okvirjev,²⁹ opraviti, ne glede na to ali z njim soglašajo ali ne. Glede na to, da je nadurno delo dopustno le v nujnih in nepredvidenih primerih, ga lahko delodajalec odredi celo isti dan, ko je treba nadurno delo opraviti, in če za pisno odreditev več ni časa, mora delavec slediti tudi ustni odreditvi, pisno pa mora prejeti do konca delovnega tedna.³⁰

²⁷ V obdobju, ko se je pričela gospodarska kriza je na tak način v praksi prihajalo do skrajševanja polnega delovnega časa, država pa je na podlagi interventnega Zakona o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (Uradni list RS, št. 5/09, 40/09 in 57/09) delodajalcem, ki so skrajšali polni delovni čas pod določenimi pogoji sofinancirala plače za polni delovni čas.

²⁸ Določene so v 146. členu ZDR-1. Izjema velja tudi za delavce, ki delajo s krajšim delovnim časom – delodajalec jim nadurnega dela ne sme odrediti, če to ni posebej dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi (šesti odstavek 65. člena ZDR-1).

²⁹ Glej tretji in četrti odstavek 144. člena ZDR-1. Za vsako odreditev nadurnega dela, ki presega 170 ur letno, mora delodajalec pridobiti soglasje delavca.

³⁰ Glej drugi odstavek 144. člena ZDR-1. Čeprav ZDR-1 pri nadurnem delu tega izrecno ne določa, je mogoče tudi v tej zvezi upoštevati, da se pisno obveščanje delavcev izvede na način, ki je pri delodajalcu običajen.

4.3. Razporejanje delovnega časa

Poleg trajanja delovnega časa je pomemben dejavnik pri organizaciji poslovnega procesa tudi razporejanje delovnega časa. Če pri delodajalcu velja, da imajo delavci polni delovni čas 40 ur tedensko, to ne pomeni, da bodo vsi delavci ves čas delali 40 ur. V primeru neenakomerne razporeditve delovnega časa teh 40 ur predstavlja le povprečno trajanje polnega delovnega časa, medtem ko je dejanski delovni čas različno dolg, odvisno od potreb po delu.

Neenakomerna razporeditev delovnega časa pride v poštev pri delodajalcih, kjer so potrebe po delu različne v različnih obdobjih leta (sezonske dejavnosti, velika nihanja v obsegu dela). ZDR-1 široko dopušča takšno razporeditev delovnega časa – vedno, kot to zahteva »narava ali organizacija dela ali potrebe uporabnikov«. ³¹ Delodajalec vnaprej planira delovni čas tako, da delavci v določenem obdobju delajo več kot polni delovni čas, v določenem obdobju pa manj kot polni delovni čas, pri čemer se morajo opravljene ure izravnati tako, da delavci v obdobju šestih mesecev (če je tako določeno s kolektivno pogodbo dejavnosti v obdobju dvanajstih mesecev) opravijo povprečno 40 ur tedensko. ³² Delavci lahko delajo največ 56 ur tedensko in po 13 ur dnevno (saj jim mora delodajalec zagotoviti najmanj 11 urni dnevni počitek³³). Izjemo predstavljajo delavci, ki so varovani pred nadurnim delom, saj so na enak način varovani tudi v zvezi z neenakomerno razporeditvijo delovnega časa (osmi odstavek 148. člena ZDR-1).

Pomembno možnost delodajalca v zvezi s prožno organizacijo delovnega časa predstavlja tudi začasna prerazporeditev delovnega časa, ki jo delodajalec uporabi, če je zaradi poslovnih potreb med letom potrebno drugače organizirati delovni čas. Pogoji za začasno prerazporeditev delovnega časa morajo biti določeni s pogodbo o zaposlitvi, pogodbeni stranki pa se lahko pri tem sklicujeta na kolektivne pogodbe, ki zavezujejo delodajalca oziroma na splošne akte delodajalca. Iz nekaterih veljavnih kolektivnih pogodb dejavnosti je mogoče razbrati, da so ti pogoji (razlogi) enaki razlogom, iz katerih je dopustno neenakomerno razporediti delovni čas, ³⁴ v drugih je pri teh razlogih v večji meri po-

³¹ Glej šesti odstavek 148. člena ZDR-1.

³² Šesti in sedmi odstavek 148. člena ZDR-1.

³³ Drugi odstavek 155. člena ZDR-1.

³⁴ Glej na primer 20. člen Kolektivne pogodbe za lesarstvo (Uradni list RS, št. 132/06), 22. člen Kolektivne pogodbe za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije (Uradni list RS, št. 36/2011).

udarjena njihova izjemnost, začasnost, obstoj posebnih okoliščin, ki nastopijo med letom.³⁵

Začasna prerazporeditev delovnega časa praviloma pomeni začasno neenakomerno razporeditev delovnega časa in v tem primeru zanjo veljajo enake zakonske omejitve (šesti, sedmi in osmi odstavek 148. člena ZDR-1).

Delodajalec je dolžan delavce najmanj en dan prej pisno obvestiti o začasni prerazporeditvi delovnega časa. ZDR-1 po novem določa, da se lahko to pisno obveščanje delavcev izvede na način, ki je pri delodajalcu običajen (četrti odstavek 148. člena). Če bo prišlo do začasne prerazporeditve delovnega časa skupini delavcev, je to lahko obveščanje z obvestilom na oglasni deski, preko intraneta in podobno, če bo šlo za začasno prerazporeditev delovnega časa posameznemu delavcu, pa bi bilo primerneje obveščati na službeni elektronski naslov delavca.

Do začasne prerazporeditve delovnega časa pride v primerih, ko se med letom spremeni (poveča ali zmanjša) planiran obseg dela. V primeru nenadno povečanih potreb po opravljanju dela ima začasna prerazporeditev delovnega časa prednost pred uvedbo nadurnega dela.³⁶ Če do povečanega obsega dela pride nenadoma, tako da je treba delo opraviti še isti dan (kar pomeni, da delavcev o začasni prerazporeditvi ni mogoče obvestiti en dan prej), pride v poštev institut nadurnega dela. V vseh ostalih primerih, ko gre za (sicer za nenadno) potrebo po povečanem obsegu dela v naslednjih dneh oziroma več dni, je praviloma mogoče uporabiti institut začasne prerazporeditve delovnega časa.

4.4. Nočno delo

Prilagajanje obsega dela potrebam na trgu in večjo izkoriščenost delovnih sredstev omogoča tudi nočno delo. Gre za obliko organizacije delovnega časa, ki jo ureja ZDR-1, medtem ko se ostale oblike (izmensko delo, deljen delovni čas in druge) urejajo s kolektivnimi pogodbami. Pravna opredelitev nočnega dela, noč-

³⁵ Glej na primer 22. člen Kolektivne pogodbe gradbenih dejavnosti (Uradni list RS, št. 1/05), 38. člen Kolektivne pogodbe dejavnosti trgovine Slovenije.

³⁶ Nadurnega dela ni dopustno uvesti, če je mogoče delo opraviti z drugačno razporeditvijo delovnega časa. Glej drugi odstavek 144. člena ZDR-1.

nega delavca in obseg pravic, ki pripadajo delavcem, ki delajo ponoči se z novim zakonom ne spreminja.³⁷

Bistvena novost v zvezi z nočnim delom pa je črtanje določbe 153. člena dosedanjega ZDR, ki je urejal posebne pogoje za nočno delo žensk v industriji in gradbeništvu. Navedena določba je temeljila na Konvenciji MOD št. 89 o nočnem delu žensk v industriji, ki jo je Republika Slovenija leta 2010 odpovedala. Splošna prepoved nočnega dela žensk v industriji je bila (tudi po mnenju Sodišča EU) v nasprotju z načelom enake obravnave moških in žensk, prav tako zanjo ni bilo potrebe.

Po novem tako tudi delodajalci v industriji in gradbeništvu ne potrebujejo posebnega soglasja za uvedbo nočnega dela žensk. Z dnem uveljavitve ZDR-1 (12. aprila 2013) so se ustavili tudi vsi začeti postopki za izdajo soglasja ministra za delo v zvezi z nočnim delom žensk v industriji in gradbeništvu za leto 2013 (drugi odstavek 228. člena).

Za vse delavce in delavke, ne glede na to, v kateri dejavnosti opravljajo delo, pa velja varstvo v zvezi z nočnim delom, kot ga določa ZDR-1 v poglavju o nočnem delu in v poglavju o varstvu nekaterih kategorij delavcev (za delavce do 18. leta, starejše delavce in nosečnice, doječe matere ter starše).

5. ZAČASNO PRENEHANJE POTREBE PO DELU

ZDR-1 v 138. členu ponovno ureja institut začasnega čakanja na delo, ki ga je v slovensko delovno pravo prvič uvedel Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990 (ZDR 90).³⁸ ZDR iz leta 2002 začasnega prenehanja potreb po delu delavcev

³⁷ Drugače je opredeljena le obveznost delodajalca, da nočnemu delavcu zaradi nevarnosti, da bi se mu zaradi nočnega dela poslabšalo zdravstveno stanje, zagotovi ustrezno delo podnevi. Ta obveznost je po novem vezana na mnenje izvajalca medicine dela (in ne zdravniške komisije), kar je skladno z Zakonom o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/2011). Izvajalec medicine dela je tisti, ki ob upoštevanju mnenja osebnega zdravnika poda mnenje o tem, da bi se delavcu zaradi nočnega dela (pa tudi zaradi dela preko polnega delovnega časa – 146. člen ZDR-1) lahko poslabšalo zdravstveno stanje.

³⁸ V 30. členu Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 14/90, 5/91 in 71/93) je bilo določeno, da v primeru začasnega prenehanja potreb po delu delavca zaradi nujnih operativnih razlogov, ki trajajo šest mesecev ali manj, delovno razmerje delavca ne preneha, delavcu pa pripada nadomestilo za čas čakanja na delo doma, v višini določeni s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom, najmanj pa v višini zajamčenega osebnega dohodka.

posebej ni urejal, delodajalec pa je moral delavcem za čas, ko jim ni mogel zagotoviti dela, plačati nadomestilo v višini sto odstotkov osnove iz 137. člena ZDR. V letih 2009 in 2010 je bil ukrep začasnega čakanja na delo začasno uveljavljen z interventnim Zakonom o delnem povračilu nadomestila plače (ZDPNP),³⁹ ki je za delavce predvideval nadomestilo plače v višini 85% osnove iz 137. člena ZDR, država pa je delodajalcem pod določenimi pogoji povrnila del stroškov za nadomestilo in stroške usposabljanja delavcev,

Če ne gre za trajno prenehanje potreb po delu delavcev (ko pride v poštev odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga), ampak za začasno prenehanje potreb po delu, lahko delodajalec (zato, da bi se izognil odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga), delavce napoti na čakanje na delo doma. Tudi ZDR-1 (podobno kot ZDR 90 in ZDPNP) šteje za začasno nezmožnost zagotavljanja dela obdobje, ki ni daljše od šestih mesecev v koledarskem letu.

Napotitev na čakanje na delo mora biti pisna, lahko pa se pošlje tudi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in njegovo uporabo nalaga delodajalec, praviloma torej na službeni e-mail delavca.

V času čakanja na delo ima delavec pravico do nadomestila plače v višini 80% osnove iz sedmega odstavka 137. člena ZDR-1, ker v tem času ne prihaja na delo pa ni upravičen do povračila stroškov v zvezi z delom po 130. členu ZDR-1 (prevoz na delo, prehrana med delom). Drugače je le, če delodajalec delavca v času čakanja na delo napoti na izobraževanje, izpopolnjevanje oziroma usposabljanje. Delavec se ga je dolžan udeležiti, v tem primeru pa je tudi upravičen do povračila stroškov v zvezi z delom.

Delavci, ki so bili napoteni na čakanje na delo, v tem času ne prihajajo v prostore delodajalca, ampak ostajajo doma. Zakon pa določa dolžnost teh delavcev, da se odzovejo na poziv delodajalca in pridejo na delo. Pogoji, v katerih se mora delavec odzvati na delo (v kakšnem času od obvestila, na kakšen način ga delodajalec obvesti in podobno) se določijo v pisni napotitvi na čakanje na delo.

Čeprav se je med prvo in drugo sistemsko zakonsko ureditvijo čakanja na delo marsikaj spremenilo, je namen instituta (ohranitev delovnih mest v času, ko pri delodajalcu ni dela) ostal enak, podobna pa je tudi ureditev. ZDR-1 pa (za razliko od ZDR 90) v zvezi s tem institutom ne določa obveznosti obveščanja oziroma posvetovanja s sindikati, prav tako ne določa kriterijev, po katerih bo delodajalec

³⁹ Uradni list RS, št. 42/09.

izbiral delavce, ki jih bo napotil na čakanje na delo. Na ta in druga vprašanja, ki se bodo pojavila pri uveljavitvi zakonske določbe v praksi, bo morala odgovoriti sodna praksa.

6. OBVEŠČANJE DELAVCEV IN DELAVSKIH PREDSTAVNIKOV

Delodajalec je delavcem dolžan zagotavljati pravice in delovne pogoje, določene z delovno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami, splošnimi akti in pogodbo o zaposlitvi. Enostransko lahko določa ali spreminja delovne pogoje le v primerih, ko je to izrecno določeno, o tem pa mora ustrezno in pravočasno obveščati delavce, v nekaterih primerih pa tudi delavske predstavnike.

Delodajalec je tisti, ki v skladu s potrebami delovnega procesa planira delovni čas delavcev, tako da pred začetkom koledarskega ali poslovnega leta določi letni razpored delovnega časa (koledar dela). O letnem razporedu delovnega časa mora obvestiti delavce in sindikate pri delodajalcu (drugi odstavek 148. člena ZDR-1). Delavce obvešča na običajen način pri delodajalcu (oglasna deska, intranet, ...), sindikate pri delodajalcu pa na način, opredeljen v 204. členu ZDR-1 - lahko tudi po elektronski poti – z uporabo informacijske tehnologije, kot je to dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali dogovorom med delodajalcem in sindikatom.

O uvedbi nadurnega dela mora delodajalec delavce, na katere se to nanaša obvestiti pisno, izjemoma tudi ustno, o začasni prerazporeditvi delovnega časa pa vsaj en dan prej, pisno na običajen način.

Z novim devetim odstavkom 148. člena ZDR-1 je določena obveznost delodajalca, da na zahtevo sindikata oziroma sveta delavcev ali delavskega zaupnika le-tega enkrat letno obvesti o izrabi letnega delovnega časa, upošteva letni razpored delovnega časa, o opravljanju nadurnega dela oziroma o začasni prerazporeditvi delovnega časa.⁴⁰

Podobno obveznost posvetovanja s sindikati glede nočnega dela je zakon urejal že doslej. Delodajalec se mora pred uvedbo nočnega dela, v primeru, da se nočno delo redno opravlja z nočnimi delavci pa najmanj enkrat letno, posvetovati s sindikati o določenih vprašanjih, povezanih z nočnim delom (153. člen ZDR-1).

⁴⁰ Enako obveznost letnega obveščanja delavskih predstavnikov zakon na novo ureja tudi v zvezi z uporabo dela napotenih delavcev (peti odstavek 59. člena)

Obveščenost o teh, za delavce pomembnih področjih, delavskim predstavnikom omogoča nadzor nad zakonitostjo ravnanja delodajalca in če je potrebno tudi ukrepanje. Podobno obveznosti obveščanja delavskih predstavnikov bi bilo primerno določiti tudi v zvezi z čakanjem na delo doma (pred uvedbo tega ukrepa) in v zvezi z odrejanjem opravljanja drugega dela po določbah 33. člena ZDR-1 oziroma kolektivnih pogodb (enkrat letno). Po veljavnem ZDR-1 je v teh primerih delodajalec dolžan obveščati samo delavce, na katere se navedena ukrepa nanašata.

7. SKLEPNO

Delovno razmerje je pogodbeno razmerje, ki se sklene in preneha s pogodbo o zaposlitvi, prav tako je v primeru spremembe delovnih pogojev, določenih s pogodbo o zaposlitvi, potreben aneks ali nova pogodba o zaposlitvi. Delodajalec kot organizator delovnega procesa pa ima v omejenem obsegu možnost, da vpliva na spremembo določenih delovnih pogojev, ko je to potrebno zaradi spremenjenih pogojev poslovanja (potrebe po drugem delu, po delu v drugem kraju, povečan ali zmanjšan obseg dela, pomanjkanje dela). Nekatere od teh možnosti ZDR-1 na novo ureja in s tem sledi težnji po večji prožnosti pri urejanju delovnih razmerij, pri tem pa skuša zagotoviti tudi ustrezno varnost za delavce. Ali je bil pri tem uspešen, bo pokazal čas, že zdaj pa je mogoče ugotoviti, da bo pri postavljanju standardov dopustnosti pomembno vlogo imela tudi sodna praksa.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

Atkinson J., v *Flexibility, uncertainty and manpower management*, IMS Report No. 89, Brighton, Institute of Manpower Studies 1984.

Atkinson J., Meager N., *Changing working patterns: How companies achieve flexibility to meet new needs*, London, Institute of Manpower Studies, National Economic Development Office, 1986.

Davidov G., *The (changing?) idea of labour law*, *International Labour Review*, Vol. 146 (2007), št. 3-4; spletna verzija (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031886), strani 1 do 15.

Goldin A., *Global Conceptualizations and Local Constructions of the Idea of Labour Law* v Davidov G., Langille B. (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.

Korpič-Horvat E., *Zaposlovanje delavcev na delovno mesto oziroma vrsto dela, disciplinska odgovornost, izvensodno reševanje delovnih sporov*, *Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava*, Pravna fakulteta UM, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2008, strani 257 do 269.

Löschnigg G., Arbeitsrecht, Verlag des ÖGB GmbH Wien, 2011.

Senčur Peček D., Organizacija delovnega časa z vidika zahtev po večji fleksibilnosti, Delavci in delodajalci, 4/2009, strani 491 do 530.

Direktiva 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o naporitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, UL L 18, 21.1.1997, str. 1–6.

Konvencija MOD št. 89 o nočnem delu žensk v industriji.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR 90), Uradni list RS, št. 14/1990, 5/1991 in 71/1993.

Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Uradni list RS, št. 63/2007 ZJU-UPB3, 65/2008.

Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKolP), Uradni list RS, št. 43/2006.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1), Uradni list RS, št. 43/2011.

Zakon o delnem subvencioniranju polnega delovnega časa (ZDSPDČ), Uradni list RS, št. 5/2009, 40/2009 in 57/2009.

Zakon o delnem povračilu nadomestila plače (ZDPNP), Uradni list RS, št. 42/2009.

Kolektivna pogodba dejavnosti trgovine Slovenije, Uradni list RS, št. 111/2006.

Kolektivna pogodba za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije, Uradni list RS, št. 36/2011.

Kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti, Uradni list RS, št. 1/2005.

Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije, Uradni list RS, št. 14/2006).

Kolektivna pogodba za lesarstvo, Uradni list RS, št. 132/2006.

Kolektivna pogodba med delavci in družbami drobnega gospodarstva, Uradni list RS, št. 94/2010.

Predlog Zakona o delovnih razmerjih, prva obravnava, EVA 2010-2611-0064, 17. 10. 2012.

Prožna varnost-ukrepi na ravni podjetja, Evropska fundacija za izboljšanje življenjskih in delovnih pogojev, 2012, dostopno na <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/22/en/1/EF1222EN.pdf>.

THE POSSIBILITIES OF THE EMPLOYER REGARDING ASSIGNING OF WORK AND CONDITIONS OF WORK IN THE EVENT OF CHANGED CONDITIONS FOR THE BUSINESS

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

Apart from the legislation regulating employment and dismissal of workers, internal flexibility is also very important for the employers, particularly so at a time when they have to respond quickly to the changing market conditions. The issue discussed is to what extent the law allows employers flexibility at assigning work, working hours and other working conditions to its workers. The increase in internal flexibility was also one of the objectives pursued by the Government of the RS in the preparation of the new ERA-1.

The paper presents legal institutes which allow temporary change of the contents of work the worker has to perform. The workplace or / and the type of work defined in the employment contract can only be changed by a new employment contract which may be concluded for a fixed term while the rights and obligations arising from employment contract for indefinite period of time are suspended. According to ERA-1, it is possible for the worker to enter two employment contracts with the same employer which raises some questions addressed in this paper. The paper also discusses the statutory possibilities of the employer to temporarily assign - in certain cases and under certain conditions - other work to a worker than that specified in the employment contract.

Another important measure for the employers who temporarily have no need for the work of a particular worker is the so called 'temporary waiting for work' which has been reintroduced by the ZDR-1. The paper addresses the issues associated with the implementation of this measure which can prevent redundancies. Another important issue discussed is the working time, particularly so the possi-

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

bilities of the employer to influence its length if necessary (in particular the imposition of overtime) but also to temporarily reallocate the working hours or impose night work. Apart from the reasons for which the employer may make use of the above possibilities, other more flexible ways of reallocation introduced by the new ERA-1 are highlighted.

The paper further presents the regulation of institutes that allow internal flexibility, analyses the conditions under which they can be used and highlights the issues related to their implementation.

UREJANJE PRAVIC V KOLEKTIVNIH POGODBAH IN VLOGA SINDIKATOV PO NOVEM ZAKONU O DELOVNIH RAZMERJIH

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 349.2:331.106.24:331.105.44

Povzetek: Nova delovna zakonodaja je bila sprejeta kot ena od ključnih strukturnih reform za večjo gospodarsko rast in izhod iz krize. Strukturne reforme ne bi smele spodkopavati mehanizmov kolektivnega pogajanja in pristojnosti sindikatov za zastopanje interesov delavcev, ker gre za pravico, ki jo zagotavlja veljavno pravo in je eden od temeljev evropskega socialnega modela. Članek obravnava pravne učinke, ki jih ima nov Zakon o delovnih razmerjih na doseganju sistem kolektivnih pogodb in pristojnosti sindikatov v postopkih pri delodajalcu.

Ključne besede: strukturne reforme, zakon o delovnih razmerjih, kolektivna pogodba, sindikat, sodna praksa, Evropski odbor za socialne pravice, Odbor MOD za svobodo združevanja

REGULATION OF RIGHTS IN COLLECTIVE AGREEMENTS AND THE ROLE OF TRADE UNIONS UNDER THE NEW EMPLOYMENT RELATIONSHIP ACT

Abstract: The new labour legislation has been adopted as one of the key structural reforms to boost the economic development and to end the crisis. But these structural reforms should not undermine mechanisms of collective bargaining and the role of trade unions to promote and defend workers' respective interests, as this right is recognised by the applica-

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

ble law and is the cornerstone of the European social model as well. The contribution deals with the legal issues regarding the diverse effects the new Employment Relationship Act has on the recent system of collective agreements and the role of trade unions in employer's practices.

Key words: structural reforms, Employment Relationship Act, collective agreement, Trade Union, case law, European Committee of Social Rights, ILO Committee on Freedom of Association

1. UVOD

Sprejetje novega zakona o delovnih razmerjih (Ur.l. RS, št. 21/13; ZDR-1) je politika utemeljevala z argumentom, da gre za eno od bistvenih strukturnih reform za izhod iz krize. Takšna napoved je pretirana, ker krize ni povzročila delovna zakonodaja, niti ni slovenski trg dela manj fleksibilen od večine evropskih držav, kar sem že večkrat argumentirala, nazadnje na lanskoletnih Dnevih slovenskih pravnikov.¹ Po drugi strani pa se strukturnih reform trga dela, ki jih od začetka krize sprejemajo različne evropske države, drži grenak priokus po razgradnji evropskega socialnega modela, tudi s kršitvijo temeljnih socialnih pravic v nasprotju z zavezujočim pravom.² Eden od temeljev evropskega socialnega modela je socialni dialog. Njegov pomemben del je pravica do kolektivnih pogajanj in kolektivnih ukrepov, ki jo je treba interpretirati v skladu s konvencijami MOD, ratificiranimi s strani vseh držav članic EU, tudi Slovenije in Evropsko socialno listino (ESL). Strukturne reforme in krizni varčevalni ukrepi zato ne bi smeli *spodkopavati in destabilizirati nacionalnih sistemov socialnega partnerstva in kolektivnega pogajanja*, ampak bi jih morali krepiti in spodbujati.³ Spodbujanje različnih fleksibilnih, nestandardnih

¹ Prispevek: Je slovenska delovna zakonodaja res nefleksibilna. Glej tudi prispevek: Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki, XI. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, Portorož 2012.

² Na ta problem opozarja več kot 545 najuglednejših profesorjev delovnega in socialnega prava in drugih raziskovalcev iz Evrope v listini: Manifest pravnikov s področja delovnega in socialnega prava (prevod: Kresal Barbara), objavljen v: Delavci in delodajalci št. 1/2013, str. 7-10, originalno besedilo dosegljivo na: <http://www.etui.org>.

³ Ni prav, če se reforme sprejemajo na način, ki pomeni kršitev zavezujočih mednarodnih standardov sindikalne svobode, kar sta v primeru Grčije ugotovila Odbor MOD za svobodo združevanja in Evropski odbor za socialne pravice. Glej: Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820 (Greece). Glej tudi: Evropski odbor za socialne pravice, kolektivna pritožba št. 66/2011 (Grčija) in kolektivna pritožba št. 65/2011 (Grčija). Prikaz primerov v: Kresal

oblik dela, med drugim odpira tudi vprašanje izključenosti oseb, ki opravljajo tako delo, iz mehanizmov kolektivnega pogajanja in pokritosti s kolektivnimi pogodbami. Dostop do socialnega dialoga pa je nerazdružljivo povezan z dostopom do dostojne plače in dostojnih delovnih razmer.⁴

Prispevek analizira vprašanje, ali nov ZDR-1 posega v mehanizme, institucije in temeljna načela kolektivnega pogajanja, ki so veljali doslej na podlagi Zakona o kolektivnih pogodbah (Ur.l. RS št. 43/06; ZKolP) in dosedanjega zakona, ter ali spreminja vlogo oz. pristojnosti sindikata v postopkih pri delodajalcu. Čeprav ZDR-1 sicer ureja področje individualnih delovnih razmerij, torej razmerja med posameznim delodajalcem in delavcem, pa lahko posamezne njegove določbe pomembno posegajo tudi na področje kolektivnih delovnih razmerij. V nadaljevanju bodo obravnavala naslednja vprašanja:

- možnost derogiranja na slabše, minimalnih delovnih standardov, določenih z zakonom in kolektivnimi pogodbami,
- zakonsko odkazovanje urejanja pravic s kolektivnimi pogodbami,
- možnost določanja pravic samo za člane sindikata,
- pristojnosti sindikatov v postopkih pri delodajalcu,
- prehod na novo zakonsko ureditev z vidika uporabe ugodnejših določb kolektivnih pogodb.

2. UREJANJE PRAVIC S KOLEKTIVNIMI POGODBAMI

2.1. Možnost derogiranja, in peius, minimalnih delovnih standardov s kolektivnimi pogodbami

Možnost urejanja pravic in obveznosti s kolektivnimi pogodbami tudi drugače, *lahko tudi slabše za delavca od zakona (in peius)*, je izjema. ZDR-1 v primerjavi s prejšnjo ureditvijo ni prinesel večjih sprememb, je pa vendarle treba opozoriti na nekaj novosti.

Šoltes, Katarina, 2013, str. 16-22. O vplivu teh ukrepov na nacionalna industrijska razmerja v Grčiji v: Ioannou Christos A., *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, 2012: 199-222.

⁴ 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 (Pearson John, *Standard work: an anachronism?*, Intersentia, 2013, str. 2).

Primeri možnega derogiranja zakonske ureditve, tudi in peius, po tretjem odstavku 9. člena ZDR-1 so:

- 33. člen (primeri opravljanja drugega dela)
- 54. člen (drugi primeri, v katerih se lahko izjemoma sklene pogodba za določen čas; možnost sklepanja pogodbe za določen čas zunaj zakonskih primerov za manjše delodajalce),
- 59. člen (določitev še drugih primerov, poleg tistih iz zakona, v katerih ni dovoljeno agencijsko delo; določitev kvote za agencijsko delo)
- 94. člen (*minimalni odpovedni roki*)
- 120. člen (pripravišтво)
- 132. člen (*odpravnina ob upokojitvi*)
- 144. člen (določitev še drugih primerov poleg zakonskih, v katerih je dopustno nadurno delo),
- 158. člen (možnosti drugačnega urejanja časovnih omejitev dnevne delovne obveznosti ter dnevnega in tedenskega počitka),
- 172. člen (druge disciplinske sankcije),
- 222. člen (*ohranitev dodatka na delovno dobo*).

Pri tem je treba opozoriti, da se določene zadeve lahko urejajo samo s kolektivno pogodbo določene ravni. Samo s *kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti* se na primer po novem ZDR-1, poleg tistih primerov, ki jih je poznal že prejšnji zakon, lahko tudi drugače od zakona uredi:

- kvota za agencijsko delo (ki je po zakonu 25 odstotkov),
- odpovedni rok (ki po zakonu traja 80 dni), vendar ne krajši kot 60 dni, v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti, če gre za zaposlitev nad 25 let pri delodajalcu,
- odpravnina ob upokojitvi,
- dodatek za delovno dobo.

Ne glede na raven kolektivne pogodbe, torej tudi s *podjetniško kolektivno pogodbo*, se na primer lahko drugače od zakona dogovori:

- primere, v katerih je delavec dolžan opravljati *drugo delo* od tistega, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi (33. čl.) in
- *daljši odpovedni rok*, vendar ne daljši od 60 dni, v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delavca.

2.2. Možnost derogiranja kolektivne pogodbe s strani delodajalca

Novost, ki pomeni sistemski odmik od ureditve veljavnosti kolektivnih pogodb, predstavlja določba prvega odstavka 102. člena ZDR-1. Ta določa, da v soglasju s sindikatom pri delodajalcu lahko delodajalec namesto kriterijev iz kolektivne pogodbe *oblikuje lastne kriterije za določitev presežnih delavcev*. Gre za primer zakonsko dopustne derogacije od kolektivne pogodbe, ki sicer velja za delodajalca. Zakonodajalec je določil primat delodajalca glede določanja kriterijev (sicer v soglasju s sindikatom pri delodajalcu) ne glede na morebitno drugačno ureditev istega vprašanja v kolektivni pogodbi višje ravni – soglasje na ravni podjetja prevlada nad kolektivno pogodbo na ravni dejavnosti. Gre za poseg v pravila o hierarhiji kolektivnih pogodb iz 5. člena ZKoIP v povezavi z 10. in 11. členom ZKoIP o veljavnosti kolektivnih pogodb v smeri večje decentralizacije v korist podjetniške ravni.

2.3. Drugi primeri, v katerih ZDR-1 napotuje na urejanje s kolektivnimi pogodbami

Razen določbe 9. člena, kjer zakon določa temeljna pravila za razmerje med zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi (pravilo *in favorem* in dopustne izjeme za urejanje *in peus*), ZDR-1 še na več drugih mestih izrecno napotuje glede določenih pravic in obveznosti na urejanje s kolektivnimi pogodbami. Večinoma so takšne zakonske napotitve nepotrebne in ne izhajajo iz temeljnega načela avtonomije strank kolektivnih pogodb, po katerem so pogodbene stranke načeloma avtonomne pri izbiri vsebine kolektivne pogodbe, vse dokler ne posegajo v kogentne minimalne delovne standarde, ki pomenijo t.i. socialni javni red.⁵ Po drugi strani pa mora zakonodajalec pravice, za katere presodi, da morajo biti urejene z delovnopравnimi viri, urediti sam, ne pa njihove ureditve odkazati na kolektivne pogodbe, ki so rezultat prostovoljnega sklepanja in svobodne pogodbene volje strank. Zato se lahko zgodi, da v praksi določene pravice ne bodo urejene s kolektivnimi pogodbami. Zlasti je lahko sporno, če gre za pravico, ki gre delavcem po zavezujočem mednarodnem pravu, tako kot na primer pravica do dodatka za nadurno delo. Zakonodajalec namreč kljub opozorilu stroke ni zakonsko uredil *dodatka za nadurno delo*, kar lahko privede v primeru, da ta ne bo določen s

⁵ Kresal Šoltes, Katarina, 2011: Vsebina kolektivne pogodbe, str. 170-173.

kolektivnimi pogodbami, ki bodo splošno veljavne za vse zaposlene, do kršitve 4. člena Evropske socialne listine, spremenjene.⁶

Sporno je lahko tudi, kadar zakonodajalec odkáže na *določeno raven kolektivne pogodbe*, če za takšno omejitev ravni nima utemeljenega razloga.⁷ Take so na primer določbe ZDR-1 o dodatkih k plači in povračilih stroškov v zvezi z delom. Ni mogoča razlaga določb 127. do 130. člena ZDR-1, da se ta materija lahko ureja le s kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti, ne pa tudi na drugih ravneh kolektivnega pogajanja. Takšna razlaga bi izhajala iz nerazumevanja načela avtonomije kolektivnega pogajanja in bi bila v nasprotju z mednarodnimi standardi sindikalne svobode, ki določa svobodo ravni kolektivnega pogajanja kot pomemben vidik svobode kolektivnega pogajanja.⁸ Ta stališča je stroka navajala že v času pred pripravo novega zakona, a niso bila upoštevana.⁹

Zakon napotuje na urejanje s kolektivnimi pogodbami v naslednjih primerih:

- določitev primerov, v katerih nastopi suspenz pogodbe (katerakoli raven kolektivne pogodbe),
- določitev drugačnega trajanja učinka pisnega opozorila o kršitvi delavčeve obveznosti (kolektivna pogodba na ravni dejavnosti)
- določitev višje odpravnine iz 108. člena (kolektivna pogodba na ravni dejavnosti)
- določitev dodatkov k plači (kolektivna pogodba na ravni dejavnosti)
- določitev povračila stroškov v zvezi z delom (kolektivna pogodba dejavnosti)
- kasnejše izplačilo regresa v primeru nelikvidnosti, vendar najkasneje do 1. 11. (kolektivna pogodba na ravni dejavnosti)
- določitev drugega načina (ne preko bančnega računa delavca kot določa zakon) izplačila stroškov v zvezi z delom in drugih prejemkov delavca (kolektivna pogodba na ravni dejavnosti)

⁶ Iz drugega odstavka 4. člena MESL izhaja dolžnost pogodbenic (tudi Slovenije), da zato, da bi zagotovile učinkovito uresničevanje pravice do pravičnega plačila, »delavcem priznavajo pravico do višjega plačila za nadurno delo, razen v določenih izjemnih primerih«. Več v: Kresal Šoltes, Katarina, Vsebina kolektivne pogodbe, str. 272-274.

⁷ Omejitev ravni bi bila lahko utemeljena v primerih dovoljene derogacije na slabše, minimalnih delovnih standardov, ki so določeni z zakonom. Glej: Kresal Šoltes, Katarina, Vsebina kolektivne pogodbe, str. 181-183.

⁸ ILO, 2006, Digest, para. 988-991. Iz stališč Odbora MOD za svobodo združevanja izhaja, da je določitev ravni kolektivnega pogajanja temeljna zadeva, ki mora biti prepuščena samim strankam in posledično ne sme biti določena z zakonom, upravno odločitvijo ali s sodno prakso (Kresal Šoltes, Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe. GV Založba, 2011, str. 181).

⁹ Kresal Šoltes, Katarina, 2011, Vsebina kolektivne pogodbe, str. 272-274.

- določitev polnega delovnega časa, ki je krajši od 40, a ne manj kot 36 ur na teden ter določitev delovnih mest s krajšim polnim delovnim časom zaradi večje nevarnosti za zdravje (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- razporeditev in pogoji za začasno prerazporejanje delovnega časa (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- daljše trajanje letnega dopusta (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- izobraževanje (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- določitev višine pavšalne odškodnine (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- določitev možnosti arbitraže za individualne delovne spore (kolektivna pogodba katerekoli ravni)
- idr.

3. MOŽNOST UREJANJA PRAVIC SAMO ZA ČLANE SINDIKATA

Največjo novost ZDR-1, ki sistemsko posega v dosedanjo ureditev veljavnosti kolektivnih pogodb po ZKolP, predstavlja določba 224. člena, ki je uvrščena med prehodne določbe zakona. Do ureditve v ZKolP se lahko v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti dogovorijo pravice in obveznosti, ki niso že urejene v zakonu, le za člane pogodbenih strank. Ta določba posega v ureditev veljavnega ZKolP, ki v 1. odstavku 11. člena določa, da kolektivna pogodba velja za vse delavce pri delodajalcu, za katerega kolektivna pogodba velja, če kolektivno pogodbo sklene en ali več reprezentativnih sindikatov. Ker je po veljavnem ZKolP veljavnost kolektivne pogodbe na strani delodajalcev že sedaj določena samo za tiste delodajalce, ki so člani podpisnika (1. odstavek 10. člena ZKolP), se sprememba nanaša le na *veljavnost na strani delavcev*. Doslej ni bilo mogoče dogovarjati pravic samo za člane sindikata, podpisnika kolektivne pogodbe, če je bil podpisnik reprezentativni sindikat. Sedaj bo to mogoče, vendar le na ravni dejavnosti. S podjetniško kolektivno pogodbo, ki jo bo sklenil reprezentativni sindikat, še vedno ne bo mogoče urejati pravic samo za člane sindikata.

Iz zavezujočih mednarodnih standardov izhaja široka diskrecija držav glede ureditve veljavnosti kolektivnih pogodb, bodisi samo za člane podpisnikov bodisi za vse delavce, ne glede na sindikalno organiziranost.¹⁰ Tudi v primerjalnopravnih ureditvah je to vprašanje različno urejeno. Za nemški in skandinavski model je

¹⁰ ILO, 2006, Digest, para. 911.

značilno, da veljajo kolektivne pogodbe samo za člane podpisnikov strank,¹¹ medtem ko na primer v Franciji, Belgiji, Avstriji in Luksemburgu veljavnost kolektivne pogodbe ni odvisna od članstva v sindikatu.¹² Različno obravnavanje sindikalno organiziranih in neorganiziranih delavcev (kot posledico veljavnosti oz. pokritosti s kolektivnimi pogodbami) nemška teorija ne šteje za diskriminacijo, saj veljavnost kolektivne pogodbe samo za člane še ne pomeni, da se dogovorjeni standardi ne bi mogli v praksi uporabljati tudi za nečlane (kar je tudi prevladujoča nemška praksa).¹³ Na podlagi sodne prakse nemškega zveznega delovnega sodišča se štejejo za kršitev negativnega vidika pravice do združevanja samo t.i. *Differenzierungsklausel*, ki bi delodajalcem prepovedovale, da bi določene tarifne ugodnosti, določene v kolektivni pogodbi, smeli na individualni ravni (s pogodbo o zaposlitvi) zagotavljati v enaki višini tudi ostalim delavcem, za katere kolektivna pogodba sicer ne velja.¹⁴

Določba 224. člena ZDR-1 odpira številna vprašanja, zlasti pa ni jasno določeno, na katere »pravice in obveznosti, ki niso že urejene v zakonu« se ta možnost nanaša. Katerih pravic in obveznosti iz delovnega razmerja ZDR-1 ne ureja? Bo za njihovo opredelitev bistvena okoliščina, da jih zakon kot take poimensko izrecno ne omenja, na primer božičnica, solidarnostna pomoč, različne zavarovalne premije, novoletna darila za otroke ali zaposlene idr.? Ne glede na to, da primeroma omenjenih bonitet zakon izrecno res ne omenja, pa so tudi takšne bonitete po svoji naravi le različne oblike plačila iz naslova zaposlitve. Kaj pa regres za letni dopust in druge pravice iz ZDR-1, ki se s kolektivnimi pogodbami lahko urejajo za delavce ugodneje od zakonskega minimuma; se tudi te pravice iznad zakonskega minimuma lahko dogovarjajo s kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti samo za člane strank? Določba bo gotovo izziv za prakso.

¹¹ Glej 3. člen nemškega Tarifvertragsgesetz (TVG), izjema so le t.i. kolektivne normativne določbe kolektivne pogodbe, ki se nanašajo na podjetje kot celoto in na podlagi 2. odst. 3. člena TVG veljajo za vse delavce pri delodajalcu, ki ga zavezuje kolektivna pogodba (npr. določbe o delavskih predstavnikih).

¹² O primerjalnopravni ureditvi v: Kresal Šoltes, Vsebina kolektivne pogodbe, str. 114- 116, 248-254.

¹³ Podobno stališče ima tudi Bruun Niklas v zvezi s skandinavskim modelom, ko pravi, da »ni splošnega antidiskriminacijskega pravila, ki bi jamčil sindikalno neorganiziranim delavcem enake delovne pogoje kot sindikalno organiziranim.« (2005, str. 121-122).

¹⁴ V teoriji je zaslediti tudi kritične pomisleke glede omenjene sodne prakse. Glej: Daübler Wolfgang, Arbeitsrechts, 2001, Bund Verlag, str. 250.

4. VLOGA SINDIKATOV V POSTOPKIH PRI DELODAJALCU IN POSEBNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO

4.1. Pristojnosti sindikatov

Zakon glede pristojnosti še vedno izhaja iz delitve na »*sindikate pri delodajalcu*« (ki so tako kot doslej opredeljeni kot reprezentativni sindikati, ki imenujejo ali izvolijo sindikalnega zaupnika po 205. členu zakona) in tiste *sindikate*, ki niso pridobili te lastnosti. Oboji imajo možnost zastopanja svojih članov v postopkih pri delodajalcu, kadar se ti nanašajo na pravice in obveznosti *posameznega delavca* (postopek individualne odpovedi, disciplinski postopek). Medtem ko imajo samo reprezentativni sindikati pravico do sodelovanja v tistih postopkih, v katerih se odloča o delovnopравnem položaju vseh ali skupine delavcev pri delodajalcu (dajanje mnenj in obveščanje o splošnih aktih, kolektivni odpusti, sprememba delodajalca, itd.).

ZDR-1 določa pristojnosti sindikata v postopkih pri delodajalcu v naslednjih zadevah:

– **Mnenje o splošnih aktih delodajalca (10/1):**

Enako kot doslej *sindikat pri delodajalcu* lahko poda mnenje glede splošnih aktov delodajalca, s katerimi ta določa organizacijo dela ali določa obveznosti, ki jih morajo poznati delavci zaradi izpolnjevanja pogodbenih in drugih obveznosti. Splošni akti se pošljejo v mnenje pred sprejemom, sindikat pa lahko poda mnenje v roku 8 dni, delodajalec pa mora pred sprejemom obravnavati podano mnenje in se do njega opredeliti.

– **Obveščanje o agencijskem delu (59/5):**

Če *sindikat pri uporabniku* zahteva, ga mora uporabnik enkrat letno obveščati o razlogih za uporabo dela napotenih agencijskih delavcev in njihovem številu.

– **Obveščanje in posvetovanje v primeru spremembe delodajalca (76/1):**

Delodajalec prenosnik in delodajalec prevzemnik morata najmanj 30 dni pred prenosom obvestiti *sindikate pri delodajalcu* o prenosu (datum, razlogi, posledice prenosa za delavce, predvideni ukrepi), najmanj 15 dni pred prenosom pa se morata z namenom, da se doseže sporazum, posvetovati o pravnih, ekonomskih in socialnih posledicah prenosa in o predvidenih ukrepih za delavce.

– **Sodelovanje pri zagovoru (85/3):**

Pri zagovoru lahko po pooblastilu delavca sodeluje predstavnik sindikata ali druga s strani delavca pooblaščen oseba.

– Postopek individualne odpovedi (86 čl.):

Če delavec tako zahteva, se mora obvestiti o redni ali izredni odpovedi sindikat, katerega član je delavec. Ta lahko poda svoje mnenje v 6 dneh, sicer se šteje da odpovedi ne nasprotuje. Negativno mnenje se mora pisno obrazložiti, a ni več ovira za odpoved (ni možnosti zadržanja, razen kadar gre za delavske predstavnike ali kadar inšpektor za delo zadrži učinkovanje odpovedi).

– Postopek kolektivnih odpustov in v primeru stečaja, prisilne likvidacije in prisilne poravnave (99. – 100. , 104. – 105. čl.)

Sindikat pri delodajalcu mora biti predhodno pisno obveščen (o razlogih, predvidenem številu in kategorijah presežnih delavcev, predviden roku, predlaganih kriterijih), delodajalec se mora z njim z namenom, da doseže sporazum posvetovati (o predlaganih kriterijih za presežke ter pri programu presežkov o ukrepih za omilitev posledic), prav tako pa mu mora poslati kopijo pisnega obvestila zavodu za zaposlovanje.

– Obveščanje o izrabi delovnega časa (148. čl.)

Če *sindikat pri delodajalcu* tako zahteva, ga mora delodajalec enkrat letno obvestiti o izrabi delovnega časa, o opravljanju nadurnega dela oz. o začasni prerazporeditvi delovnega časa.

– Posvetovanje v primeru nočnega dela (153. čl.)

Delodajalec se mora posvetovati s *sindikati pri delodajalcu* pred uvedbo nočnega dela, če se nočno delo redno opravlja z nočnimi delavci pa najmanj enkratno letno.

– Disciplinski postopek (174. čl)

V disciplinskem postopku lahko po pooblastilu delavca sodeluje sindikat, če delavec ni član sindikata, pa svet delavcev oziroma delavski zaupnik.

Pristojnosti sindikata in sveta delavcev oz. delavskega zaupnika so po ZDR-1 bolj izenačene kot po prejšnjem zakonu,¹⁵ zlasti glede postopkov, v katerih se odloča o pravicah in obveznostih posameznega delavca, ki ni član sindikata. Pristojnosti sveta delavcev oz. delavskega zaupnika so določene v naslednjih zadevah:

– Mnenje o splošnih aktih delodajalca (10/4):

Če pri posameznem delodajalcu *ni organiziranega sindikata*, se s splošnim aktom lahko urejajo pravice, ki se v skladu z ZDR-1 lahko urejajo s kolektivnimi pogodbami, če so za delavce ugodnejše, kot jih določa zakona ali za deloda-

¹⁵ Primerjaj: Senčur Peček Darja, Socialno partnerstvo na ravni podjetja (razmerje med sindikatom, svetom delavcev in upravo), v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2004/IV, str. 531-564.

jalca veljavna kolektivna pogodba. Takšne splošne akte mora delodajalec pred sprejemom posredovati v mnenje svetu delavcev oz. delavskemu zaupniku, ta pa lahko poda mnenje v 8 dneh, delodajalec pa ga mora obravnavati in se do njega opredeliti.

– **Obveščanje o agencijskem delu (59/5):**

Če svet delavcev ali delavski zaupnik pri uporabniku zahteva, ga mora uporabnik enkrat letno obveščati o razlogih za uporabo dela napotenih agencijskih delavcev in njihovem številu.

– **Sodelovanje pri zagovoru (85/3):**

Pri zagovoru lahko po pooblastilu delavca sodeluje predstavnik sindikata ali druga s strani delavca pooblaščen oseba (lahko tudi član sveta delavcev oz. delavski zaupnik ali druga oseba).

– **Postopek odpovedi (86 čl.):**

Če delavec ni član sindikata in če tako zahteva, se mora obvestiti o redni ali izredni odpovedi svet delavcev oz. delavskega zaupnika. Ta lahko poda svoje mnenje v 6 dneh, sicer se šteje, da odpovedi ne nasprotuje. Negativno mnenje se mora pisno obrazložiti, a ni več ovira za odpoved (ni možnosti zadržanja).

– **Obveščanje o izrabi delovnega časa (148. čl.)**

Če svet delavcev ali delavski zaupnik pri delodajalcu tako zahteva, ga mora delodajalec enkrat letno obvestiti o izrabi delovnega časa, o opravljanju nadurnega dela oz. o začasni prerazporeditvi delovnega časa.

– **Disciplinski postopek (174. čl.)**

V disciplinskem postopku lahko po pooblastilu delavca sodeluje sindikat, če delavec ni član sindikata, pa svet delavcev oziroma delavski zaupnik.

4.2. Posebno pravno varstvo pred odpovedjo

Posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavskim zaupnikom je mednarodni standard, ki izhaja iz za Slovenijo zavezujočih Konvencij MOD, Evropske socialne listine, spremenjene in prava EU.¹⁶ ZDR-1 ne uvaja kakšnih pomembnejših sprememb. Tudi po novi ureditvi delodajalec ne sme odpovedati

¹⁶ Glej: 1. člen Konvencije MOD št. 135 in Istoimensko Priporočilo št. 143, 28. člen MESL. Več v: Kresal Šoltes, str. 546-547, v: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, več avtorjev, GV Založba, 2008.

pogodbe o zaposlitvi članu sveta delavcev, delavskemu zaupniku, članu nadzornega sveta, ki predstavlja delavce, predstavniku delavcev v svetu zavoda ter sindikalnemu zaupniku brez soglasja organa ali delavcev, ki so ga izvolili ali sindikata, če ravna v skladu z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi, razen če v primeru poslovnega razloga odkloni ponujeno ustrezno zaposlitev pri delodajalcu ali če gre za odpoved v postopku prenehanja delodajalca (112. člen). Varstvo velja ves čas trajanja funkcije in še eno leto po njenem prenehanju. Število sindikalnih zaupnikov, ki uživajo to varstvo se določi v skladu s kriteriji, dogovorjenimi s kolektivno pogodbo oz. z dogovorom med delodajalcem in sindikatom (207/1 čl.).

V primeru podanega negativnega mnenja (v postopku odpovedi zaradi nesposobnosti, krivdne ali izredne odpovedi) in če predstavnik delavcev pri delodajalcu zahteva zadržanje učinkovanja odpovedi, odpoved ne učinkuje 30 dni od vročitve odpovedi oz. od poteka roka za mediacijo, arbitražo oz. sodno varstvo (113. člen). Ker je bilo zadržanje učinkovanja odpovedi v primeru podanega negativnega mnenja z novim zakonom za vse ostale delavce odpravljeno, so v primerjavi z njimi predstavniki delavcev, za katere se je ta pravica ohranila še naprej, okrepili svoje posebno varstvo.

Tako kot doslej tudi ZDR-1 določa posebno varstvo sindikalnega zaupnika pred manj ugodno obravnavo. Sindikalnemu zaupniku, ki uživa varstvo po 112. čl. zakona (posebno varstvo pred odpovedjo) zaradi sindikalne dejavnosti tudi ni mogoče znižati plače ali proti njemu začeti disciplinskega ali odškodninskega postopka ali ga kako drugače postavljati v manj ugoden ali podrejen položaj.

5. PREHOD NA NOVO ZAKONSKO UREDITEV IN VELJAVNOST UGODNEJŠIH DOLOČB KOLEKTIVNIH POGODB

Eno od temeljnih načel kolektivnega pogajanja je, da sklenjene in veljavne kolektivne pogodbe ustvarjajo zavezujoče učinke med pogodbenimi strankami in so zakonsko izvršljive med tistimi, ki jih pogodbene stranke predstavljajo.¹⁷ Tudi po uveljavitvi novega ZDR-1 velja kot temeljni princip načelo *in favorem* – s kolektivno pogodbo se lahko določijo pravice, ki so za delavca ugodnejše, kot jih določa zakon (9/1 čl. ZDR-1). Ob tem opozarjam na posebno razmerje

¹⁷ ILO, Digest 2006, para. 939, 942, 943.

med zakonom in kolektivno pogodbo ter na pravne argumente, ki temeljijo na načelih avtonomije, svobode in prostovoljnosti sklepanja kolektivnih pogodb, ki jih moramo upoštevati glede vprašanja, kdaj in pod katerimi pogoji lahko *izjemoma* zakonodajalec omeji načelo *in favorem* in predpiše maksimalno raven pravic ali s kasnejšim zakonom razveljavi ugodnejše določbe že veljavnih kolektivnih pogodb.

5.1. Uporaba in veljavnost ugodnejših določb tudi po uveljavitvi ZDR-1

Na podlagi načela *in favorem* (2. odst. 9. člena ZDR-1, 4. člen ZKolP), se bodo določbe kolektivnih pogodb, ki so veljale na dan uveljavitve ZDR-1, še naprej uporabljale, kolikor določajo pravice za delavce ugodnejše od novega zakona. Veljavne podjetniške in panožne kolektivne pogodbe praviloma določajo daljši odpovedni rok v primeru odpovedi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti, višje odpravnine od zakonsko določene, idr. ZDR-1 ni razveljavil ugodnejših določb veljavnih kolektivnih pogodb.

Tudi stroka in sodna praksa Vrhovnega sodišča RS sta glede tega pravnega vprašanja enotni.¹⁸ Kot izhaja iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS v primerih, ki so se nanašali na vprašanje veljavnosti ugodnejših določb kolektivnih pogodb ob prehodu na prejšnji ZDR, »ni mogoče šteti, da gre pri poslovnem razlogu po novem ZDR za povsem drug način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ne glede na to, da je ZDR postopek odpovedi in nekatere pravice iz tega razloga določil nekoliko drugače kot prejšnji zakona. Pri priznanju pravic delavcem, ki jim delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, praviloma ni mogoče izključiti določb kolektivnih pogodb v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja presežnim delavcem, ki so bile sprejete še v času veljavnosti ZDR90. Izključiti je treba le tiste določbe kolektivnih pogodb, ki so v nasprotju s kogentnimi določbami ZDR oziroma določajo manj pravic kot zakon.«¹⁹ Takšno razlogovanje je treba uporabiti tudi glede vprašanja uporabe kolektivnih pogodb po uveljavitvi novega ZDR-1.

¹⁸ Kresal Šoltes, Katarina, 2011. Vsebinska kolektivne pogodbe, str. 178-180.

¹⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 394/2006, z dne 20.11.2007.

5.2. Drugi primeri zakonske razveljavitve ugodnejših določb ali enostranskih posegov

Kot je bilo zgoraj povedano, ZDR-1 ni razveljavil ugodnejših določb veljavnih kolektivnih pogodb. So pa v slovenski praksi tudi takšni primeri, zlasti glede omejevanja prejemkov zaposlenih v javnem sektorju. Naj primeroma spomnim na ZUJF, ki je v 3. odst. 164. člena določil, da se »v času uporabe tega zakona za zaposlene v javnem sektorju določbe kolektivnih pogodb, predpisov ter splošnih aktov, ki urejajo povračila stroškov in druge prejemke drugače, ne uporabljajo.« Vsak primer razveljavitve ugodnejših določb veljavnih kolektivnih pogodb, pomeni *poseg zakonodajalca* v avtonomijo kolektivnega pogajanja, varovano z določbo 76. člena ustave, ki je ustavno dopusten pod pogojem, da je imel zakonodajalec za tak poseg *ustavno legitimen cilj*, sam poseg pa je bil *sorazmeren*.²⁰

V zvezi z vprašanjem, ali lahko in pod kakšnimi pogoji zakon izjemoma razveljavi ugodnejše določbe kolektivnih pogodb, pa moram izpostaviti *odločbo Ustavnega sodišča z dne 8. 11. 2012*, ki odstopa od prejšnje ustavnosodne prakse in katere odločitve in obrazložitve sta po mojem mnenju sporni.²¹ V obrazložitvi je Ustavno sodišče navedlo, da je prisilni predpis uredil način obračunavanja in izplačevanja regresa za letni dopust, da je določil najvišji znesek, sankcioniral izplačilo višjega zneska od zakonsko dovoljenega kot gospodarski prestop in prepovedal uporabo določb kolektivnih pogodb, ki mu nasprotujejo, zato je po mnenju ustavnega sodišča *sporna določba kolektivne pogodbe, ki je nasprotovala prisilnemu predpisu, nična*. Ustavno sodišče je še navedlo, da se *pri tej odločitvi ni ukvarjalo s pravnimi argumenti, ki temeljijo na načelih, ki veljajo na področju kolektivnega dogovarjanja (para. 19), ker po njegovem stališču niso pravno pomembni*. Seveda se s tako utemeljitvijo ni mogoče strinjati, saj so prav ti pravni argumenti relevantni v tej zadevi. Kako pa naj se sicer presodi, ali je imel zakonodajalec, ko je sprejel prisilni predpis, s katerim je omejil ugodnejše urejanje s kolektivnimi pogodbami, ustavno legitimen cilj za tak poseg? In če ga je imel,

²⁰ Kresal Šoltes, Katarina, 2011 (I), str. 158-165. Glej: Odl. US RS št. U-I-61/06, Odl. US RS U-I-159/07.

²¹ Odl. US RS št. Up-388/10-48, Up-539/10-54, Up-459/11-37, Up-498/11-33, Up-499/11-32 ... z dne 8.11.2012. Ustavno sodišče je v tej zadevi razveljavilo več sodb Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS), s katerimi je bila prisojena tožnikom pravica do izplačila razlike med izplačanim nižjim regresom za letni dopust in višjim zneskom regresa iz 30. člena KP ZPIZ. Ustavno sodišče je sodbe razveljavilo, ker je VDSS očitno arbitrarno odločanje in s tem kršitev pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

kako naj se nadalje presodi, ali je predpis preстал strogi test sorazmernosti, ki je pogoj za takšen poseg v pravico iz 76. člena Ustave, če se ustavno sodišče s temi pravnimi argumenti ni ukvarjalo? Na kakšnih pravnih argumentih potem temelji očitak Višjemu delovnemu in socialnemu sodišču, da je ravnalo samovoljno in ni odločalo na podlagi zakona, če pa teh pravnih argumentov, ki so pomembni za presojo ustavnopravno krhkega razmerja med zakonodajo in kolektivnimi pogodbami, Ustavno sodišče po lastnih besedah sploh ni presojalo. Takšna ustavnosodna praksa pomeni korak nazaj glede varstva pravice do kolektivnega pogajanja iz 76. člena ustave glede na prejšnjo prakso, zato je upati, da bo ostala osamljen primer v nadaljnjem odločanju. Še zlasti zato, ker so posegi v pravice iz veljavnih kolektivnih pogodb s strani institucij javnih oblasti na način, ki ni v skladu z zavezujočimi mednarodnimi standardi, v času krize pogostejši kot sicer.

Kot primer sodne prakse, ki bo imela pozitivne učinke na doslednejše spoštovanje pravice do kolektivnega pogajanja, bi omenila **Sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. X Pdp 104/2013 z dne 22. 3. 2013 v kolektivnem delovnem sporu** predlagatelja SVIZ zaradi kršitve kolektivne pogodbe v zvezi z regresom za letni dopust javnih uslužbencev ter **Sodbo delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani št. X Pd 1060/2012 z dne 6.12.2012** v isti zadevi. Višje delovno in socialno sodišče je z odločbo v kolektivnem delovnem sporu potrdilo odločitev prvostopne sodbe, da so javni uslužbenci upravičeni do razlike med izplačanim nižjim regresom za letni dopust po ZUJF in višjim zneskom regresa po določbi kolektivne pogodbe, veljavne v času dospelosti pravice. V obrazložitvi je navedlo, da z enostranskim aktom ni mogoče spreminjati dospele obveznosti, prevzete z 9. Točko Dogovora o ukrepih na področju plač in drugih prejemkov v javnem sektorju za leti 2011 in 2012 (ki jo je štelo po svoji pravni naravi za določbo kolektivne pogodbe). Takšno stališče je pravno argumentirala tudi stroka in nanj opozarjala Vlado še v času pred spornim zadržanjem izplačila regresa.²²

6. ZAKLJUČEK

Nova delovna zakonodaja bistveno ne spreminja dosedanje vloge in pristojnosti sindikatov v postopkih pri delodajalcu. Zakon glede pristojnosti še vedno izhaja iz

²² Kresal Šoltes, Katarina, 2012. Poseg ZUJF v pravico javnih uslužbencev do regresa za letni dopust, v: Pravna praksa št. 26, str. 8-9.

delitve na reprezentativne sindikate in tiste, ki te lastnosti niso pridobili; oboji imajo možnost zastopanja svojih članov v postopih pri delodajalcu, kadar se ti nanašajo na pravice in obveznosti posameznega delavca (postopek individualne odpovedi, disciplinski postopek), medtem ko je samo reprezentativnim sindikatom dana možnost sodelovanja v tistih postopkih pri delodajalcu, ki se nanašajo na vse ali več delavcev (npr. mnenje o splošnih aktih delodajalca, obveščanje o agencijskem delu in delovnem času, kolektivni odpusti, sprememba delodajalca, idr.). Razmerje med sindikalnimi in voljenimi delavskimi predstavniki v disciplinskem postopku in postopku individualne odpovedi je izenačeno, saj imajo sindikalno neorganizirani delavci pravico do zastopanja s strani sveta delavcev ali delavskega zaupnika. Tudi nove pristojnosti v zvezi z obveščanjem o agencijskem delu in delovnem času so podeljene enako sindikalnim in voljenim predstavnikom.

Sindikalni in voljeni predstavniki so ohranili doseganje posebno varstvo pred odpovedjo, tudi z možnostjo zadržanja odpovedi na podlagi negativnega mnenja sindikata oz. sveta delavcev. V primerjavi z ostalimi delavci, ki po novem ZDR-1 nimajo več možnosti zadržanja odpovedi, so okrepili posebno varstvo.

Zakon ne spreminja temeljnih načel kolektivnega pogajanja, z izjemo določbe 224. člena ZDR-1, ki odpira možnosti dogovarjanja pravic s kolektivnimi pogodbami na ravni dejavnosti samo za člane sindikata, kar doslej ni bilo mogoče, če je kolektivno pogodbo sklenil reprezentativni sindikat. Še vedno velja temeljno načelo *in favorem* in hierarhija kolektivnih pogodb. Tako kot po prejšnji ureditvi tudi sedaj velja prepoved derogiranja na slabše minimalnih delovnih standardov, določenih z zakonom ali kolektivno pogodbo na individualni ravni s pogodbo o zaposlitvi. Prav tako velja prepoved derogiranja, na slabše, minimalnih delovnih standardov, določenih s kolektivno pogodbo višje ravni, s kolektivno pogodbo nižje ravni. Edina izjema po ZDR-1 je možnost, da se na ravni podjetja ne uporabijo kriteriji za opredelitev presežnih delavcev, določeni s kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca, če se tako odloči delodajalec in s tem soglaša sindikat pri delodajalcu.

Šele po določenem času bo mogoče ocenjevati, ali so zakonske spremembe okrepile vlogo sindikatov in ali so spodbudile mehanizme kolektivnega pogajanja na ravni podjetja in dejavnosti. Če novosti pogledamo skozi grško prizmo, jih lahko prepoznamo tudi kot prve znaničke morda kasnejših korenitejših sprememb v smeri decentralizacije kolektivnega pogajanja in razgrajevanja instituta splošne veljavnosti kolektivnih pogodb. Zato je treba že sedaj opozoriti, da takšen trend v radikalnejši različici lahko pripelje do destabilizacije celotnega sistema delovnih

razmerij.²³ Pandorina skrinjica se je odprla, čeprav le za špranjo, zato bo treba pozorno spremljati nadaljnji razvoj in opozarjati na pravne argumente, ki izhajajo iz načel svobodnega in prostovoljnega kolektivnega pogajanja.

LITERATURA:

- Bečan Irena, et.al.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, 2008.
- Bruun, Niklas, Ahlberg Kerstin, 2005. Sweden: Transition through collective bargaining; v: Blanpain, Roger (ur.): Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective (Germany, France, The Netherlands, Sweden and the United Kingdom), Kluwer Law International.
- Daübler Wolfgang, Arbeitsrechts, 2001, Bund Verlag, str. 250
- ILO, 2006, Digest: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, 2006
- ILO, 2012: Report of the Freedom of Association Committee, no. 365, GB.316/INS/9/1, Geneva, november 2012, Case no. 2820 (Greece),
- Ioannou, Christos A.: *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, v: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 28. No.2(2012): 199-222.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2011. Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba.
- Kresal Šoltes Katarina 2012: Poseg ZUJF v pravico javnih uslužbencev do regresa za letni dopust, v: Pravna praksa št. 26, str. 8-9.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2013. Kršitve temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, v: Delavci in delodajalci št. 1/2013, str. 11-28.
- Pearson John, 2013, v: Buelens Jan, Camas Roda Ferrán, Dimitriu Raluca, Hakvoort Kim, Hellsten Jari, Kothe Wolfhard, Kresal Barbara, Rayer Ceciel, Reyniers Kelly, Rosendahl Cathleen. *Standard work : an anachronism?*. Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia.
- Senčur Peček, Darja: Socialno partnerstvo na ravni podjetja (razmerje med sindikatom, svetom delavcev in upravo), v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2004/IV, str. 531-564.

²³ Ioannou, Christos A.. 2012: str. 222.

REGULATION OF RIGHTS IN COLLECTIVE AGREEMENTS AND THE ROLE OF TRADE UNIONS UNDER THE NEW EMPLOYMENT RELATIONSHIP ACT

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The new labour legislation has not introduced any major changes to the present role and competencies of the trade unions concerning the procedures at the employer. As to the competencies of the trade unions, the new law too, like the previous one distinguishes between the representative trade unions and those who have not acquired this status. Both trade unions can represent their members in procedures against their employers in cases of the rights and obligations of an individual worker (individual dismissal, disciplinary procedures). However, only the representative trade unions have the authority to take part in procedures with the employer, which refer to more or to all the workers, (opinion on general acts of the employer, information on agency work and working hours, collective dismissals, change of the employer, etc.). In disciplinary procedures or in cases of individual dismissal, the proportion between the trade union representatives and the elected workers' representatives is balanced, as unorganised workers also have the right to be represented by the workers' council or workers' representative. The competencies regarding information on agency work and working hours are equally divided between the union and the elected worker's representatives.

The union and the elected workers' representatives have retained special protection from dismissal, including the possibility of staying of the dismissal on the grounds of the negative opinion of the trade union or the workers' council respectively. Compared to other workers who according to the new ERA-1 Act do not have the right to stay a dismissal, they have reinforced their special protection.

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

With the exception of the provision in Article 224 of the ERA-1, which now opens the possibility of collective bargaining for the respective branches on the union level merely for the union members if the collective agreement has been concluded with the representative union, the new law does not change the fundamental principles of collective bargaining. The fundamental principle *in favorem* and the hierarchy of collective agreements have been preserved. Like the previous legislation, the new ERA-1 also prohibits derogation to less than minimal labour standards as laid down by the law or a collective agreement with an employment contract. Likewise it is not possible for the collective agreement on a lower level to derogate the minimal labour standards laid down in the collective agreement on a higher level. The only exception is a new regulation in the ERA-1, according to which the employer may refrain from applying the criteria for determination of redundant workers laid down in the collective agreement if the employer so decides and the respective trade union with the employer agrees with it.

Only after a certain time it will be possible to assess whether legislative changes have strengthened the role of trade unions and enhanced the mechanisms of collective bargaining on the enterprise and branch level or not. Through the prism the Greek situation, the innovations can be recognised as the first harbingers of thorough change in the direction of decentralisation of collective bargaining and disintegration of the general validity of collective agreements. In a more radical version this could lead to destabilisation of the entire system of labour relations. Though only slightly, Pandora's box has been opened, therefore it is important to closely monitor further developments and draw attention to legal arguments arising from the principle of free and voluntary collective bargaining.

SPREMENJEN PRAVNI POLOŽAJ DELOVNIH INVALIDOV

Miran Kalčič*

UDK: 349.2-056.26

Povzetek: Invalidsko zavarovanje je kot ustavna kategorija del sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Z drugimi panogami socialnega zavarovanja predstavlja poleg obveznega zdravstvenega, pokojninskega in zavarovanja za primer brezposelnosti, pomemben del sistema socialne varnosti. Predstavlja tudi najpomembnejši del pravne ureditve varstva invalidov. Pravna ureditev bo v prispevku analizirana z vidika sprememb po ZPIZ-2.

Ključne besede: delovni invalid, invalidsko in pokojninsko zavarovanje, invalidnost, invalidska pokojnina, bolezen, poklicna bolezen, poškodba pri delu, poklicna rehabilitacija, krajši delovni čas, delovno mesto, nadomestilo za invalidnost

THE CHANGED LEGAL POSITION OF PERSONS WITH WORK-RELATED DISABILITIES

Abstract: Disability insurance is a constitutional right and as such constitutes a part of the compulsory pension and disability insurance. Together with other branches of social insurance (the compulsory health, pension and unemployment insurance), it is an important part of the social security system. It represents the most important part of the legal system providing protection for persons with work-related disabilities. In this paper the respective legal regulation will be analysed from the perspective of the changes introduced by the Pension and Disability Insurance Act-2

* Miran Kalčič, univ. dipl. prav., izvršni direktor in član upravnega odbora ZVD, Zavod za varstvo pri delu d.d., Ljubljana

Miran.Kalcic@zvd.si

Miran Kalčič, LL, Member of the Management Board and Executive Director, Institute of Occupational Safety Ltd., Slovenia

Key words: *disability and pension insurance, disability, disability pension, sickness, not work-related injury, injury at work, occupational disease, occupational rehabilitation, shorter working hours, workplace, disability benefit*

1. UVOD

Invalidsko zavarovanje, ki je urejeno z zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, krije zavarovani primer nastanka delovne invalidnosti. Deluje preventivno, saj s pravočasnimi ukrepi preprečuje popolno izgubo delovne zmožnosti, hkrati pa z vrsto institutov zagotavlja ohranitev zaposlitve, preprečuje izgubo zaposlitve in omogoča napredovanje v zaposlitvi tistim zavarovancem, pri katerih spremembe v zdravstvenem stanju že vplivajo na njihovo delovno zmožnost. To je temeljni namen invalidskega zavarovanja, ki se uresničuje s pravicami na podlagi invalidnosti, na prvem mestu s pravico do poklicne rehabilitacije, pravico do premestitve na drugo ustrezno delovno mesto in pravico do dela s krajšim delovnim časom.

Ob tem zavarovancem invalidsko zavarovanje v primeru izgube delovne zmožnosti zagotavlja pravico do invalidske pokojnine, zavarovancem, ki pa so pridobili pravice na podlagi invalidnosti pa s sistemom nadomestil za invalidnost, ustrenejši materialni in socialni položaj v zaposlitvi ali v času čakanja na zaposlitev.

Pravna ureditev pravic iz obveznega invalidskega zavarovanja, ki ima v Republiki Sloveniji tako kot pokojninsko zavarovanje v pravno urejevalnem smislu dolgoletno tradicijo, je bilo nazadnje temeljito reformirano v okviru reforme pokojninskega sistema v letu 2000 z Zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1.¹ Določbe, ki so urejale invalidsko zavarovanje in pravice na podlagi invalidnosti, pa so se začele zaradi povezanosti z uveljavitvijo novih predpisov o varnosti in zdravju pri delu in delovnih razmerij, uporabljati šele s 1. januarjem 2003.

Takrat reformirana pravna ureditev obveznega invalidskega zavarovanja, ki je bila zadosti korenita in je temeljito posegla v sistem in institute invalidskega zavarovanja, daje pričakovane učinke. Zato zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki je bil uveljavljen s 1. januarjem 2013 – ZPIZ-2², ni bistveno posegel

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 109/2006 – ZPIZ-1-UPB4.

² Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 96/2012 – ZPIZ-2.

v sistem invalidskega zavarovanja, temveč le v nekatere podlage za pridobitev pravic, pogoje in institute pravne ureditve invalidskega zavarovanja. Tehnično je natančneje definiral poklicno invalidnost ter uvedel nov pojem preostale delovne zmožnosti, skratka uredil je nekatere institute na ustrežnejši način. Splošne pogoje za pridobitev pravic na podlagi invalidnosti, vključno s pogoji za pridobitev pravice do invalidske pokojnine, pa je glede pogojev starosti izenačil z novimi pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

Dopolnil je ureditev pravice do poklicne rehabilitacije in določil stimulativnejšo odmero nekaterih nadomestil za invalidnost, ki gredo delovnim invalidom v času trajanja poklicne rehabilitacije in dela na drugem delovnem mestu. Poleg navedenih posegov v pravno ureditev invalidskega zavarovanja, je ukinil zavarovani primer telesne okvare, v sistemu pa je začasno, do ureditve v predpisih, ki urejajo varstvo invalidov, še ohranil ureditev telesne okvare, ki je posledica poškodbe pri delu in poklicne bolezni, kot pravico iz invalidskega zavarovanja. Drugače so urejeni tudi kontrolni pregledi in izvedenski organi ter njihovo sodelovanje z izvedenskimi organi zdravstvenega zavarovanja in izvajalci medicine dela. Novi zakon pa je odpravil tudi nekatere tehnične pomanjkljivosti, ki so se izkazale v praksi izvajanja zavarovanja.

V nadaljevanju bodo predstavljeni nekateri elementi pravne ureditve obveznega invalidskega zavarovanja in najpomembnejše novosti v pravni ureditvi pravic na podlagi invalidnosti, ki pa bistveno ne spreminjajo položaja delovnih invalidov v sistemu obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

2. PRAVNA PODLAGA IN UMEŠČENOST INVALIDSKEGA ZAVAROVANJA V SISTEM PIZ

Pokojninsko in izrecno tudi invalidsko zavarovanje je utemeljeno na drugem odstavku 50. člena Ustave RS³, v skladu s katerim je država dolžna urediti to vrsto socialnega zavarovanja in skrbeti za njegovo delovanje. Hkrati s tem je v prvem odstavku navedenega člena pravica do pokojnine, vključujoč pravico do invalidske pokojnine, določena tudi kot temeljna ustavna pravica, saj pravica do socialne varnosti vključuje tudi pravico do pokojnine. Invalidsko zavarovanje je posebna

³ Ustava RS, št. 33/91-1, 42/97, 66/00 in 24/03. Glej 50. člen, pa tudi 52. člen, kjer so določene pravice invalidov – pravica do varstva in usposabljanja za delo.

panoga socialnega zavarovanja in sestavni del sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Krog zavarovancev je enak kot v obveznem pokojninskem zavarovanju, kar pomeni, da so zavarovanci vse poklicno aktivne osebe, za katere je zavarovanje obvezno.

Sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja ureja ZPIZ-2 na enak način kot je bil urejen v reformnem ZPIZ-1. Sistem obsega poleg obveznega pokojninskega zavarovanja še obvezno invalidsko zavarovanje, ki temeljita na podlagi medgeneracijske solidarnosti, pa tudi poklicno in prostovoljno dodatno pokojninsko zavarovanje oseb, ki so vključene v obvezno zavarovanje.⁴ Obvezno invalidsko zavarovanje je torej relevanten del obveznega, pogojno rečeno, državnega zavarovanja, ki ga je država nazadnje uredila z veljavnim ZPIZ-2.

3. NAMEN, ZAVAROVANI PRIMERI IN PRAVICE NA PODLAGI INVALIDNOSTI

3.1. Namen invalidskega zavarovanja

Obvezno invalidsko zavarovanje je enoten sistem zavarovanja, ki krije invalidnost ne glede na vzrok za nastanek invalidnosti. To pomeni, da obvezno invalidsko zavarovanje zajema poklicne in nepoklicne vzroke za nastanek invalidnosti, to je za primer poškodbe pri delu in poklicne bolezni (poklicni riziki) in za primer poškodbe zunaj dela in bolezni (splošni riziki).⁵

Invalidsko zavarovanje, ki pokriva poklicne in splošne rizike, obsega:

- zavarovanje, katerega namen je zagotoviti invalidsko pokojnino v primeru splošne izgube delovne oziroma poklicne zmožnosti ter v primeru zmanjšane oziroma spremenjene delovne zmožnosti, ko zaradi starosti zavarovanca ni možna poklicna rehabilitacija ali (nadaljnja) zaposlitev brez poklicne rehabilitacije in
- zavarovanje, katerega namen je zagotoviti usposobitev, poklicno rehabilitacijo, nadaljevanje zaposlitve, novo zaposlitev ali napredovanje v zaposlitvi zavarovanca, v primeru, ko pri njem pride do poklicne invalidnosti, zmanjšane ali spremenjene delovne zmožnosti ob preostali delovni zmožnosti.

⁴ Kjer velja načelo generalizacije kroga zavarovancev.

⁵ Poklicni in nepoklicni vzroki za invalidnost.

Invalidsko zavarovanje, urejeno v ZPIZ-2, temelji na istih sistemskih načelih, kot je to veljalo za pravno ureditev v ZPIZ-1.⁶

3.2. Zavarovani primeri in nabor pravic v ZPIZ-2

V okviru obveznega invalidskega zavarovanja se zagotavlja zavarovancem v naprej določene pravice za primer zavarovanih primerov, in sicer:

- izgube in
- zmanjšanja delovne zmožnosti - invalidnosti kot posledice poklicnih in nepoklicnih vzrokov za njen nastanek.⁷

Na podlagi zavarovanih primerov se ob izpolnjevanju z zakonom določenih pogojev pridobijo pravice iz invalidskega zavarovanja.

Med pravice iz invalidskega zavarovanja je treba v širšem pomenu šteti tudi pravico do invalidske pokojnine, ki jo zavarovanec pridobi na podlagi izgube delovne zmožnosti (invalidnosti), čeprav v ZPIZ-2 ni več urejena med pravicami na podlagi invalidnosti, temveč je urejena med pravicami do pokojnine, in sicer starostne, predčasne, delne, vdovske in družinske pokojnine.⁸

⁶ Temelji na načelu:

- enotnosti sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja tako v organizacijskem kot pravnem smislu;
- načelu obveznosti zavarovanja zavarovancev, saj je krog zavarovancev enak kot v pokojninskem zavarovanju,
- poklicne invalidnosti kot zavarovalnega primera,
- vzajemnosti in solidarnosti,
- posebnega varstva delovnih invalidov v zavarovalnem, delovnopravnem in zaposlovalnem smislu in
- zagotavljanja pravic na podlagi invalidnosti ter posebnega varstva delovnih invalidov pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

⁷ V najširšem smislu pa tudi telesne okvare, vendar po ZPIZ-2 pa za poklicne vzroke za njen nastanek ter do ureditve v predpisih o dolgotrajni negi in oskrbi tudi potrebo po stalni pomoči in postrežbi (odvisnost od druge osebe).

⁸ Glej 5. člen ZPIZ-2: iz obveznega zavarovanja se zavarovancem zagotavljajo pravice do pokojnine, pravice na podlagi invalidnosti in pravica do dodatka za pomoč in postrežbo; nadomestilo za telesno okvaro ni navedeno pod pravicami, je pa urejeno začasno v prehodnih določbah – deveti odstavek 429. člena. Sicer je pravica do invalidske pokojnine urejena v okviru V. poglavja (Invalidska pokojnina), 42. do 51. člen, pravice na podlagi invalidnosti pa v VII. poglavju (Pridobitev in odmera pravic na podlagi invalidnosti), 70. do 94. člen ZPIZ-2.

Med pravice iz (ožjega) invalidskega zavarovanja (za primer invalidnosti - zmanjšane delovne zmožnosti) so v ZPIZ-2 enako kot v ZPIZ-1, urejene:

- pravica do poklicne rehabilitacije,
- pravica do premestitve,
- pravica do dela s skrajšanim delovnim časom od polnega,
- pravica do nadomestil na podlagi invalidnosti in
- pravica do povrnitve potnih stroškov.

Pravico do dodatka za pomoč in postrežbo za primer potrebe po tuji negi in pomoči in nadomestila za telesno okvaro pa lahko opredelimo kot dodatni pravici iz obveznega zavarovanja in ju tako ne moremo šteti kot pravici iz invalidskega zavarovanja.⁹

4. PRAVICA DO INVALIDSKE POKOJNINE – DOPOLNJENE PODLAGE IN ODMERA

4.1. Spremenjeni pogoji za pridobitev pravice

Invalidska pokojnina je v skladu s 7. členom ZPIZ-2 pokojninski prejemek, ki pripada zavarovancu ob nastanku invalidnosti, če izpolnjuje pogoje v skladu s tem zakonom. Kot navedeno, ta pravica po sistematiki ni več urejena med pravicami na podlagi invalidnosti, temveč v tistem delu ZPIZ-2, kjer so urejene pravice do pokojnine.

Pravico do invalidske pokojnine, kjer so za njeno pridobitev zaostreni pogoji starosti in uvedena nova podlaga za pridobitev te pravice, pridobi v skladu z 41. členom ZPIZ-2 zavarovanec, pri katerem je nastala:

- I. kategorija invalidnosti;
- II. kategorija invalidnosti, ki mu zaradi starosti ni zagotovljena poklicana rehabilitacija, ker je **starejši od 55 let** (ZPIZ-1 - 50 let);
- **II. kategorija invalidnosti (kar je novost pri poklicni rehabilitaciji in preostali delovni zmožnosti), ki mu poklicana rehabilitacija niti za delo s krajšim delovnim časom od polnega ni zagotovljena, ker je starejši od 50 let ter**

⁹ Pravice iz obveznega zavarovanja – so osebne, materialne pravice, ki jih ni mogoče odtujiti, prenesti na drugega in podedovati. So nezastarljive, vanje pa je mogoče poseči (odvzem, zmanjšanje, omejitev) le z zakonom. Glej značilnosti pravic v 4. členu ZPIZ-2.

- II. in III. kategorija invalidnosti, ki mu ni zagotovljena ustrezna zaposlitev, ker je **dopolnil 65 let starosti** (po ZPIZ-1 je bila določena starost 61 let ženska in 63 let moški).

Pogoji dopoljenih delovnih let pred nastankom invalidnosti za pridobitev pravice do invalidske pokojnine so v skladu z 42. členom ZPIZ-2 odvisni od vzroka za nastanek invalidnosti. V primeru nastanka invalidnosti zaradi poškodbe pri delu ali poklicne bolezni pridobi zavarovanec pravico do invalidske pokojnine ne glede na dopolnjeno pokojninsko dobo. V primeru nastanka invalidnosti zaradi posledic bolezni ali poškodbe zunaj dela, pa pridobi zavarovanec pravico do invalidske pokojnine le, če ima določen status oziroma če je dopolnil predpisano pokojninsko dobo, in sicer najmanj pokojninsko dobo, ki pokriva eno tretjino razdobja od dopoljenega 20 leta starosti do nastanka invalidnosti.¹⁰

4.2. Nova odmera invalidske pokojnine

Invalidska pokojnina se odmeri od pokojninske osnove, izračunane na enak način kot velja v skladu s 30. do 37. členom ZPIZ-2 za odmero starostne pokojnine. Odmera invalidske pokojnine v primeru poškodbe pri delu ali poklicne bolezni, je v 47. členu določena beneficirano v višini 57, 25 % pokojninske osnove, kar ustreza po 37. členu ZPIZ-2 odmeri za 40 let pokojninske dobe.¹¹

V primeru odmere invalidske pokojnine v primeru invalidnosti, kot posledice poškodbe zunaj dela ali bolezni pa je pomembna za odmero tako dopolnjena pokojninska doba, kakor tudi starost zavarovanca ob nastanku invalidnosti. Odmerni odstotek za odmero invalidske pokojnine je v tem primeru in v primeru nastanka invalidnosti **pred dopoljenim 65. letom starosti** sestavljen iz dveh delov in sicer na podlagi:

- dejansko dopolnjene pokojninske dobe in

¹⁰ Glede izpolnjevanja pogojev dopolnjene pokojninske dobe glej še 43. člen (mlajši invalidi), za katere veljajo blažji pogoji. Glej tudi ureditev štetja delovnih let v 44. členu, kjer je določena višja starost za zavarovance z višjo ali visokošolsko izobrazbo – 26 oziroma 29 let starosti (po ZPIZ-1 23 oziroma 26 let). Iz štetja delovnih let pa se ne izločajo več obdobja služenja vojaškega roka in obdobja, ko je bil zavarovanec prijavljen na zavodu za zaposlovanje kot brezposelna oseba ali iskalec zaposlitve.

¹¹ Tudi v obveznem invalidskem zavarovanju so datjve v načelu odvisne od višine vplačanih prispevkov, dopoljenih zavarovalnih obdobj, vendar tudi od bonusov v primeru zgodnje invalidske upokojitve ali pri poklicnih vzrokih za nastanek invalidnosti. Invalidska pokojnina, ki bi šla zavarovancu ob nastanku invalidnosti pa je tudi osnova za odmero nadomestil za invalidnost.

- prištete dobe (137. člen ZPIZ-2), ki je v skladu z zakonom del obdobja med nastankom invalidnosti in določeno starostjo, to je 60 (šteje se dve tretjini obdobja) oziroma 65 let (šteje se ena polovica obdobja med 60. letom in 65 letom starosti) in ki se upošteva pri odmeri invalidske pokojnine kot fiktivna doba.

Invalidska pokojnina, ki je odmerjena tudi z upoštevanjem prištete dobe, ne more presegati odmernega odstotka za invalidsko pokojnino v primeru poškodbe pri delu ali poklicne bolezni. V 48. členu ZPIZ-2 so drugače kot v ZPIZ-1 določeni minimalni odstotki za odmero invalidske pokojnine v primeru invalidnosti, kot posledice poškodbe pri delu ali poklicne bolezni. Višina minimalnih odstotkov se razlikuje glede na spol in novo določeno starost zavarovanca na dan nastanka invalidnosti. Zavarovancu, ki je postal invalid pred dopolnitvijo starosti 65 let, se invalidska pokojnina odmeri najmanj v višini 36% (moški) ali 39% (ženska) pokojninske osnove. Če je invalidnost zaradi bolezni ali poškodbe zunaj dela nastopila po dopolnitvi starosti 65 let, pa se invalidska pokojnina odmeri od pokojninske osnove najmanj v višini, določeni za odmero starostne pokojnine za 15 let zavarovalne dobe.¹²

5. INVALIDNOST KOT PODLAGA ZA PRIDOBITEV PRAVIC NA PODLAGI INVALIDNOSTI

5.1. Definicija invalidnosti, svojega poklica in preostale delovne zmožnosti

Splošna definicija invalidnosti kot zavarovanega primera je v 63. členu ZPIZ-2 ostala nespremenjena tako, da je invalidnost podana, če se zaradi sprememb v zdravstvenem stanju, kot posledice poklicnih ali nepoklicnih vzrokov za nastanek invalidnosti, ki jih ni mogoče odpraviti z zdravljenjem ali ukrepi medicinske

¹² V skladu s 138. členom ZPIZ-2 je omogočeno osebam z določenimi statusi in osebam, ki so obbolele za določenimi obolenji, da predčasno dopolnijo pogoje za pridobitev pravice do pokojnine – prišteta doba za pridobitev in odmero pravic. Ta pravica pripada zavarovancem s telesno okvaro najmanj 70%, vojaškim invalidom in civilnim invalidom vojne I. do VI. skupine, slepim in gluhim, obolelim za distrofijo in sorodnimi nevromišičnimi obolenji, obolelim za paraplegijo, cerebralno in otroško paralizo, multiplo sklerozo ter ekstrapiramidalnimi obolenji. Navedene osebne okoliščine so dopolnjene z novo, in sicer – **obolelost za rakom pred 15 letom starosti**, vendar šele od 1. januarja 2013 dalje.

rehabilitacije, zavarovancu zmanjša zmožnost za zagotovitev oziroma ohranitev delovnega mesta oziroma za poklicno napredovanje.¹³

Definicija invalidnosti je konkretizirana z opredelitvijo kategorij invalidnosti. Tudi kategorizacija invalidnosti, določena v drugem odstavku 63. člena, ki predstavlja podlago za ugotovitev preostale delovne zmožnosti in za določitev pravic iz invalidskega zavarovanja, je v ZPIZ-2 vsebinsko nespremenjena. Vendar pa je natančneje opredeljen pojem poklicne invalidnosti. Tako je precizneje za potrebe lažjega ocenjevanja invalidnosti terminus »poklicna invalidnost« v definiciji I. kategorije zamenjan z »nezmožnostjo za opravljanje svojega poklica«, ustrezno pa je prilagojena tudi definicija III. kategorije.

Invalidnost se ocenjuje upošteva je definicijo **svojega poklica**, ki je tudi ostala nespremenjena. Kot svoj poklic se tako tudi po ZPIZ-2 šteje delo na delovnem mestu, na katerega je zavarovanec razporejen in vsa druga dela, ki ustrezajo zavarovančevim telesnim in duševnim zmožnostim, za katera ima ustrezno strokovno izobrazbo, dodatno usposobljenost in delovne izkušnje, ki se zahtevajo za določeno delo, skladno z zakoni ali kolektivnimi pogodbami. Novost pa je definicija svojega poklica za zavarovance iz 15. 16. in 17. člena (samozaposleni, kmetje, družbeniki), za katere se kot svoj poklic šteje **opravljanje dejavnosti, na podlagi katere so zavarovani, pa tudi vsa dela, ki ustrezajo njihovi psihofizični zmožnosti, za katera imajo ustrezno strokovno izobrazbo, usposobljenost in delovne izkušnje**. Novost, ki je namenjena ustreznemu ocenjevanju, je tudi možnost, da zavarovanec, ki ni vključen v obvezno zavarovanje, zahteva oceno invalidnosti glede na delo, ki ga je opravljal najmanj eno leto pred nastankom invalidnosti.¹⁴

Preostala delovna zmožnost, ki se ugotavlja kot podlaga za pridobitev pravic iz invalidskega zavarovanja pri ocenjevanju invalidnosti v vsakem primeru pri II. in III. kategoriji invalidnosti, je v okviru II. kategorije dopolnjena z novo

¹³ Povzeta po 1. členu Konvencije MOD št. 159 in Priporočilu MOD št. 168.

¹⁴ Izvedenska mnenja o invalidnosti dajejo izvedenski organi Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, ki delujejo v okviru invalidskih komisij I. in II. stopnje, senat pa mora delovati v sestavi najmanj dveh izvedencev. V postopku pred invalidsko komisijo ima pravico in dolžnost sodelovati predstavnik delodajalca. Pomembna je tudi določba o sodelovanju izvedenskih organov z osebnim in imenovanim zdravnikom in izvajalcem medicine dela. Glej peti odstavek 181. člena, pa tudi drugi odstavek 178. člena, kjer je dana legitimacija za začetek postopka za uveljavljanje pravic iz invalidskega zavarovanja tudi, sicer ob soglasju osebnega zdravnika zavarovanca, izvajalca medicine dela. Vse navedeno pa je treba povezati še s tretjim in četrtem odstavkom 33. člena ZVZD-1 – naloge in dolžnosti izvajalca medicine dela.

vsebinsko opredelitvijo preostale delovne zmožnosti, kar širi zaposlitvene možnosti zavarovancev. Tako je preostala delovna zmožnost v 64. členu ZPIZ-2 določena kot:

- zmožnost zavarovanca, da dela s polnim delovnim časom na drugem delovnem mestu, ki ustreza njegovi strokovni izobrazbi oziroma usposobljenosti (z delovnim naporom, ki ne poslabša stopnje njegove invalidnosti), ali
 - če se zavarovanec s poklicno rehabilitacijo lahko usposobi za delo na drugem delovnem mestu s polnim delovnim časom,
 - ali, če zavarovanec lahko opravlja določeno delo vsaj polovico polnega delovnega časa, in kar je novost,
 - **če se zavarovanec lahko s poklicno rehabilitacijo usposobi za drugo delo najmanj 4 ure dnevno,**
- kar širi tudi možnost poklicne rehabilitacije.

5.2. Poklicni in nepoklicni vzroki za nastanek zavarovanega primera

Osebni riziki lahko vsak posebej ali kombinirano povzročajo invalidnost. Osebne rizike delimo na poklicne rizike, to so poškodbe pri delu in poklicne bolezni¹⁵, in splošne, nepoklicne rizike, to so poškodbe »izven« dela in bolezni. Vzrok za nastanek invalidnosti je pomemben pri presoji pogojev za pridobitev in odmero pravic iz invalidskega zavarovanja, saj so določeni pogoji pri poklicnih vzrokih za nastanek invalidnosti beneficirani, odmera dajatev pa ugodnejša. ZPIZ-2 enako kot ZPIZ-1 definira samo poškodbo pri delu in poklicno bolezen, poškodbo »izven« dela pa preimenuje v poškodbo »zunaj« dela.

V 66. členu pa je zožena definicija poškodbe zunaj dela. Po ZPIZ-1 je definicija zajemala kot poškodbo pri delu tudi poškodbo zadobljeno na redni poti na delo ali nazaj. Sedaj se taka poškodba šteje kot poškodba pri delu le v primeru, če je zadobljena na taki poti, vendar le pod pogojem, če delodajalec organizira tovrsten prevoz. Tak pogoj bistveno oži število poškodb pri delu in s tem tudi zaostruje pogoje za pridobitev pravic na podlagi invalidnosti (vključno s pogoji za pravico do invalidske pokojnine) in niža odmero teh pravic, kar velja tudi za obvezno zdravstveno zavarovanje. Je pa v sistemu, in sicer v 67. členu še vedno

¹⁵ Lista poklicnih bolezni je določena v Pravilniku o seznamu poklicnih bolezni (Uradni list RS, št. 85/2003). Samo poklicne bolezni iz tega seznama se upoštevajo v postopkih uveljavljanja pravic iz invalidskega zavarovanja pa tudi obveznega zdravstvenega zavarovanja.

določena arhaična definicija poškodbe pri delu kot poškodbe, nastale v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenega varstva.

5.3. Drugo delovno mesto

Pri opredelitvi drugega delovnega mesta gre za »ustrezno« delovno mesto, na katerem zavarovanec lahko dela po nastanku invalidnosti glede na kategorijo invalidnosti in preostalo delovno zmožnost ter strokovno izobrazbo oziroma usposobljenost. Drugo delovno mesto mora ustrezati zdravstvenemu stanju zavarovanca oziroma značaju spremembe v njegovem zdravstvenem stanju, saj stopnje invalidnosti ne sme poslabšati. Definicija v 64. členu je ostala nespremenjena, pri njeni uporabi pa je treba upoštevati še prvi odstavek 101. člena ZPIZ-1 in 40 člen ZZRZI.

5.4. Splošni pogoji za pridobitev pravic na podlagi invalidnosti

Pravice na podlagi II. in III. kategorije invalidnosti pridobi zavarovanec v skladu s 69. členom ZPIZ-2, če ob nastanku invalidnosti še ni dopolnil starosti, usklajene s starostjo za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določene v 27. členu, to je **65 let** in:

- je vključen v obvezno zavarovanje – ne glede na dopolnjeno pokojninsko dobo,
- ni vključen v obvezno zavarovanje – če izpolnjuje pogoje zavarovalne oziroma pokojninske dobe za pridobitev pravice do invalidske pokojnine, določene v 42. in 43. členu ZPIZ-2.

Zavarovanci, ki so obvezno zavarovani, pridobijo vse pravice na podlagi I., II. in III. kategorije invalidnosti in kar je novost, ne glede na zavarovalno podlago.¹⁶ V okviru splošnih pogojev torej ni več razlikovanja med različnimi kategorijami zavarovancev glede vrste pravic na podlagi invalidnosti Tako je rešena problematika 66. člena ZPIZ-1, ki je diferenciral pridobitev pravic na podlagi invalidnosti glede na zavarovalno podlago.

¹⁶ Drugi in tretji odstavek 66. člena ZPIZ-1. Glej tudi 401. člen, ki ureja pravice iz zavarovanja za ožji obseg; zavarovanci, ki so bili pretežni del zavarovalne dobe zavarovani za ožji obseg pravic, nimajo poleg drugih tudi pravic na podlagi invalidnost II. in III. kategorije.

5.5. Pravice na podlagi invalidnosti

V invalidskem zavarovanju se tudi po novi pravni ureditvi zagotavljajo naslednje pravice, upoštevaje kategorijo invalidnosti in ne glede na vzrok za nastanek invalidnosti:

- **pravica do poklicne rehabilitacije**¹⁷ – prvi odstavek 72. člena (in nadomestil za čas pred poklicno rehabilitacijo in med njo ter začasnih nadomestil po poklicni rehabilitaciji), ki gre zavarovancu na podlagi II. kategorije, če je invalidnost nastala do **dopolnjenega 55. leta starosti** in preostale delovne zmožnosti, ker bi se lahko usposobil za delo s polnim delovnim časom;
- kot novost **pravica do poklicne rehabilitacije v primeru zavarovanca**, pri katerem je podana II. kategorija, ki na dan nastanka invalidnosti **še ni dopolnil 50 let**, pa bi se lahko usposobil za drugo delo, ki ga bo opravljal najmanj štiri ure dnevno - drugi odstavek 72. člena;
- **pravica do premestitve na drugo delovno mesto** - 81. člen (in nadomestila za invalidnost), ki gre zavarovancu II. kategorije po končani poklicni rehabilitaciji, II. kategorije s preostalo delovno zmožnostjo, pri katerem je nastala invalidnost po dopolnjenem 55. letu starosti, II. kategorije in III. kategorije, ko je poklicna zmožnost zmanjšana za manj kot 50% ali če lahko zavarovanec dela na drugem delovnem mestu s polnim delovnim časom;
- **pravica do dela z delovnim časom najmanj štiri ure dnevno oziroma dvajset ur tedensko** - 86. člen (in delnega nadomestila¹⁸), ki gre zavarovancu II. kategorije po dopolnjenem 55. letu starosti s preostalo delovno zmožnostjo, II. kategorije pred 50. letom starosti, ki se je usposobil za delo s krajšim delovnim časom in III. kategorije invalidnosti, ko zavarovanec ne more več delati s polnim delovnim časom, temveč le z delovnim časom, krajšim od polnega.¹⁹

¹⁷ Zanimivo je, da je v 72. členu ZPIZ-2 spremenjena gradacija oblik poklicne rehabilitacije, ki naj bi bila temeljna pravica na podlagi invalidnosti, tako da so poudarjene nižje in kratkotrajne oblike le-te, kar bi lahko opredelili kot korak nazaj v pravni ureditvi te pravice. Je pa tudi res, da se ta pravica v postopkih ocenjevanja individualizira ob upoštevanju rehabilitacijske stroke, upoštevaje zavarovanceve zmožnosti in njegove želje – izbira pravice do poklicne rehabilitacije namesto drugih pravic na podlagi invalidnosti. Glej tudi četrti in peti odstavek 181. člena, ki ureja delo izvedenskih organov zavoda.

¹⁸ Delna invalidska pokojnina, ki je pripadala zavarovancu III. kategorije s pravico do dela s krajšim delovnim časom od polnega, se je v skladu s 84. členom ZPIZ-2 preimenovala v »**delno nadomestilo**«. Preimenovanje ustreza namenu, vsebini in tretmanu, saj gre za eno od nadomestil za invalidnost.

¹⁹ Zavarovanec, ki pridobi katero od zgoraj naštetih pravic na podlagi invalidnosti, je v skladu s 7. členom ZPIZ-2 delovni invalid. S pridobitvijo tega statusa ima tudi status invalida v skladu s predpisi o usposabljanju in zaposlovanju invalidov, konkretno s 3. členom ZZRZI. Glede tega,

Poleg naštetih nadomestil se k pravicam, ki zagotavljajo zaposlitev s pripadajočimi nadomestili, prizna še **pravica do nadomestil za invalidnost** zavarovancem s priznano pravico do preместitve po končani rehabilitaciji ter delovnim invalidom II. kategorije invalidnosti, ki je nastala po dopolnjenem 55. letu starosti, ali invalidnosti III. kategorije z omejeno in/ali spremenjeno delovno zmožnostjo, če gre za poseben delovno pravni status zavarovanca, in sicer:

- je bil zavarovanec ob nastanku invalidnosti brezposeln ali ni bil zavarovan,
- če mu je prenehalo delovno razmerje brez volje ali krivde ali na podlagi pozitivnega mnenja komisije za ugotavljanje podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi,
- če je delovno razmerje prekinil po lastni volji ali krivdi.

Višina teh nadomestil (odmerni odstotek) je odvisna od stopnje invalidnosti in delovno pravne situacije zavarovanca, tako kot je to določeno v 85. členu ZPIZ-2.

Sicer pa velja posebej omeniti, da so nekatera nadomestila za invalidnost urejena tako, da je njihova odmera za zavarovance stimulatívnejša v zvezi z vsebinskimi, naturalnimi pravicami na podlagi invalidnosti. Navedeno velja za pravico do nadomestila za čas poklicne rehabilitacije, ki se v skladu z 80. členom odmeri v višini **130% invalidske pokojnine** (prej 100%), ki bi pripadala zavarovancu na dan nastanka invalidnosti, in nadomestilo za invalidnost, ki gre zavarovancu, ki se zaposli na drugem delovnem mestu. To nadomestilo se zavarovancu odmeri po novem v skladu s 86. členom v višini **35%** (prej 25%) od tako določene osnove.

5.6. Trajanje pravic na podlagi invalidnosti in kontrolni pregledi

Na podlagi invalidnosti pridobljene pravice v skladu s 126. členom trajajo, dokler traja stanje invalidnosti, na podlagi katerega je bila pridobljena pravica, razen v primerih izgube ali omejitev uživanja pravic, določenih z zakonom. Upoštevaje na-

katere osebe se štejejo kot varovane osebe - invalidi v zaposlitvi, je treba upoštevati tudi Navodilo o izpolnjevanju obrazca prijave v zavarovanje za invalide (Uradni list RS, št. 10/05 in 43/05). Posebej velja opozoriti na pomembnost 3. in 4. člena navodila, kjer so podrobneje opredeljeni (ZZRZ) zavarovanci - invalidi.

Status delovnega invalida je pomemben tudi zaradi delovno pravnega položaja zavarovanca, saj so v skladu z določbami ZDR-1 invalidi varovani v okviru prepovedi diskriminacije pri iskanju zaposlitve, sklepanju pogodbe o zaposlitvi, v času njenega trajanja in v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Deležni so tudi posebnega varstva in varstva pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi v skladu z delovno pravnimi predpisi, invalidnost pa je sama po sebi neutemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

vedeno in elemente definicije invalidnosti, so v 94. členu ZPIZ-1 urejeni **kontrolni pregledi**, ki so posledica opustitve trajnosti sprememb v zdravstvenem stanju in ki so kot del postopka za uveljavljanje pravic obvezni v primerih, ko se pravice na podlagi invalidnosti pridobijo pred dopolnjenim 45. letom starosti, kar je enako določena starost kot v ZPIZ-1. Kontrolni pregledi, s katerimi se ugotavlja stanje invalidnosti, se opravljajo praviloma najmanj enkrat na vsakih pet let, lahko tudi v krajših oziroma daljših obdobjih. Kontrolni pregled se lahko določi tudi po dopolnitvi 45. leta starosti. Lahko pa invalidska komisija tudi ugotovi, da kontrolni pregled ne glede na starost zavarovanca sploh ni potreben, če je njegovo zdravstveno stanje dokončno in ni mogoče pričakovati sprememb v zdravstvenem stanju, ki bi vplivale na kategorijo invalidnosti. Glede na navedeno je odreditev kontrolnega pregleda sestavni del izvedenskega mnenja in tudi dispozitiva odločbe o pravici na podlagi invalidnosti (vključno s pravico do invalidske pokojnine) in izven tega postopka do uveljavitve ZPIZ-2 ni bilo podlage, da bi bil delovni invalid pozvan na kontrolni pregled.

Novost, ki je določena v okviru ureditve kontrolnih pregledov, je s tem v zvezi uvedba aktivne legitimacije Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Na tej podlagi bo lahko zavod kadarkoli pozval zavarovanca na kontrolni pregled, čeprav ta ni bil odrejen z odločbo, izdano v upravnem postopku. Navedeno aktivno legitimacijo bo možno uporabiti tudi v primeru, ko bo osebni zdravnik ali izvajalec medicine dela ugotovil, da se je spremenilo stanje delovne zmožnosti in bo o tem na podlagi obveznega sodelovanja z izvedenskimi organi, obvestil zavod.²⁰

6. URESNIČEVANJE PRAVIC NA PODLAGI INVALIDNOSTI – DOLŽNOSTI DELODAJALCEV

ZPIZ-2 na različnih mestih, kjer je urejena posamezna pravica na podlagi invalidnosti, določa obveznost delodajalca, da zagotovi pravico, to je pravico do poklicne rehabilitacije, pravico do dela s krajšim delovnim časom od polnega in pravico do

²⁰ V primeru, da zavarovanec brez opravičljivega razloga ne pride na kontrolni pregled v enem mesecu od dneva, določenega za kontrolni pregled, se mu ustavi izplačevanje zapadlih mesečnih zneskov prejemkov iz invalidskega zavarovanja. Zadržani mesečni zneski se mu izplačajo, če pride na pregled v enem mesecu od dneva, ki je bil določen za pregled. Če pa pride na pregled po preteku enomesečnega roka, se zadržani mesečni zneski prejemkov ne izplačajo, novi prejemki pa se pričnejo izplačevati šele od prvega dne naslednjega meseca po opravljenem kontrolnem pregledu. Glej 127. člen.

preместitve. Tako je v 79. členu ZPIZ-2 posebej določena dolžnost delodajalca, da zagotovi poklicno rehabilitacijo zavarovancu, s katerim ima sklenjeno delovno razmerje (v Republiki Sloveniji) in pri katerem je bil zaposlen v času nastanka invalidnosti, pravico do preместitve v 81. členu in pravico do dela s krajšim delovnim časom od polnega v 82. členu.

ZPIZ-2 pa v nasprotju z ZPIZ-1 neposredno ne ureja načinov in postopkov delodajalca v zvezi z zagotovitvijo pravic delovnega invalida. Prav tako ne določa več načinov prenehanja delovnega razmerja oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas brez ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi. Vendar navedeno ne pomeni pravne praznine, saj so ti postopki na podlagi določbe tretjega odstavka 429. člena ZPIZ-2 tudi po uveljavitvi ZPIZ-2 urejeni tako, da se določbe 101. do 104. člena ZPIZ-1, ki urejajo zagotovitev pravic in prenehanje delovnega razmerja delovnemu invalidu v prehodnem obdobju, uporabljajo do ureditve v zakonu, ki ureja zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov – ZZRZI.

Ob tem velja poudariti, da ZZRZI v z novelo ZZRZI-C spremenjenem 40. členu sicer že ureja dolžnosti delodajalca oziroma delodajalčev način zagotovitve drugega ustreznega dela delovnemu invalidu - in invalidu, ki nima tega statusa. Iz vsega navedenega torej izhaja, da so določbe 101. člena (dolžnosti delodajalca in postopki za zagotovitev pravic), 102. člena (odpoved pogodbe o zaposlitvi), 103. člena (odpoved pogodbe o zaposlitvi) in 104. člena ZPIZ-1 (pravice delovnega invalida v primeru odpovedi) povezane z določbami 40. člena ZZRZI ter določbami novega ZDR-1, ki urejajo varstvo invalidov, pravice delovnih invalidov, ki jih mora zagotavljati delodajalec v 195. členu, odpovedni razlog in posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delovnim invalidom (in invalidom, ki nimajo tega statusa) v 116. členu. Je pa zanimivo, da ZPIZ-2 v 85. členu še vedno omenja komisijo za ugotovitev podlag za odpoved pogodbe o zaposlitvi.

7. PREHODNO OBDOBJE

Pravna ureditev prehodnega obdobja je za uveljavitev novih predpisov o pokojninskem in invalidskem zavarovanju izredno pomembna, saj gre za dolgoročen sistem, v okviru katerega morajo biti varovane pridobljene in v določenem prilagoditvenem obdobju tudi pričakovane pravice. Tako se s prehodnimi obdobji zagotavlja možnost zavarovancem, da pod določenimi pogoji uveljavljajo pravice na

podlagi prejšnjega zakona, tistim, ki so že uveljavili pravice pa zagotavlja uživanje pravic v nespremenjenem obsegu.

Upošteva načelo varstva pričakovanih pravic ZPIZ-2 v četrtem odstavku 394. člena zagotavlja pravico delovnih invalidov II. in III. kategorije, če jim na dan 31. 12. 2012 manjka manj kot tri leta pokojninske dobe in tri leta starosti za pridobitev pravice po ZPIZ-1, da se lahko upokojijo po ZPIZ-1, ko izpolnijo pogoje. Enako velja tudi za delovne invalide, ki so bili na navedeni dan prijavljeni na Zavodu RS za zaposlovanje, pa jim je za izpolnitev pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine po ZPIZ-1 manjkalo do pet let starosti in pet let pokojninske dobe ali manj. Tudi ti se lahko upokojijo po ZPIZ-1, ko izpolnijo pogoje.

Poudariti pa velja še, da ZPIZ-2 na podlagi načela varstva pridobljenih pravic v 396. členu določa, da uživalci pravic na podlagi preostale delovne zmožnosti (II. in III. kategorija invalidnosti), uveljavljenih po predpisih, ki so se uporabljali do 31. decembra 2002 - ZPIZ, in uživalci pravic na podlagi preostale delovne zmožnosti (II. in III. kategorije invalidnosti) po ZPIZ-1 obdržijo te pravice v nespremenjenem obsegu tudi po uveljavitvi tega zakona. Pri tem je pomembna določba, da se denarna nadomestila navedenim uživalcem usklajujejo enako, kot se usklajujejo pokojnine po tem zakonu, ter le-ti lahko pridobijo pravice po tem zakonu le v primeru poslabšanja že ugotovljene invalidnosti ali nastanka nove invalidnosti.

Je pa treba opozoriti na novost, ki je prejšnji prepisi niso poznali in ki je določena v četrtem odstavku 396. člena. V skladu z navedeno določbo se **delovnim invalidom, ki na dan 31. decembra 2012 niso v delovnem razmerju ali niso obvezno zavarovani, so pa prejemniki nadomestil iz invalidskega zavarovanja in izpolnjujejo pogoje za priznanje pravice do starostne pokojnine** po predpisih, ki so veljali do uveljavitve tega zakona, z uveljavitvijo pravice do pokojnine oziroma **najkasneje s 1. majem 2013 preneha izplačevati nadomestilo iz invalidskega zavarovanja, če do tega datuma ne uveljavijo pravice do pokojnine.**²¹

²¹ Glej tudi 397. člen ZPIZ-2 (pravice invalidov III. kategorije ob izpolnjevanju pretežnosti zavarovanja za širši obseg pravic po ZPIZ-1), 401. člen ZPIZ-2 (pravice iz zavarovanja za ožji obseg) in 403. člen v zvezi z devetim odstavkom 429. člena (invalidnina za telesno okvaro kot posledica poklicnih vzrokov v prehodnem obdobju).

8. SKLEP

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ki je bil uveljavljen s 1. januarjem 2013 – ZPIZ-2, ni bistveno posegel v sistem in temeljne postulate invalidskega zavarovanja. V tehničnem smislu je posegel le v nekatere podlage za pridobitev pravic na podlagi invalidnosti in institute pravne ureditve tega zavarovanja, ki je, čeprav je utemeljeno na načelu enotnosti v pravnourejalnem in izvajalskem pomenu, samostojna panoga socialnega zavarovanja. Novi zakon torej sledi temeljnim ciljem reforme invalidskega zavarovanja iz leta 2000, ki dajejo na področju uveljavljanja in uresničevanja pravic na podlagi invalidnosti ustrezne rezultate. Tako je pravna ureditev pravic na podlagi invalidnosti vsebinsko ostala nespremenjena, razen ukinitve dodatne pravice do nadomestila za telesno okvaro, ki je bila že pri pripravi prejšnjih zakonov predmet razmisleka o njeni umeščenosti v sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

Novi zakon, poleg tega da usklajuje pogoje starosti za pridobitev pravice do invalidske pokojnine in pravic na podlagi invalidnosti z višjimi starostmi v pokojninskem zavarovanju, drugače in stimulativnejše ureja pravico do poklicne rehabilitacije in dopolnjuje sistem nadomestil za invalidnost tako, da bodo nadomestila stimulativnejša za vstop v poklicno rehabilitacijo in zaposlitev na podlagi ustreznega dela po nastanku invalidnosti. Na ustrezen način ureja celoten obseg pravic na podlagi invalidnosti za vse kategorije zavarovancev, ne glede na zavarovalno podlago. Ob tem je novi zakon odpravil nekatere pomanjkljivosti v definiciji invalidnosti in njenih koreletnih definicijah z namenom ustreznega ocenjevanja invalidnosti z vidika zdravstvenih sprememb in zmožnostjo opravljanja svojega poklica zavarovanca. Na novo je uredil tudi status izvedenskih organov – invalidskih komisij in zdravnikov posameznikov ter njihovo sodelovanje z osebnimi in imenovanimi zdravniki, z medicino dela oziroma izvajalci medicine dela.

Ustrezno načelu pričakovanih in pridobljenih pravic delovnih invalidov, ki so imeli ta status na 31. 12. 2012, pa je v prehodnem obdobju urejen tudi njihov položaj glede uveljavljanja pravice do starostne pokojnine po ZPIZ-1 in zagotovljene pravice, pridobljene po prejšnjih zakonih.

PRAVNI VIRI:

Zakon o delovnih razmerjih - ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/2013.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, uradno prečiščeno besedilo - ZPIZ-1 UPB4, Uradni list RS, št. 109/06.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju - ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/2012.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu - ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/2011.

Zakon o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov - ZZRZI-UPB2, Uradni list RS, št. 16/07 in Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zaposlitveni rehabilitaciji - ZZRZI-C, Uradni list RS, št. 87/2011.

PRAVNA LITERATURA:

Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja z besedilom zakona (ZPIZ-2), skupina avtorjev, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in ZVD Zavod za varstvo pri delu d.d., Ljubljana, 2013.

Zbirka Konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD) s komentarjem, skupina avtorjev, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, d.o.o., Ljubljana, november 2006.

Modernizacija pokojninskega sistema v Republiki Sloveniji, Varna starost za vse generacije, MDDSZ, 25.09.2009.

Zakonodajna gradiva k ZPIZ-2, MDDSZ, Ljubljana 2011, 2012.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju s komentarjem, skupina avtorjev, GV Založba, Ljubljana 2000.

Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uvodna pojasnila, Miran, Kalčič, Ana, Lozar, GV Založba, ZVD Zavod za varstvo pri delu, Ljubljana 2011.

THE CHANGED LEGAL POSITION OF PERSONS WITH WORK-RELATED DISABILITIES

Miran Kalčič*

SUMMARY

With the implementation of the Pension and Disability Act - ZPIZ 1 on January 1, 2000 the legal regulations of the compulsory disability insurance were thoroughly reformed. Interventions into the system of compulsory disability insurance with its newly introduced institutes on the new regulation of security and health at work and in anticipation of a new legal regulation of the employment relationships came into force on January 1, 2003. They thoroughly intervened into the system and the institutes of disability insurance. The reformed system has brought and is still bringing the expected effects.

Considering the above, the new Pension and Disability Insurance Act ZPIZ-2 which came into force on January 1, 2013 has not significantly interfered with the system of compulsory disability insurance; it has merely adapted it to some new developments and findings from practice of a more than a decade long implementation of the reformed disability insurance. It did not change the contents but only the basis and some conditions required for the acquisition of rights as well as the institutes of legal regulation of the disability insurance. Technically and in order to facilitate evaluation of occupational disability, it introduced a new concept of the 'remaining work capacity' and also regulated some other institutes in a more adequate way. Regarding the age, general terms and conditions for the acquisition of the rights on the basis of disability, including the conditions for entitlement to disability pension have been adjusted to the newly adopted conditions necessary for acquiring old-age pension. The right to occupational rehabilitation has been amended and more stimulating disability benefits for some work-related disabled workers for the duration of occupational rehabilitation or work at another workplace have been

* Miran Kalčič, LL, Member of the Management Board and Executive Director, Institute of Occupational Safety Ltd., Slovenia
miran.kalcic@zvd.si

introduced, both with the purpose to make the right to occupational rehabilitation the most important right arising from work-related disability.

In addition to these interventions into the regulation of disability insurance, the insurance case of physical impairment has been abolished; however, the compensation for physical disability due to occupational injury or occupational disease has been temporarily preserved as an additional right arising from disability insurance in broader sense for as long as the new regulations on protection of disabled persons will be prepared. There are also changes regarding control medical check-ups, where the Pension and Disability Insurance Institute has active legitimation also outside the procedure, for expert bodies and their cooperation with the expert bodies of the health insurance, specialist services and rehabilitation centers and providers of occupational medicine.

In its legal part, the new law also abolished some technical shortcomings which proved to be an obstacle in the practice, all with the purpose of more effective implementation of disability insurance. The Act further regulates the transitional period in the sense of protecting the acquired rights of the persons with work-related disabilities under previous regulations in the same extent and guarantees the same protection of the expected rights of the disabled workers as the ZPIZ-1

SPREGLEDANI VIDIKI POKOJNINSKE REFORME

Grega Strban*

UDK: 368.914:349.3

Povzetek: Pri sprejemanju novega zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju se je hitelo, kar se odraža v strukturi in vsebini zakona. V prispevku se postavljajo ustavno pomembna vprašanja (ne) enakega obravnavanja različnih skupin ekonomsko aktivnih oseb, žensk in moških pri dostopu do starostne pokojnine, različno- in istospolno usmerjenih partnerjev pri dostopu do vdovske pokojnine ter primerljivih skupin rednih študentov pri dostopu do družinske pokojnine. Odpirajo se vprašanja skladnosti s pravom EU in z minimalnimi standardi MOD. Opozorjeno je tudi na pravila oblikovanja zakonov (nomotehnike), ki pri analiziranem zakonu niso bila v celoti upoštevana.

Ključne besede: pokojninsko in invalidsko zavarovanje, pokojninska reforma, ZPIZ-2, načelo enakosti, starostna pokojnina, vdovska pokojnina, družinska pokojnina

OVERLOOKED ISSUES OF PENSION REFORM

Abstract: The legislature was obviously in a hurry when passing the new Pension and Invalidity Insurance Act. This is reflected in its structure and content. In the present contribution constitutionally important questions of (un)equal treatment of various economically active groups of persons, access of women and men to an old-age pension, distinctive- and same sex partners to a widow/er's pension and comparable groups of students to a family pension, are being raised. It is doubted whether the act is in

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

full harmony with the EU law and minimum standards of the ILO. Attention is drawn also to the rules of composing a legislative act (nomotechnics), which were not fully observed.

Key words: *pension and invalidity insurance, pension reform, ZPIZ-2, equality principle, old-age pension, widow/er's pension, family pension*

1. UVOD

Sredi decembra lani je bil v samostojni Sloveniji sprejet tretji zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (v nadaljevanju ZPIZ-2)¹. Med posebnosti njegovega sprejemanja lahko štejejo vzporeden tek pogajanj (socialnih partnerjev in vlade) ter zakonodajnega postopka. Kar nekaj sprememb je bilo oblikovano v zakonu šele v zadnjem branju v parlamentu. Vse zakonske določbe, predvsem pa njihove posledice, zato pred sprejemom zakona niso mogle biti natančno analizirane. To se kaže tudi v tem, da je slabe tri mesece po uveljavitvi ZPIZ-2 v skrajšanem zakonodajnem postopku njegova prva sprememba.²

Ko se z oblikovanjem besedila mudi obstaja večja verjetnost, da se nekoliko zanemarijo norme mednarodnega prava in prava EU, ki se nanašajo na pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Prav tako se lahko spregledajo nekatere pomembne pravne posledice nekaterih določb zakona. Namen tega prispevka je opozoriti na nekatere spregledane vidike pravkar sprejete pokojninske reforme oziroma tiste, o katerih se v javnosti ni veliko razpravljalo.

Izhodišče prispevka je socialno zavarovalno razmerje. Tako bodo najprej analizirane nekatere spremembe glede kroga zavarovanih oseb in nosilca pokojninskega in invalidskega zavarovanja, nato pa še vsebina (predvsem pravice in obveznosti, ki izvirajo iz) tega razmerja.

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Uradni list RS, št. 96/2012. Pred tem sta bila sprejeta Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ, Uradni list RS, št. 12/1992 do 54/1998 in Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-1, Uradni list RS, št. 106/1999 do 109/2006 UPB4.

² Predlog ZPIZ-2A, EPA 1067 - VI, vložen v Državnemu zboru 14. 3. 2013.

2. KROG ZAVAROVANIH OSEB

2.1. (Ne)enako obravnavanje delavcev, samozaposlenih in kmetov

Tudi po sprejemu ZPIZ-2 ostaja pokojninsko in invalidsko zavarovanje v prvi vrsti zavarovanje delavcev³ in drugih ekonomsko aktivnih oseb. Novost je, da se posameznika ne obravnava le z enega zornega kota, temveč kot celoto, z vsemi njegovimi aktivnostmi.

V obdobju veljavnosti ZPIZ-1 je bilo primarno zavarovanje osebe kot delavca, četudi je delal krajši delovni čas od polnega. Samozaposlene osebe (vključno s kmeti oz. kmetijskimi podjetniki)⁴ so bile zavarovane le, če so opravljale dejavnost kot svoj edini *ali* glavni poklic. Štelo se je, da se dejavnost opravlja kot edini poklic, če samozaposlena oseba ni bila v delovnem razmerju, ni opravljala druge dejavnosti ali bila na šolanju. Dejavnost kot glavni poklic je obstajala, če je bila oseba v delovnem razmerju s polovico ali manj kot polovico polnega delovnega časa (in ni bila na šolanju). Tedaj se je *lahko* za čas do polnega delovnega časa zavarovala kot samozaposlena oseba.

S tem je bilo zavarovanje na obeh pravnih podlagah, delavca in samozaposlene osebe, možno le, če je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi za manj kot polovico polnega delovnega časa in se je oseba odločila zavarovati tudi kot samozaposlena oseba.⁵

V skladu z ZPIZ-2 je sicer uveljavljen vrstni red zavarovalnih podlag in še zmeraj velja, da če oseba izpolnjuje pogoje za vključitev v zavarovanje po več podlagah se zavaruje po tisti, ki je v ZPIZ-2 navedena prej.⁶ Kljub temu, se *mora* zavarovanec (npr. delavec), ki je po prednostni pravni podlagi zavarovan za manj kot polni delovni čas zavarovati za razliko do polnega delovnega časa tudi na drugih zavarovalnih podlagah (npr. kot samozaposlena oseba). To pomeni, da bo plačeval prispevke od obeh ekonomskih aktivnostih, kar se mora upoštevati tudi pri določanju obsega pravic.

³ Prva socialna zavarovanja so bila namenjena le delavcem, npr. *Zakon o zavarovanji delavcev glede kake bolezni* iz leta 1888 ali *Zakon o zavarovanju delavcev* iz leta 1922.

⁴ Nem. *Landwirtschaftliche Unternehmer*, W. Volbers, 1994, str 1433.

⁵ Glej člene 13 do 18 ZPIZ-1. O zavarovanju samozaposlenih oseb tudi G. Strban, 2008.

⁶ Prvi so navedeni »delavci v delovnem razmerju (14. člen ZPIZ-2), sledijo jim samozaposlene osebe, družbeniki, kmetje, osebe, zavarovane na podlagi drugega pravnega razmerja in po drugih predpisih (členi 15 do 19 ZPIZ-2).

Poleg tega je bila v ZPIZ-1 določena domneva, da oseba ne opravlja samostojne dejavnosti kot edini ali glavni poklic, če njen dohodek v zadnjih treh letih v posameznem letu ni presegel zneska minimalne plače ali je dopolnila polno starost. Tedaj se je morala zavarovati le za poškodbe pri delu in poklicne bolezni.⁷

Podobne izključitve samozaposlenih oseb z nizkimi dohodki ZPIZ-2 ne pozna več. Samozaposlene osebe, ki so se na podlagi določb ZPIZ-1 odjavile ali vložile odjavo iz zavarovanja do konca 2012, ker njihov dobiček v zadnjih treh letih ni presegal zneska minimalne plače in so ob uveljavitvi ZPIZ-2 še vpisane v ustrezn register za opravljanje samostojne dejavnosti, se morajo do konca leta 2013 ponovno obvezno zavarovati. Če tega ne storijo ugotovi Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju Zavod) njihovo lastnost zavarovanca od začetka leta 2014 po uradni dolžnosti.

Delno je izključitev ohranjena le za kmete, vendar je prag v ZPIZ-2 določen višje kot je bil v ZPIZ-1. Kmetje so izključeni iz obveznega zavarovanja, če ob vložitvi prijave v zavarovanje dohodek kmetije iz kmetijske dejavnosti na zavarovanega člana ne dosega zneska, ki je primerljiv (ne enak) s 60 odstotki povprečne plače v državi. V februarju 2013 je to bruto 898,53 evrov,⁸ kar je več od minimalne plače, ki znaša bruto 783,66 evrov.⁹

Poleg tega natančen znesek, ki predstavlja prag vključitve kmetov, določi minister za kmetijstvo, pri čemer mu ZPIZ-2 ne daje usmeritev, katera merila mora pri tem upoštevati. Takšno golo pooblastilo je lahko sporno, saj se ministru omogoči vodenje kmetijske politike tudi s poseganjem v socialno politiko, za katero so pristojna druga ministrstva (npr. ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti ter ministrstvo za zdravje).¹⁰ Pri tem se postavlja vprašanje, zakaj je kmete treba obravnavati drugače od ostalih samozaposlenih oseb. Več kmetov kot v prejšnji ureditvi je izključenih iz obveznega zavarovanja (z možnostjo prostovoljne vključitve). Hkrati je več samozaposlenih oseb vključenih (s pravilom, da se zavarujejo za polni zavarovalni čas).¹¹ Pravni položaj obeh skupin zavarovancev je namreč lahko podoben. Obstajajo kmetje in samozaposlene osebe, ki ne dosegajo velikega dohodka ter taki (v obeh skupinah) ki ga. V slednjem primeru

⁷ Glej 18. in 27. člen ZPIZ-1. G. Strban, 2008.

⁸ Izračunano od 1.497,55 evrov povprečne plače (www.stat.si, april 2013).

⁹ Od januarja 2013 dalje (www.mdds.gov.si, april 2013).

¹⁰ Glej 17. člen ZPIZ-2.

¹¹ Samozaposlene osebe so v prvem letu poslovanja oproščene plačila polovice prispevkov, v drugem letu pa 30 odstotkov. Razliko pokrije država (14. in 15. odstavek 145. člena ZPIZ-2).

je vprašanje, zakaj mora država (tudi po uveljavitvi ZPIZ-2) plačevati prispevke delodajalca le kmetom (ne glede na njihov dohodek, tudi lahko premožnejšim ravninskim kmetom).¹²

Vprašanje je tudi, zakaj so samozaposlene osebe (in kmetje) obravnavani drugače od delavcev. Recimo delavci (in njihovi delodajalci) plačujejo prispevke od celotne plače (in drugih, natančno določenih prejemkov).¹³ Pri samozaposlenih osebah je ostala prispevna osnova tudi navzgor omejena (s 3,5 kratnikom povprečne plače).¹⁴ V prid vertikalni solidarnosti bi bila odprava tako imenovane socialne kapice pri samozaposlenih osebah, ki morajo za enak obseg pravic¹⁵ imeti tudi enake dolžnosti.

2.2. Zavarovanje na podlagi drugega pravnega razmerja

ZPIZ-2 je uvedel posebno podlago vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, in sicer zavarovanje na podlagi drugega pravnega razmerja.¹⁶ Podobno določbo je v okviru zavarovanja delavcev sicer poznal že ZPIZ-1. Določal je, da se obvezno se zavarujejo tudi osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja opravljajo delo, za katerega prejemajo plačilo najmanj v višini minimalne plače in niso obvezno zavarovane na drugi podlagi.¹⁷

V času veljavnosti ZPIZ-1 se je pojavljalo vprašanje, ali lahko oseba vodi posle družbe na podlagi pogodbe o poslovođenju, brez zmanjšane dohodka (ki presega minimalno plačo) in hkrati prejema pokojnino. Vzrok za zmedo je bila razlaga ministrstva za delo, družino in socialne zadeve. To je decembra 2008¹⁸ (podobno pa že v letih 2003 in 2007) izdalo mnenje, da se upokojencem, ki so prej opravljali delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi in se reaktivirajo tako, da sklenejo civil-

¹² Glej 407. člen ZPIZ-2.

¹³ Glej 144. člen ZPIZ-2. Enako velja za obvezno zdravstveno zavarovanje (429. člen ZPIZ-2).

¹⁴ Glej 5. odstavek 145. člena ZPIZ-2.

¹⁵ Primerjaj z odločitvijo našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-358/04, 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/2006 in OdlUS XV, 72 (delna pokojnina po ZPIZ-1).

¹⁶ Glej 18. člen ZPIZ-2, ki se bo začel uporabljati z začetkom leta 2014 (430. člen ZPIZ-2).

¹⁷ Glej 5. odstavek 13. člena ZPIZ-1. Zato je recimo Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 129/2011, 4. 6. 2012, odločilo, da mesečno plačilo nepoklicnega župana (ki je prej opravljal funkcijo poklicno, nato pa se je upokojil), presega znesek minimalne plače in je zato obvezno vključen v zavarovanje po 5. odstavku 13. člena ZPIZ-1.

¹⁸ Mnenje Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve družbi Sava, d.d., v zadevi Delo direktorja po upokojitvi, št. 1031-179/2008-2, z dne 12. 12. 2008.

npravno pogodbeno razmerje (pogodbo o poslovođenju) ni potrebno ponovno vključiti v obvezno pokojninsko (in invalidsko) zavarovanje. Oprlo se je na določbo 178. členu ZPIZ-1, ki je določal, da uživalec pokojnine, ki ponovno sklenu delovno razmerje, je izvoljen ali imenovan za nosilca javne ali druge funkcije, za katero prejema plačo oziroma nadomestilo plače za opravljnje te funkcije, ali začne opravljati dejavnost, na podlagi katere je zavarovan, pridobi lastnost zavarovanca in se mu pokojnina v tem času ne izplačuje. Ker ta člen civilnopravnih pogodb (med njimi pogodbe o poslovođenju) ni omenjal, je štelo, da takšna oseba ni bila obvezno zavarovana (lahko le kot družbenik oziroma le za poškodbe pri delu in poklicne bolezni). Glede na to, da ni postala ponovno zavarovana, je lahko, po mnenju ministrstva, ohranila pravico do starostne pokojnine, kljub temu, je da (še naprej) vodila posle družbe.

Takšna razlaga določb ZPIZ-1 ni bila pravilna. Obvezno, po samem zakonu so bile namreč zavarovane tudi osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja (torej ne na podlagi pogodbe o zaposlitvi) opravljajo delo, za katerega prejemajo plačilo najmanj v višini minimalne plače.¹⁹ Takšno drugo pravno razmerje se je vzpostavilo tudi s pogodbo o poslovođenju. Glede na to, da je poslovođja javne delniške družbe prejemal mesečno več kot minimalno plačo, bi moral biti torej obvezno pokojninsko zavarovan. Statusa zavarovanca in upokojenca pa sta se praviloma izključevala.

Poleg tega se namen obveznega pokojninskega zavarovanja pomembno razlikuje od zasebnih, naložbenih zavarovanj za starost (oziroma doživetje). Obvezno pokojninsko zavarovanje je zavarovanje tveganja izgube dohodka zaradi starosti. Če poslovođja še naprej upravlja družbo se to tveganje ni uresničilo, ni nastal socialni primer in zato tudi pravice do starostne pokojnine iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ob teleološki (namenski) razlagi zakona, ni bilo mogoče pridobiti.²⁰

ZPIZ-2 je dilemo odpravil. Obvezno se namreč zavarujejo osebe, ki v okviru kakšnega drugega pravnega razmerja opravljajo delo, vendar to ne velja za uživalce pokojnine (in študente), četudi se od dohodka plačuje dohodnina (torej ni tako nizek, da bi bil tega oproščen). Zdi se, da bodo poslej družbe lahko vodili upokojenici, četudi se pri njih ne bo uresničilo socialno tveganje izgube dohodka zaradi

¹⁹ Že omenjeni 5. odstavek 13. členu ZPIZ-1.

²⁰ P. Sovdat, S. Toplak, 2010.

starosti. Takšna rešitev je zunaj namena socialnih zavarovanj in naklanja ugodnosti osebam in družbam, ki jih ne potrebujejo.²¹

2.3. Prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje

Podobno kot prej veljavni zakon, tudi ZPIZ-2 omogoča prostovoljno vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Socialno zavarovalno razmerje se tedaj ne oblikuje na podlagi zakona (*ex lege*), temveč na podlagi enostranske izjave volje upravičenca, torej osebe, ki ni obvezno zavarovana in izrazi voljo, da bi se v obvezno zavarovanje prostovoljno vključila.

ZPIZ-2 možnost prostovoljne vključitve v primerjavi z ZPIZ-1 razširja na vse osebe s stalnim prebivališčem pri nas, ki so dopolnile 15 let starosti in so zmožne za delo. Slednje pomeni, da je obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje namenjeno aktivnim. Od rojstva invalidne osebe lahko uživajo določene pravice v skladu s posebnimi predpisi.²²

Prostovoljna vključitev tako ni omejena več na državljane in taksativno našteje primere. Kljub temu so državljani še zmeraj omenjeni. Le državljanom je namreč omogočeno da se prostovoljno vključijo v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, če so v delovnem razmerju v tujini (torej samo če so delavci, ne pa tudi samozaposlene osebe), in so bili neposredno pred odhodom v tujini zavarovani ali so imeli stalno prebivališče pri nas. Dodaten pogoj je, da v tujini niso zavarovani ali pravic zunaj te države ne morejo uživati. Gre predvsem za države zunaj EU, saj vse EU države urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, med njimi pa velja režim koordinacije sistemov socialne varnosti.²³ Poleg tega pravo EU prepoveduje razlikovanje med državljani EU.²⁴

²¹ Gospodarske družbe bodo lahko izračunale, koliko manjši strošek zanje je upokojenec, ki hkrati (poleg dogovorjene nagrade poslovdiji) prejema (verjetno ne najnižjo) pokojnino.

²² Recimo v skladu z Zakonom o zaposlitveni rehabilitaciji in zaposlovanju invalidov, ZZRZI, Uradni list RS, št. 63/2004 do 87/2011 ali v skladu z Zakonom o družbenem varstvu duševno in telesno prizadetih oseb, ZDVTDP, Uradni list RS, št. 41/1983. Upoštevati pa je treba tudi določbe Zakona o socialnovarstvenih prejemkih, ZSvarPre, Uradni list RS, št. 61/2010 do 14/2013 ter Zakona za uravnoteženje javnih financ, ZUJF, Uradni list RS, št. 40/2012 in 105/2012.

²³ Več G. Strban, 2012/1.

²⁴ Državljanstvo EU, oblikovano z Maastrichtsko pogodbo leta 1992, nakazuje korak onkraj pretežno ekonomske unije. Več G. Strban, 2011, str. 19.

ZPIZ-2 prav tako ni povsem odstopil od naštevanja. Poleg omenjene generalne klavzule ZPIZ-2 izrecno omogoča prostovoljno vključitev nekaterim skupinam oseb. Med njimi so tudi kmetje. Poleg razširitve možnosti prostovoljne vključitve je ZPIZ-2 tudi močno povišal prispevke za prostovoljno vključene zavarovance, iz praviloma 57,89 (za ožji obseg pravic, ali nekaj več za širši obseg pravic) na 190,82 evrov (brez možnosti izbire obsega pravic). Zaradi tega je v postopku sprememba ZPIZ-2A, ki bi omenjeno povišanje uvedla skozi daljše prehodno obdobje (do leta 2018), v letu 2013 višje plačilo prispevka pa vrnila po uradni dolžnosti. Hkrati se vsem zavarovancem, ki so bili prostovoljno vključeni v obvezno zavarovanje po ZPIZ-1 in se želijo odjaviti iz zavarovanja, omogoči odjava iz zavarovanja s koncem leta 2012 vse do konca aprila 2013.²⁵

Poleg tega so ponovno privilegirani kmetje. Tisti, ki so bili prostovoljno vključeni v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje po ZPIZ-1, lahko ostanejo vključeni v zavarovanje pod enakimi pogoji tudi po uveljavitvi ZPIZ-2. Prispevke plačujejo od osnove, od katere jim je bil obračunan prispevek zadnji mesec pred uveljavitvijo ZPIZ-2 (torej relativno nizek).²⁶

Poleg tega ZPIZ-2 določa nov pojem in sicer »pokojninska doba brez dokupa«, ki predstavlja obdobje *obvezne* vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.²⁷ Zavod to določbo razlaga tako, da *prostovoljno* vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanja ne šteje za pokojninsko dobo brez dokupa.²⁸ Slednja je pomembna za pridobitev pravice do starostne pokojnine pred 65 letom (z najmanj 40 leti pokojninske dobe brez dokupa). Čim je ta dokupljena²⁹ je mogoče uveljavljati predčasno pokojnino, vendar s trajnimi odbitki pri njeni odmeri.³⁰ V bolj ugodnem položaju so kmetje, saj se obdobja opravljanja kmetijske dejavnosti v katerem so bili prostovoljno vključeni v zavarovanje štejejo v pokojninsko dobo brez dokupa (za dokupljeno šteje le, če so jo dejansko dokupili).³¹

²⁵ Več www.zpiz.si, april 2013.

²⁶ Prispevek zanje torej ostaja 37,84 evrov za ožji obseg pravic in 72,40 evrov za širši obseg pravic. Ibid. in 407. člen ZPIZ-2.

²⁷ Glej 23. točko 7. člena ZPIZ-2.

²⁸ Več www.zpiz.si, april 2013.

²⁹ Dokupljeno dobo ZPIZ-2 (v 11. točki 7. člena) opredeljuje kot obdobje, ki se šteje v zavarovalno dobo ob pogoju plačila prispevkov.

³⁰ Primerjaj 27. in 29. člen ZPIZ-2.

³¹ Glej 23. točko 7. člena ZPIZ-2.

3. SPREMEMBE PRI UPRAVLJANJU OBVEZNEGA ZAVAROVANJA

Nosilec obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja je Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Funkcije socialnega zavarovanja ne izvaja država neposredno, zato govorimo o funkcionalni decentralizaciji. Ker gre za en zavod je teritorialno centraliziran, naloge pa opravlja preko območnih enot (dekoncentrirano). Organa zavoda sta generalni direktor, ki vodi pose zavoda in svet zavoda, ki je samoupravni organ. Gre torej za enotirno (pravno, politično in organizacijsko)³² samoupravo³³ in tripartitno upravljanje. V svetu zavoda sodelujejo namreč predstavniki delavcev delodajalcev in države.

Število članov v svetu zavoda je ZPIZ-2 zmanjšalo, kar je v skladu s trendom »vitkejših«³⁴ organov upravljanja. Po nekaterih predlogih naj bi se zmanjšalo iz 27 članov na 15, z večjo vlogo zavarovancev in upokoencev. Sprejeta je bila rešitev, ki število zmanjšuje na 26 članov, vendar hkrati zmanjšuje pomen zavarovancev in upokoencev. Po ZPIZ-1 so imeli 10 članov vlada, 6 sindikati, 4 delodajalci, 5 upokoenci in po enega člana delovni invalidi in delavci zavoda.

V skladu z ZPIZ-2 po sedem članov imenujejo sindikati, delodajalcu in vlada, tri člane upokoenci in po enega delovni invalidi in delavci zavoda. Zavarovanci in upokoenci imajo člana manj, medtem ko so vlada in delodajalci ohranili 14 članov,³⁴ kljub manjšemu številu vseh članov sveta zavoda. Vprašanje je, ali ne bi bilo primerneje povečati vpliv zavarovancev (ne le preko sindikatov, saj samozaposlene osebe niso nujno sindikalno organizirane, predstavljajo pa 7,2 odstotka zavarovancev)³⁵ in upravičencev (upokoencev in delovnih invalidov), saj gre vendar za njihove pravice.

³² Več A. Bubnov Škoberne, G. Strban, 2010, str. 66.

³³ Dvotirna je recimo v obveznem zdravstvenem zavarovanju, kjer sta samoupravna organa dva, in sicer skupščina in upravni odbor.

³⁴ Največ do pridobili delodajalci, in sicer od 4 na 7 članov. Primerjaj 266. člen ZPIZ-1 in 186. člen ZPIZ-2.

³⁵ Kmetje pa 0,8 odstotkov zavarovancev, www.zpiz.si, april 2013.

4. (NE)ENAKO OBRAVNAVANJE ŽENSK IN MOŠKIH

4.1. Pri minimalnih pogojih za pridobitev pravice do starostne pokojnine

Enakost med spoloma je odraz temeljnega pravnega načela enakosti, trdno zasidranega v naši Ustavi, mednarodnem pravu in pravu EU. K postopnemu izenačevanju spolov v pokojninskem in invalidskem zavarovanju stremi tudi naš zakonodajalec. V ZPIZ-2 je načeloma izenačil pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine, seveda po določenem prehodnem obdobju. Dolžina prehodnega obdobja je odvisna od vrste sprememb, zato ni mogoče vnaprej z gotovostjo trditi, kako dolgo prehodno obdobje je potrebno za posamezno spremembo.³⁶

Kljub temu se lahko postavlja vprašanje, ali ni za zviševanje minimalne starosti (na 65 let) določeno prekratko prilagoditveno obdobje, saj se starost zvišuje za kar šest mesecev na leto.³⁷ Podobno velja za povišanje starosti za pridobitev pravice do vdovske pokojnine.³⁸ V ZPIZ-1 je bil dvig starosti določen za štiri mesece na leto,³⁹ podobno je z zviševanjem minimalnih pogojev na 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe v ZPIZ-2.⁴⁰ Pokojninsko zavarovanje ne prenese hitrih radikalnih sprememb.⁴¹ Daljša prehodna obdobja preprečujejo nesorazmerno prikrajšanje posameznih generacij zavarovancev. S krajšim prehodnim obdobjem je zakonodajalec bolj prizadel osebe s prekinitvami v karieri, krajšo zavarovalno dobo in predvsem ženske, katerih starost se povečuje bolj kot moškim.

V pravu EU je bila sprejeta Direktiva 79/7/EGS o postopnem uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk na področju socialne varnosti, ki vsebuje številne izjeme. Nekatere so urejene tudi v slovenskem pravu. Določene so recimo ugodnosti pri znižanju minimalne starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Znižanja so možna zaradi skrbi za otroka, služenja obveznega vojaškega roka (samo moškim) in dela pred polnoletnostjo.⁴²

³⁶ Glej odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-II-1/11, 10. 3. 2011, Uradni list RS, št. 20/11.

³⁷ Glej 2. in 3. odstavek 27. člena ZPIZ-2.

³⁸ Glej 53. člen ZPIZ-2.

³⁹ Glej 398. člen ZPIZ-1.

⁴⁰ Glej 5. odstavek 27. člena ZPIZ-2.

⁴¹ Na primer odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-29/96, 8. 5. 1997, OdlUS VI, 56. Podobno v zadevi U-I-86/96, 12. 12. 1996, OdlUS V, 176, kjer je ugotovilo, da je takojšnje znižanje odmernih osnov (pri pravicah vojnih invalidov) brez ustreznega prehodnega obdobja samovoljno in v nasprotju z Ustavo.

⁴² Glej 28. člen ZPIZ-2.

Pri skrbi za otroka v prvem letu starosti je sicer določen pogoj državljanstva, ki pa ga je treba v skladu s pravom EU razlagati v smislu državljanstva EU, ne le Slovenije. Poleg tega ima pri tako imenovanem časovnem bonusu zaradi skrbi za otroka po novem prednost ženska, saj se domneva, da pretežno matere skrbijo za svoje otroke. Dogovor med starši ni več mogoč. Moški, ki želi uveljavljati znižanje starosti, mora dokazati, da je za otroka dejansko skrbel.

ZPIZ-2 določa, da lahko oče (moški) uveljavlja znižanje starosti, če je užival pravico do *nadomestila* iz naslova starševstva. Težava lahko nastane, če do starševskega nadomestila v prvem letu otrokove starosti ni bil upravičen (ni bil zavarovanelec v zavarovanju za starševsko varstvo). Lahko je bil upravičen do starševskega dodatka, ali pa tudi do tega ne.⁴³ To še ne pomeni, da ni skrbel za otroka. Zato je v tem primeru na mestu širša, namenska razlaga zakona, po kateri je skrb za otroka mogoče dokazovati tudi na drug način, ne le s prejemanjem starševskega nadomestila.

Ni povsem jasno, zakaj je znižanje minimalne starosti 65 let enako za moške in ženske (na največ 61 let), znižanje starosti 60 let pa različno. Za ženske je dopustno znižanje največ do 56. leta, za moške pa le do 58. leta starosti (pri 40 letih pokojninske dobe brez dokupa). Vprašanje je, ali je imel zakonodajalec razumen, iz narave stvari izhajajoč razlog za takšno razlikovanje. V to gre vsaj dvomiti.⁴⁴

Poleg tega se postavlja vprašanje objektivne utemeljitve razlikovanja med ženskami in moškimi tudi pri znižanju upokojitvene starosti za delo pred polnoletnostjo. Ženski se lahko zniža na največ 57 let, moškemu le na 58. ZPIZ-2 omogoča zniževanje le starosti 60 let (pri najmanj 40. letih pokojninske dobe brez dokupa). To je lahko diskriminatorno do oseb (žensk ali moških), ki so bili zaposleni pred polnoletnostjo, nato pa so nadaljevali s šolanjem in študijem (kot redni študentje, ne ob delu). Njim bi koristilo le zniževanje starosti 65 let, česar pa ZPIZ-2 ne omogoča.⁴⁵

Razlikovanje med moškim in ženskami lahko obstaja ne le glede starosti, temveč tudi glede zavarovalne dobe (ki je del pokojninske dobe). ZPIZ-2 namreč določa, da šteje v zavarovalno dobo čas, prebit v obveznem pokojninskem in invalidskem

⁴³ Glej 38. in naslednje ter 58. in naslednje člene Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, ZSDP, Uradni list RS, št. 97/2001 do 10/2008.

⁴⁴ Iz pripravljalnega gradiva v zakonodajnem postopku razloga za razlikovanje ni mogoče izluščiti. Poročevalec DZ, 19.10.2012 (ZPIZ-2, prva obravnava).

⁴⁵ Glej 5. in 8. odstavek 28. člena ZPIZ-2.

zavarovanju s polnim delovnim (ali zavarovalnim) časom. Če oseba dela s krajšim delovnim (ali zavarovalnim) časom od polnega, se ta *preračuna* na polni delovni (ali zavarovalni) čas. To je lahko v škodo žensk, saj te praviloma delajo s krajšim delovnim časom od polnega, predvsem zaradi nege in varstva otrok ali oskrbe invalidnih in ostarelih družinskih članov.

Tovrstno preračunavanje je lahko tudi v nasprotju s pravom EU. Sodišče EU je namreč nedavno (22. novembra 2012) v zadevi *Moreno*⁴⁶ odločalo o zelo podobnem vprašanju. Gospa Moreno je leta 2009 pri 66 letih starosti vložila zahtevo za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Prej je delala s krajšim delovnim časom 4 ure na teden, kar je 10 odstotkov predpisanega polnega delovnega časa v Španiji (40 ur na teden). Njen zahtevek je bil zavržen z utemeljitvijo, da kljub popravni ukrepom (teoretični dan plačevanja prispevkov je obsegal najmanj 5 ur in popravni količnik za te dni je bil 1,5), ni dopolnila minimalne zavarovalne (prispevne) dobe 15 let, ki se zahteva za pridobitev pravice do starostne pokojnine.

Sodišče EU je najprej ugotovilo, da pokojnina spada na področje Direktive 79/7,⁴⁷ ker je del zakonskega sistema varnosti pred enim od socialnih tveganj, naštetih v členu 3(1) te direktive, in sicer starosti, s katerim je neposredno in dejansko povezana. Sodišče je ugotovilo, da postavlja španska ureditev v slabši položaj delavce, ki (že dolgo) delajo s krajšim delovnim časom. Zaradi metode za izračun zahtevanega prispevnega obdobja za pridobitev pravice do starostne pokojnine (preračun na polni delovni čas) ureditev v praksi izključuje vsakršno možnost za pridobitev starostne pokojnine omenjenim delavcem. Statistično je bilo dokazano, da omenjena ureditev prizadene veliko več žensk kot moških. V Španiji je namreč vsaj 80 odstotkov delavcev s krajšim delovnim časom žensk.

Sodišče EU ni našlo nobenega argumenta, da bi bila omenjena ureditev dejansko potrebna za doseg cilja ohranjanja varstva sistema socialne varnosti, ki temelji na plačevanju prispevkov in da cilja ne bi bilo mogoče doseči z drugim, manj omejujočim ukrepom. Tudi popravna ukrepa nista imela pozitivnega učinka.

Sodišče EU je zaključilo, da ureditev države članice, ki od delavcev s krajšim delovnim časom (v veliki večini od žensk), v primerjavi z delavci s polnim delovnim časom zahteva sorazmerno daljše obdobje plačevanja prispevkov za pridobitev

⁴⁶ C-385/11 *Moreno* [2012] Zdl še neobjavljeno.

⁴⁷ Direktiva Sveta z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (79/7/EGS), UL L 6, 10. 1. 1979, str. 24-25, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 05 zvezek 01 str. 215-216.

pravice do starostne pokojnine v nasprotju s 4. členom Direktive 79/7/EGS. Ta prepoveduje ne le neposredno, temveč tudi posredno diskriminacijo na podlagi spola.

V nekaterih drugih državah so dostop do starostne pokojnine za delavce s krajšim delovnim časom (predvsem ženske) in tiste s polnim delovnim časom (predvsem moške) izenačili, recimo v Belgiji leta 2006. Pri tem ni sporno, da je lahko znesek pokojnine sorazmerno zmanjšan glede na trajanje delovnega časa in plačane prispevke. Tudi ZPIZ-2 določa preračun plače na polni delovni čas pri ugotovitvi pokojninske osnove.⁴⁸ Kljub temu bodo osebe (ženske), ki so delale s krajšim delovnim časom upravičene do lastne, na prispevkih temelječe pokojnine in de zgolj odvisne od morebitne socialne pomoči.

4.2. Pri odmeri starostne pokojnine

Moški in ženske smo obravnavani različno tudi pri določitve višine starostne pokojnine. To lahko velja tako za pokojninsko osnovo kot odmerni odstotek.

Pokojninska osnova še se zmeraj izračunava na podlagi povprečnega dohodka v zaporednih najugodnejših letih zavarovanja. To povprečje pa se podaljšuje, in sicer iz zaporednih najugodnejših 10 let (po ZPIZ), oziroma 18 let (po ZPIZ-1) na 24 let.⁴⁹ S tem se približujemo upoštevanju vseh let zavarovanja v zavarovančevi aktivni dobi, kar poznajo v nekaterih državah.⁵⁰ Po eni strani naj bi bila prednost upoštevanja celotne posameznikove kariere večja sorazmernost med vplačanimi prispevki in višino pokojnine. Po drugi strani je takšen režim manj ugoden za osebe, ki imajo prekinitev v karieri in obdobja ko pridobivajo nižji dohodek, tudi zaradi dela s krajšim delovnim časom od polnega. V obeh primerih gre predvsem za ženske, ki skrbijo za otroke in druge družinske člane. Podaljševanja obdobja, ki šteje v pokojninsko osnovo že samo po sebi to osnovo znižuje. Še bolj pa jo znižuje ženskam, ki celotno upošteveno obdobje niso ekonomsko aktivne, zato gre lahko za posredno diskriminacijo žensk.

⁴⁸ Glej 33. člen ZPIZ-2.

⁴⁹ Glej 30. člen ZPIZ-2.

⁵⁰ Celotna kariera se upošteva recimo v Belgijski, Bolgarski (po 1997), Ciprski, Češki, Estonski (po 1999), Nemški, Italijanski (za prvič zaposlene po 1996), Luksemburški, Poljski, Slovaški, Švedski ureditvi. G. Strban, 2012/2.

Drugače je pri določitvi odmernega odstotka, kjer gre za neposredno, odkrito, ali *de iure* razlikovanje med ženskami in moškimi. Odmerni odstotek za enako pokojninsko dobo je namreč za ženske bolj ugoden. Za minimalno zavarovalno dobo 15 let se starostna pokojnina moškim odmeri v višini 26 odstotkov, ženskam pa v višini 29 odstotkov pokojninske osnove. Pri obeh se nato povečuje za 1,25 odstotka letno, tako da pri moškem za 40 let pokojninske dobe znaša 57,25 odstotka, pri ženski pa 60,25 odstotka pokojninske osnove.⁵¹

Vprašanje je, ali je tovrstno razlikovanje pravno dopustno. Sodišče EU je v primeru *De Vriendt* in drugih pridruženih zadevah⁵² ugotovilo, da ko je ohranjena razlika v upokojitveni starosti za moške in ženske (kar je izrecna izjema po Direktivi 79/7/EGS), je različen način odmere pokojnine dopusten, če je nujno in objektivno povezan s to razliko. V primeru *Van Cant*⁵³ je poudarilo, da ko so razlike glede upokojitvene starosti odpravljene, se ni več mogoče sklicevati na izjeme in s tem utemeljiti razliko pri odmeri pokojnin.

Države članice lahko samo začasno ohranijo ugodnosti namenjene ženskam, da lahko postopno prilagodijo pokojninske sisteme, brez ogrožanja njihovega finančnega ravnotežja. V ZPIZ-2 začasnost različne odmere ni določena. Zato lahko določba o različni odmeri pokojnine za ženske in moške predstavlja kršitev prava EU.

Pri odmernem odstotku bi lahko šlo za neposredno diskriminacijo moških, seveda, če bi vzeli za referenčno skupino ženske. Če predstavljajo moški referenčno skupino, so ženske obravnavane bolj ugodno in gre za pozitivne ukrepe v njihovo korist. Ne samo, da gre lahko za kršitev prava EU, vprašanje je ali je razlikovanje med ženskami in moškimi v pokojninskem in invalidskem zavarovanju še potrebno za zagotavljanje vsebinske, materialne enakosti.⁵⁴

Obstajajo argumenti za izenačitev minimalnih pogojev tako za pridobitev pokojnine kot tudi njene odmere moškim in ženskam. Vendar to ne sme biti goli ukrep, saj so vloge spolov v družbi še zmeraj delno različne. Hkrati z izenačitvijo bi bilo treba razbremeniti (predvsem) ženske prej, ne šele v času upokojitve. Potrebni so recimo ukrepi na področju lažjega in enakega dostopa do vzgoje in varstva otrok,

⁵¹ Glej 37. člen ZPIZ-2.

⁵² C-377/96 do 384/96 *De Vriendt et.al.* [1998] ZOdl. I-2105.

⁵³ C-154/92 *Van Cant* [1993] ZOdl. I-3811

⁵⁴ Primerjaj z odločitvijo našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-298/96, OdlUS VIII, 246.

nujna je uvedba zavarovanja za dolgotrajno oskrbo.⁵⁵ Gre za ukrepe v času, ko (predvsem) ženske skrbijo za otroke, ostarele starše in invalidne družinske člane in ne šele pri upokojitve ko morebiti omenjenih skrbi ni več.

5. NOV SISTEM BONUSOV IN MALUSOV

ZPIZ-2 je uvedel nov sistem povečanja in zmanjšanja pokojnin, tako imenovane bonuse in maluse. Bonusi so precej bolj omejeni kot po ZPIZ-1, saj se zagotavljajo praviloma le pred 65. letom starosti in s tem osebam, ki izpolnijo pogoj 40 let zavarovalne dobe med 60. in 65. letom starosti in odložijo upokojitev. Zavarovanci, ki so se zaposlili šele pri 25. letih starosti, ali so imeli prekinitve v svoji karieri, do bonusov morda sploh ne bodo upravičeni, saj se bodo lahko upokojili šele pri 65. letih starosti.

Bonusi so trije. Prvi je ohranil trajno naravo. Gre za trajno povečanje starostne pokojnine zavarovancu, ki je izpolnil pogoja 60 let starosti in 40 let pokojninske dobe in ostane vključen v obvezno zavarovanje. Vsako nadaljnje leto dopolnjene pokojninske dobe (brez dokupa) se mu vrednoti 4 odstotke namesto (rednega) 1,25 odstotka (oziroma en odstotek na trimesečje). Bonus se zagotavlja največ tri leta, ki so torej vrednotena največ 12 odstotkov (namesto rednih 3,75 odstotka). Dejanski bonus tako ni 12, temveč 8,25 odstotka.⁵⁶

Druga bonusa sta začasne narave. Delna pokojnina se sedaj tudi po izrecni zakonski določbi zagotavlja ne le zaposlenim, temveč tudi samozaposlenim osebam, družbenikom in kmetom.⁵⁷ Odmerjena je od starostne ali predčasne pokojnine, v odstotku, ki ustreza skrajšanju delovnega časa (ki mora kljub temu obsegati najmanj polovico polnega delovnega časa). Bonus delno pokojnino povečuje za pet odstotkov, vendar le do 65 leta starosti.⁵⁸

⁵⁵ G. Strban, 2012/3.

⁵⁶ Glej 6. odstavek 37. člena ZPIZ-2.

⁵⁷ Glej odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi U-I-358/04, 19. 10. 2006, Uradni list RS, št. 112/2006 in OdlUS XV, 72. To je ugotovilo neskladnosti in predlagalo razlago, da je delovni čas le merilo zmanjšanja obveznosti, ne dejanski delovni čas, ki ga samozaposlen osebe nimajo. Ker ZPIZ-1 ni bil razveljavljen, ga je Zavod dosledno (čeprav v nasprotju z razlago Ustave) uporabljal in samozaposlenim ni priznaval pravice do delne pokojnine, socialna sodišča pa so jo priznale. Več M. Papež, 2008, str. 470.

⁵⁸ Glej 2. odstavek 40. člena ZPIZ-2.

Najbolj sporen je bonus, ki se zagotavlja zavarovancem, ki ostanejo v zavarovanju v nespremenjenem obsegu. Tedaj se jim lahko mesečno izplačuje 20 odstotkov predčasne ali starostne pokojnine, do katere bi bil upravičen, poleg plače (ali dohodka samozaposelnih oseb). Petina pokojnine se izplačuje do upokojitve, vendar ponovno največ do 65. leta starosti.

Pri tem se postavlja vprašanje namena omenjene rešitve. Recimo, če je zavarovanec še zmeraj zaposlen, za kar prejema plačo (in to v nezmanjšanem obsegu), socialni primer izgube ali zmanjšanja dohodka zaradi starosti ni nastal in potrebe po njegovem nadomeščanju ni. Morebitni prihranki v primerjavi s (trajnimi) bonusi za delo prek polne starosti ali polne delovne dobe (kot jih je poznal ZPIZ-1) ne morejo biti najvišje vodilo pri urejanju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, saj je to lahko v nasprotju z namenom ustavne pravice do socialne varnosti. Poleg tega se mora zavarovanec »za to odločiti«, torej vložiti zahtevek, seveda, če je o bonusu obveščen.⁵⁹

Trajno zmanjšanje pokojnine (malus) je predvideno le pri predčasni pokojnini. Pogoji za njeno uveljavitev so starost najmanj 60 let in 40 let pokojninske dobe z dokupom.⁶⁰ Kot odmena za predčasno upokojitev, se zavarovancu za vsak mesec manjkajoče starosti do 65 let pokojnina zmanjša za 0,3 odstotka. Pri manjkajočih petih letih znaša malus kar 18 odstotkov. Pri moškem s 40 leti pokojninske dobe se odmerni odstotek s 57,25 zmanjša na 39,25 odstotka. Ta pa je pod 40 odstotki, ki jih kot minimum postavlja Konvencija MOD št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti. Ta zavezuje tudi Slovenijo.⁶¹

6. PRAVICE OB SMRTI ZAVAROVANCA

Pravici ob smeti zavarovanca ostajata vdovska in družinska pokojnina z nekaterimi omejitvami. Recimo starost pri vdovski pokojnini je nekoliko višja, bratje in sestre pa niso več upravičeni do družinske pokojnine. Pravici do odpravnine in oskrbnine sta bili z ZPIZ-2 enostavno ukinjeni.

⁵⁹ G. Strban, 2013/2.

⁶⁰ Omenili smo že, da tudi prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje lahko pomeni dobo z dokupom, kar je lahko sporno, saj doba dejansko ni dokupljena.

⁶¹ M. Novak et al, 2006, str. 375.

6.1. Vdovska pokojnina

Pri vdovski pokojnini je morda nekoliko nenavadno, da je bolj desno usmerjena vlada (in večina v parlamentu) priznala pravico tudi registriranim istospolnim parom. Določbe namreč ni mogoče najti v poglavju o pravicah za primer zavarovančeve smrti, temveč med opredelitvami pojmov. Vdovska pokojnina je opredeljena kot pokojninski prejemek, ki pripada preživelemu zakonskemu partnerju po umrlem zavarovancu ali uživalcu pokojnine, ob izpolnjevanju določenih pogojev pa tudi razvezanemu zakoncu, partnerju v zunajzakonski skupnosti ali partnerju v registrirani istospolni partnerski skupnosti, če izpolnjuje pogoje, predpisane v ZPIZ-2 (predvsem starost ali skrb za otroka ali nezmožnost za delo).⁶²

Zakonodajalec pravilno ne razlikuje več na podlagi spolne usmerjenosti, ki je po naši Ustavi ena izmed »drugih osebnih okoliščin«, ⁶³ v pravu EU⁶⁴ pa izrecno omenjena kot podlaga na kateri ni dovoljeno razlikovanje. Vprašanje je lahko, ali ne bi bilo treba v luči novejših ustavnih sodnih praks enako kot zunajzakonske partnerje obravnavati tudi partnerja neregistrirane (dejanske) istospolne partnerske skupnosti.⁶⁵

Zanimivo je tudi vprašanje, ali morda ZPIZ-2 ne daje več ugodnosti registriranim istospolnim partnerjem kot zakoncem. Med razlogi za prenehanje pravice do vdovske pokojnine je sklenitev nove zakonske zveze ali oblikovanje življenjske skupnosti, ki je z njo izenačena, pred dopolnitvijo 60. leta starosti.⁶⁶ Registracija istospolne partnerske skupnosti ali oblikovanje neregistrirane istospolne skupnosti nista omenjeni. Tedaj pravica do vdovske pokojnine ne preneha. S tem pride lahko do dajanja neutemeljene prednosti istospolnim partnerjem v primerjavi z različno spolno usmerjenimi (zakonskimi ali zunajzakonskimi) partnerji.

6.2. Družinska pokojnina

Pri družinski pokojnini je starostna meja 26 let, do katere jo lahko prejemajo otroci umrlega zavarovanca, v ZPIZ-2 postavljena strožje kot v ZPIZ-1. Slednji

⁶² Glej 7. in 53. člen ZPIZ-2.

⁶³ Glej 14. člen Ustave RS.

⁶⁴ Glej 10. in 19. člen Pogodbe o delovanju EU, UL EU, C 83, 30. 3. 2010.

⁶⁵ Ustavno sodišče je v tem primeru ugotovilo diskriminacijo na področju dedovanja. Odločba U-I-212/10, 14. 3. 2013, Uradni list RS, št. 31/2013.

⁶⁶ Izjema je, če je pravica do vdovske pokojnine pridobljena zaradi popolne nezmožnosti za delo. Glej 113. člen ZPIZ-2.

je omogočal uživanje pravice do družinske pokojnine tudi po 26. letu starosti, če je otrok prekinil šolanje zaradi bolezni, nosečnosti ali poroda, službenja vojaškega roka, nadomestne civilne službe ali osnovnega usposabljanja za rezervni sestav policije. Podaljšanje je bilo mogoče za ves čas prekinitve. Pri tem je zanimiva odločitev našega Vrhovnega sodišča, ki je ugotovilo, da je ZPIZ-1 vseboval pravno praznino. Ni izrecno urejal življenjskega primera, ko do podaljšanja študija po 26. letu starosti pride izključno zaradi objektivnega dejstva dolžine študija (npr. medicine, ki traja šest let, z absolventskim stažem pa sedem let).

V primeru zakonskih praznin je naloga sodnika, da ugotovljeno vrzel v zakonu zapolni in pri tem upošteva določena pravila. Če zadeve ni mogoče rešiti na podlagi veljavnih predpisov, upošteva sodnik predpise, ki urejajo podobne primere (argument *a simili ad simile*).⁶⁷ Vrhovno sodišče se je oprlo na podobne, zgoraj omenjene izjeme, in po analogiji omogočilo podaljšanje družinske pokojnine čez 26 let starosti tudi v primeru daljšega študija medicine. Ugotovilo je, da je bistven zaključek šolanja in zmožnost samostojnega pridobivanja dohodka, in ne starost. Upravičenec zaradi tega ne sme biti v drugačnem, neenakopravnem položaju s tistimi, ki obdržijo pravico do družinske pokojnine po 26. letu starosti zaradi prekinitve šolanja iz subjektivnih razlogov (npr. bolezni, nosečnost in porod).⁶⁸

ZPIZ-2 omenjene pomanjkljivosti zakona ni odpravil, saj še strožje vztraja pri starosti 26 let kot meji za (tudi ekonomsko) osamosvojitve otrok. Če je otrok prekinil šolanje zaradi bolezni, nosečnosti ali poroda, pridobi oziroma obdrži pravico do družinske pokojnine tudi med prekinitvijo, vendar le do dopolnjenega 26. leta starosti (če je šolanje nadaljeval pred dopolnjenim 26. letom starosti).⁶⁹ Pravna praznina je s tem nekoliko večja, saj zakon ne pozna več primerov podaljšanja čez 26 let starosti, na katere se je lahko oprlo Vrhovno sodišče. Vprašanje, ki se pri tem postavlja je, ali ni pravna praznina postala nezapolnjiva (z vidika Vrhovnega sodišča), oziroma protiustavna (z vidika Ustavnega sodišča). V neenak položaj postavlja primerljive skupine oseb, in sicer študente, ki redno izpolnjujejo študijske obveznosti.

⁶⁷ M. Pavčnik, 2004, str. 133.

⁶⁸ Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS VII Ips 275/2008, 24. 5. 2010.

⁶⁹ Glej 6. odstavek 57. člena ZPIZ-2.

7. POKLICNO ZAVAROVANJE

ZPIZ-2 ohranja obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje za zavarovance, ki opravljajo posebno težka in zdravju škodljiva dela, ali dela, ki jih po določeni starosti ni moč uspešno poklicno opravljati. Imenuje ga poklicno zavarovanja in loči od obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, čeprav je tudi poklicno zavarovanje obvezno in nedvomno del prvega, javnega stebra pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

ZPIZ-1 je predpisoval jamstvo države tudi za obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje. ZPIZ-2 določa le, da država zagotavlja delovanje poklicnega pokojninskega zavarovanja in nadzoruje poslovanje nosilcev.⁷⁰ Poklicno zavarovanje temelji ne le na odgovornosti države, temveč tudi na odgovornosti upravljavcev, delodajalcev in osebni odgovornosti zavarovancev.⁷¹

Posebej problematični so lahko pogoji za pridobitev pravice do poklicne pokojnine. Ta se pridobi le, če sredstva, zbrana na osebni račun zadoščajo za izplačevanje poklicne pokojnine. Vprašanje se pojavi, kaj v primeru, če sredstva ne zadoščajo za izplačevanje poklicne pokojnine. Ali to pomeni, da pravice do poklicne pokojnine sploh ni mogoče pridobiti? Vprašanje je, ali lahko država predpiše obvezno (poklicno) zavarovanje, ne da bi sama prevzela odgovornost za njegovo delovanje.

Za poklicno zavarovanje se plačujejo prispevki (ne premije kot v zasebnem, tudi prostovoljnem dodatnem pokojninskem zavarovanju)⁷² in je del obveznega, socialnega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Tudi za njegovo delovanje, kot za delovanje vseh drugih socialnih zavarovanj, mora v skladu z Ustavo skrbeti država.⁷³ To vključuje tudi zagotavljanje zadostnih sredstev za normalno delovanje poklicnega zavarovanja. Naložbeno tveganje (kot je to lahko pri dodatnih zavarovanjih) pri poklicnih zavarovanjih, ki so del prvega stebra in s tem socialne varnosti, ne sme biti preveljeno na (nekateri) zavarovance (tiste, za katere ne bo dovolj sredstev).

⁷⁰ Glej 6. člen ZPIZ-1 in 5. člen ZPIZ-2.

⁷¹ Glej 2. člen ZPIZ-2.

⁷² Glej 198. in 200. člen ZPIZ-2.

⁷³ Glej 50. člen Ustave RS.

8. NEKAJ (NOMO)TEHNIČNIH OPAZK

Uvodoma je bilo omenjeno, da se je s sprejemanjem ZPIZ-2 očitno mudilo. To je mogoče opaziti tudi pri strukturi ZPIZ-2 in nekaterih spornih besednih zvezah, ki jih ni mogoče spregledati in jih je v tem prispevku treba vsaj omeniti. Gotovo so za varovanje pridobljenih pravic in predvsem pravnih pričakovanj pomembne prehodne določbe ZPIZ-2. Vendar teh ne najdemo le na koncu zakona (med prehodnimi in končnimi določbami), temveč tudi v njegovem osrednjem delu, recimo pri minimalnih pogojih za pridobitev pravic do starostne, predčasne in vdovske pokojnine. Te lahko obremenjujejo osrednji del zakona, predvsem po izteku prehodnega obdobja, kar je lahko nomotehnično sporno.

Poleg tega ZPIZ-2 v prehodnih določbah posega tudi v besedila drugih zakonov, recimo zakon o prispevkih za socialno varnost, zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, zakon za uravnoteženje javnih financ.⁷⁴ Poleg tega so nekatere določbe težje razumljive. ZPIZ-2 recimo določa, da z njegovo uveljavitvijo »preneha veljati prvi odstavek 188. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12) v delu, ki določa pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine in se namesto pogojev na podlagi prvega odstavka 36. člena v povezavi s prvim odstavkom 54. člena oziroma četrtem odstavkom 430. člena ali 402. členom ali 404. členom ZPIZ-1, od uveljavitve tega zakona štejejo pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določeni v četrtem in petem odstavku 27. člena tega zakona, v povezavi s 398. členom tega zakona.« Tudi pravnemu strokovnjaku ni lahko izluščiti vsebine tega pravnega pravila, kaj šele zavarovancu, ki prava ni večš.

Zakonodajalec bi moral določati spremembe in dopolnitve zakona z njegovimi novelami, in ne v okviru drugih zakonov. Stremeti bi moral k večji medsebojni usklajenosti zakonov, ki urejajo vsebinsko povezana področja. Splošno razumljivi in jasni predpisi morajo onemogočati različno razlago in uporabo v praksi. Vse to zapoveduje Resolucija o normativni dejavnosti (ReNDej), ki jo je sprejel sam Državni zbor.⁷⁵ Poleg tega so bile leta 2008 sprejete dopolnjene nomotehnične smernice, ki povzemajo pravila vede o izdelavi pravnih predpisov,⁷⁶ vendar se jih predlagatelj zakona ni v celoti držal. Poleg tega je vprašanje ali je mogoče pravno

⁷⁴ Glej 429. člen ZPIZ-2.

⁷⁵ Ur. l. RS, št. 95/2009.

⁷⁶ Sprejela jih je Služba Vlade RS za zakonodajo.

pravilno govoriti o »odmeri pravice«⁷⁷ in (v nekaterih zakonih o) »višini pravice«. ⁷⁸ Mar ne bi bilo pravno strokovno bolje pisati o odmeri pokojnine in višini pokojnine, pri pravici pa o obsegu pravice?

9. ZAKLJUČNE UGOTOVITVE

Zaradi naglice pri sprejemanju ZPIZ-2 je bilo kar nekaj pravnih vprašanj in predvsem pravnih posledic posameznih določb spregledanih, samo besedilo zakona pa ne sledi v celoti pravilom normativne dejavnosti in nomotehničnim smernicam.

Postavljajo se številna vprašanja. Med njimi vprašanje zakaj je treba delavce, samozaposlene in kmete obravnavati različno. Razlike bi bile utemeljene le, če bi se nanašale na posebnosti pravnega položaja posameznih skupin zavarovancev, kar pa iz zakona ni mogoče razbrati.

Nekatere rešitve celo nasprotujejo namenu pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Med njimi sta recimo ohranitev statusa upokojenca pri sklenitvi pogodbe o poslovanju in bonus za nezmanjšano nadaljevanje zaposlitve ob hkratnem prejemanju dela starostne pokojnine. Namen pokojninskega in invalidskega zavarovanja je namreč ublažiti (delno nadomestiti) izgubo ali zmanjšanje dohodka zaradi starosti, invalidnosti ali smrti zavarovanca. Če socialni primer izgube ali zmanjšanja dohodka zaradi starosti ni nastal ni potrebe po njegovem nadomeščanju.

ZPIZ-2 ni v celoti odpravil razlikovanja na podlagi spola. Čeprav so splošni upokojitveni pogoji enaki za ženske in moške, je možnost znižanja minimalne starosti različna, ugodnejša za ženske. Preračunavanje na polni delovni čas pri ugotavljanju pogojev za pridobitev pravice do pokojnine in pri njeni odmeri pa lahko predstavlja posredno diskriminacijo žensk in nasprotuje pravu EU. Temu nasprotujejo tudi različni odmerni odstotki pokojnine (pri praviloma enakih upokojitvenih pogojih).

Ne samo pravo EU, temveč tudi določbe konvencije MOD o minimalnih standardih niso bile povsem spoštovane (recimo pri malusu, ki lahko zniža pokojnino pod dopustno spodnjo mejo). Nesistematično so urejene pravice (registriranih) istospolnih partnerjev. Ti imajo lahko celo več pravic kot zakonski partnerji ali osebe v zunajzakonski skupnosti (predvsem pri ponovnem oblikovanju takšne skupnosti).

⁷⁷ Recimo tretji del ZPIZ-2 je naslovljen kot »Pridobitev in odmera pravic iz obveznega zavarovanja., podobno »odmera pravic iz invalidskega zavarovanja«.

⁷⁸ Glej 36. in 71. člen ZSVarPre. Ta (v 70. členu) govori tudi o »izračunu pravic«.

Ustavno sporno je lahko razlikovanje med različnimi, vendar primerljivimi skupinami študentov pri uveljavljanju pravice do družinske pokojnine in izogibanje odgovornosti države pri skrbi za delovanje obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja (ki vključuje tudi poklicno zavarovanje).

LITERATURA:

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Novak, Mitja (ur.), Končar, Polonca (ur.), Bubnov-Škoberne, Anjuta (ur.) et al., Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2006.
- Papež, Marijan, Socialna varnost samozaposlenih za primer starosti in invalidnosti, Delavci in delodajalci, letn. 8, 2008, št. 2-3, str. 459-477.
- Pavčnik, Marijan, Argumentacija v pravu, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana 2004.
- Sovdat, Petra, Toplak, Simona, Lahko upokojenec vodi družbo in dobiva honorar? Ministrstvo meni da, pravnik ne, časnik Finance, 10. 6. 2010 (objavljeno tudi a www.finance.si, april 2013).
- Strban, Grega: Socialna varnost oseb aktivnih zunaj delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, letn. 8, 2008, št. 2-3, str. 345-366.
- Strban, Grega: Vpliv državljanstva EU na dostop do pravic iz sistema socialne varnosti, EvroPP, Pravna praksa-PP, letn. 30, 2011, št. 11, str. 19-21.
- Strban, Grega: Social security coordination for non-EU countries in South and Eastern Europe: a legal analysis, International Labour Organization, ILO, Budapest 2012 (cit. 2012/1).
- Strban, Grega: Gender Differences in Social Protection, MISSOC Analysis 2012/2, MISSOC Secretariat, November 2012 (cit. 2012/2).
- Strban, Grega: Odvisnost od oskrbe drugega – novo socialno tveganje? Zbornik znanstvenih razprav, Letn. LXXII, 2012, str. 211-240 (cit. 2012/3).
- Strban, Grega: Uvod, Ustavna in mednarodna ureditev pokojninskega in invalidskega zavarovanja, v: Mitja Novak, Marijan Papež (ur.) et al., Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, z besedilom zakona (ZPIZ-2), Inštitut za delo pri Pravni fakulteti UL in ZVD Zavod za varstvo pri delu d.o.o., Ljubljana 2013, str. 19-24 (cit. 2013/1).
- Strban, Grega, Pravica do socialne varnosti v primeru starosti, invalidnosti in smrti zavarovanca, ZPIZ-2 z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2013, v tisku (cit. 2013/2).
- Volbers, Wilfried, Die Krankenversicherung der Landwirte, v: Schulin, Bertram: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, Krankenversicherungsrecht, Verlag C. H. Beck, München, 1994.

OVERLOOKED ISSUES OF PENSION REFORM

Grega Strban*

SUMMARY

The legislature was obviously in a hurry when passing the new Pension and Invalidity Insurance Act (ZPIZ-2). This is reflected in its structure and content.

It is questioned, why the legislator has kept the limitations for social security contributions for the self-employed, where such limitation does not exist for workers. Abolishing it also for the self-employed persons would contribute to enhanced (vertical) solidarity. There are distinctions also between self-employed persons and farmers (who are actually self-employed as well). All self-employed persons are mandatorily insured, regardless of their income, while insurance threshold for farmers has been raised. More farmers are now excluded and may join the pension and invalidity insurance on voluntary bases (where they pay lower contributions).

Some legislative solutions may contravene the purpose of the pension and invalidity insurance. For instance, a pensioner can conclude a civil law agreement for managing a joined-stock company, although there is no need for income replacement. Another example is a bonus for those insured persons who meet the conditions for acquiring the right to an old-age pension or an early pension but remain insured to the same extent. They can request a monthly payment of 20 per cent of the old-age or early pension to which they would be entitled. It is provided additional to the salary until the insurance is terminated or a partial pension is claimed, or until the age of 65 is reached. Again, there is no need for income replacement, since income is not reduced due to old-age.

The new Pension and Invalidity Insurance Act has not abolished all gender differences. The minimum conditions for acquiring an old-age pension are as a rule the same for women and men, but reductions of minimum age (due to child-raising periods or employment before maturity) are distinctive. There is still the provision on recalculating part-time work to a full-time equivalent, which might oppose the EU law, since it may present an indirect form of discrimination of women.

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Also distinctive percentages for man and women when calculating an old-age pension have remained. The question may be, whether distinctive calculation is in line with Directive 79/7/EEC, since this exception is not explicitly mentioned in its Article 7. The CJEU argued that the Directive entitles Member State to calculate the amount of pension differently depending on the worker's sex, if national legislation has maintained different pensionable ages for women and men. Distinctive calculation has to be necessary and objectively linked to the difference in retirement age (which is an express exemption). However, when national legislation has abolished the difference in pensionable ages, Member States are no longer authorised to maintain a difference based on sex in the method of calculating the pension.

Not only the compatibility with the EU law, but also compatibility of the new act with the ILO minimum standards of social security is being raised. Permanent reduction (*malus*) when claiming an early pension could lead to a pension below 40 per cent of the calculation base (for pension period of 40 years).

A novelty is that same-sex partners are entitled to a widow/er's pension as well. However, their legal position is not very systematically regulated. Their right is mentioned only among the definitions (in the first part of the act), and there is no sanction, if a widow/er registers new same-sex partnership. On the contrary, when new heterosexual marriage is concluded the right to a widow/er's pension may cease. Hence they might have even more rights than heterosexual couples.

As contrary to the constitutional equality principle the distinctive treatment of full time students may be regarded. The right to a family pension is granted to children of the deceased insured person only until they reach the age of 26. There are no exceptions in the new legislative act. However, some studies (e.g. medicine) take longer and such student may lose the right to a family pension.

It may be questionable that the state is no longer responsible for occupational pensions, granted to persons who perform hazardous work or work which cannot be performed after reaching a certain age, although this kind of pension insurance is a part of the first, public pillar, and a constitutional responsibility of the State to care for its functioning. Attention is drawn also to the rules of composing a legislative act (*nomotechnics*), which were not fully observed.

KOLIZIJSKOPРАВNA PRAVILA V DELOVNIH SPORIH

Aleš Galič*

UDK: 331.109:347:349.2

Povzetek: Delovnopravna razmerja s čezmejnim elementom pridobivajo na pomenu. V okviru prava EU je Uredba Rim I določila poseben režim kolizijskih norm za zadeve v zvezi s pogodbami o zaposlitvi. Delavec kot tipično šibkejša stranka je varovan s pravili, ki so ugodnejši od tistih, ki veljajo splošno. Poleg tega pa avtor obravnava še vprašanja določitve merodajnega prava za nepogodbene odškodninske obveznosti, še posebej glede odgovornosti za škodo zaradi industrijske akcije po Uredbi Rim II ter za transnacionalne kolektivne pogodbe.

Ključne besede: delovni spor, kolizijska pravila, pogodba o zaposlitvi, Uredba Rim I, Uredba Rim II, industrijska akcija, transnacionalna kolektivna pogodba

LAW APPLICABLE TO LABOUR LAW RELATIONSHIPS

Abstract: Labour law relationships with cross-border implications are gaining in importance. In the framework of the EU law, The Rome I Regulation created a special regime for conflict of law norms in matters relating to contracts of employment, which aims to protect the employee as a typically weaker party. In addition the author discusses also issues of determining law applicable to non-contractual obligations, especially in regard to damages caused by an industrial action under The Rome II Regulation as well as the law, applicable to transnational collective agreements.

* Aleš Galič, doktor pravnih znanosti, izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
ales.galic@pf.uni-lj.si

Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Key words: labour dispute, conflict of laws, employment contract, The Rome I Regulation, The Rome II Regulation, industrial action, transnational collective agreement

1. UVOD

Delovnoppravna razmerja z mednarodnim elementom pridobivajo na pomenu. Vedno več je primerov, ko delodajalec in delavec nista iz iste države; pri čemer gre lahko za zaposlitev tujega delavca ali pa za to, da delavec dela ne opravlja v državi, v kateri je sklenil pogodbo o zaposlitvi, ali ga je delodajalec napotil na delo v drugo državo, ali pa delavec delo opravlja v več državah. S tem se povečuje tudi število individualnih delovnih sporov s čezmejnim elementom. Enako pa v zadnjem času velja tudi za kolektivne delovne spore. Vedno več je transnacionalnih kolektivnih pogodb v okviru multinacionalnih družb s hčerinskimi družbami v več državah. Ustanavljajo se tudi Evropski delavski sveti (*European works council*). Prihaja tudi do industrijskih akcij, ki imajo čezmejni ali transnacionalni značaj. S tem v zvezi prihaja tako do sporov pogodbene narave (veljavnost, razlaga in učinkovanje transnacionalnih kolektivnih pogodb) kot nepogodbene narave (odškodninski zahtevki zaradi nezakonite industrijske akcije).

V sporih s čezmejnim elementom je najprej treba ugotoviti, ali je sodišče v določeni državi sploh pristojno za reševanje takšnega spora. Nato pa je treba z uporabo kolizijskih norm določiti še, po materialnem pravu katere države je spor treba vsebinsko rešiti. Ni nujno, da se prvo z drugim pokriva. Ureditev mednarodne pristojnosti (za individualne delovne spore, predvsem v okviru Uredbe Bruselj I¹) sem na straneh te revije že obravnaval.² V tem prispevku pa obravnavam drugo vprašanje – torej kolizijskopravna pravila za določitev materialnega prava, po katerem je treba presojeti delovnoppravna razmerja s čezmejnim elementom. Kolizijsko pravilo za določitev merodajnega prava za individualne pogodbe o zaposlitvi vsebuje 8. Člen Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta

¹ Uredba št. 44/2001 o pristojnosti ter priznanju in izvršitvi sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.

² Galič, Mednarodna pristojnost v individualnih delovnih sporih. Delavci in delodajalci, 2011, št. 2-3, str. 291-310. O tej tematiki tudi Repas, Keresteš, Načelo "in favorem laboratories" v bruseljski uredbi I: danes in jutri, Delavci in delodajalci, 2012, Vol. 4, p. 533-550.

in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Uredba Rim I).³ Za presojo kolektivnih pogodb je treba upoštevati druge določbe te Uredbe, za presojo nepogodbenih zahtevkov pa Uredbo Rim II (gl. spodaj).

Ko gre za presojo individualne pogodbe o zaposlitvi je izhodišče v Uredbi Rim I sicer zelo podobno kot v Uredbi Bruselj I. Ker je delavec šibkejša stranka, ga je treba zavarovati z določbami o pristojnosti ter o uporabi materialnega prava, ki so zanj ugodnejše kot splošna pravila. Številne ugotovitve in stališča, ki veljajo za mednarodno pristojnost po Uredbi Bruselj I, veljajo neposredno tudi za ureditev kolizijskopравnih pravil po Uredbi Rim I. Tudi Sodišče Evropske unije je v sodbi v zadevi *Koelzsch* potrdilo, da je iste pojme, ki se pojavljajo v obeh uredbah, treba tolmačiti enako.⁴

Med sistemom Uredbe Bruselj I ter Uredbe Rim I že v izhodišču obstoji velika razlika, ki je v tem, da Bruseljska uredba ne nadomešča v celoti norm nacionalnega prava glede mednarodne pristojnosti. Določbe Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku⁵ (v nadaljevanju ZMZPP) glede mednarodne pristojnosti v delovnih sporih ostajajo v veljavi za spore s toženci, ki nimajo prebivališča v državi članici EU (nova Bruseljska uredba, ki bo stopila v veljavo leta 2015, bo ta pristop za dve vrsti razmerij – potrošniške in delovne spore – spremenila in bo veljala univerzalno, ne glede na prebivališče oziroma sedež toženca⁶). Uredba Rim I pa velja univerzalno (2. člen), torej že sedaj v celoti nadomešča določbe ZMZPP. določba 21. člena ZMZPP, ki določa upoštevno pravo za presojo pogodbe o zaposlitvi, praktično več ne velja, čeprav ni bila izrecno razveljavljena. Uredbo Rim I je torej treba uporabiti tudi v primeru razmerij z delodajalci ali delavci iz držav, ki niso članice EU. Prav tako lahko uporaba Uredbe Rim I pripelje do ugotovitve, da je treba uporabiti materialno pravo države, ki ni članica EU.

³ Predhodnica Uredbe Rim I je bila Rimska konvencija o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih z dne 19. junija 1980. Kolizijsko pravilo za individualne pogodbe o zaposlitvi je bilo v 6. členu te Konvencije.

⁴ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

⁵ Uradni list RS, št. 56/1999.

⁶ Gl. čl. 21/2 Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (prenovitev).

2. DOLOČITEV MERODAJNEGA PRAVA ZA INDIVIDUALNO POGODBO O ZAPOSLOTVI

2.1. Polje uporabe in druga skupna vprašanja

Kolizijsko pravilo za določitev merodajnega prava za individualne pogodbe o zaposlitvi vsebuje 8. člen Uredbe Rim I). Tako kot v okviru Bruseljske uredbe je tudi tu najprej treba ugotoviti, kakšna pravna razmerja ta določba sploh zajema. Pojma »individualne pogodbe o zaposlitvi« Uredba Rim I namreč ne opredeljuje. Opredelitev v nacionalnem pravu ni bistvena, pojem je treba razumeti evroavtonomno.⁷ Bistveni so objektivni kriteriji in sicer mora iti za odplačno opravljanje del v določenem časovnem obdobju, oprava del mora biti pod nadzorom in navodili nasprotne stranke (delodajalca), oseba, ki opravlja delo, pa mora biti v določeni meri vključena v organizacijsko strukturo nasprotne stranke.⁸ Delavec je lahko le oseba, ki ne nosi lastnega podjetniškega rizika in nima svobode podjetniškega odločanja. Podjemne pogodbe (npr. z arhitekti⁹) ki jih opravljajo osebe, ki so v socialnem in ekonomskem smislu samostojne, ne ustrezajo pojmu pogodbe o zaposlitvi. Enako velja za pogodbo o trgovskem zastopanju, saj zastopnik ni vezan na navodila naročnika.¹⁰ Tudi če oseba opravlja del nalog po neposrednih navodilih, to ne zadošča za sklep o "pogodbi o zaposlitvi, če so te naloge po ekonomskem pomenu manj bistvene od tistih, ki so opravljene samostojno."¹¹ Ni bistveno, da obstoji veljavna pogodba o zaposlitvi, dovolj je njeno dejansko izvrševanje.¹² Vključeno je študentsko in malo delo, prav tako pripravništvo in stažiranje. Ni bistveno, ali gre za delavca, nameščenca ali javnega uslužbenca.¹³ Izključeni pa so primeri oseb, ki opravljajo oblastne funkcije (npr. funkcionarji) ali naloge v povezavi z izvajanjem javnopravnih pooblastil.¹⁴ Uredba Rim I se namreč nanaša le na civilne in gospodarske zadeve

⁷ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

⁸ Sodba SES v zadevi *Andrea Raccanelli v Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, C-94/07 z dne 17.7.2008.

⁹ Sodba SES v zadevi *Shenavai v. Kreisler*, C-266/85, z dne 15.1.1987.

¹⁰ Tribunale Pesaro (IT) 11.07.2008 - *Rossi* ./ . P-D Glasseiden GmbH Oschatz (elektronska baza: UNALEX workshop).

¹¹ OGH (AT) 17.11.2004 - 9 ObA 78/04t (elektronska baza UNALEX workshop).

¹² *Mankowski v Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bearbeitung 2011, Brussel I-VO, LugÜbk-2007, München, 2011, robna št. 6 pri čl. 18.

¹³ *Mankowski v Rauscher*, op. cit., robna št. 8g pri čl. 18.

¹⁴ Sodba (veliki senat) z dne 19.7.2012, C-154/11, *Ahmed Mahamdia proti Ljudski demokratični republiki ALŽiriji*.

(čl. 1). Razmejitev na tem področju ni vedno enostavna. Enako velja za osebe, ki opravljajo vodstvene funkcije v gospodarskih družbah. Bistveno je, ali so tisti, ki opravljajo omenjene funkcije, pri svojem odločanju samostojni, ali pa so vezani na navodila delodajalca. Le v takšnem primeru jih je mogoče šteti za delavce.¹⁵

Iti mora za spor *v zvezi s pogodbo* o zaposlitvi. Iti mora torej za spor pogodbene narave (kar seveda vključuje tudi spore glede pravic, ki jih v zvezi s pogodbo o zaposlitvi zagotavlja že sam zakon ali kolektivna pogodba¹⁶). Vključeno je odločanje o konkurenčnih prepovedih, prav tako tudi odločanje o *pogodbeni* odškodninski odgovornosti.¹⁷ Gotovo pa ne vključuje odškodninskih zahtevkov, ki so čisto deliktne narave, torej takšnih, ki ne izvirajo iz kršitve pogodbe o zaposlitvi. Sporno je, do kakšne mere je kot pogodbene ("v zvezi s pogodbo o zaposlitvi") mogoče kvalificirati spore glede odškodninske obveznosti delodajalca za škodo, storjeno pri delu ali v zvezi z delom. To je vprašanje, ki bi ga bilo smiselno postaviti Sodišču Evropske unije za predhodno odločanje.

Tožbe osebja, zaposlenega v diplomatskih in drugih predstavniških tuje države, so lahko opredeljene kot tožbe iz individualne pogodbe o zaposlitvi – pod pogojem, da gre za zasebnopravno (*iure gestionis*) in ne javnopravno (*iure imperii*) področje. Sodišče Evropske unije je že zavzelo stališče, da se tožena država v takšnih sporih ne more sklicevati na imuniteto, če gre za spor, ki se nanaša na civilne pravice in obveznosti.¹⁸ To velja za uslužbence ambasade, ki opravljajo pomožna, tehnična in administrativna dela (tu gre pogosto za lokalno delovno silo; npr. varnostniki, šoferji, tajnice...)¹⁹.

¹⁵ Mankowski v Rauscher, op. cit., robna št. 8a-8e pri čl. 18. Ločiti je treba primer, ko družba – mati v hčerinsko družbo za člana ali predsednika uprave pošlje svojega zaposlenega. V tem primeru obstaja delovno razmerje z družbo – materjo.

¹⁶ Gl. npr. sodbo avstrijskega Oberster Gerichtshof (AT) 02.06.2009 – 9ObA144/08d (elektronska baza UNALEX workshop).

¹⁷ Mankowski v Rauscher, op. cit., robna št. 2b pri čl. 18.

¹⁸ Sodba (veliki senat) z dne 19.7.2012, C-154/11, *Ahmed Mahamdia proti Ljudski demokratični republiki ALŽiriji*. Sodišče EU je še izreklo: „V zadevi v postopku v glavni stvari je treba najprej spomniti, da naloge veleposlaništva, kot izhaja iz člena 3 Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih, v bistvu zajemajo predstavljanje države pošiljateljice, varstvo njenih interesov in spodbujanje prijateljskih odnosov z državo sprejemnico. Veleposlaništvo pri izvajanju teh nalog, tako kot vsaka druga oseba javnega prava, lahko deluje *iure gestionis* in prevzema obveznosti ter pridobiva pravice, ki imajo civilnopravni značaj, zlasti po sklenitvi zasebnopravnih pogodb. To je zlasti v primeru, ko sklepa pogodbe o zaposlitvi z osebami, ki ne opravljajo nalog v povezavi z izvajanjem javnopravnih pooblastil.

¹⁹ Drugo vprašanje je, če to velja tudi za ambasade tretjih držav (držav, ki niso članice EU). Tudi glede tega je Sodišče EU presodilo, da je ambasado tretje države mogoče šteti za „podružnico“

2.2. Avtonomija strank in njene meje

Temeljno načelo Uredbe Rim I je načelo avtonomije strank. To velja tudi glede pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec in delavec se torej lahko dogovorita (že v pogodbi o zaposlitvi), po katerem nacionalnem materialnem pravu se ta pogodba presoja. Na prvi pogled izgleda, da se s tem praktično izgublja kolizijskopravno varstvo delavca, saj je mogoče pričakovati, da bo delodajalec delavcu praktično vedno "vsilil" klavzulo o določitvi merodajnega prava. Vendar bi bil tak sklep prenagljen. Delavca namreč Uredba Rim I varuje z dodatkom, da "*vendar pa taka izbira prava delavca ne sme prikrajšati za zaščito, ki mu jo zagotavljajo določbe, od katerih ni dovoljeno odstopati z dogovorom, po pravu, ki bi se uporabljalo v skladu z odstavki 2, 3 in 4 tega člena, če pogodbeni stranki ne bi bili izbrali drugega prava*" (čl. 8/1 Uredbe). V strogo pravnem smislu delavca torej dogovor o določitvi merodajnega prava sploh ne more prizadeti, saj bodo zanj kljub temu veljale vse kogentne določbe delovnopravne zakonodaje prava države, ki bi sicer bilo upošteveno za presojo te pogodbe. To ne vključuje samo določb zakona, pač pa tudi določb kolektivne pogodbe, ki so zavezujoče v smislu, da individualna pogodba o zaposlitvi nivoja varstva iz kolektivne pogodbe ne sme znižati. V pravnem smislu za delodajalca sploh ne more biti ugodno, da sklene dogovor o merodajnem pravu. Na ta način namreč delavcu zagotovi nujnost spoštovanja kogentnih varovalnih predpisov delovnega prava tako tiste države, za katere pravo sta se dogovorila, kot države, katere pravo bi se sicer uporabilo (pravo države običajne oprave dela).²⁰

Ponoviti velja, da določba o avtonomiji strank glede določitve merodajnega prava (tako kot tudi ureditev kolizijskega prava v celoti) velja le za primer pogodbenih razmerij s čezmejnimi elementom (npr. oprava dela v različnih državah, delavec in delodajalec iz različnih držav ipd.). Če čezmejnega elementa v delovnem razmerju ni, tudi ni možnosti za sporazum o uporabi tujega prava. Zgolj okoliščina, da ima delodajalec, ki je slovenska prava oseba, večinskega ali celo edinega "la-

te države. To je zelo relevantno v zvezi z določitvijo pristojnosti po Uredbi Bruselj I (saj se ta uredba za tožence iz tretjih držav lahko uporabi le, če imajo v državi članici podružnico ali poslovno enoto). Zaradi univerzalne uporabe Uredbe Rim I ta problematika glede določitve merodajnega prava ni tako bistvena. Ibidem.

²⁰ V praktičnem smislu pa je kljub navedenemu za delodajalca (še posebej v primerih standardnih pogodb, ki veljajo za delavce, ki sicer delajo v različnih državah) vendarle ugodno, da doseže dogovor o merodajnem pravu. Njegovo kadrovske poslovanje bo to v marsičem olajšalo.

stnika" (družbenika) iz tujine, še ne zadošča za sklep, da gre za pravno razmerje s čezmejnimi elementom.

2.3. Pravo države običajnega opravljanja dela

Po drugem odstavku 8. člena Uredbe Rim I velja, da če pogodbeni stranki nista izbrali prava, ki naj se uporablja za individualno pogodbo o zaposlitvi, se za pogodbo uporablja pravo države, v kateri oziroma iz katere delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo. Če delavec začasno opravlja delo v drugi državi, se ne šteje, da se je država, v kateri običajno opravlja delo, spremenila. Temeljna navezna okoliščina za določitev merodajnega prava (običajna oprava dela) je po uredbi Rim I enaka kot temeljna okoliščina za določitev mednarodne pristojnosti po Uredbi Bruselj I. Zato so stališča, ki so se razvila ob presoji mednarodne pristojnosti v celoti uporabna tudi za presojo iste navezne okoliščine za določitev merodajnega materialnega prava.

Razlog za takšno kolizijsko normo je po eni strani v varstvu delavca kot tipično šibkejše stranke (načelo *favor laboratoris*)²¹, po drugi strani pa v želji, da se zagotovi posebej tesne zveze med sodiščem in sporom, to sodi najbolj primerno za rešitev spora.²² Kot poudarja SEU je cilj člena 6 Rimske konvencije zagotoviti ustrezno zaščito delavca, zato je treba to določbo razumeti kot zagotavljanje uporabe prava države, v kateri ta opravlja svoje poklicne dejavnosti, ne pa države, v kateri ima sedež delodajalec. Prva država je namreč tista, v kateri delavec opravlja svojo ekonomsko-socialno funkcijo ter v kateri poklicno in politično okolje vplivata na njegovo dejavnost. Zato je treba, če je to mogoče, zagotoviti spoštovanje pravil o zaščiti delavcev v skladu z zakonodajo te države.²³

Če se delo opravlja v več državah, je bistveno, da se prepreči drobljenje materialnopravne podlage sodišč. Uporabiti je treba le pravo ene države. Zato ni mogoče sprejeti razlage, da se bo za vsak del skupne oprave dela uporabilo pravo države, v kateri je bil posamezen del tega dela opravljen.²⁴ Kraj, kjer se opravlja delo, je

²¹ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

²² Sodba SES v zadevi *Rutten* z dne 9. januarja 1997, C-383/95.

²³ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

²⁴ Sodba SES v zadevi *Mulox* z dne 13. julija 1993, C-125/92.

treba razumeti evroavtonomno, torej enotno za celotno področje EU.²⁵ Ni bistveno, kako je ta kraj opredeljen v nacionalnem pravu, po katerem se presoja spor. Prav tako ni bistveno, kje mora obveznosti iz pogodbe izpolnjevati delodajalec.²⁶

Državo običajnega opravljanja dela je mogoče opredeliti tudi pri delu, ki ga delavec opravlja v več državah.²⁷ Ureditev v Uredbi Rim I (in Bruselj I) je glede tega drugačna kot v (danes že praktično neveljavni) ureditvi v drugem odstavku 21. člena ZMZPP, po katerem je veljalo, da je v primeru oprave dela v več državah treba uporabiti pravo države sedeža delodajalca. Po pravu EU pa je tudi v takšnem primeru mogoče opredeliti kraj običajne oprave dela. Če namreč delavec delo opravlja v več kot eni državi pogodbenici, je odločilno, kje je delavec ustvaril dejanski center svojih dejavnosti.²⁸ Če delavec pogosto potuje v druge države, vendar pa ima v določeni državi pisarno, iz katere za delodajalca organizira delo, ter se po vsakem potovanju v tujino tja vrača, je v dvomu treba šteti, da je to kraj običajne oprave dela.²⁹ Če delavec nima stalne pisarne, kamor bi se po potovanjih v tujino vračal, je treba ugotoviti, kje je kraj, v katerem ali iz katerega delavec dejansko v glavnem opravlja obveznosti za svojega delodajalca.³⁰ V odsotnosti drugih okoliščin je treba šteti, da je to tisti kraj, v katerem je delavec delal največji del svojega delovnega časa.³¹ Upoštevati je treba vse okoliščine posameznega primera. Prav tako je za določitev kraja, v katerem delavec običajno opravlja svoje delo, načeloma treba upoštevati celotno obdobje delovnega razmerja.³² Le v primeru posebnih okoliščin, ko bi bil predmet spora bolj povezan z drugim krajem opravljanja dela, zgoraj omenjeni pristop ne bi bil upošteven. Tako bi npr. bilo v primeru, ko bi se delavec po daljši opravi dela v eni državi, dogovoril za stalno (tj. ne le začasno) nadaljevanje dela (pri istem delodajalcu) v drugi državi in bi s tem bila jasno izražena volja strank, da novi kraj dela postane običajen kraj dela.³³ Če delodajalec delavca "prepusti" drugemu delodajalcu, ta pa nato delavcu določi drug kraj dela, je od okoliščin konkretne-

²⁵ Sodba SES v zadevi *Pugliese* z dne 10. aprila 2003, C-437/00.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

²⁸ Sodba SES v zadevi *Mulox* z dne 13. julija 1993, C-125/92.

²⁹ Sodba SES v zadevi *Rutten*, C-383/95, z dne 9.1.1997.

³⁰ Gl. Povzetek sodne prakse SEU v sodbi (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

³¹ Sodba SES v zadevi *Weber*; C-37/00, z dne 27.2.2002.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

ga primera odvisno, ali lahko delavec tožbo proti "prvemu" delodajalcu vložil v omenjenem novem običajnem kraju dela.³⁴

Ker se tudi Uredba Bruselj I glede pristojnosti za spore iz individualne pogodbe o zaposlitvi sklicuje na kraj običajne oprave dela, bo najpogosteje v individualnem delovnem sporu pristojno sodišče države, katere pravo je tudi vsebinsko treba uporabiti. Vendarle pa lahko pride do odstopanj (npr. zaradi avtonomije strank ali če delavec vložil tožbo pred sodiščem prebivališča toženca). V tem primeru je treba opozoriti na 9. člen Uredbe Rim I, ki ureja uporabo tim. prevladujočih obveznih določb. To so določbe, katerih upoštevanje je po mnenju države bistvenega pomena za zaščito njenih javnih interesov, kot je na primer njena politična, socialna ali gospodarska ureditev, in sicer do take mere, da se te določbe uporabljajo za vse primere, ki sodijo na njihovo področje uporabe, ne glede na to, katero pravo se sicer uporablja za pogodbo na podlagi te uredbe. Oceniti je mogoče, da je na področju delovnega prava takšnih določb kar nekaj.

2.4. Pravo države, v kateri se nahaja poslovna enota, ki je delavca zaposlila

Če se (enotnega) prava po kriteriju države, kjer se običajno opravlja delo, ne da ugotoviti, pride subsidiarno v poštev pravo države, v kateri se nahaja poslovna enota, ki je delavca zaposlila (Čl. 8/3 Uredbe Rim I). Obstaja torej hierarhija med omenjenima dvema naveznima okoliščinama. Sodišče EU je pojem »poslovne enote, ki je zaposlila delavca« prvič izčrpno obravnavalo v zadevi *Voogsgeerd*.³⁵ Tu se je izpostavila dilema, ali je ta pojem treba razumeti le glede na trenutek sklenitve delovnega razmerja, ali pa v smislu poslovne enote, ki spremlja delavčevo delo v času trajanja pogodbe. Sodišče EU je sprejelo prvo varianto in izreklo, da je treba pojem „poslovna enota [delodajalca], ki [...] je [delavca] zaposlila“ razumeti tako, da se nanaša izključno na poslovno enoto, ki je delavca zaposlila (torej zgolj glede na trenutek sklenjanja pogodbe), ne pa na poslovno enoto, s katero je ob dejanskem opravljanju dela v zvezi (torej glede na čas izvrševanja pogodbe).³⁶ Bistveno je torej, kje je poslovna enota, ki je objavila prosto delovno mesto ali in

³⁴ Sodba SES v zadevi *Pugliese* z dne 10. aprila 2003, C-437/00.

³⁵ Sodba z dne 15.12.2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd proti Navimer SA*.

³⁶ *Ibidem*.

poslovna enota, ki je organizirala razgovor za zaposlitev.³⁷ To stališče ni prese-
netljivo, saj je kraj izvrševanja pogodbe relevanten že z vidika primarne navezne
okoliščine – običajna oprava dela. Pristojnost po kraju poslovne enote, ki je za-
poslila delavca, pa pride v poštev le, če primarne navezne okoliščine ni mogoče
ugotoviti. Kakor je navedla generalna pravobranilka *Trstenjak*, bi bila taka razlaga
te določbe, pri kateri bi se za določitev podjetja, ki je zaposlilo delavca, upoštevali
elementi, ki se ne nanašajo zgolj na sklepanje pogodbe o zaposlitvi, v nasprotju
z besedilom in ciljem te določbe.³⁸

Druga dilema v primeru *Voogsgeerd* pa je bila, ali je za opredelitev pojma »po-
slovne enote« potrebno, da gre za samostojno pravno osebo. Sodišče EU je
glede tega izreklo, da pravna osebnost ni zahteva, ki bi jo morala poslovna enota
delodajalca v smislu te določbe izpolniti.³⁹ Iz besedila Rimske uredbe (oz. prej
Konvencije) je jasno razvidno, da se ne nanaša zgolj na tiste enote podjetja, ki
imajo pravno osebnost, saj izraz „poslovna enota“ zajema vse trajne strukture
podjetja. Zato bi lahko poleg hčerinskih družb in podružnic tudi druge enote, na
primer pisarne podjetja, pomenile poslovne enote v smislu člena 6(2)(b) Rimske
konvencije, tudi če ne bi imele pravne osebnosti. Vendar pa, kot je dodalo Sodišče
EU, ta določba nalaga določeno stalnost poslovne enote. Zgolj prehodne navzoč-
nosti zastopnika podjetja v neki državi, kamor je prišel iz druge države, zato da
bi zaposlil delavce, ni mogoče šteti za poslovno enoto, ki pogodbo navezuje na
to državo. Poleg tega mora načeloma poslovna enota, ki se upošteva pri uporabi
navezne okoliščine, pripadati podjetju, ki zaposli delavca – biti mora sestavni del
njegove strukture.⁴⁰

Tako glede navezne okoliščine običajne oprave dela kot tudi navezne okoliščine
poslovne enote, ki je zaposlila delavca, velja, da se ne bosta uporabili, če iz vseh
okoliščin izhaja, da je pogodba v tesnejši zvezi z drugo državo. Tedaj se uporabi
pravo te druge države (čl. 8/4 Uredbe Rim I).

³⁷ Pred odločitvijo v zadevi *Voogsgeerd* so bila stališča v sodni praksi nacionalnih sodišč drugač-
na; tj. da je bistveno, kje se nahaja poslovna enota, ki spremlja zaposlitev, ki izplačuje plačo ipd.
Npr. Landesarbeitsgericht Mainz (DE) 17.09.2009 - 2 Sa 322/09 (elektronska baza UNALEX
workshop). Gl. tudi Mankowski v: Rauscher, op. cit., Robna št. 19 pri čl. 19.

³⁸ Sklepni predlogi Generalne pravobranilke Verice Trstenjak, predstavljeni 8. septembra 2011 v
zadevi C-384/10, Jan Voogsgeerd proti Navimer SA.

³⁹ Sodba z dne 15.12.2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd proti Navimer SA*.

⁴⁰ Ibidem.

2.5. Problematika določitve merodajnega prava pri delavcih v sektorju mednarodnega prevoza

Opciji iz člena 8 Uredbe Rim I (kraj običajne oprave dela in kraj poslovne enote, ki je zaposlila delavca) sta medsebojno izključujoči. Drugo je mogoče uporabiti le, če prva ne pride v poštev. Zato je odgovor na vprašanje, kako pogosto druga varianta (kraj poslovne enote, ki je zaposlila delavca) sploh pride v poštev, odvisen od tega, kako široko se tolmači prva varianta (običajna oprava dela). Sodišče EU je v pomembni odločbi v zadevi *Koelzsch* vprašanje tega razmerja pretežno razčistilo.⁴¹ Sodišče je zavzelo stališče, da je treba navezno okoliščino kraja običajne oprave dela razlagati široko. To je namreč tista navezna okoliščina, ki je v korist delavca. Vsekakor ta navezna okoliščina pride v poštev tudi v primerih oprave dela v različnih državah, pri čemer je kot kraj običajne oprave dela treba razumeti kot kraj, v katerem ali iz katerega delavec dejansko opravlja svoje poklicne dejavnosti, če pa poslovnega centra nima, pa kot kraj, v katerem delavec opravlja večino svojih dejavnosti. Če pa se prva varianta razlaga široko, bo druga (ki je v bistvu bolj ugodna za delodajalca) le redko prišla v poštev.⁴² It is sufficient to establish the existence of a significant connection between the performance of the work and a given state for the first option to apply.⁴³

Ker se pojem kraja "običajne oprave dela" razlaga zelo široko, tako da skoraj ni prostora za uporabo druge opcije (zaradi česar se nekateri avtorji sprašujejo, ali je to določbo sploh še smiselno ohraniti⁴⁴), se postavlja vprašanje, v kakšnih primerih pa se druga varianta sploh še lahko uporabi? Pred odločitvijo SEU v zadevi *Koelzsch* je prevladovalo stališče, da je bila navezna okoliščina "poslovne enote, ki je zaposlila delavca" mišljena prav za primere monterjev, voznikov tovornjakov in avtobusov, člane letalskih posadk ipd. Vendar pa odločitev SEU v zadevi *Koelzsch* dokazuje, da tudi v teh primerih ni nemogoče opredeliti države običajne oprave dela (ta primer se je nanašal na voznika tovornjaka v čezmejnem prevozu).⁴⁵ SEU je

⁴¹ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg*.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Grušič, Should the Connecting Factor of the »Engaging Place of Business« be Abolished in European Private International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, Vol. 62, Part 1, str. 173-192.

⁴⁵ Zanobetti, A., Employment contracts and the Rome Convention, the Koelzsch Ruling of the European Court of Justice, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, br. 2, str. 338-358; <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1340> (15.4.2013), str. 351.

izreklo, da je ob upoštevanju narave dela v sektorju mednarodnega prevoza treba upoštevati vse elemente, ki so značilni za dejavnost delavca. Med drugim je treba ugotoviti, v kateri državi je kraj, iz katerega delavec opravlja svoje prevoze, prejema navodila za prevoze in si organizira delo, in kraj, v katerem so delovna sredstva. Ugotoviti je treba tudi kraje, v katerih se opravlja bistveni del prevoza, kraje raztovarjanja blaga in kraj, v katerega se delavec vrne po svojih nalogah.⁴⁶ Kriteriji, ki jih je SEU sprejelo v zadevi *Koelzsch* so za zaposlene v mednarodnem transportu že bili uporabljene v praksi nacionalnih sodišč. Poleg voznikov tovornjakov⁴⁷ je kriterij »baze« zajel tudi člane posadk ladij v rečni plovbi⁴⁸ in letalskih posadk.⁴⁹

Sporno pa ostaja, ali je enak pristop možen tudi pri pomorščakih, ki delajo na ladjah na odprtem morju. Že avtorji Poročila o Rimski konvenciji se niso mogli dogovoriti za opredelitev navezne okoliščine za opredelitev merodajnega prava teh delavcev.⁵⁰ Vsaj do odločbe SEU v zadevi *Voogsgeerd* je prevladovalo stališče, da je odločilna navezna okoliščina zastava ladje, torej, da se šteje, da je država, pod katere zastavo ladja pluje, tudi država, kjer pomorščak običajno opravlja delo.⁵¹ To bi veljalo vsaj v primerih, ko zveza med ladjo in njeno zastavo ni zgolj fiktivna (tim. *flag of convenience*; npr. *Liberija, Bahami...*).⁵² Za slednje primere je namreč nujno napraviti izjemo, saj bi se sicer delovnopравни položaj delavcev – pomorščakov lahko pogosto izrazilo poslabšal.⁵³ Šteje se, da je upoštevnost zastave ladje v skladu s splošnimi načeli Konvencije Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu iz leta 1982 (UNCLOS) in s konvencijami MOD (čeprav nobena od teh izrecno ne določa pristojnosti sodišča ali uporabe materialnega

⁴⁶ Sodba (veliki senat) z dne 15.3. 2011, C-29/10, *Heiko Koelzsch proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg..*

⁴⁷ Landesarbeitsgericht Köln (DE) 19.09.2011 - 2 Sa 414/11 (elektronska baza UNALEX workshop).

⁴⁸ Sodba nemškega Zveznega delovnega sodišča, BArbG (DE) 27.01.2011 - 2 AZR 646/09 (elektronska baza UNALEX workshop).

⁴⁹ Sodba Francoskega Kasacijskega sodišča (FR) 11.04.2012 - 11-17096 11-17097 (elektronska baza UNALEX workshop).

⁵⁰ Gl. Giuliano-Lagarde Report, p. 26. Gl. tudi Grušič, op. cit., str. 181 in Zanobetti, op. cit., str. 351.

⁵¹ Gl. Zanobetti, op. cit., str. 351 et seq., Mankowski, *Arbeitsverträge von Seeleuten im deutschen IPR*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1989, Vol. 53, p. 487-525, str. 489 et seq.

⁵² Sodba z dne 11.12.2007, C-438/05, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union proti Viking Line*.

⁵³ Gl. Zanobetti, op. cit., str. 348.-351, Simmons v: Simmons, Hausmann, Brüssel I-Verordnung, *Unalex Kommentar*, IPR Verlag, München, 2012, Robna št. 26 pri čl. 19.

prava za delovne spore).⁵⁴ Relevantnost zastave ladje je bila kot upoštevna okoliščina za določitev države običajne oprave dela vsaj posredno potrjena tudi v sodbi SEU v zadevi *Viking* (industrijska akcija z namenom preprečiti spremembo zastave ladje, ki jo je delodajalec želel izvršiti z namenom, da spremeni upoštevno materialno pravo za zaposlene pomorščake). Vendar enotnega stališča v teoriji⁵⁵ in v sodni praksi nacionalnih sodišč nikoli ni bilo. Nemško sodišče je štelo, da je (grška) zastava ladje upoštevna tudi pri delu pomorščakov na trajektu redne linijske plovbe med pristaniščema v Nemčiji in na Finskem in da ni bistveno, od kje trajekt izpluje in kje se vkrcava in izkrcava posadka.⁵⁶ Sodišče v Angliji pa je izreklo ravno nasprotno – zavrnilo je upoštevanje zastave ladje (pri čemer morda ni nebstveno, da je šlo za zastavo Bahamov, torej za *flag of convenience*) in je sprejelo doktrino “baze” za pomorščaka, ki je delal na trajektu na redni liniji med Anglijo, Kanalskimi otoki in Francijo.⁵⁷

Na prvi pogled izgleda, da je sodba SEU v zadevi *Voogsgeerd*⁵⁸ to dilemo razrešila in da je zavrnila doktrino upoštevanja zastave ladje kot okoliščine, ki opredeljuje “kraj običajne oprave dela” za pomorščake na odprtih morjih. Takšen sklep bi izhajal iz okoliščine, da sta tako AG Trstenjakova kot tudi Sodišče EU zgolj povzela kriterije iz sodbe v zadevi *Koelzsch* (ki se je nanašal na primer voznika tovornjaka) in navedla, da so te kriteriji enako uporabni tudi za presojo kraja običajnega opravljanja dela pomorščakov.⁵⁹ Tako SEU kot AG Trstenjak sta – s ponovitvijo stališč iz zadeve *Koelzsch* – povzela, da mora sodišče, ki obravnava spor, ob upoštevanju narave dela v pomorskem sektorju, kot je ta iz postopka v glavni stvari, upoštevati vse elemente, ki so značilni za dejavnost delavca, in zlasti ugotoviti, v kateri državi je kraj, iz katerega delavec opravlja prevoz, prejema navodila za prevoz in si organizira delo, in kraj, v katerem so delovna sredstva.” Izgleda torej nedvomno, da

⁵⁴ Obe konvenciji vzpostavljata obveznost države zastave ladje, da zagotovi učinkovit nadzor nad delovnimi pogoji na ladji ter zagotavljanjem posadke (čl. 94 Konvencije UNCLOS in čl. 5 Maritime Labour Convention; http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C186)

⁵⁵ Za različna stališča v teoriji gl.: Zanobetti, op. cit., p. 351-352.

⁵⁶ Takšno stališče je zavzelo nemško Zvezno delovno sodišče; BArbG (DE) 24.09.2009 - 8 AZR 306/08 (elektronska baza UNALEX workshop).

⁵⁷ *Diggins v Condor Marine Crewing Services Ltd.*, Court of Appeal (Civil Division) [2009] EWCA Civ 1133, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2009/1133.html>. Gl. tudi Grušič, op. cit., str. 181.

⁵⁸ Sodba z dne 15.12.2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd proti Navimer SA*.

⁵⁹ *Ibidem* in Sklepi predlogi Generalne pravobranilke Trstenjak z dne 8.9.2011.

je SEU sprejelo »doktrino baze« tudi za delavce – pomorščake ter s tem zavrnilo doktrino zastave ladje in da je »ta debata sedaj zaključena.«⁶⁰

Vendar pa bi bil takšen sklep prenačilen. Za to sta dva razloga. Prvi je v tem, da je zgoraj povzeto stališče SEU očitno bilo izrečeno le *obiter dicta* in ne gre za *ratio decidendi*.⁶¹ Zato v sistemu precedenčnega učinkovanja odločb ne more imeti enakega pomena. Ne gre za pravno stališče, ki bi bilo za odločitev SEU v obravnavani zadevi bistveno in nujno. Pred SEU ni bilo postavljeno vprašanje opredelitve kraja običajne oprave dela pomorščakov, pač pa le vprašanje tolmačenja pojma "poslovne enote, ki je zaposlila delavca" (gl. zgoraj). Prav tako za SEU ni bilo nujno, da se najprej opredeli do tega problema, da bi nato lahko odgovorilo na vprašanje, ki je bilo neposredno postavljeno.⁶²

Poleg tega pa je zelo dvomljivo, ali sta SEU in generalna pravobranilka res namerano in premišljeno zavrnila teorijo zastave ladje. Res je sicer, da "niti sodišče niti generalna pravobranilka nista omenila zastave ladje kot relevantne okoliščine za opredelitev običajnega kraja dela".⁶³ Vendar pa ne gre le za to, da nista omenila zastave ladje *kot relevantne okoliščine*; zastave ladje sploh nista omenila.⁶⁴ Zato se postavlja vprašanje, ali gre res za premišljeno zavrnitev doktrine zastave ladje, ali pa enostavno za posledico tega, da sodišče in generalna pravobranilka na to sploh nista bila pozorna. Glede na to, da ima zastava ladje (na odprtih morjih) v različnih kontekstih zelo velik pomen, tudi v okviru širših delovnopравниh vprašanj in posredno celo v sodni praksi SEU (SES), bi lahko glede te problematike v sodbi in v sklepnih poročilih pričakovali res nekoliko več kot le avtomatično kopiraj-prilepi povzemanje stališč, ki so bila izoblikovana glede dela voznika tovornjaka. Te kritične pripombe ne pomenijo, da zavračam doktrino "baze" za vprašanje določitve običajnega kraja oprave dela pomorščakov. Vsaj za večino del v pomorskem prevozu bi to lahko bil ustrezen pristop⁶⁵ (neprimerno pa bi bilo za primere dolgotrajnih svetovnih plovb, pri katerih ladja le redko pripluje v svoje "bazno" pristanišče). Vendar pa v primeru, ko naj se razrešijo tako načelne, dol-

⁶⁰ Tako Grušič, op. cit., str. 182.

⁶¹ Prim. Par. 63 sodbe z dne 15.12.2011, C-384/10, *Jan Voogsgeerd proti Navimer SA* ..

⁶² Ibidem, Par. 56-62. SEU se je opredelilo glede kraja običajne oprave dela le zato, ker je hotelo izraziti dvom, ali je v obravnavani zadevi sploh treba priti do druge (subsidiarne) variante, tj. kraja poslovne enote, ki je zaposlila delavca.

⁶³ Za takšen sklep Grušič, op. cit., p. 182.

⁶⁴ Sodba sicer omenja Luksemburški pomorski register. Vendar je to le v kontekstu izbire prava; ni razvidno, ali gre tudi za ladjo, ki je dejansko vpisana v ta register.

⁶⁵ Prim. npr. Simmons v: Simmons, Hausmann, op. cit., Robna št. 27-28 pri čl. 19.

gotrajne in sporne debate kot je debata o določitvi kraja običajne oprave dela pomorščakov na odprtem morju, mora biti zagotovljeno, da so odločitve SEU rezultat preišljene in zelene odločitve, brez sledu dvoma, da sta SEU in generalni pravobranilec enostavno spregledala problem. To je obenem tudi dober primer, ki pokaže, zakaj je dobro, če je SEU zelo previdno pri tem, ko se *sua sponte* spušča v vprašanja (in *obiter dicta* nanje odgovarja), ki mu niso bila postavljena in glede katerih se niti sodišče, ki je postavilo vprašanje za predhodno odločanje, niti kateri od udeležencev v postopku (*in casu*: Komisija, vladi Nizozemske in Belgije, g. Voogsgeerd) ni izjavjal.

3. UPORABA MATERIALNEGA PRAVA ZA NAPOTENE (DETAŠIRANE) DELAVCE

Le na kratko (ker je že bilo predmet izčrpane obravnave v tej reviji⁶⁶) velja omeniti še položaj tim. detaširanih delavcev. Nanje se nanaša Direktiva 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev. Ta direktiva (prenesena v ZDR) velja tudi za danes pogoste primere zaposlitvenih agencij za posredovanje delavcev v tujino. Smisel direktive je, da preprečuje zniževanje nivoja varstva napotenih delavcev, prav tako pa tudi »socialni dumping«. Ne glede na pravo, ki se sicer uporablja v skladu z 8. Členom Uredbe Rim I, morajo za te delavce namreč veljati določeni minimalni delovnopравни standardi države, v katero so napoteni (tako iz zakona kot iz kolektivne pogodbe; gl. čl. 3 Direktive).

4. MERODAJNO PRAVO ZA PRESOJO KOLEKTIVNIH DELOVNIH SPOROV

Ureditev v 8. Členu Uredbe Rim I velja le za individualne pogodbe o zaposlitvi. Za spore, ki se nanašajo na uporabo, veljavnost ali razlago transnacionalne kolektivne pogodbe (le tedaj gre za problematiko čezmejnega elementa!), je treba uporabiti splošna pravila te Uredbe. To velja pod pogojem, če kolektivna pogodba vsebu-

⁶⁶ Pirnat T., Čezmejno opravljanje storitev agencij za začasno zaposlovanje v okviru EU«, DD 2-3/2012, str. 161-181.

je prostovoljno sprejete pravne obveznosti oz. na drugi strani ustvarja pravice za delavce (ki sicer niso podpisniki kolektivne pogodbe, vendar njeni neposredni »beneficijariji« glede normativnega dela), sindikate ali delavske svete.⁶⁷ Tedaj je namreč mogoče govoriti o pogodbeno-pravnem razmerju v smislu Uredbe Rim I. Enako velja tudi na strani delodajalca. Pogosto je pri transnacionalni kolektivni pogodbi edini podpisnik družba-mati. Vendar pogodba veže tudi hčerinske družbe in tudi glede njih se bo (po »teoriji zastopanja«) štelo, da gre za prostovoljno prevzeto pogodbeno obveznost.⁶⁸ Za določitev merodajnega prava v poštev pride avtonomija strank (3. člen) ali pravo po navezni okoliščini najožje zveze (4. člen).⁶⁹ Pri kolektivni pogodbi namreč ni mogoče govoriti o tem, da bi izpolnitev ene od strank za to pogodbo karakteristična (kot je npr. pri prodajni pogodbi izpolnitev prodajalca, ne pa izpolnitev kupca), razen morda v primeru pogodb, ki ustvarjajo obveznosti le za eno stranko (na strani delodajalca).⁷⁰ Kaj je najožja zveza, je odvisno od okoliščin konkretnega primera. V teoriji se ponuja kriterij sedeža multinacionalne družbe (za katero oz. za katere hčerinske družbe kolektivna pogodba velja), še posebej, če je tam tudi sedež evropskega delavskega sveta (*European Works Council*).⁷¹ Slednje je relevantno predvsem glede sporov v zvezi s pristojnostmi teh svetov (npr. obveščanje, konsultacije v zvezi z namenom *burden-sharing*...), ko gre za prestrukturiranja, ki utegnejo prizadeti delavce v posameznih hčerinskih družbah multinacionalke. Kriteriji za določitev najožje zveze so lahko tudi kraj sklepanja pogodbe, jezik, uporaba valut, na katere se sklicuje, kraj hčerinskih družb v skupini ipd. Glede kolektivnih pogodb velja, da merodajno pravo po kriteriju avtonomije ali najožje zveze pride v poštev za presojo obligacijskega dela kolektivne pogodbe. Glede normativnega dela pa bo treba zagotoviti, da bo transnacionalna kolektivna pogodba skladna s kogentnimi zahtevami prava vsake države, v kateri naj bi učinkovala. Kogentna pravila nacionalnega prava (zakon in kolektivne pogodbe) morajo imeti prednost pred določbami kolektivne pogodbe multinacionalne družbe. Če kolektivna pogodba veže stranki individualne pogodbe

⁶⁷ Van Hoek A., Hendrickx F., International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements, Study undertaken on behalf of the European Commission Contract number VC/2009/0157, Brussels, Final report 20 October 2009, str. 9 in 18.

⁶⁸ Ibidem, str. 29.

⁶⁹ Ibidem, str. 19 et seq.

⁷⁰ Ibidem, str. 24 et seq.

⁷¹ Gl. Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2009/38/ES z dne 6. maja 2009 o ustanovitvi Evropskega sveta delavcev ali uvedbi postopka obveščanja in posvetovanja z delavci v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti. Za Slovenijo gl. Zakon o evropskih svetih delavcev, (ZESD-1), Uradni list RS, št. 49/2011.

o zaposlitvi in če je mogoče šteti, da je del individualnega pogodbenega razmerja, potem v tem delu zanjo pride v poštev isto merodajno pravo kot za individualno pogodbo o zaposlitvi.⁷²

Kritično je mogoče ugotoviti, da je vprašanje določitve merodajnega prava za kolektivna delovnoppravna razmerja s čezmejnim elementom močno podnormirano in polno nejasnosti.⁷³ Obenem je treba upoštevati, da imajo kolektivne pogodbe v posameznih državah EU popolnoma različni pravni pomen in tudi zato je težko uveljaviti splošno uporabna pravila mednarodnega zasebnega prava za presojo teh pogodb.

5. DELIKTNA ODGOVORNOST – PROTESTNO DELOVANJE DELAVCEV IN DELODAJALCEV

Na določitev merodajnega prava za deliktne in kvazideliktne pravne razmerja je treba uporabiti Uredbo Rim II (Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti). Enako kot Uredba Rim I ima tudi Uredba Rim II univerzalno veljavnost (čl. 3) in v okviru, ki ga pokriva, v celoti nadomešča ureditev v domačem ZMZPP. Za nepogodbeno odškodninsko odgovornost delavca je treba v skladu s 4/1 členom Uredbe Rim II uporabiti pravo države nastanka škode (*lex loci laesionis*). Ni torej bistveno, kje je nastal škodni dogodek (*lex loci delicti commissi*).⁷⁴ Treba pa je vedeti, da so relevantne le neposredne škode primarnemu oškodovancu, posredne (ekonomske) škode in škode, ki posredno nastanejo tretji osebi, niso upoštevne. Pomembno izjemo od tega splošnega pravila pa vsebuje 9. člen Uredbe Rim II glede nepogodbene odškodninske odgovornosti zaradi industrijske akcije. Pod naslovom »Protestno delovanje delavcev ali delodajalcev« ta člen

⁷² Van Hoek A., Hendrickx F., International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements, Study undertaken on behalf of the European Commission Contract number VC/2009/0157, Brussels, Final report 20 October 2009, str. 20 in 36.

⁷³ Ibidem, str. 13.

⁷⁴ Izjema velja le za primer, če imata oškodovanec in odgovorna oseba običajno prebivališče v isti državi – tedaj se namreč uporabi to pravo (čl. 4/2). Upoštevati je treba še tretji odstavek 4. člena Uredbe Rim II, ki določa: »Kadar je iz vseh okoliščin primera razvidno, da je škodno dejanje očitno v tesnejši zvezi z drugo državo kot z državo iz odstavkov 1 ali 2, se uporablja pravo te druge države. Očitno tesnejša zveza z drugo državo bi lahko temeljila zlasti na že obstoječih razmerjih med strankama, kot je na primer pogodba, ki je tesno povezana z obravnavanim škodnim dejanjem.«

določa, da je pravo, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti v zvezi z odgovornostjo osebe v funkciji delavca ali delodajalca ali organizacij, ki zastopajo svoje poklicne interese, za škodo, povzročeno s protestnim delovanjem delavcev ali delodajalcev, do katere je ali bo prišlo, pravo države, v kateri je ali bo do takega delovanja prišlo.” Ni torej bistveno, kje je zaradi industrijske akcije nastala škoda (ne le delodajalcu, pač pa npr. pogodbenemu partnerju v tujini, potniku, ki je v tujini zamudil letalo zaradi stavke kabinskega osebja, podjetniku, ki se mu je v tuji državi pokvarila roba v transportu zaradi blokade mejnega prehoda; sporno je sicer, ali za zahtevke tretjih oseb 9. člen Uredbe Rim II sploh velja⁷⁵). Upošteva se le pravo države, kjer je prišlo do industrijske akcije.⁷⁶ Navezna okoliščina države, v kateri je ali bo prišlo do industrijske akcije, želi zagotoviti, da bodo vprašanja zakonitosti stavke ali druge industrijske akcije presojana le po pravu države, na katero se ta akcija neposredno nanaša (npr. pri stavki je to država, kjer bi delo moralo biti opravljeno). To je država, v kateri je kolektivni spor najbolj prišel do izraza in prav je, da je potrjen njenim ustavnopravno in socialno-politično pogojenim pravilom sindikalnega boja.⁷⁷ To je v veliko oporo sindikatu ali udeležencu industrijske akcije glede predvidljivosti ocene, ali je delovanje bilo zakonito, ali pa se izpostavijo možnim odškodninskimi sankcijam. Ker gre tu praviloma za kogentne norme, je takšna ureditev tudi najprimernejša. Poudariti je treba, da ni bistveno, v kateri državi je bila npr. stavka koordinirana ali dogovorjena, važno je, kje se dejansko izvaja.⁷⁸ Za opredelitev pojma »industrijske akcije« pa uvod v Uredbo Rim II (točka 27) odkazuje na uporabo *lex fori* – tj. nacionalnega prava relevantne države. Opozoriti pa je treba na to, da določba 9. Člena Uredbe Rim II pokriva le vprašanje nepogodbene odškodninske odgovornosti. Vprašanja pogodbene odškodninske odgovornosti so podrejena drugim kolizijskim pravilom. Če gre za pogodbeno odškodninsko odgovornost delavca (škoda, ki je nastala zaradi delavčevih kršitev pogodbe o zaposlitvi) ali druge posledice za delovno razmerje (odpoved delovnega razmerja, suspenz izplačila plače za čas stavke...) je treba uporabiti 8. člen Uredbe Rim I, glede pogodbene odškodninske odgovornosti npr. sindikata (škoda, nastala zaradi kršitev kolektivne pogodbe s strani sindikata, npr. obveznosti ohranitve miru; *peace obligation*) pa je treba upora-

⁷⁵ Heinze, C., Der Internationale Arbeitskampf, Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht, Vol. 73, Št. 4, 2009, str. 784.

⁷⁶ Tudi tu velja izjema za primer, če imata oškodovanec in odgovorna oseba običajno prebivališče v isti državi – tedaj se namreč uporabi to pravo (čl. 4/2).

⁷⁷ Heinze, C., op. cit., str. 781.

⁷⁸ Sodba z dne 4.2.2004, C-18/02, *DFDS Torline A/S proti LO Landsorganisationen i Sverige*.

biti pravo, na katerega odkazujeta čl. 3 (avtonomija strank) in 4 (najožja zveza) Uredbe Rim I. V korist delavca je tolmačenje, da je vsaj vprašanje protipravnosti (npr. zakonitost sodelovanja v stavki) treba presojati po pravu države, v kateri je industrijska akcija bila izvedena.⁷⁹

Naslednja nejasnost pa se nanaša na industrijske akcije, ki so nadnacionalne narave (npr. solidarnostne akcije in stavke zaposlenih v hčerinskih družbah multinacionalne družbe v različnih državah zaradi predvidenega ukrepa zaprtja ene od teh hčerinskih družb). Zaradi namena 9. člena Uredbe Rim II (zagotovitev jasnosti in predvidljivosti glede zakonitosti industrijske akcije) je najbolj ustrezna rešitev "mozaika", tj. da se za vsako prizadeto državo merodajno pravo določi posebej.⁸⁰ To naj velja ne glede na to, da je bila akcija organizirana in usklajena na nadnacionalni ravni in da tudi meri na nadnacionalne učinke.

SEU (tedaj še SES) se je z vprašanjem čezmejnih učinkov industrijskih akcij izčrpno ukvarjalo v zadevah Viking⁸¹ (industrijska akcija proti finskemu ladjarju, ki je želel spremeniti zastavo ladje, z namenom, da delavce s tem podredi bolj neugodnemu estonskemu pravu) in Laval (sindikalna akcija – blokada - proti latvijskemu podjetju, agenciji za zaposlovanje latvijskih delavcev na Švedskem in njeni švedski hčerinski družbi)⁸². Tam je sicer bilo v središču drugo vprašanje: razmerje med svobodo sindikalnega delovanja in preprečevanjem socialnega dumpinga na eni strani ter pravico do svobodnega opravljanja storitev v celotni EU na drugi strani. Vprašanja mednarodnega zasebnega prava so ob tem ostala ob strani. SEU se je z čezmejnimi učinki industrijske akcije ukvarjalo tudi v primeru *Torline*.⁸³ Tu je šlo za akcijo švedskega sindikata, usmerjeno proti danskemu ladjarju. Ker je akcija prizadela neposredno ladjo (pod dansko zastavo) je SEU izreklo, da je dansko sodišče (kot sodišče kraja nastanka škode) po Uredbi Bruselj I pristojno za presojo zakonitosti sindikalne akcije. SEU je torej potrdilo, da je razmerja industrijske akcije (stavka, bojkot, solidarnostno delovanje...) treba kvalificirati kot nepogodbena in so torej lahko (če so nezakonita) temelj za odškodninsko odgovornost.⁸⁴ Primer pa tudi pokaže, da lahko pride do cepitve pristojnosti in

⁷⁹ Heinze, C., op. cit., str. 787.

⁸⁰ Heinze, C., op. cit., str. 786.

⁸¹ Sodba z dne 11.12.2007, C-438/05 *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*.

⁸² Sodba z dne 11.12.2007, C-341/05 *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*.

⁸³ Sodba z dne 4.2.2004, C-18/02, *DFDS Torline A/S proti LO Landsorganisationen i Sverige*.

⁸⁴ Heinze, op. cit., str. 780.

uporabe materialnega prava. Ker je sindikalna akcija potekala na švedskem, bo dansko sodišče moralo uporabiti švedsko (kolektivno) delovno pravo. Seveda pa je vprašanje, ali bo to pravo uporabilo enako široko v korist sindikata, kot bi to storilo švedsko sodišče.

VIRI

- Dasser, Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern, 2008
- Galič, Mednarodna pristojnost v individualnih delovnih sporih. Delavci in delodajalci, 2011, št. 2-3, str. 291-310.
- Geimer, Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2. Aufl., München, 2004.
- Grušič, Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I: A Reassessment, International and Comparative Law Quarterly, 2012, Vol. 61, Part. 1, str. 91-126.
- Grušič, Should the Connecting Factor of the »Engaging Place of Business« be Abolished in European Private International Law, International and Comparative Law Quarterly, 2013, Vol. 62, Part 1, str. 173-192
- Giuliano, Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. Official Journal C 282, 31 October 1980 (cited Giuliano-Lagarde Report), available at: <http://aei.pitt.edu/1891/> (5.5.2013)
- Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg, 2010.
- Heinze, C., Der Internationale Arbeitskampf, Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht, Vol. 73, Št. 4, 2009
- Jenard, Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 September 1968. Official Journal C 59, 5 March 1979 (cited Jenard Report).
- Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Frankfurt am Main, 2006.
- Ilesič, Poljnar-Pavčnik, Wedam-Lukić, Mednarodno zasebno pravo, komentar zakona, Ljubljana, 1992.
- Mayr, Europäisches Zivilprozessrecht, Wien, 2011.
- Mankowski, Arbeitsverträge von Seeleuten im deutschen IPR, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1989, Vol. 53, str. 487-525.
- Pirnat T., Čezmejno opravljanje storitev agencij za začasno zaposlovanje v okviru EU«, DD 2-3/2012, str. 161-181
- Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bearbeitung 2011, Brüssel I-VO, LugÜbk-2007, München, 2011.
- Repas, Keresteš, Načelo "in favorem laboratories" v bruseljski uredbi I: danes in jutri, Delavci in delodajalci, 2012, Vol. 4, str. 533-550.
- Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., München, 2006.
- Stone, EU Private International Law, 2nd Ed., Elgar European Law, 2010.

- Van Hoek A., Hendrickx F., International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements, Study undertaken on behalf of the European Commission, Contract number VC/2009/0157, Brussels, Final report 20 October 2009
- Zanobetti A., Employment contracts and the Rome Convention, the Koelzsch Ruling of the European Court of Justice, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2011, br. 2, str. 338-358; <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1340> (5.5.2013).

LAW APPLICABLE TO LABOUR LAW RELATIONSHIPS

Aleš Galič*

SUMMARY

Just like The Brussels I Regulation created a special jurisdictional regime in matters relating to individual contracts of employment, the Rome I Regulation created special conflict-of-laws rules for individual contracts of employment. The employee as a typically weaker party should be protected by rules more favourable to his interests than the general rules provide for. Thereby the notion of a contract of employment needs to be defined, and it should be determined when a dispute relates to such a contract. The Regulation provides for applicable law of the state where the employee habitually carries out his work as this is the court best suited to resolving disputes to which the contract of employment might give rise. This place must be determined not by reference to the applicable national law but in a euroautonomous manner. Where work is performed in more than one Contracting State, it is relevant whether an employee has an office in a certain state, from which he organized his working activities for his employer and to which he returned after each business trip to another country. If this is not the case, then it must be determined where the employee has established the effective centre of his working activities and failing any other objective criteria, this is considered to be a place where the employee spends most of his working time. If these criteria fail to bring a result, then the law of the state where the business which engaged the employee is or was situated. The latter criteria relates only to circumstances concerning the conclusion of the contract and not to its actual performance. In any case, since the first option (place of habitual performance of the work) must be given an extensive interpretation and there exists a relation of mutual exclusion between the two options, there is only little room for application of the secondary option – the law of the place of the engaging business. The problem of determining habitual place of work of employees engaged in international transport sector is discussed in detail as well, especially in regard to seafarers.

* Aleš Galič, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
ales.galic@pf.uni-lj.si

The article deals in detail with conflict-of-laws norms concerning individual employment contract. In addition it briefly also presents the issue of applicable law for non-contractual obligations under the Rome II Regulation, especially with regard to liability claims for illegal industrial actions. Moreover, the problem of determining law applicable to supranational collective agreements is briefly discussed as well.

ZDR-1 IN SODNA PRAKSA O ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

Ivan Robnik*

UDK: 349.22:331.106

331.106.44

Povzetek: Ob spremembi zakonskih rešitev o odpovedi pogodbe o zaposlitvi se je mogoče vprašati, koliko je k spremembam prispevala sodna praksa, oblikovana na podlagi dosedanjih določb ZDR. V določenem smislu predstavljajo nove zakonske rešitve svojevrstni test sodne prakse – ali sledijo trendom, ki so se nakazovali pri uporabi (razlagi) dosedanjih zakonskih določb pred sodiščem, ali pa so nove rešitve posledica ocen o neustreznosti učinkovanja (uporabe) dosedanjih zakonskih določb v praksi. Prispevek se dotakne tudi vprašanj, kako bi lahko nove zakonske rešitve vplivale na spremembo (doslej tudi že ustaljene) sodne prakse v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: sodna praksa, odpoved pogodbe o zaposlitvi, vsebina odpovedi, rok za podajo odpovedi, ponudba druge zaposlitve, prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča.

ERA-1 AND THE CASE LAW ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Abstract: Upon the modification of legislation on termination of employment contract, the question arises as to what extend it was the case law based on the provisions of the existing ERA that contributed to the changes. In a sense the new provisions represent a certain test of the case law - whether they follow the trends indicated by the application (in-

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik na Vrhovnem sodišču RS.
ivan.robnik@sodisce.si

Ivan Robnik, LL.M., Senior Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

terpretation) of the existing statutory provisions before the Court, or, the new solutions are a consequence of estimations of inadequate effect (the use of) the existing legal provisions in practice. The paper also deals with the issues concerning the possible impact of the new legal provisions on the (so far already established) case law in disputes on termination of employment.

Key words: *case law, termination of employment contract, the contents of the termination, period of posting the notice, offer of another employment, termination of employment contract on the grounds of court decision*

1. UVOD

Kako je sodna praksa, oblikovana na podlagi določb ZDR¹, vplivala na nove zakonske rešitve v ZDR-1²?

Kako bodo nove zakonske rešitve ZDR-1 vplivale na obstoječo sodno prakso?

Gre za dva vidika razmerja med sodno prakso in spremenjeno oziroma novo zakonsko ureditvijo delovnih razmerij. V prispevku se bomo omejili na sodno prakso in spremenjeno zakonsko ureditev v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Na splošno lahko ugotovimo, da so medsebojni vplivi med sodno prakso in novimi zakonskimi rešitvami manj zaznavni, če gre za povsem spremenjen koncept nove ureditve določenega področja oziroma razmerja. ZDR-1 je, tehnično gledano (glede na število spremenjenih določb), nov zakon. V bistvu pa ne spreminja ureditve koncepta delovnega razmerja, vključno z ureditvijo pogodbe o zaposlitvi, kot je bil vzpostavljen z ZDR. Zato lahko sklepamo, da pomenijo spremenjene oziroma nove rešitve v ZDR-1 tudi odziv zakonodajalca na sodno prakso, oblikovano na podlagi določb ZDR, in na drugi strani pričakovanja zakonodajalca, da se sodna praksa na podlagi spremenjenih določb ustrezno spremeni ali utrdi.

Vpliv sodne prakse na oblikovanje spremenjenih zakonskih določb je lahko večsmeren.

S preseganjem okvirov zgolj ozke gramatikalne razlage posamičnih zakonskih določb in uporabo tudi drugih razlagalnih metod, posebej sistemske in namen-

¹ Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07.

² Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13.

ske razlage, lahko sodišče z odločitvami v posameznih sporih v bistvu dograjuje obstoječi zakonski okvir in vpliva na razvoj prava glede posameznih vprašanj. Ob oceni ustreznosti takih odločitev glede na cilje zakona in družbene okoliščine lahko zakonodajalec ob naslednji zakonski spremembi take rešitve dosledneje pokrije in nadgradi.³ Seveda prevzema sodišče ob takem pristopu k sojenju odgovornost za utemeljenost in ustreznost svojih razlag, ki morajo biti tudi za zakonodajalca sprejemljive.

Z zamejevanjem zgolj v ozke okvire gramatikalne razlage zakonskih določb ob reševanju posameznih sporov se sodišče praviloma manj izpostavlja, pa tudi manj vpliva na razvoj prava. Koliko posamične rešitve na podlagi ozkih gramatikalnih razlag odstopajo od sistema in ciljev zakona, to zakonodajalca prisiljuje k vedno novemu in podrobnejšemu normiranju ali drugačni zakonski ureditvi posameznih institutov. S tega vidika lahko tudi preveč zadržano sodno odločanje prispeva k prepogostim zakonskim spremembam in poskusom vedno podrobnejših rešitev. Spremembe delovnopravne zakonodaje pri tem najbrž niso izjema.

ZDR-1 prinaša številne spremembe glede ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi, vendar bodo le nekatere od njih bistveno vplivale na reševanje sporov v zvezi s tem. Kako jih bo razlagala sodna praksa, je v naprej nemogoče določneje napovedati. Dejstvo je, da sodišča spremenjenih rešitev pri reševanju posameznih sporov ne bodo mogla in smela ignorirati. Kolikor spremenjena zakonska rešitev daje prepričljivo podlago za drugačno odločitev, sklicevanje na dotlej ustaljeno sodno prakso ni utemeljeno. Z analizo posameznih novih rešitev lahko zato ven-

³ Primer takega aktivnega vplivanja na razvoj prava predstavlja aktivna vloga sodišča Evropske unije (SEU), ki je s široko razlago na podlagi načel iz ustanovnih listin pri reševanju posameznih zadev aktivno vplivalo na kasnejše vsebinske rešitve številnih uredb in direktiv.

Primer takega vpliva sodne prakse predstavljata tudi odločitvi Vrhovnega sodišča RS v zadevah VIII Ips 88/2006 z dne 25.4.2006 in VIII Ips 219/2006 z dne 24.10.2006, v katerih je sodišče ugotovilo, da je položaj delavca, ki mu delodajalec ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti zagotovi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi pri drugem delodajalcu za ustrezno delo ob zagotovitvi pravic na podlagi neprekinjene delovne dobe, in delavec tako zaposlitev sprejme, v bistvu izenačen s položajem delavca, ki ob enaki odpovedi pri delodajalcu ob sprejemu ponudbe druge ustrezne zaposlitve nima pravice do odpravnine. Ob sprejemu novele ZDR-A v letu 2007 je bil v zakonu dodan 99.a člen, ki je v tem smislu izrecno uredil pravico do odpravnine in položaj takega delavca pri drugem delodajalcu, ZDR-1 pa je položaj takega delavca še dodatno zavaroval s solidarno oziroma subsidiarno odgovornostjo prejšnjega delodajalca glede odpovednega roka in izplačila odpravnine, če kasneje pri novem delodajalcu ostane brez zaposlitve (92. člen ZDR-1).

darle ugotovimo, kdaj bo potreben tehtni premislek o doslej v sodni praksi oblikovanih stališčih in razlagah.

2. ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI IZ POSLOVNEGA RAZLOGA – ROK ZA PODOJ ODPOVEDI

ZDR je v prvotnem besedilu določal enaka roka za vse redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi – 30 dni od seznanitve z razlogi (subjektivni rok) in 6 mesecev od nastanka razloga (objektivni rok). Na podlagi zakonske opredelitve, da mora delodajalec podati redno odpoved v navedenih rokih, je sodna praksa roke za odpoved pogodbe o zaposlitvi ves čas štela za materialne prekluzivne roke⁴, kar pomeni, da po njihovem poteku delodajalec odpovedi ne more več podati. Hkrati je začetek teka subjektivnega roka sodišče štelo za dejansko vprašanje⁵, v katerega revizijsko sodišče niti ne more posegati. V primeru začetka teka subjektivnega roka za posamično odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se je tako oblikovalo stališče, da je rok začel teči, ko je delodajalec zaznal, da bodo potrebe po delavčevem delu prenehale.⁶ Morebitna kasnejša sprememba akta o sistemizaciji z ukinitvijo delavčevega delovnega mesta ali iskanje možnosti delavcu ponuditi drugo zaposlitev na začetek teka roka za odpoved nista vplivala.⁷

Ob takem razumevanju začetka teka roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga so ob morebitni nezakonitosti prve odpovedi in vrnitvi delavca na delo delodajalci zašli v absurdno situacijo, ker iz poslovnega razloga delavcu enostavno pogodbe niso mogli več zakonito odpovedati, čeprav potrebe po delavčevem delu evidentno že dalj časa ni bilo, oziroma delavcu dela objektivno niso mogli zagotoviti.⁸ Novela ZDR-A je v zvezi z odpovedjo iz poslovnega razloga sicer odpravila 30-dnevni subjektivni rok, 6-mesečni objektivni rok pa ohranila in s tem problematiko roka za odpoved le nekoliko ublažila.

Zaradi prekoračitve roka so ob teh stališčih mnogi delavci v sporih o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga sicer uspeli. Hkrati pa so take odločitve delodajalcem dajale očitno napačne signale, naj po zaznavi, da

⁴ Sodba VIII Ips 18/2008 z dne 5.10.2009.

⁵ Sodba VIII Ips 435/2007 z dne 6.11.2008.

⁶ Sodba VIII Ips 426/2008 z dne 12.1.2009.

⁷ Sodba VIII Ips 191/2008 z dne 10.2.2009.

⁸ Sodba VIII Ips 427/2008 z dne 24.3.2009 in sodba VIII Ips 342/2008 z dne 20.10.2009.

bo prenehala potreba po delu, delavcu čim prej podajo odpoved iz poslovnega razloga. Takšni učinki so očitno v nasprotju s cilji ZDR, opredeljenimi že v drugem odstavku 1. člena, to je, vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega delovnega procesa in preprečevanje brezposelnosti. Z odpravo tudi objektivnega roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je ZDR-1 v bistvu odpravil sistemsko anomalijo, ki bi na splošni ravni gotovo delovala v škodo delavcev in ki je sodna praksa ni bila pripravljena (npr. z drugačno razlago začetka teka roka za odpoved ali širšo uporabo 118. člena ZDR) ublažiti.

Ob ukinitvi rokov za redno odpoved iz poslovnega razloga težišče presoje zakonitosti odpovedi preide na vprašanje, ali je v času odpovedi pogodbe o zaposlitvi poslovni razlog že ali še vedno obstajal.⁹ Taka ureditev delodajalca ne sili k čimprejšnji odpovedi, temveč mu daje čas, da preveri vse možnosti zaposlitve delavca in testira razmere na trgu v zvezi s potrebnim obsegom proizvodnje in s tem povezanimi možnostmi zaposlitve delavcev. Odprava roka za odpoved hkrati omogoča izvedbo v bistvu novega instituta – napotitve delavca na čakanje na delo doma, če mu delodajalec iz poslovnega razloga začasno ne more zagotavljati dela (138. člen ZDR-1).

3. ODPOVED IN PONUDBA NOVE ZAPOSLOTITVE

ZDR-1 glede preverjanja možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji ali na drugem delovnem mestu in glede obveznosti ponudbe s sklenitvijo nove pogodbe, če taka možnost obstaja, prinaša občutne spremembe dosedanje zakonske ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti. To velja tudi za ureditev razmerja, če delavec, kljub temu, da na odpoved ne pristaja, sprejme novo pogodbo o zaposlitvi za drugo (ustrezno) zaposlitev.

Določb ZDR, da mora v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti delodajalec preveriti, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih, oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati za delo, ki ga opravlja, oziroma prekvalificirati za drugo delo in da mora, če navedene možnosti obstajajo, delavcu ponuditi sklenitev nove pogodbe

⁹ V sodbi VIII Ips 259/2012 z dne 16.4.2013 je sodišče presodilo, da delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga tudi ob predvidenem prenehanju potreb po delu v času do izteka delavčevega odpovednega roka, pod pogojem, da je v tem času potreba po delavčevem delu dejansko prenehala.

o zaposlitvi, je sodišče že doslej ozko razlagalo tako, da je štel, da je bila pogodba o zaposlitvi nezakonito odpovedana le, če delodajalec delavcu ni ponudil nove pogodbe za ustrezno zaposlitev, oziroma če možnosti ponudbe ustrezne zaposlitve sploh ni preverjal.¹⁰ Ponudbe neustrezne zaposlitve, ki jo je delodajalec sicer imel na voljo, sodišče ni štel za pogoj za zakonitost odpovedi.¹¹

Teorija je tako stališče sodne prakse sicer kritizirala, kot preozko, hkrati pa sama izpostavljala vprašanje razumnosti zahteve po širokem preverjanju in zagotavljanju možnosti nove zaposlitve.¹² V zaostrenih gospodarskih razmerah taki pomisleki gotovo dobijo še dodatno težo.

ZDR-1 je, očitno tudi pod vplivom sodne prakse, izrecno zahtevo po preverjanju možnosti ponudbe druge zaposlitve in obveznosti, da delodajalec v primeru odpovedi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti delavcu ponudi sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi, v celoti odpravil. Ne le obveznost preverjanja možnosti druge zaposlitve pod spremenjenimi pogoji in zaposlitve ob predhodni dokvalifikaciji ali prekvalifikaciji. Tudi obveznosti ponudbe druge ustrezne zaposlitve katero bi delodajalec sicer imel na voljo, več ne določa.¹³

Kako se bo taka sprememba odrazila v sodni praksi?

Izrecne pravne podlage za ugotovitev nezakonitosti odpovedi, ker delodajalec delavcu ni sočasno ponudil pogodbe za drugo ustrezno zaposlitev, čeprav je imel na voljo tako možnost, v ZDR-1 ni več. Tudi ob sprostitvi prostih delovnih mest in zaposlovanju novih delavcev zakon delavcem, ki jim je bila pri tem delodajalcu pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga, ne daje nobene prednosti. Ali lahko spremenjena zakonska ureditev vpliva tudi na dosedanje pogoste odločitve sodišča, ki je v primeru nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi delodajalcu nalagalo vrnitev delavca ne le na delovno mesto iz nezakonito odpovedane pogodbe, temveč tudi na drugo ustrezno delovno mesto?¹⁴

¹⁰ Sodba VIII Ips 438/2006 z dne 24.4.2007.

¹¹ Sodba VIII Ips 483/2006 z dne 27.9.2007 in številne druge.

¹² Več o tem glej Kresal B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, stran 1226.

¹³ „Obveznost delodajalca, da v teh primerih preveri možnost za ohranitev zaposlitve in s tem prepreči odpoved, če je to mogoče, je v celoti ukinjena.“ - Kresal B., Kaj prinaša novi Zakon o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2013, stran 66.

¹⁴ Z vidika pogodbenega koncepta delovnega razmerja je vračanje delavca na delo izven obsega njegove pogodbe o zaposlitvi bilo že doslej vprašljivo.

Z opustitvijo obveznosti preverjanja možnosti ponudbe sklenitve nove pogodbe o zaposlitvi iz tretjega odstavka 88. člena ZDR oziroma ponudbe nove pogodbe, če možnost druge zaposlitve delavca pri delodajalcu obstaja, pa je ZDR-1 kljub temu ohranil kot možnost in delno na novo uredil odpoved s ponudbo nove pogodbe. Pri tem gre očitno za ponudbo nove pogodbe o (ustrezni ali neustrezni) zaposlitvi v primerih, ko bo delodajalec ob odpovedi dotedanje pogodbe zainteresiran, da delavca vendarle zadrži na delu in ko bo v interesu delavca, da ob odpovedi dotedanje pogodbe ostane v delovnem razmerju pri delodajalcu, tudi za ceno opravljanja drugega (tudi neustreznega) dela.¹⁵ Na strani delodajalca je lahko tak interes pogojen s prihrankom zaradi možnosti neizplačila ali manjšega plačila odpravnine, pa tudi s siceršnjim interesom, da dobrega delavca, ki ga pozna, zadrži na delu, pri delavcu pa bo praviloma prevladujoč motiv ohranitve zaposlitve in izognitev rizikov brezposelnosti.

Dosedanje določbe ZDR, da delavec kljub sprejemu ponudbe delodajalca za drugo ustrezno zaposlitev obdrži pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga, je sodišče razlagalo tako, da je predmet spora o predhodni odpovedi pogodbe o zaposlitvi le vprašanje obstoja utemeljenega odpovednega razloga.¹⁶ Hkrati pa delavec v tem primeru ne more uveljavljati vrnitve na delovno mesto oziroma ponovne vzpostavitve prvotne pogodbe o zaposlitvi, tudi če sodišče ugotovi, da utemeljenega odpovednega razloga ni bilo, da je bila torej odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita. Tako presojo je utemeljevalo s tem, da delavca pač veže nova pogodba o zaposlitvi, ki jo je sklenil s delodajalcem in da ima zato, zaradi odpovedi prejšnje pogodbe iz neutemeljenega odpovednega razloga, do delodajalca le odškodninski zahtevek.¹⁷

Tudi ob kritiki teorije, da so takšne razlage dosedanjega tretjega odstavka 90. člena ZDR preozke in da ni razloga za omejevanje delavca, ki sprejme novo pogodbo o zaposlitvi, pri izpodbijanju odpovedi dotedanje pogodbe¹⁸, je ZDR-1 pravno varstvo zoper odpoved v teh primerih na novo uredil. Določil je, da delavec kljub

¹⁵ „ZDR-1 je obdržal institut odpovedi s ponudbo nove pogodbe le kot možnost za delodajalca, ki se s tem lahko razbremeni obveznosti plačila odpravnine.“ - kot pod opombo 13.

¹⁶ Sodba VIII Ips 232/2006 z dne 21.11.2006.

¹⁷ Sodba VIII Ips 194/2006 z dne 30.1.2007 in sodba VIII Ips 6/2007 z dne 15.5.2007.

Ob dejstvu, da je sodišče praviloma sledilo reintegracijskim zahtevkom, tudi če je delavec v primeru nezakonitosti odpovedi v času delovnega spora sklenil pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem, taka razlaga res ni bila ravno prepričljiva.

¹⁸ Glej: Skupina avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 440.

sprejemu ponudbe za ustrezno zaposlitev oziroma podpisu nove pogodbe obdrži pravico do pravnega varstva zoper odpoved dotedanje pogodbe, kot v drugih primerih redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Izrecno je rešil tudi vprašanje novo podpisane pogodbe in določil, da se v primeru ugotovitve nezakonitosti odpovedi dotedanje pogodbe o zaposlitvi šteje, da je bila nova pogodba podpisana pod razveznim pogojem (tretji odstavek 91. člena ZDR-1).

Glede na takšno zakonsko ureditev je najbrž res odpadla podlaga za oženje sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, če delavec ob tem sprejme ponudbo delodajalca za drugo (ustrezno) zaposlitev. Glede na specifično razmerja med delavcem in delodajalcem ob sočasni sklenitvi nove pogodbe o zaposlitvi pa se bodo v praksi odprla nova vprašanja, od rešitve katerih bo odvisen dejanski pomen nove zakonske rešitve.

Ob novi ureditvi posamičnih odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga¹⁹ se bo presoja zakonitosti odpovedi praviloma tako ali tako skrčila zgolj na presojo obstoja utemeljenega poslovnega razloga in morebiti še presojo diskriminatornosti izbire delavca (izmed več delavcev na delovnem mestu oziroma vrsti dela), ki se mu pogodba odpoveduje. Drugih razlogov za nezakonitost odpovedi iz poslovnega razloga ob sedanji zakonski ureditvi skorajda ni mogoče pričakovati. Samo v primeru sočasne ugotovitve sodišča, da utemeljen poslovni razlog ob odpovedi ni obstajal, bo mogoče delavca vrniti na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe. To velja tudi za primer nezakonite odpovedi zaradi diskriminatorne izbire delavca. Če bo v tem primeru prišlo do ugotovitve sodišča, da je sicer prišlo pri delodajalcu do dejanske skrčitve potreb po delu določenega števila delavcev, pa bo delodajalec lahko izkazal obstoj okoliščin v smislu 118. člena ZDR-1, ki onemogočajo nadaljevanje delovnega razmerja na podlagi sicer nezakonito odpovedane pogodbe. Delavec bo v tem primeru v sporu glede ugotovitve nezakonitosti odpovedi uspel, vendar ga iz razlogov po 118. členu ZDR-1 ne bo mogoče vrniti na delo iz nezakonito odpovedane pogodbe.

Ali bo sodišče tudi v teh primerih upoštevalo, da je bila nova pogodba o zaposlitvi sklenjena pod razveznim pogojem in bo delavec ostal tudi brez zaposlitve po tej pogodbi? Tak rezultat bi gotovo nasprotoval ciljem ureditve odpovedi s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi. To je, da si delavec za ceno odpovedi odpravnini s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi lahko ohrani zaposlitev pri delodajalcu, res da pod spremenjenimi pogoji. Logična razlaga določbe tretjega odstavka

¹⁹ Ti spori so bili v dosedanji praksi v zvezi s poslovnim razlogom daleč najpogostejši.

91. člena ZDR-1 bi tako zahtevala, da se šteje, da je bila nova pogodba sklenjena pod razveznim pogojem samo takrat, ko sodišče ob ugotovitvi nezakonitosti odpovedi predhodne pogodbe delavca tudi dejansko vrne na dela iz nezakonito odpovedane pogodbe.

4. VSEBINA (IZREDNE) ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

ZDR je v prvotnem besedilu določal, da mora delodajalec v odpovedi „navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti“ (drugi odstavek 86. člena). Na podlagi takšne določbe je sodišče oblikovalo stališče, da morajo biti v odpovedi pogodbe o zaposlitvi kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja tako vsebinsko in časovno opredeljene, da je mogoče na podlagi te opredelitve preizkusiti pravočasnost odpovedi glede na objektivni in subjektivni rok za odpoved.²⁰ Hkrati je v taki določbi videlo podlago za opredelitev kršitve v izredni odpovedi tako v smislu opisa kršitve, kot njene pravne kvalifikacije v smislu določb takratnega prvega odstavka 111. člena ZDR. Upoštevalo je, da je sodišče na tako opredelitev kršitve vezano in kolikor ugotovi, da obstoj tako opredeljenega razloga ni dokazan, lahko ugotovi le nezakonitost odpovedi in samo ne more iskati drugih pravnih kvalifikacij za odpoved.²¹ Ob takem razumevanju pomena opredelitve kršitve v izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi so se v sodnih postopkih pokazale kot vprašljive zlasti odpovedi zaradi kršitve, ki ima vse znake kaznivega dejanja (prva alineja prvega odstavka 111. člena ZDR).

Novela ZDR-A je sicer prinesla spremembo opredelitve vsebine odpovedi z določbo, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi „pisno obrazložiti odpovedni razlog“. Dejanskega vpliva take spremembe pa sodna praksa ni zaznala. Vežanost delodajalca na pravno opredelitev kršitve v izredni odpovedi je ugotovila tudi v zvezi z novo opredeljeno kršitvijo, če delavec ob najmanj 5-dnevni odsotnosti delodajalca ne obvesti o razlogih za svojo odsotnost (tretja alineja prvega odstavka 111. člena ZDR), ko je sodišče presodilo, da taka zakonska določba same neupravičene odsotnosti delavca ne pokriva.²²

²⁰ Sodba in sklep VIII Ips 353/2007 z dne 12.1.2009.

²¹ Sklep VIII Ips 359/2005 z dne 31.1.2006 in Sodba VIII Ips 341/2008 z dne 9.3.2010.

²² Sodba VIII Ips 13/2013 z dne 3.4.2013.

Ponovna sprememba določbe o vsebini odpovedi v ZDR-1, to je, da mora delodajalec „pisno obrazložiti dejanski razlog“ za odpoved pogodbe o zaposlitvi, je bila očitno sprejeta ob predpostavki, da je zahteva po navedbi dejanskega razloga in njegovi pravni opredelitvi v delodajalčevi odpovedi pretirana.²³

Ob novi opredelitvi vsebine odpovedi, kot pogoja za zakonitost le-te, od delodajalca ne bo mogoče zahtevati, da kršitev delavca v odpovedi tudi pravno opredeli. Prav tako se lahko na novo postavi vprašanje standarda obrazložitve. Glede na to, da mora v sodnem sporu zakonitost odpovedi dokazati delodajalec, je najbrž dovolj, da je dejanski razlog za odpoved toliko opredeljen oziroma obrazložen, da je očitek kršitve razumljiv delavcu in da ga lahko delodajalec v sodnem postopku dokazuje (vključno z njegovo časovno komponento). Kolikor pa bodo delodajalci, kljub novi opredelitvi vsebine odpovedi, poleg navedbe oziroma obrazložitve dejanskega razloga vztrajali pri njegovi pravni kvalifikaciji, pa je vprašljivo, ali ne bo sodišče še naprej vztrajalo na vezanosti delodajalca tudi glede pravne opredelitve odpovednega razloga. Z nepotrebno obremenitvijo odpovedi s pravno kvalifikacijo kršitve bo delodajalec sam izzival možnost sodišča za takšno presojo.

Glede na novo opredelitev vsebine odpovedi pogodbe o zaposlitvi bi moral delodajalec odpoved vsebinsko oblikovati s ciljem, da delavca prepriča, da je z njegove strani odpoved življenjsko upravičena in utemeljena. Nepotrebni formalizmi in nepotrebno potenciranje delavčeve sicer realne kršitve temu praviloma ne prispevajo. Vlaganje tožbe zoper odpoved, ki je ob spoštovanju formalnih zahtev podana zaradi realno obrazloženega utemeljenega razloga, dejansko ni niti v interesu delavca in ne v interesu delodajalca.

5. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI NA PODLAGI SODBE SODIŠČA (SODNA RAZVEZA POGODBE O ZAPOSLOTVI)

Za primer ugotovljene nezakonitosti odpovedi oziroma prenehanja pogodbe o zaposlitvi je ZDR v načelu izhajal iz pravice delavca do reintegracije. Izrecnih določb o pravici do reintegracije zakon sicer nima. Posredno pa to načelo izhaja tudi iz določb 118. člena ZDR, ki v bistvu določa izjeme, kdaj ob ugotovljeni nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi do reintegracije delavca ne pride, ker

²³ V praksi pogosto vidimo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga in izredne odpovedi z obrazložitvami na več drobno popisanih straneh.

pogodba o zaposlitvi preneha na podlagi sodbe sodišča. To se zgodi, če delavec kljub ugotovljeni nezakonitosti odpovedi ne želi nadaljevati delovnega razmerja (prvi odstavek 118. člena ZDR), ali če upošteva vse okoliščine in interes obeh pogodbenih strank sodišče ugotovi, da nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče (drugi odstavek 118. člena ZDR). V obeh primerih je zakon pooblašča sodišče, da ugotovi trajanje delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje, za ta čas delavcu prizna delovno dobo in druge pravice iz delovnega razmerja ter delavcu prizna ustrezno odškodnino v višini največ 18 njegovih povprečnih plač v zadnjih treh mesecih (v prvotnem besedilu – odškodnino po pravilih civilnega prava).

Zoper sodno razvezo na predlog delavca – tožnika v praksi ni bilo načelnih pomislekov.

Glede sodne razveze pogodbe o zaposlitvi v nasprotju z reintegracijskim zahtevkom delavca pa se je sodna praksa oblikovala le postopoma in s časovnim zamikom. Tako se je Vrhovno sodišče šele pred nedavnim prvič obrazloženo opredelilo do vprašanja, ali je uporaba tega instituta mogoča tudi pri drugih načinih prenehanja pogodbe o zaposlitvi, konkretno pri nezakonitem prenehanju delovnega razmerja, formalno sklenjenega za določen čas, ker se po zakonu šteje, da je pogodba za določen čas prešla v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Ugotovilo je, da ni bistvenih razlik niti glede posledic nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, niti glede okoliščin nadaljevanja delovnega razmerja v primerjavi s temi posledicami ob nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in da je zato institut sodne razveze mogoče uporabiti tudi v tem primeru.²⁴

Skupna značilnost postopnega uveljavljanja instituta sodne razveze v smislu drugega odstavka 118. člena ZDR je, da je sodišče v zvezi z njim ravnalo skrajno zadržano. To se kaže že v nekritičnih v bistvu pavšalnih izrekih o vrnitvi delavca na delo²⁵, oziroma o vrnitvi na delo na delavčevem ali drugem ustreznem delovnem mestu, za kar pogodbeni koncept delovnega razmerja dejansko ne daje podlage. Na tak način se je sodišče v bistvu izognilo potrebi po odločitvi v smislu sodne razveze. Zadržani pristop se kaže tudi v tem, da je sodišče, kljub drugačni določbi drugega odstavka 118. člena ZDR, ves čas vztrajalo, da je v tem primeru v smislu

²⁴ Glej sodba in sklep VIII Ips 240/2012 z dne 15.4.2013.

²⁵ V sodbi VIII Ips 215/2010 z dne 6.12.2010 je sodišče soglašalo z zavrnitvijo predloga tožene stranke za odločitev v smislu sodne razveze, čeprav je bilo sočasno ugotovljeno, da je bilo delovno mesto iz tožnične pogodbe o zaposlitvi veljavno ukinjeno in da je tožnica ob podani odpovedi zavrnila ponudbo druge ustrežne zaposlitve.

sodne razveze mogoče odločati le na obrazložen in utemeljen ter z dokazi podprt predlog delodajalca, to je tožene stranke.²⁶ Na zadržano upoštevanje določb o sodni razvezi kažejo tudi odločitve sodišča prve in druge stopnje, ki sta na utemeljen predlog delodajalca pogodbo razvezali šele z dnevom odločitve sodišča prve stopnje, čeprav se je delavec tožnik že pred tem zaposlil pri drugem delodajalcu²⁷, oziroma zamaknilo razvezo pogodbe o zaposlitvi do zaključka postopka pred sodiščem druge stopnje.²⁸

Tudi sodna praksa glede prisoje in odmere odškodnine zaradi sodne razveze se je oblikovala le postopoma. Začetne dileme, ali sodišče pri odločanju o sodni razvezi sploh lahko odloči o odškodnini brez zahtevka delavca, je sodišče odpravilo ob ugotovitvi, da v primeru odločitve o sodni razvezi v nasprotju z reintegracijskim zahtevkom delavca v interesu delavca mora odločiti tudi o odškodnini.²⁹

O oblikovanju sodne prakse glede višine odmere odškodnine na podlagi prvotnih določb ZDR, da sodišče delavcu prizna odškodnino po pravilih civilnega prava, bi težko govorili. Ob taki zakonski opredelitvi so se pri odmeri odškodnine sodišča srečevala z velikimi težavami.³⁰ Zato je bila spremenjena določba v noveli ZDR-A, da sodišče delavcu prizna odškodnino v višini 18 plač, sprejeta kot dobrodošla orientacija pri odmeri le-te. Na podlagi take zakonske opredelitve je sodišče ugotovilo, da „gre za odškodnino, ki pomeni odmeno oziroma nadomestilo za reintegracijo delavca k delodajalcu in s tem za izgubo zaposlitve kljub predhodni ugotovitvi nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca in vzpostavitvi delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje“. Poudarilo je, da ne gre za odškodnino za izgubo zaslužka in drugo premoženjsko škodo zaradi nezakonite odpovedi za čas do prenehanja pogodbe o zaposlitvi po sodbi sodišča, niti odškodnino za nepremoženjsko škodo zaradi morebitnih protipravnih

²⁶ Glej sodbe VIII Ips 230/2007 z dne 28.5.2008, VIII Ips 191/2008 z dne 10.2.2009 in VIII Ips 195/2011 z dne 17.4.2012.

²⁷ V sodbi VIII Ips 98/2012 z dne 5.2.2013 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je datum odločitve sodišča prve stopnje le skrajni datum za razvezo pogodbe o zaposlitvi in da je pri tem treba upoštevati vse okoliščine primera. Zato je kot bistveno okoliščino potrebno upoštevati tudi, če delavec v času spora sklene pogodbo o zaposlitvi pri drugem delodajalcu.

²⁸ V sodbi in sklepu VIII Ips 98/2012 je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je skrajni datum za sodno razvezo datum izdaje sodbe sodišča prve stopnje in zato sodišče druge stopnje tudi ob spremembi izpodbijane sodbe in odločitvi v smislu sodne razveze tega datuma ne more zamakniti na izdajo sodbe sodišča druge stopnje.

²⁹ Sklep VIII Ips 196/2007 z dne 28.5.2008.

³⁰ Več o tem glej: Pirnat T. - Cena reintegracije, Podjetje in delo, št. 1/2012, stran 173.

ravnanj delodajalca ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč za odškodnino za bodočo ocenjeno škodo, ker ne pride do reintegracije delavca.³¹

ZDR-1 je prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (sodno razvezo) v bistvu na novo uredil.³² Ne veže je več le na spore o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč na vse primere nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi. S tem odpravlja dilemo, ali lahko sodišče ob izpolnjenih pogojih razveže pogodbo o zaposlitvi tudi v primerih ugotovljene nezakonitosti drugih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja.³³ Nova ureditev opušča splošno sklicevanje na ugotovitev sodišča, da glede na vse okoliščine in interes pogodbenih strank nadaljevanje delovnega razmerja ne bi bilo več mogoče, temveč ugotavljanje teh dejstev in odločanje o sodni razvezi izrecno veže na predlog delavca oziroma predlog delodajalca. S tem v bistvu sledi sodni praksi, ki sodne razveze v nasprotju z delavčevim tožbenim zahtevkom za reintegracijo brez izrecnega predloga tožene stranke ni sprejela. Hkrati pa predlog delavca in predlog delodajalca za odločanje v smislu sodne razveze v bistvu izenačuje, oziroma jima v izhodišču daje enako težo.

Ob ugotovitvi trajanja delovnega razmerja najdlje do odločitve sodišča prve stopnje in priznanja delovne dobe ter drugih pravic iz delovnega razmerja ZDR-1 več ne govori o odškodnini, temveč določa, „da sodišče delavcu prizna ustrezno denarno povračilo“, omejitve katerega ohranja na višini največ 18 delavčevih mesečnih povprečnih plač v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

Za razliko od prejšnje denarne odškodnine je ZDR-1 v drugem odstavku 118. člena naslove za odmero denarnega povračila izrecno opredelil. Določa, da njegovo višino sodišče „določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnost delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upoštevaje pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja“. V kakšnem razmerju se upošteva denarno povračilo iz posameznega naslova, zakon prepušča presoji sodišča. V bistvu zakoniti ne zahteva, da bi moralo sodišče določati višino povračila iz posameznega

³¹ Sodba VIII Ips 114/2012 z dne 3.12.2012.

³² Kot pod opombo 13, stran 68.

³³ Z ugotovitvijo, da tudi v sporu o nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi glede na njeno transformacijo v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas glede razlogov za sodno razvezo obstajajo vsebinsko enake okoliščine, kot v primeru ugotovljene nezakonitosti odpovedi, je tudi najnovejša sodna praksa nakazala logično potrebo po taki rešitvi – glej sodba in sklep VIII Ips 240/2012 z dne 15.4.2013.

naslova. Od primera do primera bo lahko teža posameznega naslova pri določanju višine povračila različna.

Pri odmeri višine doseganje denarne odškodnine je sodišče upoštevalo možnosti delavca za novo zaposlitev, v manjši meri pa tudi predhodno trajanje delavčeve zaposlitve pri delodajalcu, ne pa tudi okoliščin, ki so privedle do nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi in pravic, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Ob jasni zakonski normi se sodišče tem okoliščinam pri odmeri ustreznega denarnega povračila ne bo moglo izogniti. Očitno se s takšno opredelitvijo poskuša doseči, da se v ustreznem denarnem povračilu zajamejo vsi denarni zahtevki v zvezi, oziroma v posledici nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Gotovo se bo sodišče v praksi znašlo pred dilemo, kako pri odmeri ustreznega denarnega povračila upoštevati pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja. Očitno gre za pravice za čas od nezakonitega prenehanja pogodbe o zaposlitvi do datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. O teh pravicah (praviloma vsaj o višini nadomestila plače za ta čas) pa bo sodišče že tako posebej odločilo na podlagi prvega odstavka 118. člena ZDR-1. Ali bo šlo za matematično vračunavanje, da skupni znesek ne bo presegel 18 plač, ali zgolj za oceno, da bo ob priznanju visokih zneskov nadomestila plače za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja morale biti denarno povračilo iz drugih naslovov pač ustrezno nižje.³⁴ Vsekakor pa bi lahko taka določba pomenila, da se tudi od delavca, ki mu je pogodba o zaposlitvi sicer nezakonito prenehala, pričakuje aktivno iskanje druge zaposlitve že med trajanjem sodnega spora, oziroma, da je priznavanje delovnega razmerja do odločitve sodišča prve stopnje res le skrajna možnost in da v teh primerih dolgotrajnost sodnega postopka ne more iti nekritično zgolj v breme delodajalca. Gre v bistvu tudi za določen pritisk na sodišče, da tovrstne spore dejansko pospešeno rešuje v smislu deklariranega prednostnega reševanja sporov o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja.³⁵

³⁴ Doslej se je občasno dogajalo, da je glavno breme delodajalca ob sodni razvezi predstavljala višina nadomestila plače za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja, oziroma za čas do datuma prenehanja pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča. Glej sodba VIII Ips 137/2012 z dne 17.12.2012.

³⁵ Glej prvi odstavek 41. člena ZDSS-1.

6. ZAKLJUČEK

Ob presoji novih zakonskih rešitev o odpovedi pogodbe o zaposlitvi lahko ugotovimo, da so bile nekatere sprejete v smereh, ki jih je nakazovala že sodna praksa, oblikovana na podlagi določb dosedanjega ZDR, nekatere pa tudi kot svojevrstni odziv na neustreznost dosedanjih rešitev, tudi kakor so se dosedanje zakonske rešitve razlagale v sodni praksi.

Kako bo sodna praksa razlagala posamezne zakonske novosti, je v naprej nemoogoče določneje predvideti. Tako iz obravnavanih vprašanj, kot iz nekaterih drugih novih rešitev je mogoče ugotoviti, da ZDR-1 odpravlja ali vsaj poskuša mehčati nekatere formalne zahteve v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, ob hkratnem ohranjanju pomena vsebine odpovednih razlogov. Še v večji meri gradi na pogodbi o zaposlitvi in njeni vsebini. Hkrati pa določneje ureja tudi njeno prenehanje na podlagi sodbe sodišča, če ob nezakonitem prenehanju pogodbe o zaposlitvi ni realnih (stvarnih ali osebnih) pogojev za nadaljevanje delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem na podlagi obstoječe pogodbe.

Menim, da bi morala sodišča pri odločanju v posameznih sporih o prenehanju oziroma odpovedi pogodbe o zaposlitvi in razlagi določb ZDR-1 v zvezi s tem navedena izhodišča zakonodajalca ustrezno upoštevati.

VIRI IN LITERATURA

Kresal B.: Aktualna vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi po noveli ZDR-A, Podjetje in delo, št. 6-7/2008, stran 1226.

Kresal B., Kaj prinaša novi Zakon o delovnih razmerjih, Delavci in delodajalci, št. 1/2013, stran 66.

Pirnart T. - Cena reintegracije, Podjetje in delo, št. 1/2012, stran 173.

Skupina avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2008, stran 440.

Zakon o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1, Ur. l. RS, št. 2/04, 10/04.

Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07.

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

Odločbe Vrhovnega sodišča RS:

- Sklep VIII Ips 359/2005 z dne 31.1.2006.

- Sklep VIII Ips 196/2007 z dne 28.5.2008.

- Sodba VIII Ips 88/2006 z dne 25.4.2006.

- Sodba VIII lps 194/2006 z dne 30.1.2007.
- Sodba VIII lps 219/2006 z dne 24.10.2006.
- Sodba VIII lps 232/2006 z dne 21.11.2006.
- Sodba VIII lps 438/2006 z dne 24.4.2007.
- Sodba VIII lps 483/2006 z dne 27.9.2007.
- Sodba VIII lps 6/2007 z dne 15.5.2007.
- Sodbe VIII lps 230/2007 z dne 28.5.2008.
- Sodba VIII lps 435/2007 z dne 6.11.2008.
- Sodba VIII lps 18/2008 z dne 5.10.2009.
- Sodba VIII lps 191/2008 z dne 10.2.2009.
- Sodba VIII lps 341/2008 z dne 9.3.2010.
- Sodba VIII lps 342/2008 z dne 20.10.2009.
- Sodba VIII lps 426/2008 z dne 12.1.2009.
- Sodba VIII lps 427/2008 z dne 24.3.2009.
- Sodba VIII lps 215/2010 z dne 6.12.2010.
- Sodba VIII lps 195/2011 z dne 17.4.2012.
- Sodba VIII lps 98/2012 z dne 5.2.2013.
- Sodba VIII lps 114/2012 z dne 3.12.2012.
- Sodba VIII lps 137/2012 z dne 17.12.2012.
- Sodba VIII lps 259/2012 z dne 16.4.2013.
- Sodba VIII lps 13/2013 z dne 3.4.2013.
- Sodba in sklep VIII lps 353/2007 z dne 12.1.2009.
- Sodba in sklep VIII lps 98/2012.
- Sodba in sklep VIII lps 240/2012 z dne 15.4.2013.

ERA-1 AND THE CASE LAW ON TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Ivan Robnik*

SUMMARY

Considering the number of changes, the ERA-1 is technically a new Act, yet in its essence the concept of the labour relationship (including the provisions on termination of the employment contract) remained the same as those in the ERA of 2002 with amendments from 2007. When such changes occur it is possible to determine to what extent the case law under the previous statutory provisions influenced the new legal solutions. At the same time the question can be raised in what way the new solutions will influence the new case law through which the actual effect of the legislative changes is formed in disputable cases and in practice generally.

When assessing the new legal provisions on the termination of employment it can be (self)-critically concluded that the changes were rather due to the restrained and narrow grammatical interpretations of the provisions in the existing ERA than to the explicit warnings of the jurisprudence that the existing solutions were inadequate, or of the active role of the courts in creation of new solutions on the basis of the existing legal provisions. Such effects could only be achieved if the courts resorted to the systemic and purposeful interpretation of individual legal provisions, for which there was ample foundation in the provisions on the objectives of the ERA, further in the definition of the employment relationship as well as in other key institutes whose essence basically remains unchanged in the ERA-1. Had this been the case, some of the changes to the existing law might not have been necessary at all.

Another aspect of the relationship between the new legal solutions and the case law refers to the question on how the changed provisions will affect the existing case law on termination of employment contract. It has to be taken into account

* Ivan Robnik, LL.M., Senior Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

ivan.robnik@sodisce.si

that at least the Supreme Court of the Republic of Slovenia whose explicit task is also to create a consistent and stable case law cannot change the established positions without a compelling reason and a firm legal foundation. Only non-binding predictions can be made for the future and those, too, only for the new legal provisions due to which according to interpretative rules (particularly so if interpreted grammatically), the practice of the courts will not be able to remain unchanged. What solutions will be developed in practice will ultimately depend on all process entities in labour disputes, both the courts and other parties in the disputes. Along the attitude of the employer to an individual termination of employment contract will often depend on the interpretation of the effects of an individual legal norm.

AKTUALNA VPRAŠANJA NOVEJŠE USTAVNOSODNE PRESOJE S PODROČJA SOCIALNE VARNOSTI (vidik prave in neprave retroaktivnosti)

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 349.2:331.106:342.565.2

Povzetek: Avtorica v prispevku obravnava novejšo prakso Ustavnega sodišča Republike Slovenije s področja socialnega varstva. Poleg predstavitev odločitev ustavnega sodišča ter odločitev ESČP, avtorica za posamezne institute predstavi tudi stališča teoretikov in lastna stališča. To velja predvsem za presojo pridobljenih pravic in prave ter neprave retroaktivnosti, kakor tudi zniževanja pokojnin in drugih socialnovarstvenih pravic zaradi varčevalnih ukrepov. Na podlagi ustavnosodne presoje avtorica razloži, da je nadomestilo za čas delavčeve bolniške odsotnosti nad 30 dni treba obravnavati kot pravico iz socialnega zavarovanja in ne kot pravico iz delovnega razmerja. Zato je zavezanec za plačilo Zavod za zdravstveno zavarovanje, če delodajalec tega izplačila ne more izvršiti.

Ključne besede: pokojnina, prispevki, upokojenec, zavarovanec, ustavna pravica, poseg, retroaktivnost, socialna zavarovanja

SOME CURRENT ISSUES REGARDING RECENT CONSTITUTIONAL REVIEW OF SOCIAL SECURITY

Abstract: The paper discusses the recent case law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia in the field of social security. Apart from the decisions of the Constitutional Court and of the European Court of

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije.

etelka.korpic-horvat@us-rs.si

Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia

Justice for Human Rights (ECHR) on some institutes, the authoress also presents her own views and those of some theorists, particularly on the review of the acquired rights and the real and unreal retroactivity, as well as the reduction of pensions and other social security benefits due to austerity measures. Following the constitutional review, the authoress explains that the sickness benefit of the employed worker exceeding 30 days is to be regarded as a right arising from social insurance and not as a right arising from employment relationship. Consequently it is the Health Insurance Institute which is liable for payment if the employer cannot meet this obligation.

Key words: *pension, contributions, pensioner, insured person, constitutional right, intervention, retroactivity, social insurances*

1. UVOD

Slovenija je zaključila z dvema pomembnima reformama, ki se nanašata na področje socialne varnosti in področje trga dela. Prva zajema pokojninski sistem po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju¹ (v nadaljevanju ZPIZ-2), druga pa nov Zakon o delovnih razmerjih² (v nadaljevanju ZDR-1) in Zakon o urejanju trga dela ter njegove spremembe in dopolnitve³ (v nadaljevanju ZUTD). Vsi navedeni zakoni imajo podlage v Ustavi RS, tako v njenih temeljnih načelih, predvsem v načelu, da je Slovenija pravna in socialna država (2. člen), kot v določbah o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.⁴ Predvsem v zadnjih treh letih se pravica do socialne varnosti (50. člen) poudarja v povezavi s pravico do zasebne lastnine (33. člen) z razlago, da gre za pravico, za katero velja zavarovalniški

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 96/12.

² Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, ki je začel veljati 12. aprila 2013.

³ Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/2010 in 21/2013. Zakon o urejanju trga dela je nadomestil Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/2006 UPB1) in je začel veljati 27. oktobra 2010, uporabljati pa se je začel s 1. januarjem 2011. Državni zbor je 5. marca sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju trga dela (v nadaljevanju ZUTD-A, Uradni list RS, št. 21/13). ZUTD-A je začel veljati trideseti dan po objavi v Uradnem listu, 12. aprila 2013.

⁴ Gre predvsem za 49. člen (svoboda dela) in 50. člen (pravica do socialne varnosti) v povezavi s 33. členom (pravica do zasebne lastnine in dedovanja), 51. člen (pravica do zdravstvenega varstva), 52. člen (pravice invalidov) in druga.

princip, ki temelji na plačevanju prispevkov, kot naložbi zavarovancev v primerih nastanka zavarovalnih socialnih rizikov.⁵

Vsebine abstraktnih ustavnih določb pomembno zapolnjuje ustavno sodišče s svojimi presojami, ki imajo precedenčni učinek.⁶ V zadnjem obdobju od 1. januarja 2010 do 16. aprila 2013 je ustavno sodišče sprejelo več meritornih odločitev, ki se nanašajo na področje socialne varnosti, zato v nadaljevanju obravnavam ustavnosodne presoje s tega področja.⁷ Obravnavam jih predvsem z vidika spreminjanja pravic iz socialne varnosti, prave in neprave retroaktivne veljavnosti zakonov, načela varstva zaupanja v pravo in ne toliko z vidika načela socialne države.

2. JAVNI SISTEMI SOCIALNE VARNOSTI IN PRAVICA DO SOCIALNE VARNOSTI

Značilnost držav članic EU je, da imajo vzpostavljene javne sisteme socialne varnosti.⁸ Ti sistemi temeljijo na zavarovalnem principu z upoštevanjem načela vzajemnosti in solidarnosti. Sredstva v socialnovarstvene blagajne plačujejo zavarovanci, delodajalci in država. V posameznih državah članicah je razmerje njihovega prispevka zelo različno.⁹ Slovenija sodi med države, kjer pretežni del sredstev zavarovanci plačujejo iz dela. V Sloveniji socialno zavarovalno razmerje temelji na drugem odstavku 50. člena Ustave, ki določa, da država ureja obvezno zdra-

⁵ Glej odločbe št. U-II-1/11 z dne 10.3.2011, št. U-I- 281/09 z dne 22.11.2011 in druge.

⁶ Več o precedenčnih odločitvah sodišč glej: Kerševan E., *Precedenčna moč odločitev ustavnega sodišča*, Pravniki, revija za pravno teorijo in prakso, Ljubljana 2012, št. 11-12, strani 797-835.

⁷ Pri pregledu sprejetih odločitev je v obdobju od 1. januarja 2010 do 16. aprila 2013 ustavno sodišče rešilo šest pobud, ki so se nanašale na ZDR in 10 pobud in eno zahtevo, ki so se nanašale na ZJU, eno pobudo, ki se je nanašala na ZUTD, vendar so vse zadeve bile končane s sklepi iz procesnih razlogov. Ker se novejši ustavnosodne odločitve velikokrat sklicujejo na že sprejete odločitve ali pa jih dopolnjujejo, predstavljam tudi nekatere starejše odločitve ustavnega sodišča, odločitve ustavnih sodišč drugih držav in odločitve evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP).

⁸ Pri javnem zavarovanju je nosilec zavarovanja oseba javnega prava, ki jo ustanovi država zaradi izvajanja javne službe, s katero se zagotavlja delovanje sistema socialnih zavarovanj. Več o značilnosti javnih in zasebnih zavarovanj glej Bubnov Škoberne, A., Strban, G.: *Pravo socialne varnosti*, GV založba, Ljubljana, 2010, strani 111 do 121.

⁹ Evropski ekonomski socialni odbor (EESO) je glede financiranja pokojninskih sistemov zaradi demografskih sprememb mnenja, da je treba poleg dajatev na prihodke iz dela poiskati tudi druge vire financiranja (EESO o Zeleni knjigi za ustrezne, vzdržne in varne evropske pokojninske sisteme, COM (2010) 365 konč., tč. 1.13.).

vstveno, pokojninsko, invalidsko in drugo socialno zavarovanje in skrbi za socialno varnost svojega prebivalstva. Prispevki, kot obvezne dajatve, so javnofinančni namenski prihodki države. Zato se po 147. členu Ustave predpisujejo le z zakonom, *ex lege*.¹⁰ Zavarovanec tudi ne more vplivati na pogoje zavarovanja. Zbrana sredstva so namenska sredstva, porabljajo se lahko le za primere nastanka določenih zavarovalnih socialnih rizikov (na primer okvare zdravja, upokojitve, izdatkov za starševstvo in druge) in pomembno vplivajo na svobodo in uresničevanje načela socialne države. Zavarovanec zaradi plačila prispevka, ki temelji na načelu vzajemnosti in solidarnosti¹¹, pričakuje ob nastanku določenih stanj (socialnih tveganj) neposredno korist, protidajatev. Gre za pričakovano pravico. Posameznik plačuje prispevke za zdravstveno varstvo, varstvo za primer brezposelnosti, družinske prejemke in pokojnine ter zato upravičeno pričakuje protidajatev.¹²

V zvezi s plačevanjem prispevkov ne gre spregledati presojo ustavnega sodišča, ko je razveljavilo prvi odstavek 228. člena ZPIZ-1 v delu, po katerem je Davčna uprava Republike Slovenije dovoljevala odpise, delne odpise, odloge in obročna odplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje za zaposlene. Ustavno sodišče je odločilo, da gre za poseg v pravico zavarovancev (delavcev) do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Tako postopanje je štelo za nedopusten poseg. Pri presoji testa legitimnosti je Ustavno sodišče menilo, da zakonodajalec ni izbral ustavno dopustnega sredstva za doseg ciljev (nadaljnje delo pravnih oseb in ohranitev zaposlitve delavcem), ker vsa tveganja in škodljive posledice nosi le delavec, pri čemer delavec niti ni vedel za odlog, obročno plačilo ali odpis prispevka za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.¹³

V zvezi s plačili prispevkov obstaja tudi bogata praksa ESČP. V zadevi *Carson in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 16. marca 2010¹⁴ je ESČP odločalo o pritožbi 13 britanskih državljanov, ki so vsaj del svojih pokojninskih prispevkov vplačali v Združenem kraljestvu, preden so se preselili ali vrnili v Republiko Južno

¹⁰ Odločba št. U-I-33/93 in U-I-34/93, obe z dne 19.10.1994: »V neskladju z ustavo sta odloka državnega zbora o stopnjah prispevkov za zdravstveno ter pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ki določata pravice in obveznosti državljanov, kar bi moral urejati zakon. Ne zadošča, da je višino obravnavanih prispevkov določil isti organ, kot je sprejel zakon, določena pa bi morala biti z zakonom«.

¹¹ V odločbi št. 36/00 z dne 11. 12. 2003 je ustavno sodišče presodilo, da je z določitvijo najnižje in najvišje pokojninske osnove zakonodajalec sledil načelu solidarnosti«.

¹² Glej odločbo št. U-II- 1/11 z dne 10.3.2011, tč. 30.

¹³ Odločba št. U-I- 281/09 z dne 22.11.201.

¹⁴ Sodba je v angleščini dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97704>.

Afriko, Avstralijo ali Kanado. V teh državah niso prejeli višjih pokojnin zaradi uskladitev z inflacijo. Usklajujejo se namreč samo pokojnine, ki se izplačujejo prejemnikom, ki prebivajo v Združenem kraljestvu ali v državah, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo bilateralno pogodbo o usklajevanju. ESČP je odločilo, da pritožniki niso bili v podobnem položaju kot osebe, ki prebivajo v Združenem kraljestvu ali v državah, s katerimi je Združeno kraljestvo sklenilo bilateralno pogodbo o usklajevanju pokojnin. Navedlo je več razlogov, in sicer, da plačilo pokojninskih prispevkov ni zadosten razlog za izenačitev položaja tistih upokojencev, ki prejema-jo usklajene pokojnine in tistih, katerim se pokojnine ne usklajujejo; poleg tega je bil pokojninski sistem primarno vzpostavljen, da se zagotovi minimalni standard osebam, ki prebivajo v Združenem kraljestvu; pritožniki Združenemu kraljestvu več ne plačujejo davkov, ki bi lahko prispevali k znižanju stroškov usklajevanja pokojnin idr. Zato je ESČP sklenilo, da pritožnikom ni bila kršena pravica iz 14. člena v povezavi s 1. členom Protokola št. 1 k EKČP.

3. SPREMINJANJE PRAVIC IZ SOCIALNIH ZAVAROVANJ

Zaradi zagotavljanja finančne vzdržnosti sistemov socialne varnosti, predvsem v kriznih razmerah, nizke rodnosti in staranja prebivalstva se zmanjšujejo pravice iz pokojninskega, zdravstvenega zavarovanja, starševskega varstva in zavarovanja za primer brezposelnosti, bodisi glede obsega (vrste) pravic ali zniževanja dajatev za namene socialnih tveganj. Danes je posebej aktualno vprašanje javnofinančne vzdržnosti pokojninske blagajne zaradi reformnih pričakovanj pokojninskega zakona (ZPIZ-2) in varčevalnih ukrepov, ki so oziroma bi lahko zajeli tudi izplačevanje pokojnin in drugih dajatev iz socialne varnosti. Pomembnost ustavnih norm in odločitev ustavnega sodišča kot varuha ustavnosti pride v takih okoliščinah najbolj do izraza s presojami ali je poseganje v pridobljene pravice ustavno dopustno.

3.1. Varčevalni ukrepi in zmanjševanje pravic iz socialne varnosti

Da varčevalni ukrepi države lahko zmanjšujejo pravice iz socialne varnosti ni sporno, kar izhaja iz prakse ESČP in prakse Ustavnega sodišča RS, kakor tudi iz odločitev ustavnih sodišč posameznih držav. To se je v Sloveniji pokazalo v

zvezi z ustavnosodno presojo skladnosti drugega, tretjega in četrtega odstavka 143. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (v nadaljevanju ZUJF),¹⁵ z Ustavo.¹⁶ Ustavno sodišče je razveljavilo navedene določbe 143. člena ZUJF, ki je določal znižanje pokojnin¹⁷ le določenim upokojencem, ki so jim bile pravice priznane pod posebnimi pogoji na podlagi posebnih zakonov.¹⁸ Pojasnilo je, da zanjo ni »ustavno dopustih razlogov ali razumnih razlogov, ki bi izhajali iz narave stvari« (34. tč. odločbe). Zakonodajalec je bistveno enake položaje uredil različno oziroma bistveno različne položaje uredil enako (24. tč. odločbe), ne da bi za to navedel razumni razlog. Zato je ustavno sodišče znižanje pokojnin le določenim upokojencem štelo za arbitrarno in pri presoji upoštevalo zgornjo premiso drugega odstavka 14. člena Ustave (enakost pred zakonom) skozi katerega je zavarovalo tudi višino pokojnine. Sklenilo je, da je drugi odstavek 143. člena ZUJF v neskladju z načelom enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Je pa ustavno sodišče posebej navedlo, da pravno močna odločba o odmeri pokojnine uživalcu pokojnine, četudi gre za pridobljeno pravico, ne zagotavlja, da se višina pokojninskega prejemka, v prihodnje ne bo spreminjala (17. tč. odločbe št. U-I-186/12).

V Latviji je zakon zmanjšal državne pokojnine, kar je pred latvijskim ustavnim sodiščem izpodbijalo večje število prizadetih posameznikov.¹⁹ Ustavno sodišče je pritožbe obravnavalo v okviru pravice do socialne varnosti zapisane v 109. členu latvijske ustave.²⁰ Pojasnilo je, da pravica do pokojnine sicer sodi tudi na

¹⁵ Zakon za uravnoteženje javnih financ, Uradni list RS, št. 40/12, 105/2012.

¹⁶ Odločba št. 186/12 z dne 14. 3. 2013.

¹⁷ Zakonodajalec je v drugem odstavku 143. člena sicer določil, da se nekaterim upokojencem pokojnine za katere izplačilo zagotavlja RS »uskkladijo« tako, da se zmanjšajo za določeni znesek. Usklajevanje pokojnin določa 150. člen ZPIZ-1 in 105 člen ZPIZ-2. Gre za obveznost iz obveznega zavarovanja. Institut usklajevanja pokojnin je namenjen ohranjanju razmerja med plačami aktivnih zavarovancev in pokojninami. Niti ZPIZ-1 niti ZPIZ 2 ne določata negativno usklajevanje. Po ZUJF pa ne gre za uskladitev pokojnin, ampak za znižanje pokojnin.

¹⁸ Uživalci vojaških pokojnin, upokojenci, ki so vplačevali prispevke v sklade pokojninskega in invalidskega zavarovanja v drugih republikah nekdanje SFRJ oziroma v zvezne sklade, borci NOB, narodni heroji, nosilci partizanske spomenice, žrtve vojnega nasilja; uživalci pokojnin, ki jim je v pokojninsko dobo všteti čas neupravičenega odvzema prostosti in uživalci pokojnin, ki jim je v pokojninsko dobo všteti čas neupravičenega kaznovanja zaradi političnih razlogov; izvzeti iz ukrepa pa so bili uživalci pokojnin iz petega odstavka 143. člena.

¹⁹ Sodba v zadevi št. 2009-43-01 z dne 21. 12. 2009 je v angleščini dostopna na: http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2009_43_01.htm. Navedena sodba je zanimiva zaradi podobnosti ureditve s pokojninskim sistemom v Sloveniji in državnimi kriznimi razmerami.

²⁰ Člen 109 latvijske ustave določa: »Vsakdo ima pravico do socialne varnosti v starosti, v primeru nastanka invalidnosti ali brezposelnosti ter v drugih primerih, določenih z zakonom.«

področje zasebne lastnine, vendar gre hkrati tudi za socialno pravico, da glede urejanja socialnih pravic velja zakonski pridržek, da latvijska ustava ne zagotavlja pravice do pokojnine v določenem znesku ter da je socialne pravice dopustno tudi omejiti. Pri tem je opravilo test legitimnosti in sorazmernosti. Ustavno sodišče je ugotovilo, da je hotel zakonodajalec z izpodbijanym ukrepom zagotoviti nadaljnji obstoj socialne blagajne, kar je ustavno dopusten cilj; in da lahko sporne zakonske določbe prispevajo k doseganju navedenega cilja, zato je izbran ukrep štelo tudi za primernega. Pri presoji nujnosti ustavno sodišče ni sledilo navedbam vlade, da so bili strogi varčevalni ukrepi nujni, da bi Latvija lahko pridobila posojila od Evropske komisije ter Mednarodnega denarnega sklada, ki sta zahtevala sprejem varčevalnih ukrepov, ampak je sodišče menilo, da je izbira najbolj ustreznih ukrepov za uresničitev ciljev vselej prepuščena državi. Kljub temu, da je bilo treba zakon zaradi znižanja proračunskih izdatkov sprejeti v kratkem času, je ustavno sodišče bilo mnenja, da niti vlada niti parlament nista opravila objektivne in ustrezno uravnotežene analize niti glede posledic predlaganega ukrepa niti glede alternativnih milejših ukrepov za uresničitev zastavljenega cilja. Sodišče je poudarilo, da zakonodajalec mora upoštevati načelo socialne države in državno proračunsko politiko in opraviti ustrezne analize alternativnih ukrepov in ocene njihovih posledic ter zagotoviti postopne uveljavitve zakona. Nadalje je pojasnilo, da znižanje vseh pokojnin za 10 odstotkov ne glede na njihovo višino tudi sicer ne more biti najmilejši ukrep, da bi se dosegli načrtovani cilji. Upokojenci morajo uživati posebno varstvo, še zlasti tisti, ki imajo nizke dohodke, saj so starejše osebe v Latviji v večji meri izpostavljene tveganju revščine. Ker je zakonodajalec znižanje zneska izplačane pokojnine določil za vse prejemnike državnih pokojnin, ne da bi upošteval, ali njihove pokojnine dosegajo višino minimalnega dohodka, je posegel v samo jedro ustavne pravice do socialne varnosti. Poleg tega so izpodbijane zakonske določbe kršile načelo zaupanja v pravo. Prizadete osebe namreč niso mogle predvideti, da bo prišlo do takšne spremembe, saj je vlada še v marcu 2009, zagotovila, da položaja upokojencev ne bo poslabševala; z izpodbijanym zakonom pa je državne pokojnine znižala kar za 70 odstotkov, hkrati pa je izpodbijani zakon začel veljati že dva tedna po njegovem sprejetju, tako da se prizadeti niso mogli pripraviti na spremembe. Zakonodajalec prav tako ni predvidel kasnejšega izplačila zadržanega dela pokojnin. Ustavno sodišče je odločilo, da se lahko izpodbijani zakon uporablja najdlje do 1. marca 2010. Zakonodajalcu je hkrati naložilo, da morajo biti prizadetim osebam v celoti povrnjeni zneski najkasneje do 1. julija 2015.

Po ustaljeni sodni praksi ESČP 1. člen Protokola št. 1 k EKČP ne zagotavlja pravice do pokojnine v določeni višini,²¹ vendar poseg v to pravico mora dosežati pravično ravnotežje med splošnimi interesi družbe in zahtevo, da se varujejo temeljne pravice posameznikov. To ravnotežje ni doseženo, če morajo prizadete osebe nositi prekomerno in nesorazmerno breme. Prav tako omejitve ne smejo biti diskriminatorne, v nasprotju s 14. členom EKČP. Država tako ne sme različno obravnavati oseb v podobnih položajih, če za to ni nobenega objektivnega ali razumnega razloga, če različno obravnavanje ne sledi legitimnemu cilju ali če ni razumne sorazmernosti med uporabljenim ukrepom in ciljem, ki se mu sledi.²²

3.2. Retroaktivna veljava zakonov s področja socialne varnosti

Pri presojanju retroaktivne veljavnosti zakonov je ustavno sodišče razvilo bogato prakso. Retroaktivno veljavo zakona je delilo na pravo in nepravo retroaktivnost. Prava retroaktivnost je praviloma prepovedana, presoja se po 155. členu Ustave, neprava pa praviloma dovoljena, razen če ne posega v načelo zaupanja v pravo po 2. členu Ustave in v druge ustavne dobrine, predvsem 50. člen ustave (pravice do socialne varnosti).

3.2.1. Prava retroaktivnost

Po prvem odstavku 155. člena Ustave, ki določa, da zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj, velja absolutna prepoved povratne veljave pravnih aktov. Izjema od tega pravila je določena v drugem odstavku 155. člena Ustave, po katerem samo zakon lahko določi, da imajo posamezne njego-

²¹ Glej sodbo Khoniakina proti Gruziji z dne 19. junija 2012. Sodba je v angleščini dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111521>. Ta sodba še ni dokončna, ker je bil vložen predlog za odločanje velikega senata. Pritožnica je upokojena gruzijska vrhovna sodnica. Ob njeni upokojitvi leta 2000 je zakon določal, da se vrhovnemu sodniku ob upokojitvi odmeri dosmrtna pokojnina v višini njegove zadnje plače, ki se usklajuje enako kot plače vrhovnih sodnikov. Na podlagi sprejetega amandmaja je bila pokojnina bivšim vrhovnim sodnikom določena v fiksni višini. Ta določba je imela retroaktiven učinek. Mali senat je odločil, da pritožnici ni bila kršena pravica iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP.

²² Glej tudi sodbo *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004 v angleščini je dostopna na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030>.

ve določbe učinek za nazaj, če sta kumulativno izpolnjena še dva pogoja: 1) da takšno veljavo zahteva javna korist in 2), če niso prizadete pridobljene pravice. Za pridobljene pravice gre takrat, ko so individualizirane (se nanašajo na določeno osebo) in konkretizirane (vsebujejo določen obseg pravic). Določijo se z individualnim aktom (zavarovancem z upravno odločbo). Javna korist se ugotavlja v vsakem primeru posebej. Po doktrini ustavnega sodišča gre za prave povratne učinke tedaj, ko je za začetek uporabe predpisa določen trenutek pred njegovo uveljavitvijo oziroma, ko je za začetek njegove uporabe določen trenutek po njegovi uveljavitvi, vendar posamezne njegove določbe učinkujejo tako, da za nazaj posežejo v pravne položaje ali pravna dejstva, ki so bili zaključeni pred njegovo uveljavitvijo.²³ Dejanski stan pravice je v celoti dokončno razvit, zaključen, pravica je individualizirana in konkretizirana, kar pomeni, da gre za obstoječo pridobljeno pravico. Po doktrini ustavnega sodišča pridobljene pravice uživajo enako varstvo kot človekove pravice in temeljne svoboščine²⁴ zato se v skladu z načelom tretjega odstavka 15. člena Ustave o uresničevanju in omejevanju pravic, poseg v pridobljeno pravico presoja s testom sorazmernosti, z vidika nujnosti posega, primernosti in proporcionalnosti.

V dosednji ustavnosodni praksi je s področja socialne varnosti ugotoviti le en primer retroaktivnega poseganja v pridobljene pravice zavarovancev po 155. členu in sicer v zadevi št. U-I-24/91 z dne 17. 10. 1991. Ustavno sodišče je presojalo Zakon o spremembah in dopolnitvah ZPIZ, Uradni list RS, št. 10/91. Ugotovilo je, da izpodbijani 4. člen navedenega zakona ni v skladu z Ustavo, kolikor se nanaša na pokojnine v času od 1. 1. 1991 do 21. 3. 1991, ker z učinkom za nazaj zožuje obseg pravic zavarovancem v pokojninskem in invalidskem zavarovanju (retroaktivni povratni učinek). Zato je ustavno sodišče naložilo zakonodajalcu, da v šestih mesecih od prejema odločbe uskladi novelo zakona z Ustavo.²⁵

Zaradi socialne varnosti zavarovancev, ki so praviloma tudi šibkejši subjekti, se obseg pravic določen z zakonom lahko zmanjša le z učinkom za naprej.²⁶

O pravem retroaktivnem učinku bi po mojem mnenju hipotetično lahko govorili tudi v primeru razveljavljenega 143. člena ZUJF. Razlog je v tem, ker je ZUJF ločil po-

²³ Glej odločbo št. U-I-98/07 z dne 12.6./08, 23. točka obrazložitve (prava retroaktivnost) in druge.

²⁴ Glej odločbo št. U-I-137/93 z dne 2. 6. 1994.

²⁵ Glej tudi odločbo št. U-I-120/91 z dne 9.4.1992.

²⁶ Odločba št. 33/94 z dne 7.7.2000 in druge.

kojnine, za katere zagotavlja sredstva Republika Slovenija iz državnega proračuna od vira, ki se pokriva iz prispevkov. V Sloveniji imamo sistem »enotnih« pokojnin, ker je po ZPIZ-1 oziroma ZPIZ-2 pokojnina nedeljiva celota. Pogoj za pridobitev in uveljavitev pravic iz obveznega zavarovanja je pokojninska doba, ki jo ureja ZPIZ-1 v členu 187 (ZPIZ-2 v členu 129). Pokojninska doba obsega, med drugim, tudi »čas, ki se zavarovancu v skladu s tem zakonom šteje v pokojninsko dobo brez plačila prispevkov«. ZUJF pa je pokojnino določal kot, da bi bila sestavljena po delih. Zaradi sistema enotnosti pokojnin, viri financiranja niso pomembni, ker pokojnina ni sestavljena iz pokojnine na podlagi različnih zavarovalnih obdobj, ampak se odmerja na način določen v ZPIZ-2 (prej v ZPIZ-1) kot ena pokojnina (starostna, invalidska, vdovska in druge), ne glede na to, ali je financirana iz prispevkov ali iz državnega proračuna. Zato je zakonodajalec z znižanjem pokojnin upokojevcem (lahko) posegel v samo pravico do pokojnine, saj je z znižanjem pokojnin dejansko spremenil pogoje upokojevanja (zmanjšal je pokojninsko dobo). Zato, čeprav se zdi, da gre za višino pokojnine, gre (lahko) za poseg v ustavno pravico po 50. členu Ustave, za nazaj (prava retroaktivnost, 155. člen Ustave). Vendar, kot navedeno, je ustavno sodišče razveljavilo sporni del 143. člena ZUJF iz razloga diskriminatornosti z upoštevanjem 14. člena Ustave. Zagotavljanje enakosti pred zakonom je pomembna in strogo varovana človekova ustavna pravica.

Praviloma ustave posameznih držav ne vsebujejo izrecne določbe o prepovedi retroaktivne veljave zakonov. To velja za Italijo²⁷, Madžarsko²⁸, Belgijo²⁹, Dansko³⁰, Turčijo³¹, vendar jo države, ustavna sodišča, v izjemnih primerih priznavajo pred

²⁷ Povzeto po *F. Amattu*, *Retroactivity and Tax Legislation*, EATLP 2010 ITALY, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Italy%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

²⁸ Povzeto po *D. Deak*, *Retroactivity and tax legislation – Hungary report*, EATLP 2010, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Hungary%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>.

²⁹ Povzeto po *B. Peeters & E. Puncher*, *Belgium Retroactive Tax Legislation* EATLP 2010. Prispevek je dostopen na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Belgium%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

³⁰ Povzeto po *A. Michelsen & J. Graff Nielsen*, *Questionnaire 'Retroactivity and Tax Legislation'*, EATLP 2010 Denmark, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Denmark%20%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

³¹ Povzeto po *B. Yalti*, *'Retroactivity and Turkish Tax Legislation'*, EATLP 2010 (DRAFT), dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Turkey%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

vsem v nujnih primerih javnega interesa, enako kot velja praviloma za tiste države, ki imajo prepoved retroaktivne veljave predpisov določene v ustavi (Švedska, Finska, Portugalska, Poljska in druge).

3.2.2. Neprava retroaktivnost

Če pa zakon učinkuje na konkretni dejanski stan, ki je sicer nastal pred njegovo objavo, vendar, ko je zakon začel veljati še ni bil v celoti zaključen, potem ima njegova posamezna določba (le) neprave povratne učinke,³² ki so lahko sporni predvsem zaradi varstva načela zaupanja v pravo po 2. členu Ustave in ne po 155. členu Ustave (prepovedi povratne veljave pravnih aktov).

Sklenem lahko, da je razlika med pravo in nepravo retroaktivnostjo ta, da je pri pravi retroaktivnosti dejanski stan dokončno obstajal (bil zaključen v celoti) pred objavo zakonske določbe; pri nepravi retroaktivnosti pa je dejanski stan bil v razvoju (v teku) in se je v celoti zaključil šele po objavi zakonske določbe. Do zaključka dejanskega stana je obstajala pričakovana pravica. Zato, ker še ni bil v celoti zaključen dejanski stan na katerega se je zakon nanašal še niso nastale pridobljene pravice in zato ne gre za pravo retroaktivno veljavo zakona po 155. členu Ustave, ampak gre lahko le za vprašanje varovanja pričakovanih pravic, ki so zavarovane posredno in manj strogo, predvsem zaradi morebitne kršitve ustavnega načela zaupanja v pravo, kot enega pomembnih vidikov pravne države varovane z 2. členom Ustave. Zato neprava retroaktivnost načeloma ni prepovedana, nasprotno, zakonodajalec ima dolžnost da zakonodajo spreminja, če to narekujejo spremenjene družbene razmere, ker tudi prilagajanja družbenim razmeram je eno od načel pravne države.³³ Zato se posameznik ne more zanašati na to, da se zakon ne bo spremenil. Spremenil se bo takrat, ko bo po skrbnem tehtanju in upoštevanju vseh razumnih in legitimnih pogojev prevladal javni interes. S tem bo posamezniku zagotovljeno, da mu država njegovega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez stvarnega razloga, utemeljenega v prevladujočem in legitimnem javnem inte-

³² Prim. L. Šturm, v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1040. Glej odločbo št. U-I-141/01z dne 11.12. 2001 in odločbo št. U-I-120/91 z dne 9.4./92, odločbo št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007, odločbo št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008.

³³ Glej odločbo št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008 o dopustnem posegu v pridobljeno pravico, tč. 21.

resu.³⁴ Zato mora biti tak poseg premišljen, razumen in predvidljiv, ali so prizadeti s spremembo lahko vnaprej računali. Predvsem pa je treba tehtati kateri interes prevlada, ali javni interes, ki upravičuje spremembo zakona, ali pa interes posameznika zaradi njegovega zaupanja v pravno državo (tehtanje ustavno varovanih dobrin).³⁵ Pomembni element presoje je tudi teža nastalih posledic za posameznika na katere se spremenjeni zakon nanaša in posebej je treba utemeljiti zakaj se cilj zakona da doseči le po poti neprave retroaktivnosti.³⁶ Izpolnitev vseh teh pogojev pa pomeni, da bodo taki posegi morali biti posebej utemeljeni in bodo zato prej izjema kot pravilo. To še posebej velja za zakonske spremembe, ki urejajo pravice iz socialne varnosti, ker zavarovanci uživajo posebno varstvo po 14. členu (enakost pred zakonom) in 50. členu (pravica do socialne varnosti) Ustave ter drugimi ustavnimi človekovimi pravicami in temeljnim svoboščinami.

A. Bubnov Škoberne navaja, da bi bilo zaradi spoštovanja pravne države, pravne varnosti in zaupanja v pravo, primerno, da se z zakonom določijo pravila za možnosti spreminjanja pričakovanih pravic (na primer gospodarska uspešnost države in usklajeni interesi aktivnih in pasivnih zavarovancev).³⁷ Večina pravnih teoretikov, kakor tudi posamezne odločitve ustavnega sodišča³⁸, neprave retroaktivnosti vežejo na ožetje pravic za naprej po spremembi zakona, po poteku *vacatio legis*. Nov ali spremenjen zakon ne vpliva na pretekla razmerja, ker jih spremeni, vendar le za naprej.

Pavčnik navaja, da se pojem pridobljenih pravic nanaša na pravice, ki so že individualizirane in določene v posamičnem pravnem aktu (pogodbe, pravnomočne sodbe, dokončne upravne odločbe). Če abstraktno predvidena pravica še ni bila konkretizirana kot pravno zavarovano upravičenje, ne gre za pridobljeno pravico.

³⁴ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004 (Uradni list RS, št. 124/04, in OdlUS XIII, 65), št. U-I-370/06 z dne 17. 1. 2008 (Uradni list RS, 15/08, in OdlUS XVII, 3) in št. U-I-79/12 z dne 7. 2. 2013 (Uradni list RS, št. 17/13). Prim. tudi L. Šturm, člen 2 (pravna in socialna država); v: L. Šturm (ur.), nav. delo, str. 57 in Strban, G., v Pieters D. in Zaglmayer B., *Social security cases in Europe: National Courts*, Antwerp-Oxford, 2006, strani 185 – 187.

³⁵ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004 (Uradni list RS, št. 62/04, in OdlUS XIII, 35) in št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008 (Uradni list RS, št. 121/07, in OdlUS XVII, 73).

³⁶ Glej odločbi Ustavnega sodišča št. št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007 (Uradni list RS, št. 122/07 in OdlUS, XVI 86) in št. U-I-66/08.

³⁷ A. Bubnov Škoberne, G. Strban, *Pravo socialne varnosti*, GV Založba, Ljubljana, 2010, str. 54.

³⁸ Odločba št. U-I- 206/97 z dne 17. 6. 1998 in druge.

Novejši zakon ne more zoževati ali celo razveljavljati pravic (na primer pravic iz pokojninskega zavarovanja, ki so že individualizirana po prej veljavnem zakonu) ali pa že konkretizirane obveznosti razširjati za nazaj. Če dejansko pride do zoženja pravic in stopnjevanja obveznosti za naprej gre za nepravo retroaktivnost. Po Pavčniku se nepravi retroaktivnosti ni mogoče zaradi razvoja prava izogniti. Pri tem navaja pokojninsko zakonodajo, ki je za naprej lahko strožja, vendar mora veljati načelo postopnega uvajanja nove ureditve.³⁹ Torej Pavčnik šteje za nepravo retroaktivnost zmanjševanje že priznanih zakonskih pravic z veljavnostjo v naprej.⁴⁰

Štempihar šteje za pridobljene pravice tiste, glede katerih so se pod vlado prejšnjega zakona uresničili vsi zakoniti predpogoji. Če se še niso uresničili vsi zakoniti predpogoji lahko govorimo samo o nadeji ali pričakovanju. Trajna razmerja ali trajna pravica se ravnata po prejšnjem zakonu dokler ta velja, odkar velja nov zakon pa po novem (delni povratni učinek). Že pridobljene pravice se v takem primeru ne ščitijo.⁴¹ Torej Štempihar nepravo retroaktivnost, ki spreminja zakonske norme le v naprej imenuje »delni povratni učinek«.

Prav tako Pirnat navaja, da pravni subjekt pridobi pravico takrat, ko so upravičenja, ki jo sestavljajo, dovolj individualizirana (torej jasno določena glede pravnega subjekta) in konkretizirana (jasno določena glede vsebinskega obsega), da omogočajo njihovo izvrševanje. Praviloma je to takrat, ko je pravica določena v posamičnem aktu, zlasti pravnomočni sodbi ali dokončni upravni odločbi ali v pogodbi.⁴² Poseg v upravičena pravna pričakovanja v naprej pa označuje kot nepravo retroaktivnost.⁴³

Šinkovec prav tako označuje kot nepravo retroaktivnost poseganje v dejanska stanja, pravice in pravna razmerja, ki so nastala v preteklosti in še vedno obstajajo, med katera uvršča, z upoštevanjem nemške prakse tudi omejevanje socialnih pravic. Ni potrebno, da zakon poseže retroaktivno, deluje ex nunc.⁴⁴

³⁹ Pavčnik M.: Teorija prava, GV Založba, Ljubljana 2007, strani 260 – 263.

⁴⁰ Glej tudi Krivic M.: Še drugič o načelu zaupanja v pravo, Pravna praksa, št. 33/2000, stran 12.

⁴¹ Štempihar J. Zasebno pravo, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana, 1944, strani 46 in 47.

⁴² Pirnat R., Instrumentalnost javnega prava in načelo zaupanja v pravo (primer določb ZUJF o letnem regresu), Podjetje in delo, št. 6–7/2012, str. 1046, in M. Pavčnik, Teorija prava, 4. pregledana in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 205.

⁴³ Pirnat R., Pravne omejitve ukrepov za izhod iz krize, Podjetje in delo, št. 6-7/2010, Ljubljana, strani 1280-1288.

⁴⁴ Šinkovec J., Načelo varstva zaupanja v pravo, Podjetje in delo, št. 1/1993, Ljubljana, strani 3-14.

Menim, da pojem neprava retroaktivnost v primerih, ko se uporablja za spreminjanje trajnih razmerij le v naprej zavaja, ker ne zajema povratne učinke zakona, kar sicer izhaja iz same besede »retroaktivnost«. ⁴⁵ Zato bi za spreminjanje razmerij v naprej bilo po mojem mnenju bolj primerno uporabljati pojma »pravna pričakovanja«.

Pri opredelitvi prave in neprave retroaktivnosti se je Ustavno sodišče Republike Slovenije zgledovalo po doktrini, ki jo je razvilo nemško ustavno sodišče.

Nemško zvezno ustavno sodišče (Bundesverfassungsgericht –BVerfG)⁴⁶ ločuje med: pravo retroaktivnostjo (*echte Rückwirkung, Rückbewirkung von Rechtsfolgen*) in nepravo retroaktivnostjo (*unechte Rückwirkung, tatbestandliche Rückanknüpfung*). Za prvo velja, da zakon ima prave retroaktivne učinke, če se uporablja za primere, ki so bili zaključeni pred njegovo objavo v Uradnem listu – ti so načeloma prepovedani. Neprava retroaktivnost pa je podana, če se novi zakon uporabi za aktivnosti, ki so bile pričete v preteklosti, a ob uveljavitvi zakona še niso zaključene. ⁴⁷ Takšni učinki zakona so načeloma dopustni. Ker je velikokrat težko razmejiti med zaključenimi dejanskimi stanji in tistimi, ki so še v teku se delitev na pravo in nepravo retroaktivnost, ki ga predvsem ohranja prvi senat, v teoriji kritizira. Drugi senat je navedeno pojmovanje opustil in »prave« retroaktivnosti ne ugotavlja več na podlagi merila »zaključenih dejanskih stanj«, ampak s pomočjo pojma povratnega učinkovanja pravnih posledic (*Rückbewirkung von Rechtsfolgen*). ⁴⁸

»Nepravo« retroaktivnost drugi senat ugotavlja s pomočjo navezave na pretekle dejstva oz. določitve pravno relevantnih dejstev za nazaj (*tatbestandliche Rückanknüpfung*). Pravna presoja v tem primeru poteka v okviru splošnih načel

⁴⁵ Retroaktivnost: predpis je učinkujoč, delujoč za nazaj, Slovenski pravopis, ZRC-SAZU, Ljubljana, 2001.

⁴⁶ Prim. Hey J., *Retroactivity and Tax Legislation*, EATLP 2010, National Report Germany, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Germany%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>. Prim. tudi F. E. Schnapp, F. E., *Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklarer und verworrenen Rechtslage?*, *Juristen Zeitung*, Nr. 23, 66. Jahrgang, str. 1125-1133. Avtor opozarja, da uporabljata prvi in drugi senat različno terminologijo.

⁴⁷ Odločitev z dne 31. 5. 1960, zbirka odločitev nemškega zveznega ustavnega sodišča BVerfGE 11, 139 [146], odločitev z dne 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248], odločitev z dne 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].

⁴⁸ BVerfGE 97, 67. Glej tudi Kereševan E., *Uporaba materialnega prava pri odločanju v rednem upravnem postopku z vidika temeljnih načel pravne države* Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXVIII, GV Založba, Ljubljana, 2008, strani 130-133.

pravne države, tj. varstva zaupanja v pravo in pravne varnosti, pa tudi načela sorazmernosti (ki je tukaj omejeno na vidik navezave na preteklost).⁴⁹

Zakonske določbe, ki bodoče obremenilne pravne posledice vežejo na pretekla dejanska stanja (neprava retroaktivnost) načeloma niso nedopustne. Vendar je neprava retroaktivnost z načeli temeljnega zakona in pravne države oziroma zaupanja v pravo združljiva le v primeru, da je primerna in nujna za izpolnitev cilja zakonske ureditve in če se pri skupnem tehtanju teže posega v načelo zaupanja v pravo in teže ter nujnosti razlogov za spremembo zakonske ureditve spoštuje meja dopustnosti. Zakonodajalec mora, če bodoče pravne posledice veže na pretekla dejanska stanja, v zadostni meri upoštevati ustavno načelo zaupanja v pravo. Potrebno je tehtati med interesi skupnosti, ki jih zasleduje ureditev, in zaupanjem posameznika v ohranitev pravnega položaja.⁵⁰

4. POSAMEZNE USTAVNOSODNE PRESOJE

V ustavnosodnih presojah Ustavnega sodišča RS iz področja socialne varnosti je zaslediti primere spreminjanja zakona v naprej. Ustavno sodišče v več svojih odločbah⁵¹ poudarja, da sistem, kot je pokojninski ne prenese hitrih radikalnih sprememb in spreminja se lahko le v naprej in z daljšim prehodnim obdobjem. To velja za pridobljene kot za pričakovane pravice.

Upokojenec pravico razpolaganja s pokojnino pridobi z izdajo odločbe, ko je pravica ne samo individualizirana, ampak tudi konkretizirana. V individualni odločbi je določena tudi višina, znesek pokojnine. Gre za prejemek, ki se z upoštevanjem načela zaupanja v pravo v naprej lahko spreminja. Upokojenec upravičeno pričakuje, da bo glede svojih naložb, ko je plačeval prispevke tudi prejemal pokojnino v znesku, ki mu bo zagotavljala socialno varnost. Vendar pravnomočna odločba o odmeri pokojnine upokojencu, četudi gre za pridobljeno pravico, ne zagotavlja, da se višina pokojnine v prihodnje ne bo spremenila (17. tč. odločbe U-I-186/12 z dne 14.3.2013).

⁴⁹ Isensee, Kirchof, Hand buch des Staatsrechts, II. knjiga, Verfassungsstaat, 3. izdaja, C. F. Müller 2004, strani 589-590.

⁵⁰ Glej BVerfGE 30, 392 <404>; 50, 386 <395>; 67, 1 <15>; 75, 246 <280>; 105, 17 <37>; 114, 258 <300>. Treba je zadostiti načelu sorazmernosti (primerjaj BVerfGE 72, 200 <242 f.>; 95, 64 <86>; 101, 239 <263>; 116, 96 <132>; 122, 374 <394>; 123, 186 <257>).

⁵¹ Odločba št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995, št. U-I-29/96 z dne 8.5.1997 in druge.

V zvezi z retroaktivnostjo je pomembna odločba št. U-I-123/92 z dne 8.11.1993 glede pridobljenih pravic upokojencev, ki jim je bila pokojnina priznana na podlagi pravnomočnih odločb. Ustavno sodišče je odločilo, da pokojninska odločba priznava le višino pokojnine na podlagi takrat veljavne zakonodaje. Ta višina se lahko spreminja z rednimi valorizacijami kot tudi s spreminjanjem zakonodaje. Odločba upokojencu ne zagotavlja, pokojnine v višini določenega deleža od pokojninske osnove. Tako tudi iz odločbe ustavnega sodišča št. 186/12 z dne 14. 3. 2013 izhaja, da pravnomočna odločba o odmeri pokojnine upokojencu, ne zagotavlja, da se višina pokojninskega prejemka, v prihodnje ne bo spremenila. Sicer pa je ustavno sodišče v več odločbah navedlo, da zoženje ali ukinitve že uveljavljenih pravic iz socialne varnosti ne pomeni učinkovanja zakona za nazaj, kadar se ukrep nanaša na čas po njegovi uveljavitvi. Le zmanjšanje ali odvzem pravic za čas pred uveljavitvijo zakona bi pomenil pravo retroaktivnost.⁵²

Enako izhaja iz prakse ESČP. Če država vzpostavi sistem pokojninskega zavarovanja, so pravice iz tega zavarovanja varovane po 1. členu Prvega protokola k EKČP, ne glede na plačevanje prispevkov in ne glede na sredstva, iz katerih se pokojninsko zavarovanje financira. Pravica do pokojnine, če jo država zagotavlja, je premoženjska pravica, ki jo varuje 1. člen Protokola št. 1 k EKČP. Določena višina te pravice sicer ni zagotovljena; država lahko poseže v to pravico, vendar pri tem mora zagotavljati ravnotežje med splošnimi interesi družbe in temeljnimi pravicami posameznikov. To ravnotežje ni doseženo, če morajo prizadete osebe nositi prekomerno in nesorazmerno breme v primerjavi z drugimi, ali če je njihova pravica izvotljena. Prav tako omejitve ne smejo biti diskriminatorne in v nasprotju s 14. členom EKČP. Država tako ne sme različno obravnavati oseb v podobnih položajih, če za to ni nobenega objektivnega ali razumnega razloga, če različno obravnavanje ne sledi legitimnemu cilju ali če ni razumne sorazmernosti med uporabljenim ukrepom in ciljem, ki se mu sledi. ESČP pa na tem področju državam priznava precej široko polje proste presoje.⁵³

Ustavno sodišče se v dosedanjih svojih presojah ni opredelilo kolikšna bi morala biti višina pokojnine, da ne bi posegla v jedro te socialne pravice. Prvič se je Ustavno sodišče izreklo o ustavno varovanem jedru pravice do pokojnine v zadevi

⁵² Glej odločbo št. 36/00 z dne 11. 12. 2003 in druge.

⁵³ Glej sodbe ESČP: sodba *Andrejev proti Latviji* z dne 18.2.2009; sodba *Carson in drugi proti Veliki Britaniji* z dne 16. marec 2010; sodba *Grudić proti Srbiji* z dne 17.4.2012, *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004 in druge. ESČP je v teh zadevah znižanje pokojnin štelo za poseg v pravico.

Todorovič.⁵⁴ V navedeni odločbi je Ustavno sodišče odločilo, da, ko posameznik izpolni pogoje za pridobitev pokojnine, mu pravica do pokojnine pripada. Iz odločbe izhaja, da: »*Jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja, in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih pridobi in uživa pokojnino, ki mu zagotavlja socialno varnost.....*«. Ustavno varovano jedro pravice do pokojnine zajema torej pravico dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izvotlil. Kaj pomeni »socialna varnost« glede na višino pokojnine se takrat v tej zadevi Ustavno sodišče ni opredelilo. Se je pa Ustavno sodišče glede višine pokojnine opredelilo v odločbi št. U-I-150/94 z dne 15. 6. 1995 in št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997, ko je navedlo, da mora pokojnina v določeni meri zagotavljati kontinuiteto življenjskega standarda, ki ga je imel zavarovanec v aktivni dobi (dohodkovna varnost), saj se mu s pokojnino v določenem deležu (sorazmerno) nadomešča dohodek, od katerega so se plačevali prispevki za pokojninsko zavarovanje. Pozneje, v odločbi št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011 (nanaša se na dopustnost referendumu o pokojninski reformi) je ustavno sodišče jasno ponovilo, da je pravica do pokojnine pravica iz socialne varnosti, ki uživa dvojno varstvo po prvem odstavku 50. člena in po 33. členu (pravica do zasebne lastnine) Ustave. Je pa napravilo še korak naprej in je višino pokojnine umestilo med socialnovarstvene prejemke in plačo in s tem vsaj posredno opredelilo ustavno varovano jedro pravice do pokojnine glede na njeno višino. Pokojnina torej mora biti umeščena med plačo, ki jo prejme zaposleni in socialno pomočjo, ki jo prejme oseba, ki je pomoči potrebna. Če bi pokojnina bila enaka ali manjša kot socialna pomoč bi lahko govorili o izvotljeni pravici. Torej pokojnina mora zagotavljati več kot le življenjski minimum za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva. Upokojenec mora zagotavljati določeno življenjsko raven (standard) glede na njihovo delo in plačane prispevke. Z navedenim stališčem je ustavno sodišče vsaj do neke meje odgovorilo na vprašanje koliko lahko zakonodajalec spreminja pričakovanja pri izplačevanju pokojnin glede na višino in koliko je ustavno vezan z ustavnim varovanim jedrom pokojnine.

Z znižanjem pokojnin je glede na načelo varstva zaupanja v pravo vedno treba izkazati, da je bil ta poseg v javnem interesu, da se zagotovi varstvo drugim do-

⁵⁴ Odločba št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008 (zadeva Todorovič). V tej odločbi je Ustavno sodišče pokojnino varovalo le v okviru prvega odstavka 50. člena, ne pa v okviru 33. člena. Razširitev varovanja po 33. členu je Ustavno sodišče sprejelo pozneje, v zadevi Lazarevič.

brinam, ki jim je treba dati prednost. Razlogi morajo biti utemeljeni, utemeljeni pa so takrat, ko je znižanje pokojnin v zadostni meri mogoče upravičiti, kar pomeni, da je potrebno tehtati med težo posega v ustavno načelo zaupanja v pravo in javnim interesom. Ukrep (znižanje pokojnin) mora biti tudi pričakovan. Pričakovanost prav tako mora biti izkazana. Poseg ne sme biti nesorazmeren. Zakonodajalec ne sme pokojnine poljubno zniževati; pokojnine morajo biti višje od socialne pomoči. Upoštevati je treba težo obremenilnih učinkov. Zaradi nizke pokojnine, ki ne zagotavlja življenjskega minimuma za preživetje se pravica do pokojnine ne sme izvotliti. Če zakonodajalec lahko primerljive učinke doseže z drugimi zakoni, da ne bi posegel v zaupanje v pravo, ni ustavno skladen. To pa velja tudi takrat, če zakonodajalec z zniževanjem pokojnin poseže v druge ustavne dobrine, posebej človekove pravice in temeljne svoboščine, kot je to veljalo v primeru arbitrarnega znižanja pokojnin po ZUJF (odločba U-I-186/11 z dne 14. 3. 2013), ko je zakonodajalec posegel v človekovo pravico enakosti pred zakonom (14. člen ustave).

5. NADOMESTILO PLAČE ZA ČAS BOLNIŠKE ODSOTNOSTI NAD 30 DNI

Ker gre za eno od zadnjih odločitev ustavnega sodišča v nadaljevanju na kratko predstavljam tudi odločitev, ki jo je ustavno sodišče sprejelo v zvezi z izplačilom nadomestila za čas bolniške odsotnosti nad 30 dni. Ustavno sodišče je presodilo da uveljavljanje nadomestila za čas zadržanosti od dela predstavlja pravico iz socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave, ki po drugem odstavku 50. člena vključuje pravico do zdravstvenega zavarovanja. Delavcu je treba zagotoviti varstvo te socialne pravice z možnostjo neposrednega uveljavljanja nadomestila od Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije. Sicer bi se lahko štelo, da je ta pravica izvotljena. Gre za pravico zavarovanca iz naslova obveznega zdravstvenega zavarovanja (odločba št. Up-794/11 z dne 21.2.2013), do katere je delavec – zavarovanec upravičen na podlagi plačevanja prispevkov za zdravstveno varstvo.

Zakonodajalec je upošteval navedeno odločbo ustavnega sodišča in ZDR-1 je z dopolnjenima 10 in 11 točkama 137. člena določil postopek in način uveljavljanja in izplačilo nadomestila za čas bolniške odsotnosti nad 30 dni.

6. SKLEPNE UGOTOVITVE

Odločitve Ustavnega sodišča, odločitve ESČP, pa tudi odločitve drugih članic EU pomembno prispevajo k opredelitvi vsebine pravice do socialne varnosti in njene-
mu nadaljnjemu razvoju. Vprašanja, ki se pojavljajo v zvezi z opredelitvijo oziroma
razumevanjem kdaj bi lahko šlo za poseg zakonodajalca v pravice iz socialne var-
nosti so zelo aktualna. To bo predmet nadaljnjih ustavno sodnih presojanj glede
na sedanja krizna razmerja in spreminjanje razvoja družbenih odnosov v prihodnje.
Smo v obdobju, ko se pravice iz socialne varnosti praviloma zmanjšujejo tako po
obsegu kot po vsebini. Vprašanje je, ali se s tem za stalno spreminja (zmanjšuje)
vloga države, predvsem njene dolžnosti glede organiziranja in skrbi za delovanje
javnih sistemov socialne varnosti in nalaga posamezniku, da vse bolj sam skrbi
za svojo socialno varnost preko dodatnih zasebnih zavarovanj. To ni smer uvelja-
vljanja socialne države, niti združbe EU. Zato bi okrepi, ki zmanjšujejo pravice iz
socialne varnosti morali biti začasne narave, da bi dosegli cilj dostojnega življenja
za vse prebivalce in zaupanje v pravno in socialno državo.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

1. Bubnov Škoberne, A., Strban, G., Pravo socialne varnosti, GV založba, Ljubljana, 2010.
2. Gomien Donna, Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, Ministrstvo za pra-
vosodje, Ljubljana, 1999.
3. Hey, J., Retroactivity and Tax Legislation, EATLP 2010, National Report Germany.
4. Isensee, Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, II. knjiga, Verfassungsstaat, 3. izdaja, C. F. Müller
2004.
5. Kerševan, E., Precedenčna moč odločitev ustavnega sodišča, Pravniki, revija za pravno teorijo
in prakso, Ljubljana, 2012.
6. Kerševan, E., Uporaba materialnega prava pri odločanju v rednem upravnem postopku z vidika
temeljnih načel pravne države. Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXVIII, GV Založba, Ljubljana,
2008.
7. Krivic, M.: Še drugič o načelu zaupanja v pravo, Pravna praksa, št. 33/2000.
8. Pavčnik, M., Teorija prava, GV Založba, 20011, Ljubljana.
9. Pirnat, R., Instrumentalnost javnega prava in načelo zaupanja v pravo (primer določb ZUJF o
letnem regresu), Podjetje in delo, št. 6-7/2012.
10. Pirnat, R., Pravne omejitve ukrepov za izhod iz krize, Podjetje in delo, št. 6-7/2010,
Ljubljana.
11. Schnapp, F. E., Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklarer und verworrenere
Rechtsslage? Juristen Zeitung, Nr. 23, 66.

12. Strban, G., v Pieters D. in Zaglmayer B., Social security cases in Europe: National Courts, Antwerp - Oxford, 2006.
13. Šinkovec, J., Načelo varstva zaupanja v pravo, Podjetje in delo, št. 1/1993, Ljubljana.
14. Štempihar, J., Zasebno pravo, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba, Ljubljana, 1944.
15. Šturm, L., Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
16. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13.
17. Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/2010 in 21/2013.
18. Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 72/06 in 91/07.
19. Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.
20. Odločbe Ustavnega sodišča RS:
 - Odločba št. U-I-120/91 z dne 9.4.1992.
 - Odločba št. U-I-36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. U-I-33/93 in U-I-34/93, obe z dne 19.10.1994.
 - Odločba št. U-I-137/93 z dne 2. 6. 1994.
 - Odločba št. U-I-281/09 z dne 22.11.2001.
 - Odločba št. 36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. 36/00 z dne 11. 12. 2003.
 - Odločba št. 33/94 z dne 7.7.2000.
 - Odločba št. U-I-137/93 z dne 2.6.1994.
 - Odločba št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997.
 - Odločba št. U-I-141/01 z dne 20. 5. 2004.
 - Odločba št. U-I-199/02 z dne 21. 10. 2004.
 - Odločba št. U-I-11/07 z dne 13. 12. 2007.
 - Odločba št. U-I-370/06 z dne 17. 1. 2008.
 - Odločba št. U-I-98/07 z dne 12.6.2008.
 - Odločba št. U-I-65/08 z dne 25. 9. 2008.
 - Odločba št. U-I-66/08 z dne 11. 12. 2008.
 - Odločba št. Up-770/06 z dne 27.5.2009.
 - Odločba št. U-II-1/11 z dne 10.3.2011.
 - Odločba št. U-I-281/09 z dne 22.11.2011.
 - Odločba št. 186/12 z dne 14. 3. 2013.
 - Odločba št. U-I-79/12 z dne 7. 2. 2013 .
21. Sodbe ESČP:
 - Sodba *Kjartan Ásmundsson proti Islandiji* z dne 12. oktobra 2004.
 - Sodba *Andrejev proti Latviji* z dne 18.2.2009.
 - Sodba *Carson in drugi proti Veliki Britaniji* z dne 16. marec 2010.
 - Sodba *Grudić proti Srbiji* z dne 17.4.2012.
 - BVerfGE 11, 139 [146], odločitev z dne 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248], odločitev z dne 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].
 - BVerfGE 97, 67.
 - BVerfGE 30, 392 <404>; 50, 386 <395>; 67, 1 <15>; 75, 246 <280>; 105, 17 <37>; 114, 258 <300>). BVerfGE 72, 200 <242 f.>; 95, 64 <86>; 101, 239 <263>; 116, 96 <132>; 122, 374 <394>; 123, 186 <257>).

- Evropsko ekonomski socialni odbor o Zeleni knjigi za ustrezne, vzdržne in varne evropske pokojninske sisteme,, COM (2010) 365 konč., tč. 1.13.
- Amatucci, F, Retroactivity and Tax Legislation, EATLP 2010 ITALY, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Italy%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Deak, D, Retroactivity and tax legislation – Hungary report, EATLP 2010, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Hungary%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.pdf>.
- Peeters B. & E. Pucher, Belgium Retroactive Tax Legislation, EATLP 2010. Prispevek je dostopen na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Belgium%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Michelsen A. & J. Graff Nielsen, Questionnaire 'Retroactivity and Tax Legislation', EATLP 2010 Denmark, dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Denmark%20%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.
- Yalti, B. 'Retroactivity and Turkish Tax Legislation', EATLP 2010 (DRAFT), dostopno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/Turkey%20Retroactive%20tax%20legislation%20EATLP%202010.PDF>.

SOME CURRENT ISSUES REGARDING RECENT CONSTITUTIONAL REVIEW OF SOCIAL SECURITY

Etelka Korpič-Horvat*

SUMMARY

In her contribution *Topical Issues of the Recent Constitutional Review* the authoress discusses some decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia regarding the social security rights. Though Slovenia has already implemented two reforms (the labour market reform and the pension reform), the paper is focused mainly on the aspect of constitutional reviews which concern the social security rights. The reason is that in the past three years, since January 2010, the Constitutional Court has not adopted any decision on the merits when reviewing individual laws from the field of labour law with the Constitution, yet it made some important decisions in the field of social security. The authoress discusses individual elements of the Constitutional review, connects them with the standpoints of theorists and her own explanations and interpretations, as well as with the decisions of the ECHR. There is no doubt that the austerity measures of the state can reduce social security rights if they observe the principles of the Constitution and do not breach the human rights. As an example of arbitrary decision-making and encroachment on the right to equality before the law, the authoress discusses Constitutional review on the compliance of Paragraphs two, three and four of Article 143 of the Fiscal Balance Act with the Constitution. The legislator has acted in a discriminatory way when it - without stating admissible and reasonable grounds - reduced pensions only to certain pensioners, thus exercising unequal treatment. In Slovenia the right to pension is a constitutional right (Paragraph 1, Article 50) and enjoys double protection. Pension is not only a social security right safeguarded in Article 50 of the Constitution; it is also a property right according to Article 33 of the Constitution and Protocol 1 to ECHR,

* Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia.

etelka.korpichorvat@us-rs.si

Article 1. The amount of this right is not determined, yet it must be sufficient to allow adequate life to pensioners in their inactive period of life.

Of the important social security issues, the paper further discusses the admissibility of retroactive measures into social security rights and the question when the right to pension can be considered as an accrued right. Based on the case-law of the Slovenian and German Constitutional Court, the authoress explains the real and unreal retroactivity for recognising the right to pension and its amount. For social security rights the rule applies, that it is only admissible to implement them in the future, and under the conditions of protecting the trust in the law according to Article 2 of the Constitution. The authoress further explains that the legislator cannot interfere with the core of the right to pension.

One of the recent decisions of the Constitutional Court is also the constitutional review of payment of compensation for the period of sick leave exceeding 30 days (Decision No Up-794/11 dated February 21, 2013). The Constitutional Court ruled that the compensation for the period of absence from work is a social security right (according to Article 50 of the Constitution) because it is based on social insurance and payment of contributions for covering this insurance risk which according to Paragraph 1, Article 50 of the Constitution also includes the right to health insurance. Therefore the worker has the right to claim compensation during sick leave exceeding 30 days directly from the Health Insurance Institute of Slovenia otherwise it may be considered that this right is hollowed.

POENOSTAVITEV POSTOPKA ODPOVEDI

Nataša Belopavlovič*

UDK: 331.106.44:349.2

Povzetek: Prispevek obravnava poenostavitve postopkov odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca v okviru novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1). Avtorica uvodoma predstavlja razloge za odpoved pogodbe ter različne obveznosti, ki jih imajo delodajalci pred odpovedjo, glede na posamezni razlog odpovedi. V nadaljevanju pa so predstavljene novosti v zvezi z vročanjem odpovedi, odpovedni roki in odpravnine ter posebno pravno varstvo pred odpovedjo, ki ga zakon zagotavlja nekaterim kategorijam delavcev.

Ključne besede: redna odpoved pogodbe o zaposlitvi, izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, odpovedni razlog, odpovedni rok, odpravnina, pravno varstvo pred odpovedjo

SIMPLIFICATION OF THE DISMISSAL PROCEDURE

Abstract: This paper deals with the simplification of procedures of the dismissal by the employer under the new Employment Relationship Act (ERA-1). The paper first presents the reasons for terminating the employment contract and the various obligations that the employers have prior to the dismissal which depend on the reason for the dismissal. The authoress then presents the innovations regarding serving the notice of dismissal, the periods of notice, severance payments as well as special legal protection against dismissal, which the law provides for certain categories of workers.

Key words: regular termination of employment contract, extraordinary termination of employment contract, reason for termination, notice period,

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, ustanoviteljica in svetovalka Zavoda Praktika – zavod za preučevanje delovnih razmerij.

natasia.belopavlovic@gvzalozba.si

Nataša Belopavlovič, LL.M., founder and counsellor, Institute of industriale relations research

severance payment, legal protection against termination of employment contract

1. UVOD

Eden izmed ciljev, ki jih je pri prenovi delovne zakonodaje zasledoval zakonodajalec, je bila tudi poenostavitev postopkov v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Očitki delodajalcev so namreč bili, da so postopki v Zakonu o delovnih razmerjih¹ prezahtevni oziroma prezapleteni in predolgi, ter da je to eden izmed razlogov, zaradi katerih se delodajalci bojijo zaposlovati delavce za nedoločen čas.

Novi Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1)² sicer ohranja načelo, da mora za odpoved s strani delodajalca obstajati utemeljen razlog, ki ga mora le-ta obrazložiti, vendar pa odpravlja določene zahteve oziroma faze postopka, skrajšuje nekatere roke in poenostavlja vročanje odpovedi.

ZDR-1 uvaja spremembe tudi na področju varstva pred odpovedjo, tako pri predstavnikih delavcev, kot pri starših in pri starejših delavcih.

Spremenili oziroma skrajšali so se odpovedni roki, spremenjena pa je tudi odpravnina, ki pripada delavcem ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti – ne sicer glede možnih zneskov temveč glede časovnega razpona oziroma delovne dobe, od katere je odvisna višina odpravnine.

V nadaljevanju so predstavljene najpomembnejše novosti, ki jih v zvezi z odpovedjo prinaša ZDR-1.

2. SPLOŠNO O ODPOVEDI

Odpoved pogodbe o zaposlitvi je delovnopравни institut, s katerim lahko ena od pogodbenih strank neodvisno od volje druge stranke povzroči prenehanje delovnega razmerja. ZDR-1 tako kot ZDR pozna redno in izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pri prvi ima delavec odpovedni rok, druga, izredna odpoved, pa je odpoved brez odpovednega roka. Odpoved pogodbe je na voljo tako delavcu

¹ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02 in 103/07 – ZDR).

² Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/13 – ZDR-1).

kot delodajalcu, vendar pa so pogoji in postopki, zlasti ko gre za redno odpoved pogodbe, za vsakega od njiju drugačni. Delavec lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi brez obrazložitve, delodajalec pa le, če obstaja za odpoved utemeljen razlog, pri čemer je seveda dokazno breme na strani delodajalca. V primeru izredne odpovedi pa je dokazno breme na strani stranke, ki izredno odpoveduje pogodbo. ZDR-1 v zvezi z odpovedjo pogodbe upošteva vrsto mednarodnih dokumentov, ki se nanašajo na prenehanje zaposlitve in se glede dopustnosti odpovedi ter dokaznega bremena ne razlikuje od prej veljavnega ZDR.

3. ODPOVEDNI RAZLOGI S STRANI DELODAJALCA

Razlogi za redno odpoved so navedeni v 89. členu ZDR-1 in se po vsebini ne razlikujejo od razlogov iz ZDR. Novo pa je, da je poleg poslovnega razloga, razloga nesposobnosti, krivdnega razloga in razloga nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oziroma s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov, v zakonu naveden kot nov razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi še razlog neuspešno opravljenega poskusnega dela.

Neuspešno opravljeno poskusno delo je bilo po prej veljavni zakonodaji razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, torej za odpoved brez odpovednega roka. Po novem zakonu je delavcu tudi v tem primeru zagotovljen odpovedni rok in sicer 7 dni. Novo pa je tudi to, da lahko delodajalec že v času trajanja poskusnega dela ugotovi, da delavec poskusnega dela ni uspešno opravil, in mu že med trajanjem poskusnega dela odpove pogodbo.

Razlogi za izredno odpoved pogodbe s strani delodajalca so določeni v 110. členu zakona. Tudi tu je zakonodajalec ohranil že znane odpovedne razloge in dodal še primer, ko delavec kot kandidat v postopku izbire predloži lažne podatke ali dokazila o izpolnjevanju pogojev za opravljanje dela.

4. OBVEZNOSTI DELODAJALCA PRED ODPOVEDJO

Nekatere obveznosti, ki jih ima delodajalec pred odpovedjo, se razlikujejo glede na to, kakšen je odpovedni razlog. Druge obveznosti pa so enake, ne glede na

to, za kakšno odpoved gre. Med slednje štejmo obveznost obveščanja sindikata o nameravani redni ali izredni odpovedi na zahtevo delavca, če delavec ni član sindikata pa obveščanje sveta delavcev ali delavskega zaupnika, obličnost in vročanje odpovedi.

4.1. Odpoved iz poslovnega razloga

V primeru odpovedi iz poslovnega razloga posameznemu delavcu je ZDR-1 poenostavil postopek tako, da delavca o nameravani odpovedi ni več potrebno pisno obveščati. Prav tako morebitno negativno mnenje sindikata ali sveta delavcev oziroma delavskega zaupnika glede odpovedi nima učinka zadržanja odpovedi (86. člen).

Ukinjen je rok, v katerem naj bi delodajalec podal odpoved iz poslovnega razloga.

Ukinjena je tudi obveznost delodajalca, da pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi preveri, ali je mogoče delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati ali prekvalificirati. To pa seveda ne pomeni, da delodajalec delavcu hkrati z odpovedjo ne more ponuditi nove pogodbe in se v primeru ustrezne ponudbe razbremeniti obveznosti plačila odpravnine (91. člen). Novo pa je, da delavec tudi v primeru sprejema ustrezne zaposlitve za nedoločen čas obdrži pravico do pravnega varstva pred pristojnim sodiščem in da se v primeru ugotovljene nezakovitosti odpovedi šteje, da je bila nova pogodba sklenjena pod razveznim pogojem.

Pred odpovedjo pogodb o zaposlitvi večjemu številu delavcev, torej v primeru kolektivnih odpustov, ZDR-1 ohranja dosedanje obveznosti delodajalca, to je obveznost obveščanja in posvetovanja s sindikatom o razlogih za prenehanje potreb po delu delavcev, številu in kategorijah zaposlenih in presežnih delavcev ter o kriterijih za določitev presežnih delavcev (99. člen), obveznost obveščanja zavoda za zaposlovanje (100. člen) in obveznost priprave programa presežnih delavcev (101. člen).

Edina sprememba, ki bi lahko nekoliko olajšala kolektivne odpuste je možnost, da delodajalec v soglasju s sindikatom namesto kriterijev za določitev presežnih delavcev iz kolektivne pogodbe, oblikuje svoje lastne kriterije (102. člen).

4.2. Odpoved iz razloga nesposobnosti

V primeru odpovedi iz razloga nesposobnosti mora delodajalec delavca pisno seznaniti z očitanim razlogom nesposobnosti in mu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni. Pisna seznanitev se lahko opravi po elektronski pošti na naslov delavca, v primeru, da tak naslov zagotavlja in njegovo uporabo nalaga delodajalec.

V primeru te odpovedi se torej opušča obvezno pisno vabilo na zagovor z obrazloženim razlogom, zaradi katerega namerava delodajalec odpovedati pogodbo. Ne glede na to, pa mora delodajalec delavca ustrezno pisno seznaniti z razlogom ter mu zagotoviti ustrezen zagovor. Zagovor bo lahko delavec podal v pisni ali ustni obliki, dejstvo pa je, da bo delodajalec moral, v primeru spora, dokazati da je bil delavec seznanjen z razlogom odpovedi in da se je imel možnost o tem izjasniti. Zato menim, da bo praktično v večini primerov, ko ne bo možnosti za elektronsko komuniciranje, še najbolje ravnati kot doslej in delavca z vabilom povabiti na zagovor.

Tako kot v primeru odpovedi iz poslovnega razloga tudi v primeru odpovedi iz razloga nesposobnosti delodajalcu ne bo potrebno predhodno preverjati možnosti za prezaopslitev delavca na drugo delovno mesto, oziroma možnosti prekvalifikacije ali dokvalifikacije. Rok za podajo odpovedi je zakonsko določen in sicer tako, da mora v primeru odpovedi pogodbe iz razloga nesposobnosti delodajalec podati odpoved najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga.

4.3. Odpoved iz krivdnega razloga

Preden delodajalec izvede odpoved iz krivdnega razloga, je dolžan izvesti predhodni postopek. Delavca mora pisno opozoriti na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi v primeru ponovne kršitve v roku enega leta od prejema pisnega opozorila. Enak predhodni postopek je predvideval tudi ZDR. Poenostavitev, predvidena z ZDR-1, je le v tem, da je pisno opozorilo delavcu možno posredovati tudi po elektronski poti na elektronski naslov, ki ga zagotavlja delodajalec.

Šele v primeru ponovne kršitve pa lahko delodajalec izvede odpoved pogodbe in sicer tako, da delavca pisno seznanji z očitanimi kršitvami in mu omogoči zagovor. Rok za zagovor ne sme biti krajši od treh dni. Delodajalcu zagovora ni potrebno omogočiti le v primeru, če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od njega

neupravičeno pričakovati, da ga omogoči. Poenostavitev postopka je zlasti v tem, da se pisna seznanitev delavca lahko opravi po elektronski poti na elektronski naslov delavca, ki ga zagotavlja in v uporabo nalaga delodajalec.

Tako kot v primeru odpovedi iz razloga nesposobnosti se tudi v primeru odpovedi iz krivdnega razloga opušča obvezno pismeno vabilo na zagovor z obrazloženim razlogom, vendar pa mora delodajalec delavca pisno seznaniti z očitano kršitvijo in poskrbeti za to, da se bo delavec glede tega lahko ustrezno izjasnil. Pri zagovoru lahko po pooblastilu delavca sodeluje predstavnik sindikata ali druga, s strani delavca pooblaščen oseba, vendar pa negativno mnenje sindikata ne zadrži učinkovanja odpovedi.

Določitev roka, v katerem se mora delodajalec odzvati in podati odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ostaja glede na ZDR nespremenjena. Delodajalec mora odpoved podati najkasneje v 60 dneh od ugotovitve utemeljenega razloga in najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga, razen v primeru, da ima kršitev na strani delavca vse znake kaznivega dejanja, ko je rok podaljšan na ves čas kazenskega pregona.

4.4. Odpoved v primeru nezmožnosti za opravljanje dela zaradi invalidnosti

Odpoved v primeru nezmožnosti za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi invalidnosti v skladu s predpisi, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, oziroma s predpisi, ki urejajo zaposlitveno rehabilitacijo in zaposlovanje invalidov, je tudi po ZDR-1 izjema in ostaja tudi v bodoče predmet posebnih predpisov. Utemeljenost odpovednih razlogov v skladu s temi predpisi ugotavlja posebna komisija. Mnenje navedene komisije pa je procesna predpostavka, brez katere odpoved invalidu ni mogoča.

Postopek odpovedi v tem primeru ostaja nespremenjen oziroma enak kot je bil pred uveljavitvijo ZDR-1.

4.5. Izredna odpoved

Tako kot pred redno odpovedjo iz krivdnega razloga mora delodajalec tudi v primeru izredne odpovedi delavca pisno seznaniti z očitanimi kršitvami in mu omogočiti

zagovor. Tudi v tem primeru je zakonodajalec opustil pisno vabilo na zagovor, zadržal pa samo pravico do zagovora v razumnem roku. Tako kot na nekaterih drugih mestih je delodajalec tudi tu predvidel možnost elektronskega komuniciranja.

5. OBLIKA IN VSEBINA TER VROČANJE ODPOVEDI

Redna in izredna odpoved pogodbe morata biti izraženi v pisni obliki. Glede vsebine odpovedi je določeno, da mora delodajalec »pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved«, kar je nekoliko drugače kot doslej, ko je moral obrazložiti »odpovedni razlog«.

ZDR-1 tudi izrecno nalaga delodajalcu, da delavca pisno obvesti o pravnem varstvu, o pravicah iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti ter o obveznosti prijave v evidenco iskalcev zaposlitve. Napačno obvestilo o pravnem varstvu ne more biti v škodo delavca (87. člen).

Ena pomembnejših poenostavitev v zvezi s postopkom odpovedi pa je povezano z vročanjem odpovedi (88. člen).

Redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi se vroča:

- praviloma osebno v prostorih delodajalca,
- s priporočeno pošiljko s povratnico,
- z objavo na oglasnem mestu pri delodajalcu, ki je dostopno delavcu.

Pogodbena stranka, ki se ji odpoved pogodbe o zaposlitvi vroča v prostorih delodajalca, je dolžna prevzeti odpoved pogodbe o zaposlitvi. Šteje se, da je bila vročitev opravljena, če pogodbena stranka odkloni vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Dokazno breme za vročitev oziroma odklonitev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi je na pogodbeni stranki, ki odpoveduje pogodbo o zaposlitvi.

Odpoved pogodbe o zaposlitvi se delavcu lahko vroča tudi s priporočeno pošiljko s povratnico na naslov prebivališča, določenega v pogodbi o zaposlitvi, razen če je delavec naknadno pisno sporočil drug naslov, delodajalcu pa na naslov sedeža delodajalca, določenega v pogodbi o zaposlitvi. Šteje se, da je vročitev opravljena, ko je pošiljka prevzeta oziroma če pošiljka ni prevzeta v roku za sprejem, ko poteče osem dni od dneva prvega poskusa vročitve.

Če delavec nima stalnega ali začasnega prebivališča v Republiki Sloveniji oziroma delavec na naslovu iz pogodbe o zaposlitvi ni znan, se odpoved pogodbe o

zaposlitvi v zaprti ovojnici nabije na oglasno mesto, ki je dostopno delavcu, na sedežu delodajalca. Po preteku osmih dni se šteje vročitev za opravljeno. Če na naslovu iz pogodbe ni znan delodajalec in pogodbo odpoveduje delavec, pa se vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi šteje za opravljeno, ko delavec odpoved pogodbe o zaposlitvi vroči s priporočeno pošiljko s povratnico inšpektoratu za delo.

6. ODPOVEDNI ROKI

Odpovedni roki se z ZDR-1 občutno skrajšujejo (94. člen).

Pri odpovedi iz poslovnega razloga ali razloga nesposobnosti je dolžina odpovednega roka odvisna od delovne dobe pri delodajalcu oziroma njegovih pravnih prednikih in znaša 15 dni v primeru zaposlitve do enega leta, ter 30 dni v primeru, da je delavec pri delodajalcu zaposlen od enega do dveh let.

Po drugem letu zaposlitve pa odpovedni rok narašča za vsako izpolnjeno leto pri delodajalcu za dva dni, do največ 60 dni. Izjema so le delavci, ki imajo pri delodajalcu več kot 25 let zaposlitve, zanje namreč velja minimalni odpovedni rok 80 dni.

Pri odpovedi iz krivdnega razloga se je odpovedni rok s 30 skrajšal na 15 dni.

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi v času poskusnega dela pa je odpovedni rok 7 dni.

Seveda pa kaže pri tem opozoriti, da bodo v primeru, da so odpovedni roki v kolektivnih pogodbah, ki zavezujejo delodajalca, za delavce ugodnejši, do spremembe teh pogodb, še vedno veljali ugodnejši odpovedni roki.

7. ODPRAVNINA

Delavcem bodo tudi po ZDR-1 pripadale odpravnine v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in iz razloga nesposobnosti. Osnova za izračun odpravnine ostaja nespremenjena (povprečna mesečna plača, ki jo je prejel delavec ali ki bi jo prejel delavec, če bi delal, v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo). Prav tako ostaja nespremenjena višina in sicer 1/5, 1/4 in 1/3 osnove (108. člen). Spreminja pa se časovni razpon.

Delavcu pripada odpravnina v višini:

- 1/5 osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu več kot eno leto do deset let,
- 1/4 osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu več kot deset let do 20 let,
- 1/3 osnove za vsako leto dela pri delodajalcu, če je zaposlen pri delodajalcu več kot 20 let.

Če kolektivna pogodba na ravni dejavnosti ne določa drugače, odpravnina ne sme presegati 10-kratnika osnove.

8. PRAVNO VARSTVO PRED ODPOVEDJO

ZDR-1 je prinesel nekaj sprememb tudi pri ureditvi pravnega varstva pred odpovedjo. V zvezi s pravnim varstvom delavskih predstavnikov (članov sveta delavcev, delavskih zaupnikov, članov delavskih predstavnikov v nadzornem svetu ali svetu zavoda, imenovanih in voljenih sindikalnih zaupnikov) je predvidena možnost zadržanja učinkovanja odpovedi (113. člen), ki je bila kot splošni institut sicer ukinjena.

Nekdanje varstvo starejših delavcev pred odpovedjo je zamenjalo varstvo delavcev pred upokojitvijo. Delodajalec ne sme odpovedati pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je dopolnil 58 let starosti ali delavcu, ki mu do izpolnitve pogojev manjka do pet let pokojninske dobe. Varstvo ne velja le v primeru, da je delavcu zagotovljeno denarno nadomestilo iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti do izpolnitve pogojev za starostno upokojitev, v primeru, da je delavcu ponujena nova ustrezna zaposlitev pri istem ali drugem delodajalcu, ali če gre za delavca, ki je že ob sklenitvi pogodbe izpolnjeval pogoje za varstvo pred odpovedjo.

Poudariti pa je treba, da se starostna meja za varstvo v skladu s prehodno določbo 226. člena zvišuje postopno, tako da bo meja iz 114. člena zakona (58 let) izpolnjena v treh letih.

Spremembe so tudi pri posebnem varstvu staršev (115. člen). Posebno varstvo pred odpovedjo delavk, ki dojijo, se omejuje do enega leta otrokove starosti. Posebno varstvo v času starševskega dopusta pa po novem velja samo, če starši dopust izrabljajo v strnjem nizu v obliki polne odsotnosti. Novo pa je tudi to, da delodajalec v obdobju posebnega varstva staršev pred odpovedjo, ne sme izva-

jati nobenih pripravljalnih dejanj, ki bi bila usmerjena v odpoved delavca oziroma v zaposlitev novega delavca.

9. ZAKLJUČEK

Varstvo delavcev pred izgubo zaposlitve je ena izmed temeljnih nalog delovne zakonodaje, zato so razlogi in postopki v zvezi z odpovedjo pogodbo o zaposlitvi še posebej pomembni. Res je, da lahko zapleteni postopki odpuščanja do neke mere zmanjšujejo možnosti zaposlovanja za nedoločen čas, res pa je tudi, da lahko poenostavljanje teh postopkov pomembno ogrozi varnost zaposlenih.

Predlagatelj ZDR-1 je v okviru novega zakona iskal rešitve, s katerimi bi zagotovil tako imenovano prožno varnost. Čeprav zakon pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca poenostavlja postopek tako, da je odpravil določene faze postopka, skrajšal nekatere roke, uvedel možnost komuniciranja po elektronski pošti ter poenostavil vročanje ter hkrati s tem zmanjšal nekatere pravice, zlasti odpovedne roke, pa menim, da še vedno ohranja oziroma zagotavlja potrebno varstvo delavcev pred izgubo zaposlitve.

Tako kot bo praksa verjetno z veseljem sprejela nova določila o vročanju, pa se bodo, po mojem mnenju, kot vprašljiva izkazala opuščanja nekaterih faz postopka, zlasti opustitev pisnega vabila na zagovor z obrazloženim razlogom, zaradi katerega namerava delodajalec odpovedati pogodbo o zaposlitvi, ter pomanjkljive določbe v zvezi z zagovorom. Delodajalec bo v primeru spora le težko dokazal, da je delavcu omogočil zagovor, če v zvezi s tem ne bo izpeljal ustreznega postopka. Zavedati se moramo, da še vedno veliko število zaposlenih nima dostopa do službene elektronske pošte in da od marsikoga ne moremo pričakovati pisnega zagovora. Zato je pričakovati, da bodo delodajalci še nekaj časa uporabljali ustaljene postopke obveščanja oziroma seznanjanja delavcev z očitanimi kršitvami oziroma z očitanim razlogom nesposobnosti v okviru vabil na ustni zagovor.

Ne nazadnje pa bo čas tisti, ki bo pokazal, ali smo s poenostavitvijo nekaterih postopkov pri odpuščanju na eni strani, dosegli cilj povečevanja zaposlitvenih možnosti na drugi strani.

VIRI IN LITERATURA

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07 – ZDR).

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

Kresal, B. (2013): Kaj prinaša novi zakon o delovnih razmerjih?, Delavci in delodajalci, let. XIII, št. 1/2013.

SIMPLIFICATION OF THE DISMISSAL PROCEDURE

Nataša Belopavlovič

SUMMARY

One of the reasons pursued by the legislator when reforming the labour legislation was also to simplify the procedures for the termination of the employment contract. The complaints the employers put forward were, that the procedures in the old law were too complicated and too long and that this was one of the reasons why employers were reluctant to hire workers for an indefinite period of time.

The new ERA-1 has simplified the procedures for termination by removing some phases of the procedure: it is now neither necessary to serve a written notice on the intended termination due to business reasons to the respective worker nor is a written invitation for an interview to defend themselves required; some deadlines have been eliminated, i.e. the deadline for submitting the termination due to business reasons; in case of termination due to business reasons or the reason of incompetence, the employer now no longer has the obligation to check the possibility of alternative employment within the company or to offer retraining or additional training. The possibility of communication and information via e-mail has been introduced. The procedures of serving the termination to the worker have been simplified and the notice periods shortened, the shortest one in case of termination due to business reason now being 15 days and the longest 60 days, with the exception of workers who have been employed by the employer for longer than 25 years. Their notice period is 80 days. Severance payments the workers are eligible for in case of termination due to business reasons or the reason of incapacity have been reduced. The age limit for special legal protection against dismissal is being gradually increased.

* Nataša Belopavlovič, magistrica pravnih znanosti, ustanoviteljica in svetovalka Zavoda Praktika – zavod za preučevanje delovnih razmerij.
nataša.belopavlovic@gvzalozba.si

Nataša Belopavlovič, LL.M., founder and counsellor, Institute of industriale relations research

In spite of everything said above, the new ERA-1 does retain the basic principles according to which the employer can only dismiss a worker if there is a valid reason justifying it; the termination must be served in writing, it has to be explained and it has to include information on legal protection as well as on the rights arising from unemployment insurance the dismissed worker can claim at the Employment Agency.

NOVI POGOJI ZA PRIDOBITEV PRAVICE DO STAROSTNE POKOJNINE IN NJENA ODMERA

Marijan Papež*

UDK: 364.3:368.914.2:349.3

Povzetek: V prispevku avtor, po sprejetju in s 1.1.2013 tudi uveljavitvi novega reformnega zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), podaja bistvene novosti, ki jih ta prinaša pri pravici do starostne pokojnine. Zakon je korenito posegel v pravico do starostne pokojnine s strožjimi pogoji za pridobitev: z dvigom upokojitvene starosti in pokojninske dobe, uvedbo pokojninske dobe brez dokupa in postopno ukinitvijo starostne pokojnine z najmanj 20 leti pokojninske dobe. Še vedno so možne olajšave za znižanje starostne meje, a so urejene drugače kot z ZPIZ-1. Pri odmeri starostne pokojnine pa je postopno uvedeno podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove iz 18 na 24 let, nov način določanja valorizacijskih količnikov, ustavitvev padanja nižjega vrednotenja pokojninske dobe, uvedba tako imenovanih neto odmernih odstotkov, ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa in možnost uživanja 20 odstotkov pokojnine že v času obveznega zavarovanja.

Ključne besede: starostna pokojnina, pokojninska doba brez dokupa, znižanje starostne meje, pokojninska osnova, odmera starostne pokojnine, valorizacijski količniki, odmerni odstotek

NEW OLD-AGE PENSION ENTITLEMENT CONDITIONS AND ITS ASSESSMENT

Abstract: The article deals with the main new requirements regarding old-age pension as regulated by the new reform act on pension and in-

* Marijan Papež, univ. dipl. prav., generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.
generalni.direktor@zpiz.si
Marijan Papež, LL.B., Director General of the Pension and Invalidity Insurance Institute of Slovenia.

validity insurance (ZPIZ-2), which took effect as of 1 January 2013. The act introduced radical changes regarding old-age pension entitlement by prescribing more severe entitlement conditions: the rise of retirement age and pension qualifying periods, the introduction of pension qualifying period without purchased years and gradual derogation from the old-age pension based on minimum 20 years of pension qualifying period. There are still some concessions possible towards lowering the retirement age, yet they are regulated differently than in the ZPIZ-1 Act. As to old-age assessment, a gradual prolongation of the period relevant for pension assessment, from 18 to 24 years; a new way how to determine indexation coefficients, averting of the trend of unfavourable valuation of pension qualifying years, the introduction of net assessment percentages, more favourable valuation of the pension qualifying period without purchased years and a possibility to qualify for 20 per cent of a pension already during employment have been introduced.

Key words: *old-age pension, pension qualifying period without purchased years, lowering of retirement age, pension base, old-age pension assessment, indexation coefficients, accrual rate*

1. UVOD

Za zagotavljanje dolgoročne stabilnosti sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja je zelo pomembno, da se ta sistem pravočasno prilagaja obstoječim ekonomskim, družbenim in predvsem demografskim razmeram. V zadnjih letih smo bili soočeni z nenehnimi aktivnostmi na področju oblikovanja in sprejemanja novega zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ZPIZ-2 .

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12 – ZPIZ-2) je bil sprejet v Državnem zboru 4.12.2012, objavljen v Uradnem listu 14.12.2012, veljati pa je začel 1.1.2013. Pri prvem poskusu, ko je bil sprejet konec leta 2010, se je ustavilo na referendumu junija 2011. Vsekakor bi bilo bolje, če bi nova reforma ali kot so jo v začetku radi poimenovali »modernizacija« sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja, že učinkovala. Z glavnima ciljema reforme, zagotovitev dolgoročne stabilnosti sistema in dostojne pokojnine, se je večina strinjala, a pot po kateri bi bilo možno to doseči, je bila pri prvem poskusu pri ključnih akterjih diametralno nasprotna. Od septembra 2012 pa je bilo drugače in zato je bilo mo-

žno v presenetljivo kratkem času doseči uveljavitev ZPIZ-2. Ali je sedaj primerno razpravljati kateri zakon je boljši in seveda za koga, tisti padli ali obstoječi. Dovolj energije je bilo vložene, da smo prišli do reforme, kar je v dani situaciji najpomembnejše? Sedaj je potrebno ZPIZ-2 izvajati, spremljati njegove učinke in ga pravočasno novelirati, če se bo pri izvajanju ugotovilo, da so potrebne spremembe, tudi zaradi hitrosti, s katero je bil novi zakon sprejet. Pri prejšnji reformi, z Zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo - ZPIZ-1), ki je začela veljati leta 2000, so se z leti pokazale anomalije, ki bi jih lahko že prej odpravili in ne šele z ZPIZ-2. Pri obeh reformah v samostojni Sloveniji tako leta 1992 kot leta 2000, smo bili na eni strani deležni korenitega posega, predvsem v pravico do starostne pokojnine, s strožimi pogoji in znižanjem pokojnin in na drugi strani z dodatnimi pravicami in ugodnostmi. Z ZPIZ-1 je bila uvedena državna pokojnina in delež vdovske pokojnine, priznanje prvega leta otrokove starosti v zavarovalno dobo brez plačila prispevkov, če eden od staršev ni bil zavarovan na drugi podlagi, znižanje starostne meje zaradi otrok in dodana doba. Vse naštetu je pomenilo potrebo po zagotovitvi dodatnih sredstev. Zaradi teh novih ugodnosti, učinki reforme na področju finančne vzdržnosti niso bili doseženi v zadostni meri oziroma na napačni strani, saj se je zaradi znižanja vrednotenja pokojninske dobe, uvedbe 151. člena (nižja februarska uskladitev) podaljšanja obdobja za izračun pokojninske osnove, gmotni položaj upokojencev zaskrbljujoče poslabšal. Zaradi gospodarske krize in posledično interventnih zakonov, ki so v zadnjih letih omejevali oziroma odpravili usklajevanje pokojnin pa je razmerje med povprečno neto plačo in povprečno starostno pokojnino padlo iz 75 odstotkov v letu 2000 na 62 v letu 2012. Za to je potreben tudi reformni cilj, da se zagotovi dostojne pokojnine iz obveznega zavarovanja, v začetku najprej z ustavitvijo padanja navedenega razmerja. ZPIZ-2 je bil »manj radodaren« za nove ugodnosti, saj je to po moji oceni le znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine zaradi obveznega služenja vojaškega roka.

2. STAROSTNA POKOJNINA

Večina, ki vstopi v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ima cilj oziroma si želi, da bo enkrat izpolnila pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine in potem to pokojnino čim daljše obdobje tudi uživala. Najbrž bi bilo tudi precej takih, posebej mlajših, ki se ne bi strinjali s prej navedenim, ker se jim 30 ali 40 let

v teh kriznih časih, ko ni zaposlitev in so stvari zelo nejasne, zdi pokojnina preveč odmaknjena v prihodnost. Tudi sedanji upokojnenci in ti, ki so tik pred tem, da jo pridobijo, so imeli v začetku svoje delovne poti podobne pomisleke.

Čeprav ni v zakonu posebej tako opredeljena, lahko pravico do starostne pokojnine opredelimo kot temeljno pravico iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Tudi statistični podatki Zavoda to potrjujejo, saj je bilo v letu 2012 povprečno 401.642 uživalcev starostne pokojnine, kar je 69 odstotkov vseh uživalcev pokojnin iz obveznega zavarovanja.

Reforma je prinesla največje in bistvene spremembe prav na področju pridobitve pravice do starostne pokojnine, kar je za realizacijo obeh glavnih ciljev reforme ključno.

2.1. Pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine

Pravico do starostne pokojnine je možno pridobiti ob istočasnem izpolnjevanju dveh pogojev: pogoja starosti in pogoja dobe (pokojninske dobe brez dokupa ali pokojninske dobe ali zavarovalne dobe, odvisno od predpisanega starostnega pogoja).

Za boljšo preglednost in razumevanje sprememb je potrebno navesti še pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine po ZPIZ-1, ko se je moški lahko upokojil pri starosti 65 let in ženska pri starosti 63 let, z najmanj 15 let zavarovalne dobe, z najmanj 20 let pokojninske dobe pa moški pri starosti 63 let in ženska pri starosti 61 let, pri starosti 58 let pa moški ob dopolnjenih 40 let in ženska 38 let pokojninske dobe. Tako kot ZPIZ-1, je tudi ZPIZ-2 bistveno bolj radikalen za ženske kot za moške, kar je logična posledica cilja, da se pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine postopno izenačijo.

V 27. členu ZPIZ-2 so opredeljeni pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine in ta določba vsebuje tudi prehodna obdobja.

Zavarovanec (moški in ženska) pridobi pravico do starostne pokojnine pri starosti 65 let, če je dopolnil najmanj 15 let zavarovalne dobe.

Za moške se pri tem pogoju nič ne spremeni, za ženske pa se starostni pogoj poveča iz 63 let postopno na 65 let v letu 2016. V letu 2013 znaša za ženske starostni pogoj 63 let in 6 mesecev, v letu 2014 – 64 let in v letu 2015 -64 let in 6 mesecev.

V prehodnem obdobju do leta 2015 za moškega in do leta 2019 za žensko obstaja še pravica do starostne pokojnine za najmanj 20 let pokojninske dobe. Z letom 2016 za moške in z letom 2020 za ženske ni več pravice do starostne pokojnine za najmanj 20 let pokojninske dobe. To je ena bistvenih sprememb, ki jih prinaša ZPIZ-2 in bo pomenila kasnejše upokojevanje in s tem dvig dejanske upokojitvene starosti, kar je tudi cilj reforme. V letu 2013 bo moški lahko pridobil pravico do starostne pokojnine z najmanj 20 leti pokojninske dobe pri starosti 63 let in 6 mesecev, v letu 2014 pri starosti 64 let in v letu 2015 pri starosti 64 let in 6 mesecev. Za ženske pa je potrebna starost v letu 2013 – 61 let in 6 mesecev, v letu 2014 – 62 let, v letu 2015 – 62 let in 6 mesecev, v letu 2016 – 63 let, v letu 2017 – 63 let in 6 mesecev, v letu 2018 – 64 let in v letu 2019 – 64 let in 6 mesecev.

Pravico do starostne pokojnine pa je možno pridobiti tudi ob dopolnjeni starosti 60 let in 40 let pokojninske dobe brez dokupa dobe. Ti pogoji so bistveno strožji kot po prej veljavnem ZPIZ-1, saj se starost dviguje iz 58 let na 60 let, pri ženskah pa tudi doba iz 38 let na 40 let, s tem, da je tudi bistveno strožji pogoj pokojninska doba brez dokupa od delovne dobe. Teh dveh dob ni mogoče enačiti. Delovna doba po ZPIZ-1 je zavarovalna doba, brez upoštevanja dokupljene dobe študija in vojaškega roka ter dodane dobe. Pokojninska doba brez dokupa po ZPIZ-2 pa je obdobje obvezne vključitve v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, obdobja opravljanja kmetijske dejavnosti, vendar brez dokupa pokojninske dobe. V to dobo se ne upošteva noben dokup, poleg tega pa tudi ne prostovoljna vključitev v obvezno zavarovanje (razen opravljanja kmetijske dejavnosti), podaljšano zavarovanje, vsa obdobja po 189. členu ZPIZ-1, med njimi najbolj znana, to je čas skrbi za otroka v prvem letu otrokove starosti do 31.12.1999, če v tem času oče ali mati ni bil zavarovan na drugi podlagi, doba priznana po Zakonu o popravi krivic, doba priznana po Zakonu o žrtvah vojnega nasilja (posebna doba) itd. Osebam, ki so prostovoljno vključene v obvezno zavarovanje iz naslova opravljanja kmetijske dejavnosti, ker ne dosegajo dohodkovnega cenusa za obvezno vključitev v obvezno zavarovanje, se to obdobje šteje kot pokojninska doba brez dokupa. Pri ugotavljanju pokojninske dobe, ki jo je zavarovanec dopolnil pri tujem nosilcu obveznega zavarovanja, se v postopkih za uveljavljanje pravic iz obveznega zavarovanja po zakonu pri ugotavljanju pokojninske dobe brez dokupa upošteva samo tisti del pokojninske dobe, dopolnjene pri tujem nosilcu, ki je enakovreden pokojninski dobi brez dokupa v Sloveniji.

Za razumevanje pojmov: zavarovalna doba, pokojninska doba, pokojninska doba brez dokupa, dokupljena doba, posebna doba in dodana doba, je koristno pomen pojmov preveriti v 7. členu ZPIZ-2, kjer so opredeljeni ti in še drugi.

V pokojninsko dobo brez dokupa se za ugotavljanje pogojev šteje tudi dodana doba, ki je četrтина obdobja, v katerem je bil zavarovanec vključen v obvezno dodatno zavarovanje oziroma poklicno zavarovanje, ne upošteva pa se za izračun višine pokojnine.

V prehodnem obdobju lahko moški pridobi pravico do starostne pokojnine ob dopoljenih 40 let pokojninske dobe brez dokupa v letu 2013 pri dopoljeni starosti 58 let in 4 mesece, v letu 2014 pri starosti 58 let in 8 mesecev, v letu 2015 pri starosti 59 let, v letu 2016 pri starosti 59 let in 4 mesece in v let 2018 pri starosti 59 let in 8 mesecev in to leto je tudi zadnje leto prehodnega obdobja za moške. Za ženske pa velja prehodno obdobje tako za pogoj starosti in za pogoj pokojninske dobe brez dokupa. V letu 2013 pridobi ženska pravico do starostne pokojnine pri doseženi starosti 58 let in 38 let in 4 mesece pokojninske dobe brez dokupa, v letu 2014 starost 58 let in 4 mesece in 38 let in 8 mesecev te dobe, v letu 2015 starost 58 let in 8 mesecev in 39 let te dobe, v letu 2016 starost 59 let in 39 let in 4 mesece te dobe, v letu 2017 starost 59 let in 4 mesece in 39 let in 8 mesecev te dobe, v letu 2018 starost 59 let in 8 mesecev in 40 let te dobe.

Za oba spola bo tako v letu 2019 potrebna dosežena starost 60 let in 40 let pokojninske dobe brez dokupa.

2.2. Znižanje starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine

Tudi na področju znižanja starostnih mej za pridobitev pravice do starostne pokojnine, so v ZPIZ-2 bistvene novosti, saj so po določbi 28. člena možna znižanja na treh podlagah: Znižanje starostne meje je mogoče zaradi:

- skrbi za vsakega rojenega ali posvojenega otroka, za katerega je zavarovanec skrbel v prvem letu njegove starosti, ki ima državljanstvo Republike Slovenije, če ni z mednarodnim sporazumom drugače določeno, in sicer se starostna meja zniža za šest mesecev za enega otroka, za 16 mesecev za dva otroka, za 26 mesecev za tri otroke, za 36 mesecev za štiri otroke in za 48 mesecev za pet ali več otrok (po ZPIZ-1 je bila potrebna skrb in vzgoja vsaj pet let in tudi znižanja so bila drugačna),

- služenja obveznega vojaškega roka za dve tretjini njegovega dejanskega trajanja,
- vstopa v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom starosti za ves čas trajanja obveznega zavarovanja do dopolnjenega 18. leta starosti.

Razlika v primerjavi z ZPIZ-1 je v tem, da je dana možnost znižanja zaradi otrok samo za ženske, razen v redkih primerih bo to možnost lahko uveljavil moški, če je pravico do nadomestila iz naslova starševstva užival moški. Novost je znižanje starostne meje zaradi obveznega služenja vojaškega roka, ki bo imelo negativen vpliv na dvig dejanske upokojitvene starosti novih upokojencev. Znižanje zaradi vstopa v obvezno zavarovanje pred 18. letom pa velja za oba spola, po ZPIZ-1 je veljalo le za ženske.

Določba 28. člena zakona poleg načina znižanja starostnih mej za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določa še dodatni pogoj dopolnjene pokojninske dobe brez dokupa, ki v 27. členu zakona ni predpisan in to v primeru znižanja starostne meje zaradi otrok in služenja obveznega vojaškega roka od starosti 65 let. V obeh primerih je znižanje mogoče le v primeru dopolnjenih 38 let pokojninske dobe brez dokupa. Zaradi otrok se ženski oziroma moškemu, če je dopolnil 38 let pokojninske dobe brez dokupa, lahko zniža starostna meja 65 let, ki je določena v prvem odstavku 27. člena tega zakona, največ do dopolnjenega 61. leta starosti. Če sta ženska oziroma moški dopolnila 40 let pokojninske dobe brez dokupa, pa se lahko zniža starostna meja, določena v četrtem odstavku 27. člena tega zakona, ženski največ do dopolnjenega 56. leta starosti oziroma moškemu do dopolnjenega 58. leta starosti.

Do znižanje starostne meje zaradi vstopa v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom sta upravičena ženska in moški; če sta dopolnila 40 let pokojninske dobe brez dokupa, se jima lahko zniža starostna meja 60 let, ženski največ do starosti 57. let oziroma moškemu največ do starosti 58. let.

V prehodnem obdobju, ki traja do 31. decembra 2018, se ženski, ki je dopolnila pokojninsko dobo brez dokupa, določeno za posamezno koledarsko leto v petem odstavku 27. člena tega zakona (v letu 2013 - 38 let in 4 mesece) oziroma moškemu, ki je dopolnil 40 let pokojninske dobe brez dokupa, zniža starostna meja zaradi otrok oziroma zaradi vstopa v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom starosti, določena v petem odstavku

27. člena zakona (v letu 2013 - 58 let in 4 mesece za moške oziroma 58 let za ženske), vendar za žensko največ do starosti 56 let oziroma za moškega do starosti 58 let.

Do znižanja starostne meje zaradi obveznega služenja vojaškega roka je upravičen moški. Če je dopolnil 38 let pokojninske dobe brez dokupa, se mu lahko zniža starostna meja 65 let, največ do dopolnjenega 63. leta starosti. Če je dopolnil 40 let pokojninske dobe brez dokupa, pa se mu lahko zniža starostna meja 60 let, največ do dopolnjenega 58. leta starosti. Pri tem znižanju ni znižanja od starostnih mej, določenih za prehodno obdobje v 5. odstavku 27. člena.

V primeru, če je moški upravičen do znižanja starostne meje 60 let po vseh treh ali dveh podlagah, se mu starostna meja najprej zniža zaradi vstopa v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom starosti, tako znižana starost potem zaradi otrok in nato še zaradi obveznega služenja vojaškega roka, vendar največ do 58. leta starosti. Če je ženska upravičena do znižanja starostne meje 60 let zaradi otrok in zaradi vstopa v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom starosti, se ji starostna meja najprej zniža zaradi otrok, tako znižana starost pa nato še po preostali podlagi, vendar največ do 57. leta starosti. Kombinacija znižanj za žensko je lahko manj ugodna kot samostojno znižanje zaradi otrok, kjer je možno znižanje starostne meje največ do 56. leta starosti. Če je ugodnejše znižanje samo po eni podlagi, se kombinacije znižanj ne upošteva. Moškemu, ki je upravičen do znižanja starostne meje 65 let zaradi otrok in zaradi obveznega služenja vojaškega roka, se starostna meja najprej zniža zaradi otrok, tako znižana starost pa nato še po preostali podlagi, vendar največ do 63. leta starosti. Tudi v tem primeru je lahko ugodnejše znižanje samo zaradi otrok, ker je na tej podlagi znižanje možno do 61. leta starosti. Pri kombinacijah znižanj starostne meje ni kombinacij znižanja od starostnih mej, določenih za prehodno obdobje v 5. odstavku 27. člena.

Vsa možna znižanja, kot tudi kombinacija znižanj veljajo od 1.1.2013. Starostna meja za pridobitev pravice do starostne pokojnine se po vseh treh podlagah zniža samo, če se takšno znižanje izrecno uveljavlja, ne pa po uradni dolžnosti. Po ZPIZ-1 se je znižanje za žensko, ki se je v obvezno zavarovanje vključila, preden je dopolnila 18 let starosti, upoštevalo po uradni dolžnosti. Za moške velja znižanje po vseh treh podlagah največ do 58. leta starosti.

2.3. Prišteta doba za pridobitev in odmero pravic na podlagi osebnih okoliščin

Zavarovalni dobi zavarovancev, ki so jo prebili v delovnem razmerju ali drugem delu, na podlagi katerega so bili obvezno zavarovani kot zavarovanci na podlagi osebnih okoliščin, ki so navedene v prvem odstavku 138. člena zakona, se za pridobitev in odmero pravic prišteje ena četrtnina dobe dejanskega zavarovanja. Tem zavarovancem se starostna meja za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določene v 27. členu zakona, zniža za toliko mesecev, kot znaša prišteta doba. Za razliko od znižanj po 28. členu zakona, se v tem primeru lahko znižujejo vse starosti iz 27. člena zakona, seveda v odvisnosti od dopolnjene zavarovalne, pokojninske oziroma pokojninske dobe brez dokupa (na primer v letu 2013 za moške 65 let, 63 let in 6 mesecev ter 58 let in 4 mesece oziroma za ženske 63 let in 6 mesecev, 61 let in 6 mesecev ter 58 let). Znižanje starostne meje po tej podlagi je brez omejitev, odvisno je le od prištete dobe posameznega zavarovanca. Prišteta doba, do katere so te osebe upravičene, obsega eno četrtnino dobe dejanskega zavarovanja. Novost v zakonu je nova osebna okoliščina, to so oboleli za rakom do 15. leta starosti, ki omogoča štetje prištete dobe za pridobitev in odmero pravic in se nanaša na zavarovalno dobo zavarovancev, ki jo bodo prebili v delovnem razmerju ali drugem delu, na podlagi katerega bodo obvezno zavarovani od 1.1.2013 dalje.

2.4. Upoštevanje znižanja starostne meje po prejšnjih predpisih

V prehodni določbi 398. člena ZPIZ-2, ki je bil noveliran, je določen način znižanja starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine:

- zaradi dela na delovnih mestih, na katerih se je štela zavarovalna doba s povečanjem,
- kombinacije vseh vrst možnih znižanj.

Zavarovanci, ki so na dan 1. januarja 2001 delali na delovnih mestih, na katerih se jim je štela zavarovalna doba s povečanjem in imeli najmanj 25 let (moški) ali 23 let (ženske) pokojninske dobe, imajo še naprej pravico do štetja zavarovalne dobe s povečanjem in do znižanja starostne meje za pridobitev pravice do starostne pokojnine od starosti, določenih v 27. členu tega zakona, seveda v odvisnosti od dopolnjene zavarovalne, pokojninske oziroma pokojninske dobe brez

dokupa (na primer v letu 2013 za moške 65 let, 63 let in 6 mesecev ter 58 let in 4 mesece oziroma za ženske 63 let in 6 mesecev, 61 let in 6 mesecev ter 58 let). Tudi zavarovancem, ki se jim je do 31. decembra 2000 štela zavarovalna doba s povečanjem, se znižajo starostne meje, predpisane za pridobitev pravice do starostne pokojnine, določene v 27. členu zakona. Znižanje se izvede brez omejitev in je odvisno od povečanja zavarovalne dobe vsakega posameznega zavarovanca. Znižanje starostne meje znaša toliko mesecev, kolikor mesecev zavarovalne dobe so pridobili na račun njenega štetja s povečanjem.

Znižanje se izvede brez omejitev, kar je ugodneje kot po ZPIZ-1, ko so bile za zavarovance, ki se jim je štela zavarovalna doba s povečanjem do 31.12.2000 določene najnižje možne upokojitvene starosti v odvisnosti od stopnje povečanja zavarovalne dobe (402. člen ZPIZ-1).

Če je oseba upravičena do znižanja starosti za pridobitev pravice do starostne pokojnine zaradi štetja zavarovalne dobe s povečanjem in/ali prištete dobe, se najprej opravi to znižanje. Sledijo znižanja po drugih podlagah (skrbi za otroke, obveznega služenja vojaškega roka in vstopa v obvezno zavarovanje pred dopolnjenim 18. letom starosti), vendar pa ne pod najnižje starosti, predpisane za posamezno od njih. To pomeni, da je lahko že s prvo od možnih podlag za znižanje starostne meje ta možnost v celoti izčrpana in druge nimajo nobenega vpliva.

Znižanja po katerikoli podlagi pridejo v poštev samo za znižanje starosti za pridobitev pravice do starostne pokojnine. Znižanja starosti ne pridejo v poštev za pridobitev pravice do predčasne pokojnine!

3. ODMERA STAROSTNE POKOJNINE

3.1. Pokojninska osnova

Z ZPIZ-2 se ohranjajo dosedanje podlage izračunavanja pokojninske osnove, od katere se odmeri starostna pokojnina, prav tako pa tudi predčasna in invalidska pokojnina. Za določitev pokojninske osnove se upoštevajo plače, nadomestila plač, drugi prejemki, zavarovalne in druge osnove, pod pogojem, da so bili od njih plačani prispevki. Vsi ti prejemki so v zakonu opredeljeni kot osnove. Že z ZPIZ-1 se je postopno podaljšalo obdobje za izračun pokojninske osnove od 10 letnega na 18 letno povprečje s ciljem, da je pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov. Seveda pa podaljševanje obdobja za izračun pokojninske

osnove pomeni tudi nižje pokojnine, razen za tiste, ki so že s krajšim obdobjem imeli odmero pokojnine od najnižje pokojninske osnove ali pa jim je tudi z daljšim obdobjem pokojnina odmerjena od najvišje pokojninske osnove. Tudi novi zakon zasleduje cilj, da je pokojnina še v večji meri odraz plačanih prispevkov, kar je določeno v 30. členu, saj se obdobje za izračun pokojninske osnove postopno podaljšuje z 18 na 24 let, tako da velja v letu 2013 najugodnejše 19 letno zaporedje. Po vsej verjetnosti pa lahko ob nadaljnjih reformah pričakujemo še podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove, s težnjami, da bi se za izračun pokojninske osnove upoštevalo celotno obdobje, za katero so bili plačani prispevki, kar bi pomenilo nižje pokojnine. S podaljševanjem obdobja za izračun pokojninske osnove pa se preprečuje tudi špekulacije, saj so nekateri, predvsem samostojni zavezanci plačevali višje prispevke le za obdobje, ki se upošteva za izračun pokojninske osnove, kar je bilo pri nekaterih zelo očitno, ko je veljalo še desetletno obdobje.

Podlaga za izračun pokojninske osnove so še vedno obdobja od leta 1970. S strani Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje je bila podana pobuda, da bi se za izračun pokojninske osnove upoštevale osnove od leta 1980 dalje, razen če v matični evidenci zavarovancev podatki pred tem obdobjem obstajajo. Po analizah, iz katerih je bilo razvidno, da je še veliko upokojenecv, ki jim pri izračunu pokojninske osnove v najugodnejšo varianto pride v poštev obdobje pred letom 1980, je Zavod to pobudo umaknil.

Za izračun pokojninske osnove se v skladu s 400. členom zakona za čas od 31.12.1991 prejete plače in osnove, od katerih so bili plačani prispevki, upoštevajo v neto zneskih, za čas od 1. januarja 1992 pa se bruto zneski preračunajo v neto zneske po predpisih, veljavnih do uveljavitve tega zakona, to je z uporabo povprečne stopnje davkov in prispevkov, ki se plačujejo od plače po povprečni stopnji v Republiki Sloveniji. Tudi po ZPIZ-2 velja enak preračun. Povprečno stopnjo davkov in prispevkov iz tega odstavka vsako leto določi in objavi minister, pristojen za finance. Vpliv višine povprečne stopnje davkov in prispevkov na višino izračunane pokojninske osnove in s tem na višino pokojnine je dvojen:

- nižja je ta stopnja, višja je pokojnina in obratno,
- za zavarovance, ki se jim je pri osnovah, od katerih so bili plačani prispevki, upoštevala višja stopnja davkov in prispevkov od povprečne, se jim zaradi preračuna bruto zneskov s povprečno stopnjo v neto zneske, ki so podlaga za izračun pokojninske osnove, upoštevajo višji zneski od dejanskih in so v boljšem položaju, tisti, ki se jim upošteva nižja stopnja od povprečne pa jim ta preračun

prinese nižje neto zneske od dejanskih in so zato v slabšem položaju, kot če bi se upoštevale dejanske stopnje.

Razmišljanja so bila, da bi bil uveden sistem bruto pokojnin, kar pa bi bil zahteven proces, zato se je ohranil obstoječi sistem, s preračunom bruto osnov s povprečno stopnjo davkov in prispevkov v neto osnovo.

Za izračun pokojninske osnove se upošteva koledarsko leto, v katerem so bili za najmanj šest mesecev zavarovanja plačani prispevki od osnove, zavarovanec pa je dopolnil najmanj šest mesecev zavarovalne dobe. Ne glede na plačilo prispevkov se za izračun pokojninske osnove ne upoštevajo osnove iz koledarskega leta, v katerem zavarovanec uveljavlja pravico do pokojnine. Kljub plačilu prispevkov pa se za izračun pokojninske osnove ne upoštevajo osnove za posebne primere zavarovanja in osnove za dokup dobe.

3.2. Valorizacijski količniki

Za medsebojno primerljivost osnov iz prejšnjih let zavarovanja, ki lahko segajo za nazaj vse do leta 1970, se pri izračunu pokojninske osnove tudi po tem zakonu zagotavlja z valorizacijskimi količniki. V skladu s 35. členom zakona se valorizacijski količniki vsako leto določijo na novo. Določena je formula za izračun: števec predstavlja povprečna plača na zaposleno osebo, izplačana za koledarsko leto pred letom, za katero so določeni količniki in se deli z imenovalcem, ki ga predstavlja povprečna plača na zaposleno osebo, izplačana za posamezno koledarsko leto. Povprečna plača na zaposleno osebo, izplačana za posamezno koledarsko leto od leta 1991 naprej, se izračuna tako, da se povprečna bruto plača na zaposleno osebo, ugotovljena po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije, preračuna s povprečno stopnjo davkov in prispevkov. Valorizacijske količnike vsako leto objavi minister, pristojen za delo, v soglasju z ministrom, pristojnim za finance. Z navedeno formulo je zagotovljeno, da je valorizacijski količnik za koledarsko leto pred letom v katerem so določeni in veljajo, vedno 1,000 (določijo se na tri decimalna mesta). Z zakonom je zagotovljen »fiksni« valorizacijski količnik za koledarsko leto pred letom v katerem so določeni, ne glede na gibanje povprečnih plač ali spremembe stopnje davkov in prispevkov bo vedno 1,000. V primerih znižanja povprečnih plač v preteklem letu ali in zvišanju povprečne stopnje davkov in prispevkov, ki ima za posledico nižje povprečne plače v preteklem letu, pa je lahko valorizacijski količnik v predzadnjem letu nižji kot 1,000.

Z določanjem valorizacijskih količnikov po ZPIZ-1 je bila zagotovljena horizontalna enakost med pokojninami, uveljavljenimi v različnih obdobjih in zaradi va-

lorizacijskih količnikov ni bil pomemben datum upokojitve. Novi upokojenci so zaradi vsakoletnega nižjega valorizacijskega količnika določenega za koledarsko leto pred letom v katerem so bili določeni, mislili, da so prikrajšani v primerjavi z upokojenci, ki so se upokojili prej, a temu ni bilo tako. Nasprotno pa je z novim zakonom na področju določanja valorizacijskih količnikov v povezavi z novim načinom usklajevanja pokojnin odpravljena horizontalna enakost med upokojenci, kar pomeni, da bodo imeli novi upokojenci ob rasti povprečne plače v letu pred upokojitvijo, ki bo upoštevana pri določanju valorizacijskih količnikov in ali spremembe povprečne stopnje davkov in prispevkov, ki bo pomenila rast povprečne plače, višjo pokojnino kot upokojeni v preteklih letih. V primerih nižje povprečne plače v preteklem letu, pa bodo imeli nižjo pokojnino. V letu 2012 se je povprečna plača povečala le za 0,1 odstotka, povprečna stopnja davkov in prispevkov pa se je znižala za 0,4 odstotka, kar skupaj pomeni, da imajo tisti, ki so se upokojili v letu 2013 in ne v letu 2012 iz elementa novega načina določanja valorizacijskih količnikov, za 0,5 odstotka višjo pokojnino. Smo pa v kriznih časih, ki lahko prinesejo tudi znižanje povprečne plače, ki pa ima za posledico nižje pokojnine za odstotek znižanja v primerjavi z letom prej. V tem primeru pa je ugodnejša upokojitev npr. v decembru, kot pa v januarju naslednjega leta. Zavarovanci, ki izpolnjujejo pogoje po ZPIZ-1 in se bodo po teh pogojih tudi upokojili, morajo biti pozorni na gibanje povprečne plače pri odločitvi za datum upokojitve. Tisti, ki pa se bodo upokojevali po pogojih novega zakona pa morajo biti pozorni tudi na podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove in vpliv na višino pokojnine, saj jim lahko nizko povečanje pokojnine zaradi višje povprečne plače in s tem ugodnejšimi valorizacijskimi količniki izniči nižja pokojninska osnova zaradi upoštevanega daljšega obdobja.

Ob normalnih in ne kriznih razmerah v katerih se nahajamo v tem času, pomeni nov način določanja valorizacijskih količnikov ugodnejše pokojnine za nove upokojence in s tem zasledovanje cilja reforme za zagotovitev dostojnih pokojnin.

3.3. Najnižja in najvišja pokojninska osnova

Z najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo se zagotavlja solidarnost v sistemu obveznega zavarovanja. Zavarovancu se odmeri starostna pokojnina od najnižje ali najvišje pokojninske osnove, določene v posameznem koledarskem letu, če starostna pokojnina s pripadajočimi uskladitvami v letu uveljavitve pravice, odmerjena

glede na dopolnjeno pokojninsko dobo od zavarovančeve pokojninske osnove, ne dosega ali preseže znesek starostne pokojnine za enako pokojninsko dobo, odmerjenega od najnižje ali najvišje pokojninske osnove. Seveda je bistveno več tistih, ki se jim odmeri pokojnina od najnižje pokojninske osnove. Novost zakona je tudi v tem, da se najnižja pokojninska osnova določi od 1. januarja posameznega koledarskega leta v višini 76,5 % povprečne mesečne plače izplačane v Republiki Sloveniji v preteklem koledarskem letu, zmanjšane za davke in prispevke, ki se plačujejo od plače po povprečni stopnji v Republiki Sloveniji, kar pomeni, da se na novo določi v vsakem koledarskem letu. Gibanje povprečne plače v preteklem koledarskem letu in spremembe višine povprečne stopnje davkov in prispevkov ima enak vpliv na višino pokojnine, kot je navedeno za vpliv na valorizacijske količnike. Najvišja pokojninska osnova se določi v višini štirikratnika najnižje pokojninske osnove. V povezavi tudi z omejevanjem višine pokojnine z najvišjo pokojninsko osnovo, se je v zadnjih letih večkrat govorilo oziroma se govori o uvedbi tako imenovane socialne kapice, ki pomeni plačilo prispevkov le do določene višine bruto plače. To bi pomenilo izpad prihodkov za pokojninsko blagajno, kar bi bilo potrebno nadomestiti z večjimi prilivi iz državnega proračuna in zmanjšal bi se element solidarnosti v pokojninskem sistemu. V pogajanjih med socialnimi partnerji je bila iz delodajalske strani podana pobuda za zvišanje razmerja med najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo iz obstoječega razmerja 1:4 na pet oziroma šest. Morda je ta predlog celo bolj smiseln kot pa predlog za socialno kapico in če bi bilo razmerje višje, najbrž ne bi bile tako intenzivne želje po socialni kapici. Pred reformo ZPIZ-1 je bilo razmerje 1:4,8 ob izračunu pokojninske osnove na podlagi najugodnejšega 10 letnega povprečja, ki se je z reformo podaljšalo na 18 letno, razmerje pa je padlo na 1:4. Če naj bi bila pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov, potem takrat to ni bila logična rešitev, sigurno pa je bila bolj všečna za širši krog prebivalstva. Sedaj se obdobje postopno podaljšuje iz 18 na 24 let, kar bo pomenilo približevanju cilju, da je pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov in možnost špekulacij, ki so jih nekateri izvajali, da so le 10 zaporednih let plačevali višje prispevke, potem pa nizke oziroma minimalne, so sedaj zelo omejene.

Bistveno višji zneski najnižje in posledično najvišje pokojninske osnove v letu 2013 v primerjavi z letom 2012 so lahko v prvem trenutku zavajajoči, a so le posledica tega, da je določen fiksen valorizacijski količnik pred letom določitve, 1,000 in ne 0,732, kar se odraža tudi pri določitvi odstotkov za odmero starostne pokojnine. Najnižja pokojninska osnova je v letu 2012 znašala 551,16 evrov, najvišja pa

2204,64 evrov. Od uveljavitve zakona znaša najnižja pokojninska osnova 758,42 evrov, najvišja pa 3033,68 evrov. To pa seveda ne pomeni, da se v letu 2013 odmerjene pokojnine od najnižje oziroma najvišje pokojninske osnove tudi za toliko razlikujejo od pokojnin, odmerjenih od obeh osnov v preteklem letu. Razlikujejo se le za razliko v že večkrat omenjenem porastu povprečnih plač in spremembe povprečne stopnje davkov in prispevkov.

3.4. Določitev odstotka za odmero starostne pokojnine

Na področju določitve odstotka za odmero starostne pokojnine pa zakon prinaša dve bistveni novosti. Ustavitev padanja pokojnin, ki je bilo uvedeno z ZPIZ-1, z nižjim vrednotenjem pokojninske dobe iz 2 odstotkov za eno leto na 1,5 odstotka. Uvedba tako imenovanih »neto« odmernih odstotkov, ki so posledica novega načina določanja valorizacijskih količnikov. Nižje vrednotenje pokojninske dobe uvedeno z ZPIZ-1 je imelo oziroma ima za posledico bistveno znižanje pokojnin tako novih upokojujencev, kot starih, ki so bili deležni vsakoletne (razen v letu 2012, ko se pokojnine niso uskladile) nižje uskladitve pokojnin v mesecu februarju in so bili tako tudi že upokojeni deležni nižjega vrednotenja pokojninske dobe. Ob podaljšanju obdobja za izračun pokojninske osnove, neusklajevanju oziroma le delnem usklajevanju pokojnin v zadnjih letih, je imelo nižje vrednotenje pokojninske dobe bistven vpliv na padanje razmerja med povprečnimi plačami in povprečnimi pokojninami, seveda v škodo pokojnin in s tem na bistveno slabši gmotni položaj upokojujencev. Če ne bi prišlo do zakonske spremembe na tem področju bi postopno do leta 2023 padel odstotek za 40 let pokojninske dobe za moške iz 85 odstotkov v letu 1999 na 72,5 odstotka. ZPIZ-2 ustavlja to padanje na 78 odstotkih oziroma na 57,25 odstotkih z uvedbo »neto« odmernih odstotkov. Padli ZPIZ-2 je bil na tem področju ugodnejši, saj je za 40 let pokojninske dobe določal 80 odstotkov in s fiksnim valorizacijskim količnikom bi bil neto odmerni odstotek na nivoju 60. Morda so se nekateri premalo zavedali te ugodne zakonske določbe za zagotovitev bolj dostojnih pokojnin.

Za ženske je ohranjeno ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe, kar pomeni pozitivno diskriminacijo. Zaradi drugačnega vrednotenja pokojninske dobe do konca leta 1999, ko je bilo ženskih 35 let pokojninske dobe vrednoteno s 85 odstotki in za 38 let pokojninske dobe v letu 2012 z 84,5 odstotki, je za ženske določeno prehodno obdobje, ki se bo postopno izteklo leta 2022 in z letom 2023 bo tudi

za ženske veljala osnovna lestvica, kot velja za moške že z uveljavitvijo novega zakona. Z uveljavitvijo ZPIZ-2 pa velja vrednotenje za 15 let zavarovalne dobe v višini 26 odstotkov za moškega in 29 odstotkov za žensko. Za vsako nadaljnje leto pokojninske dobe pa se prišteje 1,25 odstotka, brez zgornje omejitve. V obdobju od 2013 do 2016 se za ženske vsako nadaljnje leto prišteje 1,41 odstotka, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 64,25 odstotka, v obdobju 2017 do 2019 se za vsako nadaljnje leto prišteje 1,38 odstotka, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 63,5 odstotka, v obdobju 2020 do 2022 pa 1,3 odstotka, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 61,5 odstotka in v vseh primerih brez zgornje omejitve. Zaradi boljše preglednosti so v zakonu tudi tabele z vrednotenjem posameznega leta pokojninske dobe od 15 do 40.

Ustavitev nižjega vrednotenja pokojninske dobe je pomemben korak k zagotavljanju dostojnejših pokojnin. Uvedba »neto« odmernih odstotkov pa k bolj preglednem sistemu in preprečitvi napačnih pričakovanj zavarovancev, ki so dosedanje vrednotenje pokojninske dobe, na primer v letu 2012 za moškega za 40 let pokojninske dobe v višini 78,5 odstotka enačili že z višino pokojnine v razmerju do plače in ob tem pozabili, da je pokojninska osnova izračunana na podlagi 18 letnega povprečja in da znaša valorizacijski količnik za leto pred določitvijo 0,732 in ne 1,000, kar na koncu pomeni v povprečju pokojnino okrog 60 odstotkov plače, kar je bistveno manj od napačnih pričakovanj na napačnih podlagah. Seveda je prihajalo do razočaranj in iskanja krivcev za nižjo pokojnino od zelene.

V letu 2013 se starostna pokojnina za moškega za 40 let pokojninske dobe odmeri v višini 57,25 odstotka od pokojninske osnove izračunane na podlagi najugodnejšega 19 letnega zaporednega povprečja. Za žensko pa se pokojnina za 40 let pokojninske dobe v letu 2013 odmeri v višini 64,25 odstotka, po končanem prehodnem obdobju pa bo v letu 2023 odmerjena v višini 60,25 odstotka.

3.5. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa

Za stimuliranje odlaganja upokojitve tudi po izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine je pomembno opozoriti na določbe novega zakona, ki uvajajo zelo ugodno vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa pride za zavarovance v poštev pod naslednjimi pogoji:

- izpolnjeni pogoji iz četrtega ali petega odstavka 27. člena,
- ostane vključen v obvezno zavarovanje,
- obdobje pokojninske dobe brez dokupa dopolnjene v obveznem zavarovanju po uveljavitvi tega zakona,
- vendar največ do treh zaporednih let zavarovanja,
- vrednoti na način, da se trije meseci pokojninske dobe brez dokupa vrednotijo v višini 1 odstotka.

V letu 2013 so pogoji iz petega odstavka za moškega starost 58 let in 4 mesece in 40 let pokojninske dobe brez dokupa, za ženske pa starost 58 let in 38 let in 4 mesece pokojninske dobe brez dokupa. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa se vrednoti tudi po izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine po četrtem ali petem odstavku 27. člena zakona tudi z upoštevanjem znižanja starostnih mej na vseh podlagah (otroci, vojaščina, zavarovanje pred 18. letom starosti, prišteta doba in zavarovalna doba s povečanjem). Zavarovanci, ki se upokojijo in se kasneje ponovno vključijo v obvezno zavarovanje (reaktivirajo), niso po ponovnem zavarovanju deležni ugodnejšega vrednotenja pokojninske dobe brez dokupa. Tudi uživalci delne pokojnine imajo možnost ugodnejšega vrednotenja, seveda v sorazmernem delu, glede na obseg zavarovanja, vendar največ do treh let zavarovanja. Napačno je tolmačenje, da bi delni upokojenci imeli ugodnejše vrednote pokojninske dobe brez dokupa do treh let te dobe, ki bi jo dosegli v daljšem obdobju zavarovanja od treh let. Pokojninska doba brez dokupa se vrednoti ugodneje le, če je dosežena po uveljavitvi novega zakona. Ugodnejše vrednotenje pride v poštev tudi po dopolnitvi starosti 65 let. Ostala pokojninska doba se vrednoti le, če je dopolnjeno obdobje vsaj 6 mesecev. V primeru ugodnejšega vrednotenja pokojninske dobe brez dokupa pa se vrednotijo že dopolnjeni 3 meseci in to z 1 odstotkom, kar je v primerjavi z ostalo dobo, ki se za moške vrednoti z 1,25 odstotka za eno leto, res ugodno. Eno leto pomeni 4 odstotke in tri leta 12 odstotkov, kar pomeni skoraj 10 let vrednotenja ostale pokojninske dobe.

Z ZPIZ-1 ni bil dosežen cilj povečanja dejanske upokojitvene starosti novih upokojencev, predvsem zaradi znižanja starostne meje zaradi otrok za moške in upoštevanjem dodane dobe. Poleg strožjih upokojitvenih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, bi morale tudi ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa zagotoviti kasnejši odhod v pokoj in ne že ob prvi izpolnitvi pogojev, kar se je dogajalo pri večini do sedaj. Z odložitvijo upokojitve se zagotavlja tudi višja in s tem bolj dostojna pokojnina, v obdobju zavarovanja pa so tudi prejemki

za večino bistveno višji od pokojnine, kar tudi pozitivno vpliva na ekonomski položaj posameznika.

3.6. Dvajset (20) odstotkov starostne ali predčasne pokojnine

Za doseg cilja dviga dejanske upokojitvene starosti novih upokojencev, je v zakonu uvedena še ena stimulacija za zavarovance, ki so ob izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do predčasne ali starostne pokojnine zavarovani pri Zavodu in ostanejo v zavarovanju v nespremenjenem obsegu, se, če se za to odločijo, od prvega naslednjega dne po vložitvi zahteve mesečno izplačuje 20 % predčasne ali starostne pokojnine, do katere bi bili upravičeni na dan njene uveljavitve, vse do prenehanja zavarovanja ali do uveljavitve delne pokojnine, vendar največ do dopolnitve 65 let starosti.

Pogoj je, da so izpolnjeni pogoji za upokojitev po ZPIZ-2, saj se ob istočasnem izpolnjevanju pogojev po ZPIZ-1 in ZPIZ-2 zavarovanec, ki se odloči za uživanje 20 odstotkov pokojnine, s tem odpove možnosti upokojitve po ZPIZ-1. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa in uživanje 20 odstotkov pokojnine se ne izključuje, seveda pa so pri eni in drugi omejitve ugodnosti (pri ugodnejšem vrednotenju največ tri zaporedna leta zavarovanja, pri 20 odstotkih pa starost 65 let).

4. ZAKLJUČEK

Za dolgoročno stabilnost sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Sloveniji, je zelo pomembno, da je prišlo do sprejema in uveljavitve novega zakona ZPIZ-2 in s tem do reforme obstoječega sistema, ki temelji na medgeneracijski solidarnosti. Ocene o ustreznosti novega zakona so si nasprotujoče, da je preveč oziroma premalo radikalen. V naslednjih letih bo potrebno z vso pozornostjo spremljati učinke reforme in pravočasno odpraviti pomanjkljivosti, če se oziroma ko se bodo pokazale. Iz prispevka izhaja, da se pri pridobitvi pravice do starostne pokojnine uvaja kar nekaj novosti in to bistvenih, ki pomenijo strožje pogoje za pridobitev te pravice. Ali pa so prave in zadostne, glede na demografska gibanja, gospodarsko in socialno situacijo pa bo pokazal čas.

Najpomembneje pa je, da oblast zagotavlja stabilen in zaupanja vreden sistem obveznega zavarovanja.

VIRI IN LITERATURA

Kuhelj Jože, ZPIZ-2 z uvodnimi pojasnili, več avtorjev, GV Založba, v tisku, 2013.

Papež Marijan, ZPIZ-2 z uvodnimi pojasnili, več avtorjev, GV Založba, v tisku, 2013.

Papež Marijan, Rangus Andraž, Pravica do pokojnine, v: Mitja Novak et. al.: Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja z besedilom zakona (ZPIZ-2), Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, ZVD Zavod za varstvo pri delu d.d., Ljubljana, 2013, str. 33-54.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12 – ZPIZ-2).

Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2A) (Ur. l. RS, št. 39/13).

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 109/06 – ZPIZ-1, uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 10/08 – ZVarDod, 98/09-ZIUZGK, 38/10 – ZUKN, 61/10, 40/11 – ZSVarPre, 79/10 – ZPKDPIZ, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF).

Letno poročilo Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije za leto 2012, februar 2013.

NEW OLD-AGE PENSION ENTITLEMENT CONDITIONS AND ITS ASSESSMENT

Marijan Papež*

SUMMARY

In order to secure long-term stability of the pension and invalidity insurance system it is of utmost importance that the adaptation of this system to the relevant economic, social and primarily demographic trends be timely.

The most radical and essential changes brought by the reform are those regarding old-age entitlement conditions, this being a key precondition to achieve the both main goals of the reform (long-term stability of the system and decent pensions). The requirements regarding old-age entitlement will have become equal for both sexes by 2019: age 65 and 15 years of insurance period at the minimum; age 60 and 40 years of pension qualifying period without purchased years. From 2020 on it will not be possible to qualify for old-age pension with 20 years of insurance period and retirement age lower than 65, which is according to the author's opinion, apart from the introduction of pension qualifying period without purchased years, the crucial change regarding old-age pension entitlement or even in the entire ZPIZ-2 Act. Likewise the ZPIZ-1 Act, the ZPIZ-2 Act is much more radical regarding women than men.

The lowering of retirement age towards qualifying for old-age entitlement is possible in relation to the performing of the jobs where the insurance periods were or are taken into account with bonus and the calculation periods due to personal circumstances. These two lowering possibilities hold good for both sexes. The lowering of the retirement age for child care in their first year, military service and membership in compulsory pension and invalidity insurance before one is 18 differs regarding the contents itself as well as the prescribed minimum ages as to the sex. If one has completed 38 years of pension qualifying period without purchased years, the retirement age of 65 can be lowered

* Marijan Papež, LL.B., Director General of the Pension and Invalidity Insurance Institute of Slovenia.
generalni.direktor@zpiz.si

due to child care or military service and old-age pension can be claimed before he/she is 65.

The ZPIZ-2 Act has also brought changes regarding the assessment of old-age pension, which have direct impact on pension rates. By the new way of indexation coefficient determination and the averting of the negative trend in pension rates due to unfavourable valuation of pension qualifying years under the ZPIZ-1 Act, for the new as well as for the old pensioners (Art. 151), the goal to secure decent pensions is being striven for.

Another goal of the new act is that a pension be a reflection of the paid contributions to a greater extent, as the period relevant for the assessment of a pension base is gradually being prolonged from 18 to 24 years (on the average this means lower pensions).

The new act has prescribed a fixed indexation coefficient for a calendar year preceding the year in which it is set; irrespective of the trends in the average earnings and tax and contribution rates, it will always be 1,000. Thereby horizontal equality between pensioners who retired in different periods has been abolished as to the indexation coefficient determination in connection with the new way of pension indexation.

If it had not been for the regulation change as to pension qualifying period valuation, the percentage for 40 years of pension qualifying periods for men would gradually decrease from 85 per cent in 1999 to 72.5 per cent by the year 2023. The ZPIZ-2 Act has stopped the falling for men at 78 per cent or 57.25 per cent with the introduction of “net” assessment percentages. They have been introduced towards greater transparency of the system and the avoidance of unrealistic expectations. For women, a more favourable valuation of pension qualifying years has been preserved by the ZPIZ-2 Act, which means positive discrimination: their pensions for 40 years of pension qualifying period in 2013 is assessed at 64.25 per cent, by the end of the transitional period in 2023 it will be assessed at 60.25 per cent.

NOVA UREDITEV POKLICNEGA POKOJNINSKEGA ZAVAROVANJA

Anja Strojín Štampar*

UDK: 368.914:349.2

Povzetek: Pokojninska reforma je posegla tudi na področje obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja, ki se po novem imenuje »poklicno zavarovanje«. Namen poklicnega zavarovanja ostaja nespremenjen, in sicer je namenjen osebam, ki opravljajo posebno težka in škodljiva dela, ali dela, ki jih po določeni starosti ni mogoče več uspešno opravljati. Poklicno zavarovanje se še naprej izvaja v okviru vzajemnega pokojninskega sklada – SODPZ, zavarovancu pa se prizna pravica do dodane dobe.

Ključne besede: obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje – poklicno zavarovanje – SODPZ – vzajemni pokojninski sklad – pokojninski načrt – poklicna pokojnina – dodana doba – prispevek - enkratno izplačilo – prenos sredstev – dokup pokojninske dobe – seznam delovnih mest

THE NEW REGULATION OF OCCUPATIONAL RETIREMENT INSURANCE

ABSTRACT: The pension reform has also affected the scope of mandatory supplementary pension insurance which from now on carries the name 'occupational insurance'. The purpose of this insurance remains unchanged; it is intended for individual persons who perform particularly hard and hazardous work or work which cannot be performed successfully beyond a certain age.

Occupational insurance continues to be carried out by the close-end pension fund SODPZ; the insured persons are entitled to added time.

Key words: additional retirement insurance, occupational insurance, occupational pension, close-end pension fund, added time

* Anja Strojín Štampar, magistrica pravnih znanosti, članica uprave Kapitalske družbe pokojninskega in invalidskega zavarovanja, d.d.
anja.strojín-stampar@kapitalska-druzba.si

1. IZVAJANJE POKLICNEGA ZAVAROVANJA

Nov Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)¹ na novo določa pogoje za pridobitev poklicne pokojnine in najnižje zajamčene poklicne pokojnine z možnostjo sofinanciranja s strani države. Drugače je urejena tudi pravica do enkratnega izplačila zbranih sredstev v primeru neuveljavitve pravice do poklicne pokojnine, po novem pa lahko zavarovanec zbrana sredstva prenese tudi v dodatno zavarovanje z namenom pridobitve dodatne pokojnine ali pa zbrana sredstva nameni za dokup pokojninske dobe. Poklicni upokojenec se bo lahko prostovoljno vključil v obvezno pokojninsko zavarovanje. ZPIZ-2 predvideva tudi prenovo seznama delovnih mest, za katere je obvezno poklicno zavarovanje.

Poklicno zavarovanje je zbiranje prispevkov delodajalcev na osebnih računih zavarovancev, na podlagi katerih zavarovanci, vključeni v to obliko zavarovanja, pridobijo pravico do poklicne pokojnine ter druge pravice, ki jih določa zakon.² Upravičenci prejemajo poklicno pokojnino v času od izpolnitve pogojev za poklicno upokojitev do izpolnitve pogojev za starostno ali predčasno starostno upokojitev. Tudi poklicno zavarovanje se bo izvajalo v obliki zbiranja sredstev na osebnih kapitalskih računih pri vzajemnem pokojninskem skladu (Sklad obveznega dodatnega pokojninskega zavarovanja Republike Slovenije, v nadaljevanju: SODPZ). SODPZ kot vzajemni pokojninski sklad ni samostojna pravna oseba, ampak skupek premoženja, ki je v lasti zavarovancev poklicnega zavarovanja in ga upravljavec vodi in upravlja ločeno od svojega premoženja, v imenu in za račun zavarovancev. Premoženje sklada je financirano s sredstvi, zbranimi z vplačilom prispevkov za poklicno zavarovanje (s strani delodajalcev) in ustvarjenimi z njihovim upravljanjem, namenjeno pa je izključno kritju obveznosti do zavarovancev poklicnega zavarovanja. Upravljavec SODPZ je Kapitalska družba pokojninskega in invalidskega zavarovanja, d. d. (1. odstavek 210. člena ZPIZ-2).³

Način izvajanja poklicnega zavarovanja in poslovanje SODPZ je podrobneje določeno s pokojninskim načrtom, upravljavec pa bo moral po ZPIZ-2 sprejeti tudi pravila sklada in izjavo o naložbeni politiki. Vplačila v SODPZ se enkrat mesečno preračunajo v število enot premoženja pokojninskega sklada po vrednosti enote premoženja (VEP) sklada na obračunski dan. Posamezno vplačilo za poklicno

¹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju - ZPIZ-2 (Uradni list RS, št. 96/12).

² Poklicno zavarovanje je urejeno v enajstem delu ZPIZ-2 (členi 198 do 213).

³ Podatki o upravljavcu in SODPZ so dostopni na spletni strani Kapitalske družbe, d. d. www.kapitalska-druzba.si.

zavarovanje se po preračunu v enote premoženja sklada evidentira na osebnem računu zavarovanca. Ob izpolnitvi pogojev upravljavec sklada odmeri poklicno pokojnino v skladu s pravili actuarske stroke glede na višino zbranih sredstev in glede na obdobje prejemanja poklicne pokojnine. Poklicna pokojnina ne sme znašati manj, kot znaša starostna pokojnina, ki bi jo zavarovanec prejel v obveznem zavarovanju glede na dopolnjeno pokojninsko dobo brez dodane dobe. Za izplačevanje poklicnih pokojnin mora upravljavec sprejeti poseben pokojninski načrt in oblikovati kritni sklad.

2. PLAČEVANJE PRISPEVKOV IN PRIZNAVANJE DODANE DOBE

Tako kot po ZPIZ-1⁴, je tudi po ZPIZ-2 osnova za plačilo prispevkov za poklicno zavarovanje plača zavarovanca oziroma nadomestilo plače. Pokojninski načrt določa višino prispevka, ob uveljavitvi ZPIZ-2 pa je znašala 10,55 % ali 12,60 % (8. odstavek 413. člena ZPIZ-2). Prispevki se obračunavajo in plačujejo mesečno ob izplačilu plače ter imajo enak davčni status kot prispevki za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Po novem je za prisilno izterjavo neplačanih prispevkov pristojen davčni organ⁵, nadzor nad obračunavanjem in plačevanjem prispevkov pa izvaja inšpektorat.⁶

Tudi po ZPIZ-2 se zavarovancu za čas vključitve v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje po ZPIZ-1 in v poklicno zavarovanje po ZPIZ-2 prizna dodana doba, ki se upošteva pri izračunu pogojev za poklicno upokojitev ter za predčasno in starostno upokojitev v obveznem pokojninskem zavarovanju⁷. Po novem pa je pogoj za priznanje dodane dobe v poklicnem zavarovanju, da so bili za zavarovanca prispevki v celoti vplačani.

Tako kot po ZPIZ-1 (4. odstavek 283. člena) tudi po ZPIZ-2 obveznost delodajalca preneha (10. odstavek 202. člena), ko zavarovanec izpolni pogoje za pridobitev poklicne pokojnine.

⁴ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-1 (UL RS 109/06 UPB3, 112/06, 114/06, 91/07, 10/08, 98/09, 27/10, 38/10, 61/10, 79/10, 94/10, 84/11, 94/11, 105/11, 110/11, 40/12, 55/12)

⁵ Prisilna izterjava prispevkov je urejena v 3. odstavku 202. člena ZPIZ-2.

⁶ Pristojnost inšpektorata je določena v 2. odstavku 386. člena ZPIZ-2.

⁷ Zavarovancu se doda četrtnina obdobja, v katerem je bil vključen v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje (dodana doba), podrobnejša pravila za določanje dodane dobe pa so določena v 2. odstavku 202. člena ZPIZ-2.

3. POGOJI ZA PRIDOBITEV POKLICNE POKOJNINE

ZPIZ-2 po novem praviloma določa le dva pogoja za pridobitev poklicne pokojnine, in sicer dopolnjena pokojninska doba 42 let in šest mesecev (vštevaje dodano dobo) in zadostnost sredstev na zavarovančevem osebnem računu pri SODPZ za izplačevanje poklicne pokojnine (204. člen). Ne glede na to pa lahko zavarovanec uveljavi pravico do poklicne pokojnine, ko njegova pokojninska doba (vključno z dodano dobo) znaša najmanj 40 let in ko doseže določeno starost, določeno v 3. odstavku 204. člena ZPIZ-2.⁸

ZPIZ-2 uvaja tudi možnost sofinanciranja poklicnih pokojnin s strani Republike Slovenije, vendar le za zavarovance, ki izpolnjujejo pogoje iz 5. odstavka 413. člena. To so zavarovanci, ki sicer izpolnjujejo pogoje za poklicno upokojitev iz prvega oziroma tretjega odstavka 204. člena ZPIZ-2, ne pa tudi pogojev za poklicno upokojitev po ZPIZ-1 ali starostno upokojitev po ZPIZ-2, poleg tega pa izpolnjujejo še naslednje pogoje:

- pogoj iz šestega oziroma sedmega odstavka 202. člena ZPIZ-2;
- so bili 1. januarja 2001 vključeni v SODPZ;
- so bili najmanj tri četrtine obdobja od 1. januarja 2001 do izpolnitve pogojev za pridobitev pravice do poklicne pokojnine zaposleni na delovnem mestu, za katerega je veljala obvezna vključitev v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje, in so vključeni v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje ter so bili zanje plačani prispevki.

Če zbrana sredstva takega zavarovanca ne zadostujejo za izplačilo poklicne pokojnine, katere višina je enaka 90 % starostne pokojnine, ki bi jo zavarovanec prejel v obveznem zavarovanju glede na dopolnjeno pokojninsko dobo brez dodane dobe, Republika Slovenija zagotavlja razliko med višino dejanske poklicne pokojnine (glede na zbrana sredstva) in tako določene minimalne po-

⁸ ZPIZ-2 določa glede na stopnjo povečanja v skladu s prej veljavnimi predpisi naslednje starosti:

MOŠKI ŽENSKE	
STOPNJA	STAROST
12/14	56
12/15	55
12/16	54
12/17	53
12/18	52

klicne pokojnine. V vsakem primeru pa Republika Slovenija zagotavlja razliko med minimalno poklicno pokojnino in 80 % starostne pokojnine, ki bi jo zavarovanec prejel v obveznem zavarovanju glede na dopolnjeno pokojninsko dobo brez dodane dobe, najmanj v višini 58,56 % najnižje pokojninske osnove in sicer v prvih 12 mesecih od dneva izpolnitve pogojev za poklicno upokojitev. Sofinanciranje poklicnih pokojnin pa bo mogoče izvajati, ko bo za ta namen sprejet poseben zakon in ustrezno dopolnjen pokojninski načrt SODPZ (7. odstavek 413. člena ZPIZ-2).

4. ENKRATNO IZPLAČILO SREDSTEV

Po ZPIZ-1 je lahko zavarovanec, ki je še pred poklicno upokojitvijo izpolnil pogoje za pridobitev pravice do starostne ali invalidske pokojnine, zahteval izplačilo odkupne vrednosti vseh enot premoženja na njegovem osebnem računu (283. člen ZPIZ-1). Enako pravico ima zavarovanec tudi po ZPIZ-2 (tudi v primeru prejemanja predčasne ali vdovske pokojnine), vendar le, če sredstva na njegovem osebnem računu ne presegajo 5.000 evrov. V primeru višjega zneska bo lahko zavarovanec zahteval prenos v dodatno pokojninsko zavarovanje in izplačilo dodatne pokojnine po ZPIZ-2. Ob tem zakon določa izjemo glede sredstev, ki so bila vplačana na zavarovančev osebni račun pred uveljavitvijo ZPIZ-2, t.j. do 31.12.2012, za katera pa zavarovanec lahko zahteva izplačilo v celoti, kot je določal ZPIZ-1. V obeh primerih zavarovanec izgubi pravico do poklicne pokojnine.

Novost je tudi možnost enkratnega izplačila odkupne vrednosti za osebe, ki so opravljale vojaško službo v Slovenski vojski in ne nameravajo uveljaviti pravice do poklicne pokojnine. Te osebe lahko zahtevajo enkratno izplačilo sredstev pod pogoji, določenimi v 5. odstavku 206. člena ZPIZ-2 in v pokojninskem načrtu SODPZ.

ZPIZ-2 na novo ureja tudi pravico do prenosa sredstev, zbranih v SODPZ, v dodatno (prostovoljno) pokojninsko zavarovanje. Zavarovanec, ki še ni uveljavil pravice do starostne, predčasne, vdovske ali invalidske pokojnine in ne namerava uveljaviti pravice do poklicne pokojnine, lahko zahteva, da se sredstva brezplačno prenesejo v dodatno zavarovanje, kjer zavarovanec pridobi pravico do dodatne pokojnine (1. odstavek 206. člena).

5. POSEBNE PRAVICE V OBVEZNEM POKOJNINSKEM ZAVAROVANJU

Po novem se bo lahko uživalec poklicne pokojnine (poklicni upokojenec) v času poklicne upokojitve prostovoljno vključil tudi v obvezno pokojninsko zavarovanje. Prispevke bo lahko plačeval sam ali pa jih bo zanj plačeval delodajalec, pri katerem je vključen v poklicno zavarovanje (25. člen ZPIZ-2). Prispevki, vplačani v tem obdobju, se ne bodo upoštevali pri odmeri starostne ali predčasne pokojnine, razen če je to za zavarovanca ugodneje.⁹ Izključitev malusov (znižanje za 0,3 % za vsak mesec manjkajoče starosti do dopolnitve 65. leta starosti) pa ob predčasni upokojitvi velja za zavarovanca, ki je bil najmanj 16 let (moški) ali 15 let (ženska) vključen v poklicno zavarovanje (1. odstavek 38. člena ZPIZ-2). Pri tem se upošteva tudi obdobje, ko je imel zavarovanec pravico do štetja zavarovalne dobe s povečanjem ali je bil vključen v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje po ZPIZ-1.

Za zavarovanca poklicnega zavarovanja ali uživalca poklicne pokojnine ZPIZ-2 na novo ureja tudi pravico do dokupa pokojninske dobe, ki jo lahko financira tudi s sredstvi na podlagi enkratnega izplačila sredstev, zbranih v SODPZ.¹⁰ S tem pa zavarovanec izgubi pravico do uveljavljanja pravic na podlagi vključitve v obvezno dodatno pokojninsko zavarovanje.

6. REVIZIJA DELOVNIH MEST

Delovna mesta, za katera velja obveznost vključitve v poklicno zavarovanje, so določena s posebnim seznamom. Ob uveljaviti ZPIZ-1 kakor tudi ob uveljavitvi ZPIZ-2 je kot podlaga za vključevanje v poklicno zavarovanje veljal seznam, ki ga je sprejel zavod. Gre za delovna mesta, za katere se je ob uveljavitvi ZPIZ-1 štela zavarovalna doba s povečanjem (1. odstavek 413. člena ZPIZ-2).

Seznam delovnih mest bo preverjala in usklajevala posebna komisija, ki jo bo imenoval minister, pristojen za delo, na predlog predstavnikov delodajalcev in zavarovancev. Podrobnejša merila in kriterije za določitev delovnih mest, za katere je obvezno poklicno zavarovanje ter način financiranja ugotavljanja teh delovnih

⁹ Obveznost plačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko zavarovanje v času prejemanja poklicne pokojnine se lahko določi s posebnim zakonom ali s kolektivno pogodbo.

¹⁰ Dokup lahko financira tudi delodajalec, če je tako določeno z zakonom ali kolektivno pogodbo.

mest bo določila Vlada RS z uredbo do 30.6.2013, na podlagi posveta in soglasja s socialnimi partnerji.

7. ODBOR SKLADA

Upravljavca SODPZ mora do uskladitve pokojninskega načrta SODPZ z določili ZPIZ-2 (t.j. do 30.9.2013) oblikovati odbor sklada, ki ga sestavljajo predstavniki zavarovancev, delodajalcev in vlade. Odbor je pristojen za spremljanje poslovanja SODPZ in za nadzor nad delom upravljavca. Njegove pristojnosti so podrobneje določene z zakonom (294. člen ZPIZ-2) in s pokojninskim načrtom.

8. ZAKLJUČEK

Nova ureditev poklicnega zavarovanja odpravlja nekaj pomembnih vsebinskih pomanjkljivosti in tako izboljšuje tudi proces izvajanja poklicnega zavarovanja. V praksi se kljub temu porajajo nova vprašanja, na katere ZPIZ-2 (še) ne daje ustreznih odgovorov oziroma poraja nove dileme zaradi nejasnosti zakonskih določil, predvsem pa sedanja ureditev odpira vprašanja glede smiselnosti poklicnega zavarovanja, ki vodi v enkratna izplačila privarčevanih sredstev ali prenosa sredstev v dodatno zavarovanje po starostni upokojitvi, namesto dejanske predčasne upokojitve zaradi težjih pogojev dela.

VIRI:

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ –1 (UL RS 109/06 UPB3, 112/06, 114/06, 91/07, 10/08, 98/09, 27/10, 38/10, 61/10, 79/10, 94/10, 84/11, 94/11, 105/11, 110/11, 40/12, 55/12).

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ –2 (UL RS 96/12).

THE NEW REGULATION OF OCCUPATIONAL RETIREMENT INSURANCE

Anja Strojín Štampar*

SUMMARY

Since 2001, the compulsory supplementary retirement insurance had been carried out within the Compulsory Supplementary Insurance Fund (further referred to as SODPZ). Prior to that, this insurance was an integral part of the general retirement insurance, whereby people who performed particularly hard or hazardous work or work which cannot be performed successfully beyond a certain age were granted added time. The newly adopted Pension and Disability Insurance Act (ZPIZ-2) introduced a new name for this additional compulsory occupational insurance, namely 'occupational insurance'. In addition to changes in terminology, the ZPIZ-2 also introduced substantive changes, primarily regarding the conditions for entitlement to occupational pensions and the related additional rights. The methods of implementation remained unchanged.

ZPIZ-2, however, redefines the conditions necessary for obtaining occupational pension as well as the guaranteed lowest occupational pensions with the possibility of co-financing by the state. There are also changes regarding the lump sum payments of the accumulated funds in the event the right to occupational pension has not been made use of. According to the new regulations, the accumulated funds can be transferred to an additional insurance fund in order to acquire the right to supplementary pension, or alternatively used for purchasing qualifying time for retirement. Pensioners under the occupational pension scheme will be able to join the compulsory pension insurance. In addition, the ZPIZ-2 envisages a renovation of the list of jobs, for which occupational insurance is obligatory.

The new regulations on occupational insurance scheme have eliminated some important substantive shortcomings and thus improved the implementation process of the occupational insurance. In practice, however, new questions arise for

* Anja Strojín Štampar, LL.M., Member of the Board of KAD and Disability Insurance, Slovenia.
anja.strojin-stampar@kapitalska-druzba.si

which the ZPIZ-2 (still) does not provide adequate answers; more so, it raises new dilemmas due to lack of clarity of legal provisions. The current regulations in particular raise question as to the advisability of occupational insurance which allows bulk payment of the accumulated funds or their transfer to an additional insurance scheme after the retirement, instead of the actual early retirement due to severe working conditions.

Iz prejšnje številke revije

DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2013/XIII

KATARINA KRESAL ŠOLTES

doktorica pravnih znanosti, namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

katarina.kresal@pf.uni-lj.si

Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

UDK: 349.3(495+497.4)

364.652.2:338.124.4

KRŠITVE TEMELJNIH SOCIALNIH PRAVIC V IMENU KRIZNIH VARČEVALNIH UKREPOV

Povzetek: *Tudi v Sloveniji se v zadnjih štirih letih od začetka krize dalje stopnjujejo pritiski na temeljne socialne pravice. Izvajajo jih delodajalci in nacionalne oblasti; v državah EU tudi na pobudo in ob podpori Trojke. Strukturne reforme pokojninskega sistema in trga dela, zniževanje plač, pokojnin in drugih dajatev sistema socialne varnosti, kot tudi zmanjševanje vloge dejanskega socialnega dialoga, so le najpogostejše oblike. Avtorica v prispevku razpravlja o učinkih, ki jih imajo različni krizni varčevalni ukrepi na temeljne socialne pravice. Predstavljena so stališča delovnopravne stroke in novejša praksa Odbora MOD za svobodo združevanja in Evropskega odbora za socialne pravice v primeru Grčije.*

Ključne besede: *temeljne socialne pravice, varčevalni ukrepi, enotna pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas, prekerno delo, Evropski odbor za socialne pravice, Odbor MOD za svobodo združevanja, mednarodno delovno pravo*

VIOLATIONS OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS IN THE NAME OF CRISIS-RELATED AUSTERITY MEASURES

Abstract: *During the past four years, since the beginning of the economic crisis also in Slovenia has been an increased pressure on fundamental social rights. Pressures are being exercised both by the employers and the national authorities; in EU countries also on the incentive and the support of the Troika. Structural reforms of the retirement system and of the labour market, cuts in wages, pensions and other welfare benefits, as well as reducing the role of the genuine social dialogue are only the most common forms of these measures. The contribution deals with the legal issues regarding the effects diverse austerity measures have on the fundamental social rights. It further presents the recent practice of the ILO Committee on Freedom of Association and the European Committee of Social Rights in case of Greece.*

Key words: *fundamental social rights, austerity measures, single open-ended contract of employment, precarious work, European Committee of Social Rights, ILO Committee on Freedom of Association, international employment law*

POLONCA KOVAČ

doktorica pravnih znanosti, docentka na Fakulteti za upravo Univerze v Ljubljani

polona.kovac@fu.uni-lj.si

Polonca Kovač, PhD, Assistant Professor, Faculty of Administration, University of Ljubljana

UDK: 35.087.43:342

PRAVNO VARSTVO PREJEMNIKOV POKOJNIN – ŠTUDIJA PRIMERA 143. ČLENA ZAKONA ZA URAVNOTEŽENJE JAVNIH FINANC

Povzetek: Prispevek obravnava sistemske dileme in njihove rešitve glede pravnega varstva prejemnikov znižanih pokojnin po Zakonu za uravnoteženje javnih financ (ZUJF). Avtorica analizira teoretična načela in pravno ureditev pokojninskega zavarovanja kot socialne in upravno-procesne kategorije. Na tej podlagi preuči določbe 143. člena ZUJF kot študijo primera z več vidikov ustavnosti. Argumentira, zakaj in kako bi »usklajevalje« pokojnin po ZUJF moralo potekati v konkretnih upravnih postopkih z izdajo konstitutivne odločbe, kjer bi prejemniki pokojnin tako pred izdajo odločbe kot po njej imeli ustrezno upravno-pravno (npr. z izvršljivostjo odločbe kot pogojem za učinek zakona na pravni položaj posameznika) in sodno varstvo pokojnine kot ustavne kategorije, kar predstavlja jamstva demokratične države v odnosu do (zlo)rabe oblasti.

Ključne besede: pravno varstvo, uskladitev pokojnin, upravni postopek, upravni spor, ZUJF, neustavnost

LEGAL PROTECTION OF PENSIONERS – CASE STUDY PURSUANT TO ARTICLE 143 OF FISCAL BALANCE ACT

Abstract: The article is dedicated to some systemic dilemmas and their resolutions regarding legal protection of pensioners pursuant to Fiscal Balance Act (FBA). The author analyses theoretical principles and legal regulation of pension insurance as social and administrative procedural category. Pursuant to FBA the “adjustment” (reduction) of pensions as

the constitutional category should therefore be implemented within administrative proceedings with issuing the constitutional decision, offering pensioners adequate legal protection before and after first instance administrative decision (such as reduction of payment after notification of decision) and in court proceedings as democratic guarantees against (mis)use of power.

Key words: *legal protection, adjustment of pensions, administrative procedure, administrative dispute, Fiscal Balance Act, unconstitutionality*

BARBARA KRESAL

doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na FSD in EF Univerze v Ljubljani.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Associate Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics, University of Ljubljana, Slovenia

UDK: 349.2:331.105(094.5)

KAJ PRINAŠA NOVI ZAKON O DELOVNIH RAZMERNOSTI?

Povzetek: Prispevek obravnava najpomembnejše spremembe in nove rešitve, ki jih uvaja novi Zakon o delovnih razmerjih, ki je bil sprejet marca 2013. Obravnava vprašanja v zvezi s sklenitvijo in spremembo pogodbe o zaposlitvi, spremembe v ureditvi posebnih pogodb o zaposlitvi, kot so pogodba o zaposlitvi za določen čas, agencijsko delo idr., posebna pozornost je namenjena spremenjeni ureditvi odpovedi, kjer so se med drugim skrajšali odpovedni roki, znižale odpravnine in poenostavili postopki odpuščanja. Nekaj sprememb se nanaša tudi na varstvo plače, letni dopust in nekatere druge pravice delavcev. Zakon uvaja tudi novo kategorijo ekonomsko odvisne osebe.

Ključne besede: nova delovna zakonodaja, pogodba o zaposlitvi, odpoved, pogodba o zaposlitvi za določen čas, agencijsko delo, ekonomsko odvisna oseba

WHAT DOES THE NEW EMPLOYMENT RELATIONSHIPS ACT BRING?

Abstract: The contribution analyses the most important changes and new solutions introduced by the new Employment Relationships Act, enacted in March 2013. It deals with conclusion and changes of the employment contract, changes in the regulation of special contracts of employment, such as fixed-term contract, agency work etc., special attention is given to the changed regulation of dismissal, where the periods of notice have been shortened, severance payments reduced and procedural requirements simplified. Changes refer to the protection of wages, annual leave

and some other workers' rights as well. The Act introduces the new category of an economically dependent person.

Key words: *new labour legislation, contract of employment, dismissal, fixed-term contract of employment, agency work, economically dependent person*

TANJA PUSTOVRH PIRNAT

magistrica pravnih znanosti, višja pravosodna svetovalka na Višjem delovnem in socialnem sodišču

tanja.pirnat@sodisce.si

Tanja Pustovrh Pirnat, LL.M., judicial consultant, Higher Labour and Social Court, Slovenia

UDK: 349.2:331.105:347.426

SODNA PRAKSA GLEDE ODGOVORNOSTI ZAPOSLOTIVNE AGENCIJE ZA ŠKODO, KI JO UTRPI DELAVEC PRI DELU

Povzetek: Prispevek analizira dosedanjo sodno prakso slovenskih sodišč v zvezi s škodo, ki jo je delavec utrpel med delom pri delodajalcu uporabniku. V primeru pogodbe o zaposlitvi, ki se sklene med zaposlitveno agencijo in delavcem, ki je napoten na delo k uporabniku, gre za tristrano razmerje. Delovno razmerje obstoji med delavcem in zaposlitveno agencijo, delo pa delavec opravlja pri uporabniku, ki je zavezan skrbeti za varnost in zdravje pri delu. Ker ima uporabnik glede opravljanja dela položaj dejanskega delodajalca, je za škodo, ki jo delavec utrpi v nesreči pri delu, odgovoren kot delodajalec po splošnih pravilih civilnega prava. Po dosedanji sodni praksi slovenskega Vrhovnega sodišča odškodninska odgovornost formalnega delodajalca (zaposlitvene agencije) ni podana zgolj na podlagi dejstva sklenjenega delovnega razmerja oz. pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: zaposlitvena agencija - napoteni delavec - odškodninska odgovornost - solidarna odgovornost - nesreča pri delu

CASE LAW CONCERNING THE RESPONSIBILITY OF EMPLOYMENT AGENCY FOR DAMAGE CAUSED TO A WORKER AT WORK

Abstract: The paper analyses the case law of the slovenian labour courts concerning the responsibility of employment agency for damage caused to a worker at work. Employment contract between an employment agency and its employee posted to another company is of three-partite nature. The employment relationship exists between the worker and the employment

agency, whereby the worker performs work with an employment agency service user to whom he was posted and who is obliged to provide for adequate safety and health security measures at workplace. The actual employer / agency service user is responsible for any damage a posted worker may suffer at work according to the general provisions of the civil law. According to the case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia there is no liability for damage of the formal employer (employment agency) merely on the grounds of the existing employment relationship or employment contract, respectively.

Key words: *employment agency, posted worker, liability for damage, joint and several liability, work accident*

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

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

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci****št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2013 je 93,31 € posamezna številka pa 28,00 € (dvojna 56,00 €), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,31 € particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja z besedilom zakona (ZPIZ-2)

Nov PRIPOČNIK o pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi sistem in postopke za pridobitev pravic. Vsebuje vse potrebne splošne in pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZPIZ-2).

Priročnik je delo avtorjev: M. Novak, M. Papež, G. Strban, A. Rangus, I. Štrumbelj Trontelj, P. Čižman Žagar, M. Kalčič, A. Triller, A. Oven, A. Strojini Štampar, I. Žagar ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in ZVD Zavoda za varstvo pri delu d. d.

Velikost priročnika format A4, 220 strani, marec 2013, več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja**« z besedilom zakona (ZPIZ-2)

Po ceni 39,00 EUR. Za naročila 10 in več izvodov knjig, vam nudimo 10 % popust.

Naročnik _____

Naslov _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

Kontaktne oseba _____

Telefon: _____ Faks: _____

E-naslov: _____ Datum: _____

Žig _____ Podpis odgovorne osebe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165 ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja z besedilom zakona (ZPIZ-2)

Iz vsebine:

PREDGOVORI: dr. Mitja Novak, Marijan Papež, Miran Kalčič

UVOD - Ustavna in mednarodna ureditev pokojninskega in invalidskega zavarovanja

dr. Grega Strban

KATEGORIJE ZAVAROVANCEV IN RAZLIČNI STATUSI - vključitev v obvezno zavarovanje

Irena Štrumbelj Trontelj

PRAVICA DO POKOJNINE - starostna, predčasna in delna pokojnina

Marijan Papež, dr. Andraž Rangus

PRAVICE ZA PRIMER ZAVAROVANČEVE SMRTI - vdovska in družinska pokojnina

Alenka Triller

PRAVICE NA PODLAGI INVALIDNOSTI - invalidska pokojnina, poklicna rehabilitacija, premestitev, delo s krajšim delovnim časom, nadomestilo za invalidnost, invalidnina

Polona Čizman Žagar

VLOGA DELODAJALCA GLEDE PRAVIC DELOVNIH INVALIDOV - zagotavljanje pravic in postopek odpovedi invalidov

Miran Kalčič

PRAVICA DO LETNEGA DODATKA IN DODATKA ZA POMOČ IN POSTREŽBO

mag. Alenka Oven

POKOJNINSKA DOBA IN PRISPEVKI

Irena Štrumbelj Trontelj

PRAVICA DO POKLICNE POKOJNINE - obvezno dodatno poklicno zavarovanje

mag. Anja Strojín Štampar

POSTOPEK UVELJAVLJANJA IN VARSTVA PRAVIC IZ OBVEZNEGA ZAVAROVANJA - postopek pred organi ZPIZ in sodno varstvo

mag. Irena Žagar

PROSTOVOLJNO DODATNO ZAVAROVANJE - dodatna pokojnina, izplačilo odkupne vrednosti premoženja, izvajalci

mag. Anja Strojín Štampar

PRILOGA - Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. Bajič, Stojan, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. Bajič, Stojan. 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo navedena na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si.

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



Aleš GALIČ

Kolizijskopravna pravila v delovnih sporih

Ivan ROBNIK

ZDR-1 in sodna praksa o odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Etelka KORPIČ HORVAT

Aktualna vprašanja novejših ustavnosodne presoje s področja socialne varnosti
(vidik prave in neprave retroaktivnosti)

Nataša BELOPAVLOVIČ

Poenostavitev postopka odpovedi

Marijan PAPEŽ

Novi pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine in njena odmera

Anja STROJIN ŠTAMPAR

Nova ureditev poklicnega pokojninskega zavarovanja



<http://www.delavciindelodajalci.com>