

Delavci in Delodajalci

2-3/2014 / letnik XIV

2-3

Luka TIČAR

Delovnoppravna problematika zaposlovanja in dela mladih

Barbara KRESAL

Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje

Katarina KRESAL ŠOLTES

Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb

Grega STRBAN

Izzivi obveznega zdravstvenega zavarovanja: Iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje

Marijan DEBELAK

Odškodninske terjatve iz delovnega razmerja v novejši sodni praksi

Etelka KORPIČ-HORVAT

Ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca skozi vidik delovnega razmerja

Darja SENČUR PEČEK

Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

Izdajatelj in založnik:
Publisher

Naslov uredništva
Editorial Office address

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

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

Pomočnica glavne urednice /
Assistant
Prevod / *Translated by*
Oblikovanje / *Design*
Tisk / *Printing*

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: 93,30 €, posamezni izvod (particular issue) 28 €.
Revija izhaja s finančno pomočjo Javne agencije za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije.

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

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

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

Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia
tel: 00386 1/4203164, fax: 00386 01/4203165
inst.delo@pf.uni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

Editorial Board

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

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

Karim Bajt Učakar
Irena Kuštrin
Gorazd Učakar
Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

employees & employers
labour law & social security review

Delavci in Delodajalci

2-3/2014 / letnik XIV

2-3



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

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

Delovnopravna problematika zaposlovanja in dela mladih	147
<i>Labour law issues regarding employment and work of young people (summary)</i>	163

Igor KNEZ

Nova ureditev študentskega dela	165
<i>The new student work system (summary)</i>	175

Barbara KRESAL

Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje	177
<i>Disguised employment relationships – dangerous circumvention of the law (summary)</i>	198

Darja SENČUR PEČEK

Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja	201
<i>Self-employed, economically dependent persons and the existence of employment relationship (summary)</i>	220

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja – prikaz sodne prakse	221
<i>Examples of establishing the existence of an employment relationship – presentation of case law (summary)</i>	233

Etelka KORPIČ-HORVAT

Ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca skozi vidik delovnega razmerja?	235
<i>Is the situation of civil servants different from the situation of other employees from the perspective of employment relationship? (summary)</i>	250

Valentina FRANCA

Sodelovanje delodajalcev in delavskih predstavnikov pri načrtovanju in izvajanju izobraževanja v podjetjih	253
<i>Participation of employers and employee representatives in planning and implementing education within companies (summary)</i>	269

Janja HOJNIK

Zaščita interesov zaposlenih v prevzemnih postopkih po pravu EU in izvedbenem slovenskem pravu	271
<i>Protection of interests of employees in takeover procedures under the EU law and its implementation under the Slovenian law (summary) .</i>	285

Katarina KRESAL ŠOLTES

Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb	287
<i>Legal and substantive issues regarding the renovation of collective agreements (summary)</i>	304

Mateja KONČINA PETERNEL

Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca - kritična analiza sodne prakse	307
<i>Employer's strict liability and liability for fault - analysis of the cases of the supreme court (summary)</i>	321

Marijan DEBELAK

Odškodninske terjatve iz delovnega razmerja v novejši sodni praksi . .	323
<i>Damage claims from employment relationships in the recent case law (summary)</i>	342

Grega STRBAN

Izzivi obveznega zdravstvenega zavarovanja: Iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje	343
<i>Challenges of mandatory health insurance: Finding a balance between public and private responsibility for health (summary)</i>	364

najave, oglasi / announcements	367
---	------------

DELOVNOPРАВNA PROBLEMATIKA ZAPOSLOVANJA IN DELA MLADIH

Luka Tičar*

UDK: 349.2:331.5-053.81

Povzetek: Avtor v prispevku celostno obravnava položaj mladih na trgu dela, saj naslavlja tako problematiko zaposlovanja, katere cilj je delo na temelju pogodbe o zaposlitvi, kot tudi problematiko dela mladih. Slednja odpira številna vprašanja širjenja oblik dela onkraj delovnega razmerja. Oblik dela, ki se sicer umeščajo pod pojem formalnega dela, a se ne izvijajo iz objema prekernosti. Avtor izrazi kritiko do bolj ali manj prekernih, obstoječih in na novo nastajajočih oblik dela. S pravnega vidika osvetli shemo Jamstvo za mlade in predlog novega posebnega zakona, ki bo uredil študentsko delo. Pri Jamstvu za mlade izpostavi problem položaja vključenih v ukrep usposabljanja na delovnem mestu, fenomen študentskega dela pa postavi ob bok delovnemu razmerju, kot po avtorjevem trdnem prepričanju, še vedno osrednjem pravnem okolju opravljanja dela.

Ključne besede: mladi na trgu dela, zaposlovanje mladih, delo mladih, študentsko delo, jamstvo za mlade, začasna in občasna dela

LABOUR LAW ISSUES REGARDING EMPLOYMENT AND WORK OF YOUNG PEOPLE

Abstract: The author comprehensively deals with the position of young people in the labour market, addressing both the issue of employment on the grounds of employment contract and the general situation of young people regarding work. The latter raises a number of questions on forms of work beyond employment relationship, which are categorised as formal and are yet precarious. The author takes a critical stance towards the more or less precarious, both the existing and the emerging forms of

* 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

work. He illuminates the scheme Youth Guarantee and the proposal for a new law that will regulate student work from the legal perspective. In the Youth Guarantee he exposes the issue of young people who are being trained in the workplace. The author places the phenomenon of student work alongside the employment relationship, which according to his firm opinion still remains the central legal environment of work.

Key words: *young people on the labour market, employment of young people, work of the young, student work, guarantee for the young*

1. UVOD

Položaj mladih na trgu dela je tema, s katero se ukvarjajo tako na ravni EU,¹ kot znotraj posameznih držav članic. Položaj mladih se po posameznih državah sicer razlikuje, a aktivnosti institucij in ostalih deležnikov na ravni EU zagotovo pomenijo odziv na splošno izjemno ranljiv in negotov položaj mladih povsod po Evropi. Zato se je v EU razvila ideja po vzpostavitvi t.i. shem za mlade, s katerimi bi posamezne države članice upoštevale obseg in značilnosti problema na domačem trgu dela, vzpostavile mehanizme za izboljšanje stanja.² Ideji je sledila tudi RS, saj je Vlada RS konec januarja letos sprejela Shemo Jamstva za mlade. Osnovna usmeritev tovrstnih shem je v prvi vrsti znižanje stopnje brezposelnosti med mladimi, še posebej tistih po koncu izobraževanja. Ukrepi so lahko zelo različni in so namenjeni oz. izvajani še v času trajanja izobraževanja, ne samo šele po tem, ko se posameznik sooči z dejstvom nezaposlenosti in nezaposljivosti. Namen tega prispevka je postaviti zaveze države iz sheme v delovnopravni kontekst, kaj nekateri izmed ukrepov pomenijo za delovnopravni položaj posameznika, ki se vključi v posamezen ukrep. Ob tem bodo ukrepi države osvetljeni tudi v luči vprašanja, ali so ukrepi v prvi vrsti namenjeni zaposlitvi mlade osebe z vzpostavitvijo delovnega razmerja oz. v kolikšni meri bo ta cilj lahko dosegljiv.

Drugi, vsebinsko pomembnejši del prispevka pa namenjamo predvidenim novostim na področju študentskega dela. Študentsko delo, kot reden spremlje-

¹ Stopnja brezposelnosti mladih v EU je 23,5 % in je več kot dvakrat višja od splošne stopnje brezposelnosti v EU-10,7 % (podatka povzeta po navedbah v Vodniku po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja, IDPF, 2014, str. 113).

² Svet EU je aprila 2013 sprejel posebno Priporočilo o vzpostavitvi jamstva za mladino, objavljeno v Uradnem list EU 2013/C 120/01, z dne 26.4.2013.

valec dela v delovnem razmerju in ostalih drugih oblik dela onkraj delovnega razmerja, je v času gospodarske krize po obsegu nekoliko izgubilo pomen, po vsebini pa je še vedno razumljeno kot pomemben dejavnik prožnosti na trgu dela. Kot tako še vedno (pre)pogosto nadomešča zaposlitve tako v zasebnem kot javnem sektorju. Opozorjeno bo predvsem na delovnopravno dimenzijo fenomena in pravni položaj študentov po prihajajočem zakonu. Zato bodo izluščene le izbrane določbe predlagane nove ureditve, določbe, ki so pomembne v delovnopravnem smislu in ne organizacijskem, izvedbenem, fiskalnem ali denimo nadzorstvenem smislu.

Skupna značilnost obravnave obeh vsebinskih sklopov je manko znanstvenega instrumentarija s tega področja, kar ima za posledico redke reference na strokovna ali znanstvena dela.

2. JAMSTVO ZA MLADE

S shemo Jamstvo za mlade se je država zavezala, »da bo vsaki mladi osebi v starosti od 15- 29 let ponujena zaposlitev (tudi s pripravništvom), usposabljanje na delovnem mestu, vključitev v formalno izobraževanje ali krajšo obliko institucionalnega ali praktičnega usposabljanja v štirih mesecih po prijavi v evidenco brezposelnih oseb pri Zavodu RS za zaposlovanje«.³

2.1. Ciljna skupina

Iz sheme izhaja, da so ciljna skupina aktivnosti in ukrepov vse osebe, stare med 15. in 29. letom, ki se prijavijo v evidenco brezposelnih oseb. V primerjavi z zgoraj omenjenim Priporočilom Sveta naša shema po eni strani zajema širšo skupino oseb (mlade do 29. leta starosti in ne 25. leta, tako kot v Priporočilu), po drugi strani pa ukrepe iz Sheme namenja samo brezposelnim osebam. Priporočilo sicer izrecno omenja tudi krog mladih, ki niso bili del javnega sistema izobraževanja ali niso registrirano brezposelni. Ker je identifikacija slednjih verjetno zahtevnejša

³ Celotno besedilo Sheme je dostopno na spletnem naslovu: http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zaposlovanje/Jamstvo_za_mlade.pdf

in v določeni meri tudi nemogoča, je z namembnostjo Sheme le za registrirano brezposelne na nek način olajšan njen uspeh v praksi.

2.2. Cilj ukrepov

Iz zaveze Vlade RS izhaja, da bo vsaki mladi brezposelni osebi v štirih mesecih od registracije ponujeno bodisi:

- zaposlitev, lahko tudi v obliki pripravništva,
- usposabljanje na delovnem mestu,
- vključitev v formalno izobraževanje bodisi
- krajša oblika institucionalnega ali praktičnega usposabljanja.

Iz naštetega izhaja, da je zaposlitev le ena od zavez države iz Sheme. To bi lahko pomenilo, da bodo ukrepi, namenjeni mladim, ocenjeni za uspele, četudi ob koncu posameznega obdobja morda ne bo zaznati večje zaposlenosti mladih. Ostale obljubljenе oblike obravnave mladih za izboljšanje njihovega položaja na trgu dela se v večji meri osredotočajo zgolj na izobraževanje ali usposabljanje. Nesporno je njihov namen izboljšati možnosti mlade osebe za formalno zaposlitev v prihodnosti. Skupen oz. želeni cilj celostnega pristopa k zaposlitveni problematiki, sicer nekoliko imaginaren, je zaposlitev, s čimer si snovalci Sheme verjetno predstavljajo neko trajnejšo obliko opravljanja dela, ki bi za posameznika pomenila dostojno delo in zagotovila dostojno življenje.

Pot do zaposlitve naj bi izhajajoč iz Sheme vodila preko štirih obdobj, vsako označeno s posebnimi ukrepi in pristopi.

Prvo obdobje je namenjeno preventivnemu ravnanju, torej še preden pride do brezposelnosti mlade osebe, to je načeloma še v času formalnega izobraževanja. Tu naj bi osrednje mesto zasedali:

- vseživljenjska karierna orientacija na vseh ravneh izobraževanja in po njem,
- štipendiranje,
- napovedovanje potreb na trgu dela,
- praktično usposabljanje pri delodajalcih v času izobraževanja.

Drugo obdobje nastopi ob nastanku brezposelnosti. Obravnavo brezposelne osebe bi tvorila:

- priprava individualnega zaposlitvenega načrta,
- splošno in poglobljeno svetovanje in pomoč pri iskanju zaposlitve,

- posebni svetovalci za mlade,
- ukrepi aktivne politike zaposlovanja:
 - projektno učenje za mlade,
 - formalno izobraževanje,
 - nacionalne poklicne kvalifikacije,
 - usposabljanja za spodbujanje samozaposlovanja mladih, itd.
- EURES.

Tretje obdobje bo nastopilo po treh mesecih brezposelnosti. Obravnava se bo omejila na:

- ponovno poglobljeno svetovanje in pomoč pri iskanju zaposlitve,
- dodatni ukrepi APZ za povečanje zaposljivosti:
 - usposabljanje na delovnem mestu,
 - praktično in institucionalno usposabljanje,
- mentorske sheme,
- podpora pri uresničitvi podjetniške ideje,
- oprostitev plačila prispevkov delodajalca (interventni zakon).

V **četrtem** obdobju, to je po štirih mesecih brezposelnosti, če dotedanji ukrepi ne bodo obrodili zelenih sadov, pa bo država zagotovila:

- dodatne ukrepe aktivne politike zaposlovanja:
 - spodbude delodajalcem za zaposlitev,
 - sofinanciranje obveznega pripravništva v določenih sektorjih,
- svetovalnica,
- javna dela (za dolgotrajno brezposelne).

Pregled aktivnosti države iz Sheme pravzaprav razkrije, da gre za nekoliko bolj razdelan, poglobljen in temeljit sistem ukrepov aktivne politike zaposlovanja, ki jo poznamo že dolgo časa. Ukrepi, ki so sicer lahko namenjeni sleherni brezposelni osebi, so v tem primeru ciljno namenjeni določeni starostni skupini. Skupini, ki je trenutno pripoznana kot izjemno problematična, saj so stopnje brezposelnosti mladih visoke. Uspeh tudi tovrstne Sheme pa je neposredno in nujno pogojen po eni strani z obsegom finančnih sredstev, ki jih za ta namen lahko porabi država oz. jih pridobi iz strukturnih skladov, po drugi strani pa z okrevanjem gospodarstva, kamor bi se mladi v pretežni meri lahko zaposlili. Brez ustrezne gospodarske rasti, ki je pogoj za ustvarjanje novih delovnih mest, ukrepi iz Sheme verjetno ne bodo dosegli rezultata zelenega obsega.

V delovnopravnem smislu so pomembni predvsem tisti ukrepi, ki pomenijo bolj ali manj intenzivno vključitev mlade osebe v delovni proces delodajalca.

Iz prvega obdobja po Shemi, torej še v času izobraževanja, vključitev v delovni proces pomeni praktično usposabljanje pri delodajalcih v času izobraževanja. Gre za obliko sodelovanja v delovnem procesu, ki hkrati predstavlja del izobraževalnih programov, bodisi na sekundarni bodisi terciarni ravni. Pravni položaj dijakov/študentov na praktičnem usposabljanju je jasno določen in urejen v Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, v nadaljevanju ZDR-1). Glede na šesti in sedmi odstavek 211. člena ZDR-1 se zanje uporabljajo določbe ZDR-1 o prepovedi diskriminacije, enaki obravnavi glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti ter o odškodninski odgovornosti.

Iz tretjega obdobja po Shemi je v delovnopravnem smislu zanimiv ukrep APZ usposabljanje na delovnem mestu, zakonsko vzpostavljen, a ne podrobneje urejen, v Zakonu o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/2010, s spremembami in dopolnitvami; v nadaljevanju ZUTD). Po 30. členu ZUTD je usposabljanje oblika neformalnega izobraževanja, ki se lahko izvaja tudi kot usposabljanje na delovnem mestu. Pomeni pridobitev novih znanj in kompetenc s pomočjo registriranih izvajalcev usposabljanja. Potrdilo o opravljenem usposabljanju velja na celotnem trgu dela. Usposabljanje na delovnem mestu poteka pri delodajalcih s pretežnim obsegom praktičnega usposabljanja. Izvaja se lahko tudi kot delovni preizkus. Glede na to, da ta ukrep pomeni vključevanje brezposelne osebe v delujoč delovni proces in dejansko pomeni opravljanje dela, nekoliko preseneča dejstvo, da usposabljanje na delovnem mestu ni predmet pravne ureditve v nobenem, niti podzakonskem, pravnem viru. Kot ukrep APZ je omenjen le v Načrtu za izvajanje ukrepov APZ za leti 2013, 2014 in Katalogu ukrepov APZ⁴, oba sprejeta po sprejemu Sheme. Delovnopravni položaj brezposelnih oseb v času opravljanja dela v okviru usposabljanja na delovnem mestu ostaja tako normativno neurejen in posledično nejasen. Na spletni strani Zavoda RS za zaposlovanje je sicer moč pod tem ukrepom prebrati denimo naslednje:⁵

- Usposabljanje poteka pod strokovnim vodstvom mentorja, ki ga zagotovi delodajalec.
- Posamezno usposabljanje lahko traja 1 mesec (preprosta delovna mesta) ali 2 meseca (zahtevnejša delovna mesta). Od 3. 12. 2012 usposabljanje za

⁴ Oba strateška oz. programska dokumenta sta objavljena na spletni strani Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/pomembni_dokumenti/#c8070).

⁵ http://www.ess.gov.si/iskalci_zaposlitve/programi/usposabljanje_in_izobrazevanje/usposabljanje_na_delovnem_mestu.

brezposelne, mlajše od 30 let, lahko traja 3 mesece. Vsa usposabljanja morajo biti zaključena do 30. 9. 2014.

- Usposabljanje na delovnem mestu poteka brez delovnega razmerja. V tem času je oseba vodena v evidenci udeležencev programov aktivne politike zaposlovanja.
- Usposabljanje lahko traja največ 8 ur na dan in največ 40 ur na teden. Ne sme potekati ob nedeljah in praznikih.
- Usposabljanje lahko poteka le pri delodajalcih, ki so z Zavodom podpisali pogodbo o izvedbi usposabljanja.
- V skladu s pogodbo delodajalцем Zavod povrne upravičene stroške za izvedbo usposabljanja:
 - 221 EUR za enomesečno usposabljanje za udeleženca (preprosta delovna mesta),
 - 354 EUR za dvomesečno usposabljanje za udeleženca (zahtevnejša delovna mesta) in
 - 487 EUR za trimesečno usposabljanje za udeleženca, ki je mlajši od 30 let.
- Brezposelna oseba, ki se usposablja na delovnem mestu je upravičena, in sicer mesečno za pretekli mesec, do:
 - Dodatka za prevoz – za vsak dan vaše dejanske udeležbe na usposabljanju, znaša 0,13 EUR za vsak kilometer od kraja vašega bivanja do kraja usposabljanja in nazaj (kadar je med obema krajema najmanj 1 kilometer v eno smer) in
 - Dodatka za aktivnost – znaša 3,00 EUR za vsako uro vaše dejanske udeležbe na usposabljanju. V primeru prejemanja nadomestila za brezposelnost, dodatek za aktivnost v tem času znaša 1,50 EUR za vsako uro vaše dejanske udeležbe na usposabljanju. Dodatek za aktivnost se izplača za usposabljanje, ki traja najmanj 100 ur.
- Brezposelna oseba, ki se usposablja na delovnem mestu je obvezno zavarovana za poškodbo pri delu in poklicno bolezen.⁶

Večina od zgoraj naštetega pomeni urejanje delovnopravnega položaja teh oseb. Mnoga vprašanja iz tega sklopa pa ostajajo povsem nedorečena. Zato bi bilo smotno tudi za osebe na usposabljanju na delovnem mestu zakonsko

⁶ Odras pomanjkanja pravne ureditve tega ukrepa in položaja oseb vključenih vanj, je bilo tudi »iskanje« pravne podlage za vključitev v to zavarovanje in nekaj nevšečnosti v praksi v zvezi s tem.

predvideti podoben obseg varstva, kot je določeno za dijake in študente v času bodisi praktičnega usposabljanja pri delodajalcih bodisi opravljanja občasnih ali začasnih del.

Iz četrtega obdobja po Shemi je v delovnopravnem smislu pomemben in pravno zadovoljivo urejen ukrep javnih del. V luči ukrepov za mlade je ta ukrep predviden za dolgotrajno brezposelne osebe. Pomembno pri javnih delih je, da se oseba, vključena v ta ukrep APZ sicer še vedno vodi v eni izmed evidenc Zavoda, da pa je ta oseba za čas trajanja javnih del v delovnem razmerju. Delovnopravno dimenzijo opravljanja dela v okviru javnih del tako v prvi vrsti določata ZUTD in ZDR-1, ter za ta namen sklenjena posebna pogodba o zaposlitvi.

2.3. Ugotovitve

Shema Jamstvo za mlade predstavlja poseben program ukrepov APZ, ki je bil posebej spodbujen s strani EU, saj je brezposelnost mladih vseevropski problem. Do podobnega programa ukrepov bi Slovenija morala priti tudi brez posebne iniciative s strani EU, saj je konec koncev brezposelnost mladih primarno problem države članice. Kot tako bo tudi reševanje problema v prvi vrsti v domeni domačega gospodarstva in poslovnega okolja, v katerem delujejo gospodarske entitete in v katerega vstopajo novi (tuji) gospodarski subjekti. Ker ukrepe APZ nujno definira obseg finančnih sredstev, bo uspeh tudi ukrepov iz Sheme primarno odvisen od gospodarske situacije v državi. Brez gospodarskega okrevanja ne bo ne državnih sredstev za ta namen niti ustreznega povečanja števila delovnih mest, ki bi nastala z gospodarsko rastjo. Zato žal obstaja zelo realna ocena, da ukrepi ne bodo prinesli zelenega cilja.

Kar se tiče delovnopravnega vidika, prisotnega v nekaterih izmed predvidenih ukrepov, je po eni strani moč ugotoviti, da pri uveljavljenih konceptih (praktično usposabljanje pri delodajalcih, javna dela) problemov na normativni ravni ni, medtem ko je denimo pri usposabljanju na delovnem mestu ravno obratno. ZUTD, ki je uzakonil to obliko izboljševanja položaja brezposelnih na trgu dela, sploh ne ureja položaja oseb, ki bodo v tak ukrep vključene. Tisto, kar je navedeno pod tem ukrepom na spletnih straneh Zavoda in še kaj, bi bilo potrebno urediti v ZUTD, saj gre za ureditev pravic in obveznosti delodajalca in brezposelne osebe na usposabljanju pri njemu.

3. PREDLOG NOVE ZAKONSKE UREDITVE ŠTUDENTSKEGA DELA

Študentsko delo že vrsto let velja za pomemben dejavnik trga dela, čeprav naj bi izvorno pomenil le obliko manjše ekonomske aktivnosti študenta, ki naj bi mu olajšala ali, sicer redkeje, omogočila študij. V praksi je bilo študentsko delo za delodajalce vedno zelo privlačno, saj je pomenilo cenejše in mnogo bolj prožno obliko dela zunaj delovnega razmerja. Zato je v praksi, v preteklosti še mnogo bolj kot danes, pogosto nadomeščalo delovno razmerje, to je klasično pogodbeno razmerje za opravljanje osebnega odvisnega dela. Prikrivanje delovnega razmerja s študentskim delom je sicer znan koncept, vendar nezakonit in kot tak obsojen tudi v sodni praksi.⁷ Ob tej delovnopravni predpostavki pomena in narave študentskega dela v nadaljevanju sledi prikaz in delovnopravna analiza nekaterih določb predloga novega zakona, ki bo uredil študentsko delo. Predlog zakona nosi naslov Zakon o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov (v nadaljevanju Predlog).⁸

3.1. Začasno in občasno delo

Pojem začasnih in občnih del je poznal že Zakon o delovnih razmerjih iz leta 1990⁹ (ZDR/90), ki pa je za opravljanje teh del predvideval posebno, *sui generis*, pogodbo o delu. Slednje naša delovna zakonodaja ne pozna več od leta 2003, pojem občnih in začasnih del pa se je od 2003 naprej uporabljal primarno za delo dijakov in študentov. Dejstvo pa je, da opredelitve začasnih in občnih del, ki bi izrecno poudarjala naravo občasnosti in začasnosti, od leta 1990 nimamo. Opredelitve pojma sicer ni vseboval niti ZDR/90, je pa ureditev vsebovala dve pomembni omejitvi, ki bi ju danes lahko razumeli kot branika delovnega razmerja Prvi in drugi odstavek 107. člena ZDR/90 sta se namreč glasila:

»...delodajalec sme z enim ali več prevzemniki dela skleniti pogodbo o delu za opravljanje začasnih in občnih del, ki lahko trajajo največ 60 dni v koledarskem letu, in za opravljanje trajnejših kratkotrajnih del za največ osem ur na teden.«

⁷ Glej odločbo VS RS VIII Ips 129/2006. Podrobno o analizi te odločbe in nekaterih drugih v luči prikrivanja delovnega razmerja glej Tičar, 2012, str. 129-135.

⁸ Besedilo osnutka zakona je dostopno na spletni strani Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti: http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predpisi_v_pripravi/

⁹ Uradni list RS, št. 14/1990, s spremembami in dopolnitvami.

»Pogodbe o delu po tem zakonu in zakonu o obligacijskih razmerjih ni mogoče skleniti, če gre za dela, za katera je mogoče skleniti delovno razmerje za določen čas in za delovni čas, krajši od polnega delovnega časa,....«.

Prvi odstavek je nekako osmišljajal pojem začasnih in občasnih del, drugi odstavek pa je jasno za primarno pravno podlago za opravljanje dela postavljaj delovno razmerje.

Trenutno in vse do sprejema posebnega zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov še vedno veljajo nekatere določbe ZZZPB¹⁰, ki sicer od uveljavitve ZUTD ne velja več. ZZZPB začasnih in občasnih del ne opredeljuje. Z novelo A ZUTD¹¹ pa so bila kot formalna oblika dela uveljavljena začasna in občasna dela za upokojeence. V 18. točki 5. člena ZUTD ta dela tudi opredeljuje, in sicer kot »plačano začasno ali občasno delo ali trajnejše časovno omejeno delo upravičenca ali upravičenke do opravljanja začasnega ali občasnega dela.«¹²

Primerjava dveh natančnejših opredelitev ali ureditev začasnih in občasnih del po nekdanji (ZDR/90) in veljavni ureditvi (ZUTD) opozori na eno bistveno razliko, pomembno še posebej v današnjem času, ko smo priče zmanjševanju pomena delovnega razmerja. Če je ZDR/90 celo izključeval možnost pogodbe o delu za ta dela, če je bilo moč skleniti pogodbo o zaposlitvi, veljavni ZUTD celo v primerih obstoja elementov delovnega razmerja določa, da gre za začasna in občasna dela, torej civilnopravno razmerje.

¹⁰ Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (Uradni list RS, št. 107/2006, UPB-1).

¹¹ Uradni list RS, št. 21/2013.

¹² ZUTD sicer začasna in občasna dela upokojeencev ureja dokaj podrobno in celovito. V členih 27a.-27g. določa med drugim tudi:

- da se za ta dela sklenu posebna pogodba (civilnega prava),
- da so lahko pri teh delih prisotni tudi nekateri elementi delovnega razmerja po ZDR-1 (kar pa ne vpliva na pravno naravo razmerja!!!),
- omejitve teh del za upravičenca (maksimalno 60h/mesec),
- omejitve pri delodajalcih, glede na število zaposlenih,
- katere določbe ZDR-1 se uporabljajo,
- da so spori med upravičencem in delodajalcem delovni spori,
- minimalno urno postavko začasnega ali občasnega dela (4,20 EUR),
- idr.

3.2. Začasna in občasna dela po Predlogu

Tudi predlog novega zakona, ki bo urejal študentsko delo, vsebinske opredelitve pojma začasnih in občnih del ne vsebuje. Prvi odstavek 2. člena Predloga pravi, da »je začasno in občasno delo dijakov in študentov plačano delo, ki ga dijaki in študentje opravljajo v skladu z določbami tega zakona.« Edini konstitutivni element opredelitve je, da gre za odplačno delo. Podlaga za takšna dela dijakov in študentov naj bi bila, tako kot po sedANJI ureditvi, še naprej napotnica.¹³

V delovnopravnem smislu so pomembne še določbe 3. (pogoji na strani dijakov in študentov), 4. (omejitve in obseg začasnega in občasnega dela), 5. (minimalna vrednost urne postavke), 9. (veljavnost ZDR-1 in ZVZD) ter 21. člena Predloga (vključitev v socialna zavarovanja).

3.3. Pogoji na strani dijaka in študenta

Po Predlogu naj bi začasno in občasno delo dijakov in študentov lahko opravljali dijaki in študenti, ki imajo **status dijaka ali študenta** skladno z zakoni, ki urejajo poklicno in strokovno izobraževanje, gimnazije, višje strokovno izobraževanje ter visoko šolstvo, in niso:

- v delovnem razmerju;
- samostojni podjetniki posamezniki oziroma posamezniki, ki samostojno opravljajo dejavnost;
- vpisani v evidenco brezposelnih oseb pri pristojnem organu;
- poslovodne osebe gospodarskih družb ali direktorji zavodov, ali
- upokojenci.

Za presojo kateri dijaki in študenti bodo lahko opravljali začasna in občasna dela je jasno, da ob obstoju statusa po ustrezni zakonodaji, oseba ne sme biti kako drugače ekonomsko aktivna, registrirano brezposelna ali upokojena. Gre za povsem logično določbo, pogoj, da dijak ali študent ni v delovnem razmerju pa ima dvojno pomembno sporočilo. **Prvo** je, da statusa dijaka/študenta in delavca pojmovno nista nezdržljiva.¹⁴ Posledica dejstva, da je študent tudi za-

¹³ Začasno in občasno delo upokojenca se denimo opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju začasnega in občasnega dela (glej 27.a člen ZUTD).

¹⁴ V preteklosti ta ugotovitev ni bila tako samo po sebi umevna. Celo delovna sodišča so včasih bila mnenja, da sta statusa medsebojno izključujoča, kar je pravilno ovrglo šele Vrhovno sodišče RS (podrobneje glej odločbo VIII Ips 129/2006 in Tičar, 2012, str. 132).

poslen je, da ne more opravljati začasnih in občasnih del po napotnici. **Drugo**, mnogo pomembnejše sporočilo, ki ga daje povzeta določba Predloga pa je, da ima delovno razmerje kot pravno okolje opravljanja dela prednost pred delom na civilnopravnem temelju, torej začasnim in občasnim delom. Ta določba namreč ohranja načelo prednosti dejstev, ki ga goji ZDR-1 in ima za posledico, da se s študentskim delom ne sme prikrivati delovnega razmerja. Študent, ki dela preko napotnice, pri njegovem delu pa so podani opredelilni elementi delovnega razmerja, je namreč v dejanskem (faktičnem) delovnem razmerju. Slednje pa izključuje možnost dela na podlagi napotnice. Zato lahko denimo sodišče ali delovna inšpekcija ugotovi obstoj delovnega razmerja in študentu/dijaku prizna vse pravice iz tega pravnega naslova (sodišče) oz. delodajalcu z odločbo odredi izvajanje zakona (inšpektor za delo).¹⁵

3.4. Omejitve in obseg začasnega in občasnega dela

Omejitev in obseg začasnega in občasnega dela Predlog navezuje na število delavcev, zaposlenih pri delodajalcu. Tako je denimo predvideno, da pri delodajalcih, pri katerih znaša število povprečno zaposlenih od 6 do 9, lahko dijaki in študenti opravijo do 75 % ur začasnega in občasnega dela; pri delodajalcih, pri katerih znaša število povprečno zaposlenih od 10 do 19, lahko dijaki in študenti opravijo do 65 % ur začasnega in občasnega dela itd. do npr. omejitve pri delodajalcih, pri katerih znaša število povprečno zaposlenih več kot 500 in pri katerih lahko dijaki in študenti opravijo do 25 % ur začasnega in občasnega de-

¹⁵ Po novem ZDR-1 in Zakonu o inšpekciji dela (Uradni list RS, št. 19/2014, ZID-1) ima inšpektor za delo na področju preprečevanja prikrivanja delovnih razmerij, izjemno močno vlogo. Inšpektor namreč po tem, ko ugotovi kršitev člena 13/2 ZDR-1 in ko delodajalca mandatno kaznuje z globo v razponu od 3.000-20.000 EUR (člen 217/1 ZDR-1), lahko z odločbo po členu 16/1 ZID-1 delodajalcu odredi odpravo nezakonitosti. Iz zakonske ureditve pristojnosti inšpekcije za delo nikjer ne izhaja nemožnost odreditve odprave nezakonitosti v tem primeru. Dejstvo ob tem tudi je, da bo inšpektor, če bo delodajalca želel mandatno kaznovati za kršitev člena 13/2 ZDR-1, moral predhodno presoјati/ugotavljati obstoj elementov delovnega razmerja. Slednje je konstitutivni element kršitve tega člena. Presoja konkretnega pravnega razmerja v luči obstoja elementov delovnega razmerja je zagotovo težavno in zahtevno opravilo, kar je le še razlog več za nujnost ustrezne strokovne usposobljenosti inšpektorja za delo. Ker je kršitev prepovedi civilnopravne podlage za razmerja, pri katerih obstajajo elementi delovnega razmerja, v praksi danes izjemno pogosta, je nujno proaktivno stališče inšpektorata in ministrstva, pristojnega za delo, v tej smeri njihove pristojnosti.

la.¹⁶ Dejanski dovoljeni letni obseg števila ur začasnega in občasnega dela pri delodajalcu pa se bo določil na podlagi števila povprečno zaposlenih delavcev, števila ur, ki bi jih ti delavci s polnim delovnim časom opravili pri delodajalcu na letni ravni, in zgornje omejitve.¹⁷ Posebnih omejitev števila opravljen ur posameznega študenta/dijaka Predlog ne predvideva. Upošteva predvideno uporabljivost določb ZDR-1 glede delovnega časa, bo zakonit angažma najmanj toliko študentov/dijakov, kot bi bilo delavcev, če bi študentje opravljali delo »v polnem delovnem času«.

3.5. Minimalna vrednost urne postavke

Plačilo za opravljeno delo vedno predstavlja enega osrednjih delovnopravnih vprašanj. Za preprečitev pretiranega izkoriščanja študentov/dijakov Predlog predvideva minimalno plačilo v višini 4.50 EUR, kar 0,30 EUR več kot je vredno začasno in občasno delo upokojenca po ZUTD. Gre za vrednost, ki naj bi dosegala višino vsaj minimalne plače. Plačilo občasnega in začasnega dela naj bi bilo predvidoma obremenjeno z dajatvijo 7,5 %, prispevnim odstotkom za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (15,5%) in prispevnim odstotkom za zavarovanje za poškodbo pri delu in poklicno bolezen (0,53%), skupaj torej 23,53%. Obremenitev plačila pri začasnem in občasnem delu bi bila nižja od obremenitve minimalne plače delavca v delovnem razmerju.

3.6. Veljavnost ZDR-1 in ZVZD-1¹⁸

Predlog v 9. členu predvideva veljavnost nekaterih določil ZDR-1 in ZVZD-1.

Pri opravljanju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov naj bi se uporabljale določbe ZDR-1 glede prepovedi diskriminacije, spolnega in drugega nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, enake obravnave glede na spol,

¹⁶ Povzeto po prvem odstavku 4. člena Predloga.

¹⁷ To bi npr. pri delodajalcu, ki je v enem letu imel povprečno **10 zaposlenih delavcev** pomenilo, da se lahko v obliki študentskega dela v enem letu opravi (174 ur/mesec x 12 mesecev x 10 delavcev x 0,65) **13572 ur**. To je (13572 : 12 : 174) obseg dela **6,5 delavcev**. Pri delodajalcu s 500 delavci bi to lahko pomenilo angažma najmanj 125 dijakov/študentov.

¹⁸ Zakon o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/2011).

o delovnem času, o odmorih in počitkih, o varstvu nekaterih kategorij delavcev ter o odškodninski odgovornosti. Določitev omejenega obsega delovnopravnega varstva dijakov/šolcev pri začasnem in občasnem delu je nujna in primerna, saj mlade osebe varuje pred neprimernimi in nevarnimi pogoji dela. Ne nazadnje pa veljavnost določb o delovnem času, odmorih, počitkih in določb o varstvu posebnih kategorij delavcev pomeni tudi omejevanja študentskega dela po obsegu. Po osebnem prepričanju slednje predstavlja absolutno prešibko omejevanje teh del, saj naj bi bilo po predlagani ureditvi povsem zakonito, če bo študent delal v enakem obsegu kot delavec v delovnem razmerju. Če po eni strani hvalimo veljavnost delovnopravnega varstva, po drugi strani grajamo dopustitev prevelikega obsega začasnih in občnih del.

Delovnopravno varstvo dijakov in študentov pri opravljanju občnih in začasnih del kot *lex generalis* predvideva tudi ZDR-1, in sicer v sedmem odstavku 211. člena. Člena Predloga in ZDR-1 sta si zelo podobna, natančnejša primerjava pa izlušči dve ne tako nepomembni razliki. Predlog kot bodoči *lex specialis* predvideva nekoliko širše varstvo, saj po eni strani predvideva varstvo tudi pred trpinčenjem, ki ga ZDR-1 izrecno ne omenja,¹⁹ po drugi strani pa zagotavlja veljavnost zakonske ureditve posebnega varstva vseh kategorij delavcev, ki jim ZDR-1 namenja posebno pozornost. ZDR-1 namreč predvideva uporabnost zgolj tistih določb, ki zagotavljajo posebno varstvo delavcem, mlajšim od 18 let. Po Predlogu pa ne gre zgolj za uporabo posebnih določb za to kategorijo delavcev, temveč tudi žensk, delavcev v primeru nosečnosti in starševstva, invalidov. Rešitev je ocenjena kot primerna, saj bo denimo noseča študentka, ki bo opravljala začasno in občasno delo, deležna tudi varstva, ki ga imajo ZDR-1 noseče delavke.

Glede varnosti in zdravja pri delu Predlog v drugem odstavku 9. člena predvideva veljavnost predpisov, ki urejajo varnost in zdravje pri delu tudi za občasna in začasna dela. Glede na najširšo opredelitev pojmov »delavec« in »delodajalec« v slovenski delovni zakonodaji, bi obveznosti za delodajalca iz sistema varnosti in zdravja pri delu veljale tudi brez izrecne določbe v Predlogu. Položaj posameznika v sistemu varnosti in zdravja pri delu je torej

¹⁹ ZDR-1 v 211. členu sicer ne omenja tudi spolnega nadlegovanja in nadlegovanja, a ker ti dve obliki neprimernega ravnanja pomenita tudi nedovoljeno diskriminacijo, z besedno zvezo prepoved diskriminacije zakon zajame tudi spolno in drugo nadlegovanje. Trpinčenje pa po samem zakonu ni priznano kot kršitev prepovedi diskriminacije, zato Predlog v tem kontekstu predvideva širše delovnopravno varstvo.

povsem enak bodisi je v delovnem razmerju ali opravlja začasna in občasna dela na podlagi napotnice.

3.7. Vključitev v socialna zavarovanja

Novost v pravni ureditvi študentskega dela naj bi bila obvezna vključitev v pokojninsko in invalidsko zavarovanje in sicer na enak način kot to velja za delavce v delovnem razmerju. V skladu z maksimo (beri: politično krilatico) »vsako delo šteje«, naj bi se torej čas trajanja in obseg začasnega in občasnega dela štelo v zavarovalno dobo. Slednje lahko ocenimo kot primerno, vendar ob večji izenačitvi teh del z delovnim razmerjem to v določeni meri vpliva tudi na vse manjši pomen delovnega razmerja.

4. ZAKLJUČEK

Kratek prikaz delovnopravnih vidikov Sheme za mlade in predloga novega Zakona o začasnih in občasnih delih dijakov in študentov predstavljata trenutno najbolj aktualna segmenta problematike zaposlovanja in dela mladih v Sloveniji, nikakor pa tega fenoma ne izčrpavata. Vsekakor pa ju je moč, resda drugega bolj kot prvega, oceniti kot trenutni odraz državne politike reševanja problematike brezposelnosti in urejanja celotne sfere dela. Pod pritiski gospodarske krize in vplivov od zunaj se pravzaprav konstantno vršijo resni pritiski na temeljne koncepte delovnega prava, ki spodjedajo delovno razmerje kot osrednji pravni temelj za opravljanje osebnega dela. Ob nespoštovanju ZDR-1 glede prepovedi pogodb civilnega prava v primeru obstoja elementov delovnega razmerja, ki ga država s svojimi mehanizmi ne more (noče) izkoreniniti, na razmah dela onkraj delovnega razmerja kažejo tako občasna in začasna dela po ZUTD za upokoјence, ista dela po Predlogu za dijake in študente, kot tudi nekatere rešitve v ZPDZC-1²⁰ in zlorabe volonterskega pripravništva v javnem sektorju.

²⁰ Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno, Uradni list RS, št. 32/2014.

VIRI IN LITERATURA:

- IDPF, Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna poga-
janja, 2014.
- Tičar, Luka: Nove oblike dela-kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo, Manet,
2012.
- Priporočilo Sveta o vzpostavitvi jamstva za mladino, objavljeno v Uradnem list EU 2013/C
120/01, z dne 26.4.2013.
- Jamstvo za mlade, izvedbeni načrt za leti 2014-2015, Url: [http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/
mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zaposlovanje/Jamstvo_za_mlade.pdf](http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zaposlovanje/Jamstvo_za_mlade.pdf).
- Načrt za izvajanje ukrepov APZ za leti 2013, 2014 in Katalog ukrepov APZ, Url: [http://www.
mddsz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/pomembni_dokumenti/#c8070](http://www.mddsz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/pomembni_dokumenti/#c8070).
- Predlog Zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov, Url: [http://www.mddsz.
gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predpisi_v_pripravi/](http://www.mddsz.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/predpisi_v_pripravi/).
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1.
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 43/2011, ZVZD-1.
- Zakon o urejanju trga dela, Uradni list RS, št. 80/2010, s spremembami in dopolnitvami.
- Zakonu o inšpekciji dela, Uradni list RS, št. 19/2014, ZID-1.
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Uradni list RS, št. 107/2006,
UPB-1.
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno, Uradni list RS, št. 32/2014.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 14/1990, s spremembami in dopolnitvami.

LABOUR LAW ISSUES REGARDING EMPLOYMENT AND WORK OF YOUNG PEOPLE

Luka Tičar*

SUMMARY

The situation of young people is a topic discussed both on the EU level as well as within individual member states. Though the situation of young people in individual countries differs the activities of institutions and other stakeholders at the EU level definitely give a response to a generally very vulnerable and precarious situation of young people across Europe. Therefore the EU has developed the idea to create schemes for young people through which individual Member States could establish mechanisms to improve their situation, taking into account the scale and the nature of the problem on the respective domestic labour market. This idea was pursued also by the Republic of Slovenia as the Government at the end of January this year adopted a Scheme of Guarantee for the Young. Basic orientation of such schemes is primarily to reduce the rate of unemployment among the young, especially those who have recently completed their education. The scheme includes a variety of measures which are meant to be implemented also during the duration of the education, not only upon its completion, when a young person is confronted with the fact of unemployability. According to the scheme, the target group of activities and actions are persons aged between 15 and 29 who are registered as unemployed. Compared with the Council Recommendation in which the EU suggests setting up of special schemes for young people, the Slovenian scheme on the one hand covers a wider range of people (young people under 29 years of age and not 25 years, as in the Recommendation), on the other hand, the measures of the scheme is intended only for the unemployed. The Recommendation explicitly mentions young people who did not take part in the public education system or those not registered as unemployed. Since the identification of the latter might prove difficult and perhaps even impossible, the focus of the scheme to the merely registered unemployed may in some way facilitate its success in practice.

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

In terms of labour law, the most interesting measure of the Scheme is **training in the workplace**. It is a measure of active employment policy which, though legally established, is not further regulated in the Labour Market Regulation Act (ZUTD). The job training takes place at employers with a substantial volume of practical training and can be carried out as a working test. As this measure represents the integration of an unemployed person into a working process and actually means active participation in the work process, it is somehow surprising that workplace training is not a subject to regulation in any legal act. The employment status of unemployed persons in workplace training thus remains unregulated and consequently unclear.

A prominent factor in the labour market concerning young people in Slovenia is the student work. Next to the regular and other forms of employment it has become an established form of employment, though its amount has significantly decreased in the time of economic crisis; in the terms of content however, it is still constitutes an important factor of the flexibility in the labour market. As such, it is still (too often) used instead of regular employment in both the private and the public sector. With the proposal of a new law, the legislature intends to regulate this form of work, whereby a general criticism can be given regarding a too generous attitude of the state towards this form of work. Since student work is carried out outside of an employment relationship the exceptional nature of this form of work should be more pronounced.

NOVA UREDITEV ŠTUDENTSKEGA DELA

Igor Knez*

UDK: 349.2:328.34-057.875

Povzetek: Avtor v prispevku predstavi predlog zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov. V prvem delu primerja veljavno (zakonsko) ureditev študentskega dela s predlogom nove ureditve. Pri tem je izpostavil najpomembnejše vsebinske poudarke predloga novega zakona, vključno z novimi omejitvami ter povezanost z zakonodajo s področja delovnih razmerij. V nadaljevanju se avtor osredotoča na definicijo začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, ki jo predstavi v luči sodne prakse ter odprtih vprašanj v povezavi s tem.

Ključne besede: predlog zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov, enotna evidenca vpisa, definicija začasnega in občasnega dela dijakov in študentov, omejitve dela dijakov in študentov, študentsko delo

THE NEW STUDENT WORK SYSTEM

Abstract: The author introduces the Proposal of the Temporary and Occasional Work of Students Act. The first part of the contribution compares the current (legal) framework of student work with the upcoming regulatory framework. Through this the author emphasizes the most important points of the proposal, including the new restrictions and the interconnection with the employment legislation. In the second part the author focuses on the definition of the temporary and occasional work of students, and illustrates this definition through relevant court decisions and the open issues concerning this topic.

Key words: Proposal of the Temporary and Occasional Work of Students Act, the uniform record of student enrolment, definition of the temporary and occasional work of students, restrictions of student work, student work

* Igor Knez, univ. dipl. prav., namestnik direktorja pravne službe GZS za zakonodajo s področja gospodarstva
igor.knez@gzs.si

Igor Knez, LL, Deputy director for Legislation on Commercial Matters, CCIS Legal Department

1. UVOD

Študentsko delo¹ je v Sloveniji prisotno že več kot 50 let. V tem času je postalo eden izmed pomembnejših dejavnikov, ki vplivajo na trg dela v Sloveniji. Gre za posebno obliko dela, ki se navezuje na status dijaka ali študenta, kot predpostavko za opravljanje te vrste dela.

Pregledu ureditve študentskega dela se je nemogoče izogniti, ne da bi se dotaknili nekaterih ključnih področij in s tem povezanih vprašanj. Študentsko delo je za številne interesne skupine izrednega pomena, tako za študente, delodajalce in ne nazadnje za zaposlene. Če želimo pomen študentskega dela bolje razumeti je treba te interese vsebinsko pojasniti in jih razložiti. To velikokrat ni lahko, saj so si lahko že interesi udeležencev znotraj posamezne interesne skupine zelo različni, še posebej, če pri tem upoštevamo predpostavke sistemske ureditve na eni strani in individualne potrebe oziroma želje posameznikov. Dodatno pa se moramo zavedati, da so ti različni interesi tako neposredno povezani, da je težave, povezane s študentskim delom, nemogoče odpraviti brez velikih sistemskih sprememb na področju šolstva, socialne varnosti, zaposlovanja, sive ekonomije in davčne politike.

Študentje in dijaki zagovarjajo potrebnost študentskega dela z zornega kota socialne varnosti študentov in dijakov. Študentsko delo je po mnenju dijaških in študentskih organizacij socialni korektiv, saj je študentom in dijakom deloma tudi na ta način omogočeno financiranje in preživetje v času študija. Dohodki iz študentskega dela predstavljajo najpomembnejše prihodke dijakov in študentov in po mnenju mnogih je le na ta način dijakom, predvsem pa študentom, omogočeno izobraževanje. Kljub temu je takšna teza že na prvi pogled vprašljiva. Sistemi socialne varnosti so namenjeni socialno ogroženim, študentsko delo pa ni namenjeno samo socialno ogroženim, temveč je kot oblika dela omogočeno komurkoli, ki ima status dijaka ali študenta. Vendar pa ne smemo zanemariti, da se prihodki iz študentskega dela deloma namenjajo tudi za namene štipendiranja, torej študentsko delo na drugi strani predstavlja vir za lažji študij marsikateremu dijaku in študentu, ki brez teh sredstev ne bi imel možnosti za študij.

Po drugi strani je študentsko delo pomembno stičišče mladih s trgom dela. Študentsko delo poleg drugih oblik dela v okviru izobraževalnega sistema, pra-

¹ Besedna zveza »študentsko delo« je v tem prispevku uporabljena kot skupni izraz za delo dijakov in študentov.

viloma omogoča prvi stik dijaka in študenta z delodajalci, čeprav ne nujno v dejavnosti, ki je predmet njegovega izobraževanja. Vendar ne moremo zanikati, da kakršnokoli sodelovanje v delovnem procesu, pozitivno vpliva na delovne navade dijakov in študentov, krepi njihove izkušnje in jih že v času izobraževanja motivira k doseganju določenih zaposlitvenih ciljev.

Tudi z vidika delodajalcev je študentsko delo pomemben dejavnik pri izbiri bodočih kandidatov za delo. Delodajalci v zadnjih letih praviloma iščejo kandidate z izkušnjami na trgu dela, in ker mladi, ki prvič iščejo zaposlitev, še nimajo izkušenj iz delovnega razmerja, so delovne izkušnje iz časa študija lahko še posebej pomemben dejavnik pri odločitvi delodajalca za zaposlitev takšnega kandidata.

Študentsko delo je po obsegu izrazito pomemben dejavnik na trgu dela tudi z zornega kota delodajalcev. Na eni strani zaradi stroškovne učinkovitosti oziroma nizkih fiskalnih obremenitev te vrste dela in na drugi strani zaradi njegove fleksibilnosti.

Vseskozi je študentsko delo med najmanj obremenjenimi oblikami dela, zaradi česar v marsikaterem primeru predstavlja nelojalno konkurenco tistim delodajalcem, ki svoje delavce zaposlujejo na podlagi pogodb o zaposlitvi. Obseg študentskega dela je v določenih panogah izredno visok, zato lahko v določenih primerih upravičeno štejemo, da negativno vpliva na trg dela in zaposlenost. Število mladih brezposelnih v Sloveniji je nevarno visoko. Na večjo brezposelnost med mladimi lahko vpliva tudi večji obseg dela študentov in dijakov. To je v preteklem desetletju močno poraslo, tudi zaradi bistveno večje vključenosti mladih v terciarno izobraževanje. Po drugi strani pa so argumenti tudi na strani tistih, ki pravijo, da je visoka vključenost posledica slabih zaposlitvenih možnosti mladih, zato marsikomu vpis na višje ali visokošolski študij predstavlja možnost premostitve morebitne socialne stiske povezane z brezposelnostjo.

Vendar ne smemo zanemariti, da je z vidika delodajalcev študentsko delo še edina res fleksibilna oblika dela. Delodajalci sprejemajo tveganje, ki je povezano z možnostjo takojšnjega prenehanja dela s strani dijaka ali študenta ali tveganje, da se študent sploh ne pojavi na delo, če imajo na drugi strani tudi sami možnost koristiti delo dijakov in študentov brez administrativno zahtevnih postopkov iskanja in zaposlovanja delavcev. Takšna oblika dela delodajalcem dejansko omogoča, da se dnevno odzivajo na svoje trenutne potrebe in morebitne nenadne spremembe na trgu in se uspešno prilagajajo. To jim omogoča možnost hitre izbire delavcev in tudi možnost hitre prekinitve razmerja z dijakom ali študentom.

Zadnja pomembna predpostavka za razumevanje bodoče ureditve so zlorabe sistema. Status študenta ali dijaka s sabo nosi tudi določene prednosti. Poleg možnosti študentskega dela, tudi koriščenje drugih dobrobiti kot so subvencionirano bivanje, prehrana, prevoz in druge prednosti. Te prednosti so mnogi izkoristili sebi v prid. Ker je za pridobitev teh prednosti potreben le vpis, so se mnogi v preteklih letih vpisovali na študij izključno samo zaradi koristi in ne zaradi izobraževanja. Napotnice so se v preteklosti uporabljale tudi za delo tretjih oseb, s tem pa se je ustvaril sivi trg.

Razumevanje sistemske povezanosti teh ključnih vprašanj je tudi predmet bodoče ureditve študentskega dela, ki skuša določene anomalije odpraviti oziroma jih v čim večji meri omejiti.

2. PRIMERJAVA VELJAVNE IN BODOČE UREDITVE ŠTUDENTKEGA DELA

2.1. Veljavna ureditev dela dijakov in študentov

Predlog zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov (v nadaljevanju: Predlog ZZODDŠ)² ni prvi poskus ureditve sistemskih težav povezanih s študentskim delom. Leta 2010 je bil pripravljen in sprejet Zakon o malem delu, ki je deloma naslavljal tudi vprašanja povezana s študentskim delom. Vendar ta zakon ni nikoli stopil v veljavo, kot posledica zakonodajnega referendumata leta 2011.

Veljavna ureditev študentskega dela izhaja iz Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (v nadaljevanju: ZZZPB)³. ZZZPB je prenehal veljati in se uporabljati z dnem uveljavitve⁴ Zakona o urejanju trga dela (v nadaljevanju: ZUTD)⁵, vendar so na podlagi prehodne določbe 192. člena ZUTD v uporabi deloma ostale določbe glede posredovanja začasnih in občasnih del dijakom

² Predlog zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov je bil objavljen na spletni strani Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti dne 3.2.2014.

³ Ur. l. RS, št. 107/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 - ZUTPG, 59/07 - ZŠtip, 51/10 - odl. US in 80/10 - ZUTD).

⁴ Zakon o urejanju trga dela je stopil v veljavo dne 27.10.2010.

⁵ Ur. l. RS, št. 80/10, 40/12 - ZUJF, 21/13, 63/13 in 100/13.

in študentom.⁶ Te določbe veljajo vse do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom.

Začasno in občasno delo dijakov in študentov se opravlja preko agencij za zaposlovanje, katerih glavna dejavnost je dejavnost posredovanja začasnih in občasnih del dijakom in študentom⁷. Gre za koncesijsko razmerje pod pogoji iz koncesijske pogodbe. Natančneje so pogoji in postopek posredovanja urejeni s Pravilnikom o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje⁸.

Trenutno skoraj edina omejitev povezana z začasnim in občasnim delom dijakov in študentov, je omejitev z vidika statusa in starostjo oseb, ki to delo opravljajo. To delo lahko opravljajo dijaki starejši od 15 let, študentje in udeleženci izobraževanja odraslih, ki niso starejši od 26 let in se izobražujejo po javno veljavnih programih osnovnega, poklicnega, srednjega in višjega strokovnega izobraževanja.

Kljub temu je treba upoštevati, da se ne glede na specifično ureditev v ZZZPB in podzakonskih aktih ne more izključiti veljavnost določenih splošnih določb povezanih z opravljanjem dela dijakov in študentov.

Zakon o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1)⁹ v 7. odstavku 214. člena določa, katere določbe ZDR-1 se uporabljajo v primeru začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. Dijaki in študenti so pri opravljanju začasnih in občasnih del »varovani« z določbami glede prepovedi diskriminacije, enake obravnave glede na spol, delovnem času, odmorih in počitkih, o posebnem varstvu delavcev, ki še niso dopolnili 18 let starosti, ter o odškodninski odgovornosti¹⁰.

Tudi zakonodaja s področja varnosti in zdravja se smiselno uporablja, ko gre za varnost in zdravje dijakov in študentov vključenih v delovni proces pri delodajalcu. Zakon o varnosti in zdravju pri delu (v nadaljevanju: ZVZD-1)¹¹ v 3. členu definira pomen delavca, in sicer je to vsaka oseba, ki na podlagi pogodbe o zaposlitvi ali kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca ali oseba, ki pri

⁶ Uporabljajo se določbe 5., 6., 6.a, 6.b, 6.c, 6.č, 6.d, 6.e, 7. in 8. člena poglavja II. Posredovanje zaposlitev in posredovanje dela.

⁷ Agencije za zaposlovanje, ki se ukvarjajo s posredovanjem dela dijakov in študentov imenujemo tudi študentski servisi.

⁸ Ur. l. RS, št. 139/2006; določbe, ki se nanašajo na posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom se uporabljajo do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom.

⁹ Ur. l. RS, št. 21/13 in 78/13 - popr.

¹⁰ ZDR-1 te pravice oziroma »varovalke« natančneje opredeljuje, zato jih na tem mestu ne bomo natančneje predstavili.

¹¹ Ur. l. RS, št 43/2011.

delodajalcu opravlja delo zaradi usposabljanja. To pomeni, da praviloma veljajo vse določbe glede zagotavljanja varnih delovnih razmer in zdravja delavcev pri delodajalcu. Še posebej pomembno je preverjanje zdravstvene sposobnosti dijakov in študentov ter zagotavljanje opreme in delovnih sredstev.

2.2. Bodoča ureditev študentskega dela

Kot je razvidno že iz prehodnih določb ZZZPB se že vse od leta 2010 pričakuje ureditev študentskega dela s posebnim zakonom. Prvi poskus je bil sprejem Zakona o malem delu leta 2010, šele štiri leta kasneje pa je MDDSZ pripravilo nov predlog, ki naslavlja zadevno problematiko. Predlog ZZODDŠ¹² določa pogoje za opravljanje študentskega dela, obveznosti posrednikov, pogoje in način za pridobitve dovoljenja za posredovanje, način posredovanja in centralno evidenco.

Predlog ZZODDŠ opredeljuje začasno in občasno delo dijakov kot plačano delo, ki ga dijak ali študent opravlja v skladu z določbami ZZODDŠ na podlagi napolnice. Začasno in občasno delo se ne sme opravljati, če obstajajo elementi delovnega razmerja, razen, če je potrebno določen krajši čas ali od časa do časa. Natančneje bo definicija začasnega in občasnega dela predstavljena v nadaljevanju tega prispevka.

Predlog ZZODDŠ opredeljuje tudi osebe, ki tovrstno delo lahko opravljajo. Temeljna predpostavka, kdo je upravičen opravljati začasno in občasno delo, je status dijaka in študenta v skladu z zakonodajo s področja izobraževanja, poleg tega pa to delo lahko opravljajo tudi tuji dijaki in študenti, ki študij opravljajo v Sloveniji. Vendar pa ne glede na status dijaka in študenta tega dela ne smejo opravljati osebe v delovnem razmerju, samostojni podjetniki posamezniki in samozaposleni, osebe vpisane v evidenco brezposelnih oseb, poslovodne osebe gospodarskih družb ali direktorji zavodov ali upokojeanci.

Za razliko od veljavne ureditve Predlog ZZODDŠ določa tudi omejitve na strani delodajalcev. Določeno je število ur, ki jih dijaki in študenti lahko opravijo na

¹² Predlog ZZODDŠ je po predstavitvi na Ekonomsko socialnem svetu, v obravnavi na Delovni skupini ESS za predlog ZZODDŠ pri MDDSZ. Ker je po vsebinski plati predlog ZZODDŠ še vedno v obravnavi na delovni skupini, so vsebine predloga zakona predstavljene na podlagi Predloga ZZODDŠ, ki je bil posredovan v medresorsko usklajevanje.

letni ravni. Pri tem se dejanski dovoljeni letni obseg dela (število ur) določi kot določen odstotek od števila povprečno zaposlenih delavcev pri delodajalcu v preteklem koledarskem letu pomnoženega s povprečnim številom ur, ki bi jih delavec opravil v enem letu, če bi delal polni delovni čas. Kot povprečno število ur, ki bi jih delavec pri delodajalcu opravil v enem mesecu, če bi delal polni delovni čas, se upošteva 174 ur. Predlog ZZODDŠ zaradi lažje predstave o dovoljenem letnem obsegu števila ur začasnega in občasnega dela, ponudi tudi formulo za izračun. Pomembno je, da je dovoljeni odstotek ur začasnega in občasnega dela pri delodajalcu odvisen od povprečnega števila zaposlenih delavcev pri delodajalcu, tako da so že vnaprej postavljeni razredi povprečnega števila zaposlenih. Takšen sistem določanja omejitev je z vidika delodajalcev administrativno vsekakor zapleten za spremljanje in tudi izvajanje, hkrati pa znotraj tega sistema vseeno omogoča določeno stopnjo fleksibilnosti. Težava trenutno predlagane ureditve je v tem, da predvsem razred delodajalcev, ki imajo od 0 do vključno 5 zaposlenih nima nobenih omejitev števila dejansko opravljenih ur. Edina omejitev, ki bi po trenutnem predlogu veljala, je omejitev z vidika definicije začasnega in občasnega dela dijakov in študentov.

Kot dodatna omejitev študentskega dela predlog ZZODDŠ uvaja najnižjo urno postavko, ki ne sme biti nižja od 4,5 eura bruto. Preračunano na povprečni delovni čas 174 ur, takšna urna postavka predstavlja višino minimalne bruto plače zaposlenih. S tega vidika najnižja urna postavka uzakonja enak bruto strošek za delodajalca, ne glede na to ali zaposluje ali uporablja delo dijakov ali študentov. Vendar pa je treba poudariti, da so v bruto strošek delodajalca vključeni samo prispevki dijaka ali študenta za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, in da je drugi bruto delodajalca po trenutnem predlogu bistveno ugodnejši od veljavne ureditve¹³. To pomeni, da je z vidika obremenitve za delodajalca strošek nižji, seveda če ne upoštevamo, da Predlog ZZODDŠ uvaja najnižjo urno postavko. Na drugi strani je neto dijaka ali študenta nižji, saj bo od plačila za opravljeno delo moral plačati tudi prispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Postopek z napotnico in način posredovanja je smiselno enak postopku, kot je bil uveljavljen doslej, s tem da se vzpostavi centralna evidenca začasnega in obča-

¹³ Strošek v breme delodajalca predstavlja: bruto urna postavka, 4 % plačilo za posredovanje, dajatev iz začasnega in občasnega dela v višini 7,5 odstotka, prispevek delodajalca za pokojninsko in invalidsko zavarovanje in prispevek za poškodbo pri delu in poklicno bolezen. Skupna obremenitve delodajalca v odstotku od plačila delavcu je nižja od veljavne ureditve, če ne upoštevamo najnižje urne postavke.

snega dela dijakov in študentov, ki bo povezala tako enotno evidenco vpisa, kot evidence pristojnih organov, vključno z Zavodom RS za zaposlovanje in Davčno upravo RS. Na ta način bo mogoče bolj učinkovito nadzorovati izdajanje in obračun napotnic, preprečiti delo »fiktivnih študentov« in nadzorovati posrednike. S tem naj bi se zagotovilo tudi enostavnejše in učinkovitejše izvajanje posredovanja dela dijakom in študentom. Tudi bodoča ureditev pa ohranja omejitve povezane z delovnim časom, odmori in počitki, diskriminacijo ter obveznosti delodajalcev povezane z varnostjo in zdravjem pri delu.

3. DEFINICIJA ZAČASNEGA IN OBČASNEGA DELA

Trenutni predlog definicije začasnega in občasnega dela je posledica prenehanja veljavnosti 216. člena Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR)¹⁴, ki je določal, da lahko kot začasno in občasno delo dijak ali študent opravlja tudi delo na delovnem mestu pri posameznem delodajalcu, vendar najdalj 90 dni brez prekinitve v posameznem koledarskem letu.

Ta člen je bil izjema od 4. člena ZDR, ki je enako kot ZDR-1, opredeljeval elemente delovnega razmerja. Na podlagi opredelitve v 216. členu ZDR se je število, da se začasno in občasno delo dijakov in študentov lahko opravlja tudi na sistemiziranih delovnih mestih.

Predlog ZZODDŠ določa, da je začasno in občasno delo dijakov in študentov plačano delo, ki se opravlja na podlagi napotnic in ga ni dovoljeno opravljati, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Izjema od tega velja, če se takšno delo, kljub temu da obstajajo elementi delovnega razmerja, opravlja določen krajši čas ali od časa do časa.

Na podlagi ZDR-1 dela ni dovoljeno opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja¹⁵, razen če tako določa zakon¹⁶. Glede na to dikcijo je potrebno z zakonsko normo določiti izjemo od tega pravila. Takšno normo lahko predstavlja tudi določba 2. člena Predloga ZZODDŠ.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 42/02, 103/07 – 216. člen je prenehal veljati z uveljavitvijo novele ZZZPB-F.

¹⁵ 4. člen ZDR-1 kot elemente delovnega razmerja določa prostovoljno vključitev v organiziran delovni proces pri delodajalcu, nepretrgano delo, delo za plačilo in opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

¹⁶ 13. člen ZDR-1.

To pomeni, da drug zakon določi specialno ureditev, ki postavi izjemo od splošnega pravila.

Predlog ureditve pomeni, da je kljub splošni prepovedi delo dijakov in študentov, ki je plačano in se opravlja na podlagi napotnice, dovoljeno opravljati tudi na sistemiziranih delovnih mestih, vendar le, če je potrebno določen krajši čas ali od časa do časa.

Že Vrhovno sodišče je leta 2007¹⁷ odločilo, da je za razlikovanje pogodbe o začasnem in občasnem delu ter pogodbe o zaposlitvi bistvena vsebina določenega konkretnega razmerja med strankama in ne le njegova zunanja oblika tega razmerja. Pri začasnem in občasnem delu je poudarjena začasnost in občasnost tega dela (tj. časovna omejitev), predvsem pa da gre za dela, ki se glede na delovni proces ne opravljajo kot stalno ali nepretrgano delo, temveč trajajo le določen krajši čas ali so potrebni le od časa do časa.

Podobno je sodišče v svoji obrazložitvi poudarilo ponovno leta 2012¹⁸, da je razlikovanje dela v delovnem razmerju (po pogodbi o zaposlitvi) od dela, ki ga opravljajo dijaki in študenti v tem, da je pri dijaškem in študentskem delu poudarjena začasnost in občasnost. Odločilna kriterija za razmejitev dela v delovnem razmerju in dijaškega ter študentskega dela sta čas opravljanja dela in narava dela. Nemogoče je opredeliti časovne okvire, ki bi objektivizirali razmejitev med delovnim razmerjem na eni strani in začasnostjo in občasnostjo dela na drugi strani, saj je v praksi preveč različnih položajev, ki jih pravno ne moremo subsidiirati v enotno definicijo, ki bi bila poštena.

4. NAMESTO ZAKLJUČKA

Študentsko delo študentom, delodajalcem, brezposelnim predstavlja pomemben element trga dela. Vsak nanj gleda s svojimi očmi, lastnimi potrebami in predvsem lastnimi pričakovanji. Nekateri trdijo, da je študentsko delo anomalija na trgu dela, da bi ga bilo treba odpraviti, da je deloma vzrok za veliko število brezposelnih oseb, da predstavlja socialni korektiv, da je nenadomestljiv ... Če je temu tako, potem smo ujetniki študentskega dela. Realnost pa je nekje vmes in zato je treba v bodoče še bolje urediti to področje, vendar ne z vidika delovnopravne za-

¹⁷ Sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 129/2006 z dne 18.12.2007.

¹⁸ Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 952/2012 z dne 13.12.2012.

konodaje, temveč predvsem z vidika sposobnosti gospodarstva generirati nova delovna mesta in z vidika šolstva, da ustvarja znanje tam, kjer je glede na dane razmere potrebno. In seveda z vidika študentov, ki naj študirajo in države, ki jim naj ta študij omogoči z realno štipendijsko politiko in pogoji za študij.

VIRI IN LITERATURA

- Grobelnik, A., Obdavčitev študentskega dela in njegova pravna ureditev, Maribor 2011.
- Šušteršič, J., Nastav, B., Kosi, T., Ekonomski vidiki študentskega dela, Fakulteta za management Koper, Koper 2010.
- Predlog zakona o začasnem in občasnem delu dijakov in študentov z dne 10.4.2014 – v medresorskem usklajevanju.
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 42/02, 103/07 – prenehal veljati.
- Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Ur. l. RS, št. 107/06 - uradno prečiščeno besedilo, 114/06 - ZUTPG, 59/07 - ZŠtip, 51/10 - odl. US in 80/10 – ZUTD.
- Zakon o urejanju trga dela, Ur. l. RS, št. 80/10, 40/12 - ZUJF, 21/13, 63/13 in 100/13.
- Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS, št. 21/13 in 78/13 - popr.
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Ur. l. RS, št. 43/2011.
- Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje, Ur. l. RS, št. 139/2006.
- Sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 952/2012 z dne 13.12.2012.
- Sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 129/2006 z dne 18.12.2007.

THE NEW STUDENT WORK SYSTEM

Igor Knez*

SUMMARY

Student work is an important part of the labour market in Slovenia but it also raises certain difficulties and issues with different interest groups. It is the most flexible form of work and in comparison to other forms of work, especially the contract of employment; it is a lot less expensive for the employer. On the other hand it could be perceived as an entry point to the labour market, where students can gain work experience. But it also represents the main source of income for students, and for some even a way to pay for the expenses related to the study period. It could be said that it has a negative impact on the employment rate, as it is widely used. These positive effects for students, however, reflect in the extension of the average study period. The Proposal of the Temporary and Occasional Work of Students Act is not that dissimilar to the current framework, though it does introduce a few novelties, meaning the restrictions for employers, the minimum hourly rate and the compulsory pension insurance contribution. It could be said that the definition of the temporary and occasional work of students is not all new, as it considers the temporary and occasional work of students to be an exception to the general rules laid down in the Employment Relationships Act. The court decisions emphasize that the relevant distinction between the employment contract and the temporary and occasional work of students is in the time restrictions in connection to the nature of work itself. Student work can last only for a short period of time or can be used only from time to time. But this can only be deliberated in every individual case.

* Igor Knez, LL, Deputy director for Legislation on Commercial Matters, CCIS Legal Department
igor.knez@gzs.si

PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA – NEVARNO IZIGRAVANJE ZAKONODAJE

Barbara Kresal*

UDK: 349.22: 658.114.1

Povzetek: Prispevek obravnava problem prikritih delovnih razmerij, ko se delo opravlja prek lažnih s.p.-jev in/ali raznih civilnopravnih pogodb, čeprav – upoštevajoč vse okoliščine – oseba dejansko opravlja delo za drugega v odvisnem delovnem razmerju. Vse osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, bi bilo treba obravnavati kot delavce. To pomeni, da bi jim bilo treba posledično priznati vse pravice, ki jih zagotavlja delovna zakonodaja. Učinkovit inšpekcijski nadzor in dostopno sodno varstvo ter jasno oblikovani kriteriji za presojo obstoja elementov delovnega razmerja so nujni predpogoj za to, da dosežemo doslednejše spoštovanje delovnopravnih pravil v tej zvezi v praksi.

Ključne besede: prikrita delovna razmerja, delovna zakonodaja, zakon o delovnih razmerjih, pogodba o zaposlitvi, elementi delovnega razmerja, prekarno delo

DISGUISED EMPLOYMENT RELATIONSHIPS – DANGEROUS CIRCUMVENTION OF THE LAW

Abstract: The contribution analyses the problem of disguised employment relationships which means that a person performs work for another on the basis of a false status of a self-employed person and/or on the basis of different civil law contracts, although – taking into account all circumstances – a person actually performs work for another in a dependent employment relationship. All persons performing work for another

* 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

in a dependent relationship which has the elements of an employment relationship should be treated as employees. That means that all rights, guaranteed by employment legislation, should be recognized to them as well. Effective supervision by the labour inspection and accessible judicial protection as well as clear criteria for the assessment of existence of the elements of an employment relationship are the necessary precondition for achieving better compliance with the labour law rules in this regard in practice.

Key words: *disguised employment relationships, labour legislation, Employment Relationships Act, contract of employment, elements of the employment relationship, precarious work*

1. UVOD

Ob sprejemu novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹ pred dobrim letom sem poudarila, da »bo treba učinke nove zakonodaje ocenjevati tudi skozi prizmo deklariranega cilja zmanjševanja segmentacije na trgu dela«, in svoj prispevek na lanskoletnih dnevih delovnega prava zaključila z besedami: »Posebna pozornost pri izvajanju novega ZDR-1 pa mora biti zlasti tudi usmerjena v to, da se prepriča, da ne bi strožje in učinkovitejše omejevanje zaposlovanja za določen čas in agencijskega dela preusmerilo zaposlovanje delavcev iz teh oblik zaposlitve v 'navidezno' samozaposlovanje. 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.«²

Žal so bila opozorila na mestu, saj se segmentacija ni opazno zmanjšala, prekarnega dela je kvečjemu več, mladi težko pridejo do redne zaposlitve z urejenim delovnopравниim statusom (kar je eden od osnovnih pogojev za možnosti za dostojno življenje, osamosvojitve, pridobitev stanovanja, kredita, ustvaritev družine

¹ Ur. l. RS, št. 21/13, 78/13-popr.

² Kresal, B. (2013a), Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, Delavci in delodajalci, let. 13, št. 2-3, s. 191; Kresal, B. (2013b), Društvo za delovno pravo in socialno varnost o novem ZDR-1 in spremenjenem ZUTD, Pravna praksa, let. 32, št. 24-25, s. 35.

itd.).³ Vendar prekarizacija dela ni le problem mladih, saj postopno postaja vse bolj splošna značilnost celotne družbe in se dotika vseh, tudi starejših, ki iščejo delo in zaslužek in bi se radi zaposlili. Ureditev ekonomsko odvisnih oseb se v praksi kaže kot vprašljiva. Problematično je, da je v praksi preveč – in zdi se, da vedno več – prikritih delovnih razmerij, kjer se delo opravlja prek navideznih s.p.-jev in raznih civilnopравnih pogodb.

Je bil deklarirani cilj zmanjševanja segmentacije le (slab) izgovor za splošno zniževanje delavskih pravic in lažje odpuščanje?⁴ Slišijo se že novi predlogi o občutnejši reformi v smeri »večje prožnosti in nižjih stroškov dela«. Je (žal tako samoumevno) postopno zniževanje delavskih pravic smiselno in zaželeno? Je res to prava pot?

Če bi resnično želeli zmanjšati segmentacijo, ne bi bilo treba zmanjševati pravic redno zaposlenih, temveč bi lahko le okrepili položaj prekarnih delavcev, predvsem pa bi morali učinkovito omejiti uporabo *vseh* različnih oblik prekarnega dela (in ne le nekaterih, da se potem z različnimi strategijami delodajalci prilagajajo in iščejo zdaj eno, zdaj drugo 'fleksibilno' in 'stroškovno ugodno' obliko dela) in vse napore usmeriti v dejansko učinkovito spoštovanje delovne zakonodaje v praksi.

V bodoče predvsem ne smemo slepo slediti zgolj mitu raznih indeksov (npr. OECD indeks varovanja zaposlitve ipd.),⁵ saj izhajajo iz spornega stališča, da naj bi s t.i. prožnejšo delovno zakonodajo povečali konkurenčnost, zanimanje (tujih) vlagateljev, spodbudili zaposlovanje in zmanjšali brezposelnost. To se ne zgodi, kljub zniževanju indeksa. Revni postajajo še revnejši, srednji sloj izginja in drsi v vse slabše delovne in življenjske razmere, brezposelnost se ne znižuje, novih delovnih mest ni dovolj, zaposlitve se slabšajo, plače znižujejo ali ne izplačujejo, vse več ljudi dela izven formalno priznanega in pravno urejenega delovnega razmerja, vse več je tudi revščine zaposlenih. Hkrati pa podatki kažejo, da se razmerje med deležem dohodkov kapitala in tistim, ki gre za plačilo

³ Eurofound (2014), Social situation of young people in Europe, Luxembourg: Publications Office of the EU, s. 7-11; Statistični urad RS (2013), Mednarodni dan mladih 2013 (http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=5652).

Prim. Kresal, B. (2013c): Novi Zakon o delovnih razmerjih z grenkim priokusom, Pravna praksa, let. 32, št. 11, s. 18-19.

⁵ Več o spornosti teh indeksov npr. Kresal Šoltes, K. (2012), Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравni vidiki, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, s. 183-206; Supiot, A. (2010), A legal perspective on the economic crisis of 2008, International Labour Review, let. 149, št. 2, s. 157 in drugi.

delavcem, v zadnjem času opazno spreminja v korist kapitala in najbogatejšega sloja prebivalstva.⁶ Večja 'fleksibilnost' ne zmanjšuje brezposelnosti in segmentacije, povečuje pa neenakosti in številne ljudi prikrajša za dostojne pogoje dela in življenja.⁷ Razvita delovna zakonodaja, ki se dejansko spoštuje v praksi in zagotavlja ustrezno visoko raven delavskih pravic vsem, ki takšno varstvo potrebujejo, ima številne pozitivne socialne in ekonomske učinke. Tudi v zadnji krizi se je izkazalo, da so se bolj odrezale države z razvitejšo delovno zakonodajo in ne tiste, ki bi bile bolj 'fleksibilne'.⁸ K ocenjevanju učinkov delovne zakonodaje je zato treba pristopiti bolj kompleksno, relativizirati pomen omenjenih indeksov ter upoštevati tudi ocene in poročila Mednarodne organizacije dela in kompetentne neodvisne strokovne študije. Predvsem pa se vprašajmo sami, v kakšni družbi bi radi živeli oziroma kakšna pravna ureditev ustreza našim razmeram, in ne le, kakšne standarde dela in življenja nam drugi hočejo vsiliti kot edino sprejemljive in 'konkurenčne'. Bi res radi bili 'konkurenčni' (in nato postopno vsako leto še bolj) na tak način, da smo vedno bolj poceni in prožni in je med nami vse več resnično izkoriščanih, izčrpanih, revnih in obupanih? Ali pa bi raje živeli v družbi z visoko ravniyo kvalitete življenja in dela, ki spoštuje in neguje doseženo raven civilizacijskega razvoja družbe.

Delavske pravice so namreč rezultat razvoja zadnjih 150 let in so neprecenljiva, a krhka civilizacijska pridobitev svetovne, zlasti evropske socialne dediščine; pomembno so prispevale k socialnemu razvoju, zmanjševanju razlik, odpravljanju revščine ter izboljševanju delovnih in življenjskih razmer.⁹ Njihovo razgrajevanje pod vplivom neoliberalne ideologije, bodisi s stalnimi pritiski za reforme v smeri zniževanja pravic ali/in njihovim nespoštovanjem in izigravanjem v praksi, je zato nesprejemljivo.

⁶ ILO (2012), *Global Wage Report 2012/13*, Ženeva, s. 41-45; OECD (2012), *OECD Employment Outlook 2012*; Rosanvallon, P. (2011), *La société des égaux*, Pariz: Seuil, s. 11-13.

⁷ Na to že dlje časa opozarjajo številni strokovnjaki. O tem Kresal, B. (2011), *Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve, Delavci in delodajalci*, let. 11, št. 2-3, s. 174-175 in Kresal, B. (2012), *Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve, Delavci in delodajalci*, let. 12, št. 2-3, s. 247 in tam navedeni avtorji. Celo novejša študija Svetovne banke, IMF in OECD priznavajo, da naj bi bil učinek prožnejše delovne zakonodaje na zaposlovanje oziroma zmanjševanje brezposelnosti majhen, zanemarljiv ali pa naj ga sploh ne bi bilo (npr. World Bank (2012), *World Development Report 2013: Jobs*, Washington, s. 261-262).

⁸ Kresal, B. (2012), s. 247 in tam navedeni avtorji.

⁹ Kresal, B. (2013d), *Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila*, v: več avtoric (2013), *Revščina zaposlenih*, Ljubljana: Sophia, s. 147-148.

Ena najhujših oblik takšnega izigravanja prava so prikrita delovna razmerja, ko se delavcem ne prizna statusa delavca in se jim v celoti odreče delovno-pravno varstvo, čeprav bi ga glede na okoliščine, v katerih delajo, potrebovali. Problem niso samozaposleni in s.p.-ji, ki v resnici opravljajo samostojno delo oziroma dejavnost; problematično pa je, če se delo opravlja v okviru formalno sklenjenih civilnopravnih pogodb in formalno vzpostavljenega statusa samozaposlenega, čeprav oseba delo opravlja v odvisnem, podrejenem razmerju, ki po vsebini in značilnostih ustreza opredelitvi delovnega razmerja, in bi oseba potrebovala ustrezno delovnopravno varstvo.

Pojav ni nov, nanj opozarja stroka že dlje časa,¹⁰ in seveda ni neposredna posledica novega ZDR-1. Je del splošnega trenda neoliberalizma, ki se krepi zlasti od 1980ih dalje.¹¹ Je pa zadnja kriza razmere v tej zvezi zaostri.¹² Ob sprejemu novega ZDR-1 je tako zakonodajalec zamudil priložnost, da bi bolje odgovoril na ta problem in morda v zakon vključil kakšne dodatne, bolj učinkovite in strokovno domišljene rešitve.

Predvsem pa je treba poudariti, da je problem prikritih delovnih razmerij zlasti posledica neučinkovitega nadzora in nespoštovanja predpisov v praksi, prenizkih kazni za kršitve in nizke splošne ravni ozaveščenosti nekaterih delodajalcev.

Preštevilni (nikakor ne vsi!) delodajalci se ne zavedajo, da uporaba prekarnih oblik dela, vključno z navideznim samozaposlovanjem in prikritimi delovnimi raz-

¹⁰ Kresal, B. (1999), Pogodbeno delo – med civilnopravno in delovnopravno ureditvijo, Podjetje in delo, let. 25, št. 1, s. 64-93 in tam navedeni avtorji.

¹¹ O tem npr. Castel, R. (2009), La montée des incertitudes – travail, protection, statut de l'individu, Pariz: Seuil, s. 23-25, 97-99; Supiot, A. (2010), L'esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marché total, Pariz: Seuil; Perraudin, C., Thövenot, N., Valentin, J. (2013), Avoiding the employment relationship, International Labour Review, let. 152, št. 3-4, s. 525-547; Ojeda Avilés, A. (2009), The 'externalization' of labour law, International Labour Review, let. 148, št. 1-2, s. 47-67; Bronstein, A. (2009), International and Comparative Labour Law, ILO in Palgrave MacMillan, s. 23, 30-68; Senčur Peček, D. (2012), Delavci – zunanji izvajalci?, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, s. 223-244; Kresal, B. (2014), Mutating or dissolving labour law? The fundamental right to dignity of working people questioned (once again), v: Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A. (ur.) (2014), From Labour Law to Social Competition Law?, Antwerp: Intersentia, s. 153-156.

¹² Kriza je bolj prizadela prekarne delavce, spremenila se je struktura zaposlitev, izginjajo standardne zaposlitve 'na sredini', opazno narašča samozaposlovanje itd. (Vaughan-Whitehead, D. (ur.) (2012), Work Inequalities in the Crisis: Evidence from Europe, Ženeva: ILO; Hurley, J., Storrie, D., Jungblut, J.-M. (2011), Shifts in the job structure in Europe during the Great Recession, Dublin: Eurofound; European Union (2012), Employment and Social Developments in Europe 2012, Luxembourg: Publications Office of the EU, s. 36-45, 143-179).

merji, poslabšuje konkurenčni položaj podjetja. Prekarne oblike dela pomenijo večje tveganje za sodne spore in s tem zvezane morebitne visoke obveznosti za plačilo odškodnin in vzpostavitev zakonitega delovnega razmerja ter vseh pravic delavcev.¹³ Ne le, da prekarne oblike dela delavcem ne zagotavljajo dostojnih delovnih in življenjskih pogojev, temveč tudi znižujejo vrednost podjetij, znižujejo njihove reference in kompetence, njihovo konkurenčnost in s tem možnosti dolgoročnega preživetja in razvoja podjetja.

Zmanjšuje se pripadnost teh delavcev, podjetja ne vlagajo v njihovo izobraževanje, zato se izgublja potencial inovativnosti in produktivnosti, zmanjšuje pa se tudi dolgoročna zaposljivost teh delavcev. Prav tako se opazno poveča tveganje za nastanek nesreč in poškodb pri delu. Vse to nima le hudih negativnih posledic za te delavce in njihove družine, temveč tudi velike finančne posledice za podjetje. Slabša varnost pri delu lahko povzroči tudi škodljive posledice tretjim osebam in družbi nasploh (npr. v prometni nesreči, ki jo povzroči voznik, navidezno samozaposleni, ki se peha za minimalnim zaslužkom in dela prek vseh predpisanih omejitev, delodajalec pa meni, da ni njegov delodajalec in da ni njegova odgovornost zagotavljati spoštovanje pravic delavcev in predpisov v tej zvezi; ali pa v podobnih razmerah nesreča v tovarni povzroči hudo ekološko katastrofo ipd.). V študijah je izkazana korelacija med pomanjkljivim delovnopravnim varstvom in povečevanjem tveganja za nastanek nesreč, poškodb.¹⁴

Posledice takšnega nevarnega izigravanja zakonodaje s prikrievanjem delovnih razmerij, navideznim samozaposlovanjem in izogibanjem delovni zakonodaji so lahko katastrofalne: za delavce, za podjetja in za družbo nasploh. Pogosto se škodljive posledice ne pokažejo na kratek rok, zato so prezrte in se vidi le 'ugodni' stroškovni vidik. Vendar je treba k temu prišteti še vse (finančne in nefinančne) posledice, do katerih lahko pride na dolgi rok oziroma kadarkoli.

Nelegalne oblike odvisnega dela v smislu prikrievanja delovnega razmerja so prekarne, tvegane tako za delavce, ki v njih delajo, prav tako pa so tvegane tudi za delodajalce. Seveda se tveganje za delodajalce povečuje tudi z verjetnostjo, da bodo sankcionirani, in s težo sankcije, ki jih zadene v primeru kršitev. Prav zato je izrednega pomena, da so sankcije ustrezne, torej dovolj visoke in sorazmerne teži kršitev, učinkovite in odvračilne.

¹³ O tem tudi ILO (2005), The employment relationship, Report V (1), Ženeva, s. 10.

¹⁴ Prav tam.

Po drugi strani pa nezakonite prakse nekaterih delodajalcev v smislu prikritih delovnih razmerij – če te niso preganjane in ustrezno sankcionirane – predstavljajo nedopusten socialni damping ter posreden pritisk na doseženo in priznano raven pravic delavcev ter pomenijo tudi nelojalno konkurenco drugim delodajalcem, ki spoštujejo delovno zakonodajo.¹⁵

2. PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA IN PRIPOROČILO MOD ŠT. 198 O DELOVNEM RAZMERJU

S problemom prikritih delovnih razmerij se ukvarjajo tudi v drugih državah in na mednarodni ravni. Posebnega pomena je zlasti *Priporočilo Mednarodne organizacije dela št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006*.¹⁶

Gre za odziv MOD na aktualno dogajanje, ko vse več ljudi ostaja brez delovno-pravnega varstva, ugotavljanje, ali obstaja delovno razmerje, pa je v praksi pogosto težavno.¹⁷ Priporočilo se ukvarja s prikritimi delovnimi razmerji in objektivno dvoumnimi oziroma nejasnimi razmerji.

Pri opredelitvi delovnega razmerja priporočilo poudarja dve osrednji izhodišči:

- *podrejenost, odvisnost osebe*, ki opravlja delo za drugega, je temeljna značilnost delovnega razmerja in temeljni razlikovalni element glede na samostojno delo, samozaposlene;¹⁸
- načelo *prednosti dejstev* pred formalnim poimenovanjem pogodbenega razmerja.

Priporočilo poudarja, da se pri urejanju varstva delavcev *ne sme posegati v resnična civilna in gospodarska razmerja*, hkrati pa je treba zagotoviti, da imajo osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem, podrejenem razmerju, ustrezno

¹⁵ O izkrivljanju konkurence med podjetji tudi ILO (2005), s. 10.

¹⁶ Dostopno v bazi NORMLEX na spletni strani MOD (www.ilo.org).

O priporočilu in obstoju delovnega razmerja npr. Senčur Peček, D. (2007), Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, let. 7, posebna številka/2007, s. 153-183; Tičar, L. (2012), Nove oblike dela, Ljubljana: Pravna fakulteta, s. 101-104; Kresal, B. (2008) v več avtorjev (2008), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, s. 93-100 in drugi.

¹⁷ Prim. ILO (2007), The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198, Ženeva, s. 3; ILO (2005), s. 8-9; ILO (2003), The scope of the employment relationship, Report V, Ženeva, s. 2-13.

¹⁸ ILO (2007), s. 33-35.

varstvo in se jim prizna, da so delavci v delovnem razmerju z vsemi pravicami, ki iz tega izhajajo. *Vsakdo, kdor opravlja delo za drugega v odvisnem podrejenem razmerju, mora uživati delovnopravno varstvo.*

Načelo prednosti dejstev pa pomeni, da *je bistvena dejanska, prava narava razmerja* med strankama in ne, kako sta razmerje poimenovali. Priporočilo pravi, da je treba prednostno upoštevati dejanske okoliščine opravljanja dela in plačila delavca, ne pa, kako je pravno razmerje formalno (morebiti drugače) opredeljeno s strani pogodbenih strank.¹⁹

Priporočilo upošteva, da v praksi obstajajo tudi situacije, ki so 'nekje vmes' med delovnim razmerjem in samostojnim delom, zato je včasih v praksi strogo razmejevanje težavno ali nesmiselno.²⁰ Odgovor na ta problem je v naši zakonodaji poskus ureditve ekonomsko odvisne osebe, o čemer več Darja Senčur Peček v svojem prispevku.

Priporočilo se v prvem delu ukvarja s sistemskimi vprašanji in preventivnimi ukrepi, v drugem delu pa med drugim sledi *seznam pokazateljev/indikatorjev*, ki olajšujejo ugotavljanje obstoja delovnega razmerja. Pravi, da je treba delavcu olajšati dokazovanje obstoja delovnega razmerja. Poudarja se pomen socialnega dialoga.²¹ Problem prikritih in dvoumnih delovnih razmerij pa se povezuje tudi s fenomenom neformalne ekonomije.²²

Problem prikritih delovnih razmerij je v tem, da se z navideznim statusom samozaposlene osebe ali sklepanjem navideznih civilnopравnih pogodb *skuša prikriti pravo naravo delovnega razmerja* med strankama. *Ali pa se želi prikriti pravega delodajalca.*²³

Posebno pozornost Priporočilo št. 198 nameni *vlogi inšpekcijskega nadzora in sodnega varstva*. Zagotoviti je treba ustrezno usposabljanje inšpektorjev za delo in sodstva o mednarodnih delovnih standardih, primerjalnopравni ureditvi in sodni praksi.²⁴

¹⁹ ILO (2005), s. 24-26; ILO (2007), s. 32-33.

²⁰ ILO (2005), s. 12.

²¹ ILO (2007), s. 13.

²² ILO (2014), Transitioning from the informal to the formal economy, Report V (1), Ženeva, s. 3-5, 23.

²³ ILO (2005), s. 12-13. K temu dodajajo tudi situacije, ko se prikriva pravo vrsto pogodbe o zaposlitvi (npr. sklene se pogodba za določen čas, čeprav gre po vsebini za zaposlitev za nedoločen čas ipd.).

²⁴ ILO (2007), s. 20, 46-49; ILO (2003), s. 33-36.

Lanskoletno poročilo MOD o delovni inšpekciji in delovnem razmerju²⁵ poudarja *ključno vlogo delovne inšpekcije pri zagotavljanju doslednega spoštovanja delovne zakonodaje v zvezi z obstojem delovnih razmerij in preprečevanjem in preganjanjem prikritih delovnih razmerij*. Dobra in učinkovita inšpekcija dela je ključna in nujna za ustrezno spoštovanje predpisov na tem področju, »zahteva po zdravem, dobro delujočem sistemu delovne inšpekcije, še posebej v zvezi z varstvom delovnega razmerja v pogojih globalizacije, je trenutno ena od poglobljenih nalog MOD«, *delovna inšpekcija je bolj kot kdajkoli nujno potrebna za dobro delovanje trga dela*, poudarja poročilo.

3. SLOVENSKA UREDITEV

ZDR-1 je jasen:

- določa, da se *delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja*, razen v primerih, ki jih določa zakon (drugi odst. 13. čl. ZDR-1),
- določa, da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja *domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja* (18. čl. ZDR-1),
- elemente delovnega razmerja pa je mogoče razbrati iz definicije delovnega razmerja, ki pravi, da je to razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec *prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca* (prvi odst. 4. čl. ZDR-1),
- pomembna je tudi določba, da na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi (in s tem delovnega razmerja) *ne vpliva, če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki* ali če niso v pisni obliki izražene vse sestavine pogodbe o zaposlitvi iz 31. čl. zakona (četrti odst. 17. čl. ZDR-1).

Tudi slovenska sodna praksa je jasna, sledi sodobnim trendom v teoriji in tuji sodni praksi ter usmeritvam iz Priporočila MOD št. 198. Več o sodni praksi v prispevku Biserke Kogej Dmitrovič.

²⁵ Bignami, R., Casale, G., Fasani, M. (2013), Labour inspection and employment relationship, Ženeva: ILO

Menim, da sedanja sodna praksa ostaja relevantna tudi po sprejemu ZDR-1 in ni razlogov, da bi se spreminjala, saj ZDR-1 v ničemer ne spreminja določb o definiciji delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi in njenem razmerju do civilnopравnih pogodb in o domnevi obstoja delovnega razmerja.

Naj le še poudarim (glede na to, da se je po sprejemu ZDR-1 v praksi izpostavilo to vprašanje), da tudi nova ureditev ekonomsko odvisne osebe ne more biti razlog za spreminjanje dosedanje sodne prakse, saj ureditev ne posega v zgoraj omenjene določbe o definiciji in obstoju delovnega razmerja. Namen in cilj posebne določbe o ekonomsko odvisnih osebah v ZDR-1 gotovo ni oteževati in omejevati dostopa do (celotnega) delovnopравnega varstva tistim osebam, ki opravljajo delo na način, da so podani elementi delovnega razmerja, vendar pa je to formalno prekrito z neko drugo obliko navidezno 'samostojnega' dela.

Če je oseba formalno samozaposlena in bi jo lahko po kriterijih iz 213. in 214. čl. ZDR-1 opredelili kot ekonomsko odvisno osebo, to ne izključuje možnosti, da ta oseba toži in uveljavlja obstoj delovnega razmerja (ter posledično celotno delovnopравno varstvo delavca), če so v konkretnem primeru – upoštevajoč načelo prednosti dejstev pred formo – podani elementi delovnega razmerja oziroma če ta oseba opravlja delo na način in v okoliščinah, ki je značilno za delovno razmerje.

3.1. Omejitev avtonomije pogodbenih strank in načelo prednosti dejstev

Delovno pravo določa zavezujoče minimalne standarde, katerih uporaba ne sme in ne more biti odvisna od volje strank, torej praviloma od volje delodajalca.²⁶ Zakon tudi jasno določa, da se – razen izjem, ki jih določa zakon – delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Stranki oziroma *de facto* delodajalec si torej *ne more prosto izbirati, ali bo sklenil pogodbo o zaposlitvi ali katero drugo vrsto pogodbe, in s tem vplivati na to, ali se bo za delavca uporabljala delovna zakonodaja ali ne.*

²⁶ Ker je delodajalec pogajalsko močnejša stranka, ki določa pogoje zaposlitve, delavec pa lahko le »sprejme ali gre«, je smiselno govoriti o izbiri delodajalca. Nedvomno v praksi na izbiro lahko vpliva tudi interes osebe, ki bi opravljala delo, odvisno seveda od konkretnih okoliščin in od pogajalskega položaja kandidata za delo.

Odločilno je, kakšna so dejstva, kaj je dejansko vsebina dogovora. Razmerje med strankama je namreč treba presoјati po njegovi vsebini in ne zunanji formi (načelo prednosti dejstev). Bistvena je dejanska narava razmerja med strankama in ne zunanja oblika.

Če je npr. civilnopravna pogodba o delu le simulirana in prikriva pravo naravo razmerja med strankama, torej delovno razmerje, je treba priznati in upoštevati pravo naravo tega razmerja in ne navidezne, sicer formalno sklenjene civilnopravne pogodbe. Če ima določeno razmerje med dvema strankama, njun dogovor o opravljanju dela za drugega vse značilnosti, vse elemente delovnega razmerja, potem je treba njunemu pravnemu razmerju priznati naravo delovnega razmerja, osebi pa priznati status delavca in ji zagotoviti ustrezno delovnopravno varstvo.²⁷ *Zagotoviti je treba, da se delovno pravo res uporablja povsod tam, kjer je glede na vsebino razmerja in značilnosti opravljanja dela za drugega (odvisnost delavca itd.) konkretna oseba v položaju, da potrebuje delovnopravno varstvo.*²⁸

Enako velja tudi za razmerje med različnimi vrstami pogodbe o zaposlitvi. Stranki (praviloma torej delodajalec) ne moreta prosto izbirati, katero vrsto pogodbe o zaposlitvi bosta sklenili in s tem vplivati na to, kakšne pravice oz. kakšno delovnopravno varstvo bo imel delavec. To razmejitev določi zakonodajalec, s tem, ko predpiše pogoje, pod katerimi se npr. lahko sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas, ko predpiše omejitve za agencijsko delo itd.²⁹

3.2. Elementi delovnega razmerja in različni pokazatelji obstoja delovnega razmerja

Elemente delovnega razmerja lahko razberemo iz definicije delovnega razmerja iz 4. čl. ZDR-1. Priporočilo MOD 198 govori o tem, da je *bistvena značilnost delovnega razmerja odvisnost, podrejenost delavca* (prav to ga razločuje od samostojnega dela, samozaposlenih), ob tem pa navaja tudi pokazatelje, ki olajšujejo ugotavljanje, ali ta odvisnost, podrejenost v konkretnem primeru obstaja.

²⁷ Kresal, B. (2012), s. 253--255; Tičar (2012); Senčur Peček (2012).

²⁸ Kresal, B. (2013d), s. 142-144.

²⁹ Kresal B.(2012), s. 255-258.

ZDR-1 nekatere od teh pokazateljev vključuje v samo definicijo in med elemente delovnega razmerja.

Pravzaprav niti ni bistveno razločevanje med elementi in pokazatelji. Ti tudi niso izčrpno navedeni, ampak so le v pomoč pri ugotavljanju, ali gre za delovno razmerja ali ne. Presojati je treba celovito vse okoliščine konkretnega primera, saj obstoj enega pokazatelja še ne pomeni, da gre nujno za delovno razmerje, prav tako pa ni potrebno, da bi bili podani vsi pokazatelji, da bi lahko rekli, da obstaja delovno razmerje, temveč *je treba različne pokazatelje in vse elemente delovnega razmerja presojati kot celoto, da se ugotovi, ali je med strankama podano delovno razmerje.*

V nadaljevanju so navedeni pokazatelji obstoja delovnega razmerja, ki jih primeroma navaja priporočilo MOD št. 198 in ki se zlasti nanašajo na opravljanje dela in na plačilo:³⁰

- delo se opravlja po navodilih in pod nadzorom druge stranke;
- delavec se vključi v organizacijo podjetja druge stranke;
- delo se opravlja izključno ali pretežno v korist druge stranke;
- delo mora opravljati delavec osebno;
- delo se opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, določenih s strani druge pogodbene stranke;
- gre za trajajoče delo, ki ima določeno kontinuiteto;
- delavec mora biti na razpolago drugi stranki;
- orodje, materiale in tehnologijo za delo zagotavlja naročnik;
- periodično plačilo delavcu;
- plačilo za delavca predstavlja njegov edini ali glavni vir zaslužka;
- plačila v naravi, kot so hrana, nastanitev, prevoz;
- priznavanje pravic, kot so tedenski počitek, letni dopust;
- plačilo potnih stroškov s strani naročnika dela;
- delavec ne nosi finančnega rizika.

Prav tako se lahko upoštevajo tudi drugi indici, kot npr. prijava delavca v obvezna zavarovanja, objava prostega dela, plačilni listi, itd.

Bistveno vodilo pri tej presoji je ugotavljanje, ali obstoji element odvisnosti, podrejenosti delavca. Pri tem je seveda *treba upoštevati, da se način opravljanja dela in organiziranje delovnega procesa spreminja.* Odvisnost, podrejenost

³⁰ Obsežno o pokazateljih, skupaj s primerjalnopravno ureditvijo in sodno prakso v ILO (2007), s. 33-46.

delavca seveda ne pomeni, da oseba ne bi smela imeti avtonomije pri opravljanju svojega dela, še posebej, če gre za strokovna dela, zahtevna dela ali za sodoben način organiziranja dela, kjer se posameznemu delavcu prepušča visoka stopnja avtonomije pri delu (konec koncev je to zaželeno in izraz razvoja družbe in delovnih razmerij). Torej ne gre nujno za podrejenost in neposredni nadzor, navodila v smislu vsebine dela, ki ga opravlja oseba, temveč za kontekst odvisnosti, podrejenosti, v katerem se opravlja delo.

V teoriji in sodni praksi so se razvili *različni testi* v pomoč pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. Kot prvi se omenja test kontrole (control test) ali test kontrole in podrejenosti (subordination and control test). Ker neposrednega usmerjanja, navodil in kontrole v smislu vsebine dela pogosto v sodobnem času več ni, se je ta test nadgradil s testom posla (business test) in integracijskim testom (integration test), kjer je bistveno, ali oseba opravlja svoj posel ali pa je vključena v organizacijski proces delodajalca; veliko podpore je pridobil mešani test (mixed test), ki kombinira različne pokazatelje; med sodobnejšimi se omenja tudi test tveganja (risk test) itd.³¹ Dodajali so se novi testi, oblikovali novi pokazatelji.

Vendar noben od teh testov ni povsem zadovoljil. To je razumljivo, saj se način in organizacija dela spreminja z razvojem družbe, pojavljajo se vedno nove tehnološke in organizacijske rešitve in to se odraža tudi v načinih opravljanja dela. Zato je najbolj smiseln pristop tak, ki upošteva kot pomoč različne pokazatelje in različne teste, vendar jih upošteva vse skupaj, kot celoto. Včasih bo dovolj že en sam pokazatelj, da bo jasno, da gre za delovno razmerje, včasih bo to ugotavljanje zahtevnejše in kompleksnejše.

Morda je še najlažje ugotoviti, *ali v konkretnem primeru obstoji delovno razmerje ali ne, če (potem, ko smo ugotovili, kateri elementi in pokazatelji po podani) skušamo odgovoriti na vprašanje, ali – upoštevajoč vse okoliščine konkretnega primera – oseba dela za drugega na način in v pogojih, da potrebuje delovnopravno varstvo*. Da je morda bolje pristopiti pragmatično, s celovitim dojetjem, kot pa zgolj analitično, lepo kaže tudi izjava slavnega angleškega sodnika Lorda Denninga, da »je pogodbo o zaposlitvi (op. delovno

³¹ Več o različnih testih za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja npr. Bignami/Casale/Fasani (2013), s. 16-20; Senčur Peček (2007), s. 164-168; Davies, A. C. L. (2009), Perspectives on labour Law, Cambridge: CUP, s. 86-89; Bronstein (2009), s. 49-51; Adlercreutz, A., Nyström, B. (2010), Labour Law in Sweden, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, s. 30-32; Blanpain, R., Brooks, B., Engels, C. (ur.) (1992), Employed or Self-Employed, Bulletin of Comparative Labour Relations, No 24, Deventer: Kluwer, s. 3-6 in drugi.

razmerje) težko definirati, vendar pa jo je lahko prepoznati.³² V veliko pomoč pri presoji, ali v konkretnem primeru osebo šteti za delavca, je lahko tudi odgovor na vprašanje, ali je njen položaj enak/primerljiv drugim, ki opravljajo enako/primerljivo delo in so v delovnem razmerju. ***Če oseba, ki je sicer formalno opredeljena kot samozaposlena oseba oziroma ima formalno sklenjeno neko civilnopravno pogodbo, delo opravlja na enak način in v enakih okoliščinah kot delavci, potem ji je treba priznati enak pravni status delavca in enake pravice.***

Pri tem je treba *upoštevati tudi vso raznovrstnost možnih pogodb o zaposlitvi*, ki se lahko sklenejo po veljavni ureditvi v ZDR-1, in vso raznovrstnost možnih institutov delovnega razmerja, ki jih predvideva ZDR-1. Stranki lahko sklene ta pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom, lahko pa tudi – v skladu s predpisanimi pogoji in omejitvami – pogodbo o zaposlitvi za določen čas, pri čemer minimalno trajanje ni določeno, prav tako lahko sklene ta pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom in tudi tu minimalni delovni čas z zakonom ni predpisan, oseba lahko sklene več part-time pogodb z več delodajalci do obsega polnega delovnega časa, prav tako se lahko sklene tudi pogodba o zaposlitvi za delo na domu ali na daljavo, itd., delovni čas je lahko razporejen enakomerno ali pa neenakomerno, lahko se ga prerazporedi, pri tem upošteva sezonsko naravo dela in/ali druge značilnosti itd. Delovno pravo, delovno razmerje in pogodba o zaposlitvi ponujajo veliko različnih možnosti za prilagoditev vsebine pravnega razmerja konkretnim zahtevam, značilnostim in naravi opravljanja določenega dela.

3.3. Dokazovanje obstoja delovnega razmerja

Do spora o obstoju delovnega razmerja bo prišlo zlasti takrat, ko med strankama ne bo pisne pogodbe o zaposlitvi. Zakon pravi, da če stranki nista sklenili pisne pogodbe o zaposlitvi, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitve, torej delovnega razmerja. Pisna pogodba o zaposlitvi torej ni konstitutivni ele-

³² Povzeto po Blapain/Brooks/Engels (ur.) (1992), s. 3. Povsem nasproten je pristop UNIZO testa (belgijska zveza malih podjetnikov in samozaposlenih), sicer za ugotavljanje statusa samozaposlenega: oblikovali so formulo z 12 kriteriji, od katerih je vsak ponderiran s točkami od 4 do 13, pri čemer je skupna vsota 100, in če je seštevek nad 60, se oseba šteje za samozaposlenega, če je pod 40, gre za delavca, če pa so točke med 40-60, potem o statusu odloča posebna komisija (povzeto po Bronstein (2009), s. 49).

ment za nastanek in obstoj delovnega razmerja.³³ Če med strankama ni pisne pogodbe o zaposlitvi, to ni ovira za obstoj delovnega razmerja.

V praksi morda med strankama *sploh ne bo nobene pisne pogodbe*. V tem primeru bo treba dokazovati, kaj sta se stranki dogovorili (ustno ali s konkludentnimi ravnanji), če sta se sploh kaj dogovorili.

Lahko pa bo med strankama *sicer sklenjena (pisna) pogodba, vendar ne pogodba o zaposlitvi*, temveč katera druga pogodba, npr. avtorska pogodba, pogodba o delu, ipd. V slednjem primeru morda ne bo sporno, kaj sta se stranki dogovorili, temveč bo lahko sporno, kako presojati tisto, kar sta se dogovorili in zapisali v pogodbo, ter vprašanje, ali formalno sklenjena pogodba le prikriva delovno razmerje.

Delavec bo dokazoval obstoj elementov delovnega razmerja, pomagal si bo lahko tudi z navajanjem različnih pokazateljev (več o tem v prejšnjem razdelku). Obstoj delovnega razmerja bo *lahko dokazoval z vsemi razpoložljivimi dokaznimi sredstvi* in ne le s pisno pogodbo o zaposlitvi, ki je praviloma v primeru spora sploh ne bo. Domneva o obstoju delovnega razmerja iz 18. čl. ZDR-1 je določena prav v interesu delavca in jo je treba tako tudi interpretirati.

Smiselno pa bi bilo razmisliti, ali ne bi še s kakšnimi dodatnimi ukrepi olajšali uveljavljanje in dokazovanje obstoja delovnega razmerja, saj se v praksi kaže, da se pri nas ljudje težko odločajo za to. V pomoč so lahko napotila iz priporočila MOD.³⁴

3.4. Dostop do sodnega varstva in roki za uveljavljanje pravic

Pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja gre za ugotovitveni zahtevek. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja bo praviloma predhodno vprašanje, od katerega bo odvisna upravičenost osebe do določenih pravic oziroma določene-

³³ Več Kresal, B. (1995), Obličnost pogodbe o zaposlitvi, *Pravnik*, let. 50, št. 6-8, s. 397-413, kjer poudarim, da bi nasprotno stališče pomenilo, da »delovnopravne norme ne učinkujejo prav tam, kjer bi bilo to najbolj potrebno« (s. 411).

³⁴ Takšni ukrepi bi lahko bili npr. obrnjeno ali deljeno dokazno breme, postavljanje domnev za posamezne tipične primere, jasnejše določbe o rokih za uveljavljanje, ki ne smejo biti prekratki, podobna jasna določba o transformaciji, kot je v 56. čl. ZDR-1 zapisana za razmerje med pogodbo o zaposlitvi za določen in nedoločen čas, prepoved povračilnih ukrepov v primeru uveljavljanja varstva, itd.

nega pravnega varstva, ki ga zagotavlja delovna zakonodaja (odvisno od tega, kakšen tožbeni zahtevek oseba uveljavlja: v zvezi z varstvom glede nezakonitega prenehanja, v zvezi s plačilom plače, regresa, itd.).³⁵

Če razmerje med strankama še *traja*, potem je treba ugotovitev obstoja delovnega razmerja in pravice, ki iz tega izhajajo, uveljavljati v skladu s prvim in drugim odstavkom 200. čl. ZDR-1. Delavec bo zahteval priznanje obstoja delovnega razmerja in iz tega dejstva izvirajoče pravice najprej od delodajalca in če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi delavca ne bo izpolnil obveznosti oziroma odpravil kršitev, bo delavec v nadaljnjem roku 30 dni zahteval sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem. To možnost ima delavec ves čas trajanja razmerja in je z enim uveljavljanjem ne izčrpa, saj je pravno razmerje živo in še vedno *traja*, tako da kontinuirano in zaporedno ves čas prihaja do novih in novih kršitev, ko se osebi ne prizna (vseh) pravic iz delovnega razmerja.

Če pa je razmerje med strankama, za katerega se želi ugotoviti, da je (bilo) delovno razmerje, že *prenehalo*, mora oseba uveljavljati sodno varstvo glede obstoja delovnega razmerja in nezakonitega prenehanja tega (delovnega) razmerja v rokih iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1, torej v 30 dneh od vročitve (npr. odpovedi pogodbe, če je šlo za pogodbo za nedoločen čas, kar bo sicer redko v praksi) oziroma od dneva, ko je oseba zvedela za kršitev pravice. Takšno stališče izhaja tudi iz dosedanje sodne prakse.

Menim, da je treba to stališče nekoliko nadgraditi. Od obstoja delovnega razmerja so namreč odvisne številne pravice, ne le varstvo pred nezakonitim prenehanjem, torej tudi npr. plačilo, najmanj kot izhaja iz zakona in kolektivnih pogodb, regres, dodatek za nočno, nadurno delo itd., na obstoj delovnega razmerja se navezuje delovna doba in delovne izkušnje, kar je lahko pomembno pri nadaljnjih zaposlitvah, prav tako pa se na obstoj delovnega razmerja navezujejo pravne posledice na drugih pravnih področjih, npr. pri socialnih zavarovanjih.

Navedeni rok 30 dni iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1 velja le za zahtevke v zvezi z nezakonitim prenehanjem dotičnega pravnega razmerja, za katerega oseba zatrjuje, da je (bilo) delovno razmerje. Oseba pa lahko uveljavlja ugotovitev

³⁵ Delovno razmerje (če se bo ugotovilo, da so podani elementi delovnega razmerja) se torej ne bo vzpostavilo šele z odločitvijo sodišča, temveč je delovno razmerje obstajalo že prej, sodišče bo s sodbo le ugotovilo to pravnorelevantno dejstvo, pravno razmerje, in na tej podlagi (glede na to, kaj oseba zahteva, kakšen zahtevek je postavljen, npr. ugotovitev nezakonitosti prenehanja in reintegracija, izplačilo razlike v plači, izplačilo regresa, potnih stroškov, itd.) odločilo o pravicah delavca, ki so posledica dejstva, da gre za delavca v delovnem razmerju.

obstoja delovnega razmerja, ne da bi zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem,³⁶ temveč uveljavlja druge pravice, ki iz tega izhajajo (razlika v plači, regres, potni stroški itd.), ugotovitev obstoja delovnega razmerja pa se postavlja kot predhodno vprašanje za odločitev o upravičenosti do teh pravic, ki jih zahteva. Te pravice uveljavlja v skladu s pravili, ki sicer veljajo za uveljavljanje teh pravic za vse delavce, saj ni razlogov, da bi osebo obravnavali drugače, manj ugodno, od drugih delavcev zgolj zato, ker delodajalec krši njene delavske pravice v celoti. (Oziroma če povem drugače: delodajalec ne sme biti 'na boljšem', če krši predpise in uporablja nezakonite oblike dela, kar prikrita delovna razmerja nedvomno so.) Oseba ima lahko tudi pravni interes za ugotovitveno tožbo, ko uveljavlja zgolj ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ne da bi hkrati zahtevala varstvo v zvezi s prenehanjem ali kakšno drugo pravico iz delovnega razmerja. V vseh omenjenih primerih, ko ne gre za uveljavljanje varstva v zvezi s prenehanjem, tako rok iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1 ne more biti relevanten in omejujoč.³⁷

4. UČINKOVITEJŠI NADZOR NAD SPOŠTOVANJEM PREDPISOV V PRAKSI

Ranljivost oseb v prikritih delovnih razmerjih je praviloma velika, njihova 'moč' pa šibka. In to je treba upoštevati, ko se ukvarjamo z vprašanjem, kako zagotoviti doslednejše spoštovanje delovne zakonodaje v zvezi z obstojem delovnega razmerja v praksi. Dejstvo je, da čeprav je zakonodaja jasna in nedvoumna, in čeprav imamo že kar nekaj časa tudi jasno sodno prakso, zelo malo ljudi uveljavlja to varstvo.

Ti delavci si pogosto ne upajo uveljavljati svojih pravic, ki so jim kršene. Običajno vse dokler imajo delo, niti nimajo interesa in 'moči', da bi to uveljavljali, saj se bojijo za nadaljnjo zaposlitev in hkrati računajo nanjo, zato se ne želijo postavljati v konflikt s svojim delodajalcem.

Vendar je dosledno spoštovanje delovne zakonodaje izrednega pomena. Ne le za posamezno osebo, posameznega delavca, temveč tudi za druge delavce, druge delodajalce in družbo nasploh. Zato spoštovanje delovne zakonodaje ne sme

³⁶ Če pa uveljavlja tudi to, je tožba le v tem delu zaradi zamude roka nedopustna in kot nepravčasna zavržena, če je vložena po 30-dnevnem roku iz tretjega odstavka 200. čl. ZDR-1.

³⁷ Več Kresal, B. v več avtorjev (2008), s. 96-100.

biti odvisno le od individualnega uveljavljanja s strani samih delavcev v prikritih delovnih razmerjih. Država je odgovorna, da z učinkovito inšpekcijo dela zagotovi dosledno uveljavitev delovne zakonodaje v praksi. Močnejša inšpekcija dela z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi sankcijami bi prav gotovo lahko zmanjšala zlorabe prikritih delovnih razmerij in obseg prekarnege dela v Sloveniji.

Poudarila bi, da gre pri prikritih delovnih razmerjih za nezakonite prakse delodajalcev in jih je kot take treba obravnavati in sankcionirati. Delodajalci lahko izbirajo med različnimi možnostmi, vendar le v okviru dopustnega, kakor določa zakonodaja.

5. SKLEP

Problem prikritih delovnih razmerij je v tem, da se z navideznim statusom samozaposlene osebe oziroma s sklepanjem navideznih civilnopravnih pogodb *skuša prikriti pravo naravo delovnega razmerja* med strankama. *Ali pa se želi prikriti pravega delodajalca.*

Ne smemo si zatiskati oči pred problemom, na katerega stroka opozarja že dlje časa in ni nekaj novega, vendar pa se je v zadnjem času še bolj razmahnil, trendi za v bodoče pa niso spodbudni. Potrebni bodo korenitejši premiki v našem razumevanju delovanja družbe, razmerja med kapitalom in delom, pozitivne vloge delovnega prava, socialne države in temeljnih socialnih pravic (če jih v resnici upoštevamo) za splošen družbeni razvoj in blaginjo ljudi ter katastrofalni učinek prevlade neoliberalizma, ki služi le peščici na račun vse večjega izkoriščanja ljudi in naravnih virov. Dejstvo je, da veliko ljudi dela na način in v okoliščinah, kot je značilno za delovno razmerje, pa vendar se jim ne priznava obstoja delovnega razmerja in posledično delavskih pravic, ki iz tega izhajajo, čeprav so takšnega varstva potrebni.

Zdi se, kot da visi strah za vprašanjem, »kaj pa če bi vsi tisti, ki imajo (vsiljene) navidezne civilnopravne pogodbe oziroma navidezni status samozaposlenega, res uveljavili svoje pravice in dosegli priznanje obstoja delovnega razmerja? Bi se naše gospodarstvo sesulo?«

Prav gotovo ne. Naj ponovim že večkrat povedano, da krize niso povzročile delavske in socialne pravice, zato se iz krize tudi ne bomo rešili z zniževanjem delovnopravnega varstva in razgrajevanjem socialne države, nepriznavanjem in

kršenjem delavskih pravic. Ravno nasprotno, o čemer je bilo govora že v uvodu. Države z razvito delovno zakonodajo so tako ekonomsko kot tudi socialno bolj uspešne.

Zato in predvsem izhajajoč iz človekovega dostojanstva in človekovih pravic, ki so zavezujoč pravni temelj naše ureditve, mora biti cilj razvita delovna zakonodaja, ki se dejansko spoštuje v praksi. Ustrezno urejen status delavcev in njihove pravice za večino ljudi pomenijo zagotovilo za dostojno življenje. Kvaliteta življenja je namreč v pretežnem delu odvisna prav od (dejansko uveljavljene in ne le deklarirane, vendar v praksi neupoštevane in sistematično kršene) ravni delavskih pravic in od delujočih institucij pravne socialne države, ki so zagotovljene v neki državi.³⁸

Vse osebe, ki opravljajo delo za drugega v odvisnem razmerju, ki ima elemente delovnega razmerja, je treba obravnavati kot delavce. To pomeni, da jim je treba posledično priznati vse pravice, ki jih zagotavlja delovna zakonodaja. Učinkovit inšpekcijski nadzor in dostopno sodno varstvo ter jasno oblikovani kriteriji za presojo obstoja delovnega razmerja so nujni predpogoj za to, da dosežemo doslednejše spoštovanje delovnopравnih pravil v tej zvezi v praksi.

Predvsem pa je potrebna jasna odločitev na ravni družbe, sistema in na ravni vsakega posameznika glede vprašanja: »V kakšni družbi bi radi živeli? V kakšno družbo bi radi, da vstopijo naši otroci?« V svet negotovosti, izkoriščanja, pomanjkanja dostopa do osnovnih pogojev za dostojno delo in življenje ter osamosvojitve in ustvaritev družine, v svet vse večje neenakosti, socialnih napetosti, nemirov in iskanja krivcev v tistih 'drugih' (v migrantih, ki nam jemljejo zaposlitve, v poceni delavcih iz tretjega sveta, v potratnih in nedelavnih Grkih, v javnih uslužbencih itd.), v svet ksenofobije, vse manjše solidarnosti in sožitja... Le malo je 'zmagovalcev' v takšnem svetu in ne za prav dolgo.

LITERATURA IN VIRI

Adlercreutz, A., Nyström, B. (2010), *Labour Law in Sweden*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Bignami, R., Casale, G., Fasani, M. (2013), *Labour inspection and employment relationship*, Ženeva ILO.

Blanpain, R., Brooks, B., Engels, C. (ur.) (1992), *Employed or Self-Employed*, Bulletin of Comparative Labour Relations, No 24, Deventer: Kluwer.

³⁸ Kresal, B. (2013c), s. 19.

- Bronstein, A. (2009), *International and Comparative Labour Law*, ILO in Palgrave MacMillan.
- Castel, R. (2009), *La montée des incertitudes – travail, protection, statut de l'individu*, Pariz: Seuil.
- Davies, A. C. L. (2009), *Perspectives on Labour Law*, Cambridge: CUP.
- Eurofound (2014), *Social situation of young people in Europe*, Luxembourg: Publications Office of the EU.
- European Union (2012), *Employment and Social Developments in Europe 2012*, Luxembourg: Publications Office of the EU.
- Hurley, J., Storrie, D., Jungblut, J.-M. (2011), *Shifts in the job structure in Europe during the Great Recession*, Dublin: Eurofound.
- ILO (2014), *Transitioning from the informal to the formal economy*, Report V (1), Ženeva.
- (2012), *Global Wage Report 2012/13*, Ženeva.
 - (2007), *The employment relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198*, Ženeva.
 - (2005), *The employment relationship*, Report V (1), Ženeva.
 - (2003), *The scope of the employment relationship*, Report V, Ženeva.
- Kresal, B. (2014), *Mutating or dissolving labour law? The fundamental right to dignity of working people questioned (once again)*, v: Rigaux, M., Buelens, J., Latinne, A. (ur.) (2014), *From Labour Law to Social Competition Law?*, Antwerp: Intersentia, str. 153-156.
- (2013a), *Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela*, Delavci in delodajalci, let. 13, št. 2-3, str. 169-193.
 - (2013b), *Društvo za delovno pravo in socialno varnost o novem ZDR-1 in spremenjenem ZUTD*, Pravna praksa, let. 32, št. 24-25, str. 35.
 - (2013c), *Novi Zakon o delovnih razmerjih z grenkim priokusom*, Pravna praksa, let. 32, št. 11, str. 18-19.
 - (2013d), *Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila*, v: več avtoric (2013), *Revščina zaposlenih*, Ljubljana: Sophia, str. 77-148.
 - (2012), *Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 245-262.
 - (2011), *Fleksibilne ali prekerne oblike zaposlitve*, Delavci in delodajalci, let. 11, št. 2-3, str. 169-183.
 - (1999), *Pogodbeno delo – med civilnopravno in delovnopravno ureditvijo*, Podjetje in delo, let. 25, št. 1, str. 64-93.
 - (1995), *Obličnost pogodbe o zaposlitvi*, Pravniki, let. 50, št. 6-8, str. 397-413.
- Kresal Šoltes, K. (2012), *Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopravni vidiki*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 183-206.
- OECD (2012), *OECD Employment Outlook 2012*, Paris.
- Ojeda Avilés, A. (2009), *The 'externalization' of labour law*, *International Labour Review*, let. 148, št. 1-2, str. 47-67.
- Perraudin, C., Thčvenot, N., Valentin, J. (2013), *Avoiding the employment relationship*, *International Labour Review*, let. 152, št. 3-4, str. 525-547.
- Rosanvallon, P. (2011), *La société des égaux*, Pariz: Seuil.
- Senčur Peček, D. (2012), *Delavci – zunanji izvajalci?*, Delavci in delodajalci, let. 12, št. 2-3, str. 223-244.

- (2007), Prepoved diskriminacije z vidika vprašanja opredelitve delovnega razmerja, Delavci in delodajalci, let. 7, posebna številka/2007, str. 153-183.

Supiot, A. (2010), A legal perspective on the economic crisis of 2008, International Labour Review, let. 149, št. 2, str. 151-162.

- (2010), L'esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marché total, Pariz: Seuil.

Tičar, L. (2012), Nove oblike dela, Ljubljana: Pravna fakulteta.

Vaughan-Whitehead, D. (ur.) (2012), Work Inequalities in the Crisis: Evidence from Europe, Ženeva: ILO.

več avtorjev (2008), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana: GV Založba.

World Bank (2012), World Development Report 2013: Jobs, Washington.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13, 78/13-popr.

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju.

DISGUISED EMPLOYMENT RELATIONSHIPS – DANGEROUS CIRCUMVENTION OF THE LAW

Barbara Kresal*

SUMMARY

The contribution analyses the problem of disguised employment relationships which means that a person performs work for another on the basis of false status of a self-employed person and on the basis of different civil law contracts, although – taking into account all circumstances – a person actually performs work for another in a dependent employment relationship.

It is problematic if stronger legal protection as regards temporary employments does not shift, redirect precarious employments into regular employments, but, on the contrary, into even more precarious forms of work, also outside the scope of labour legislation.

The situation is especially difficult for young people, since they have a very limited access to quality regular employment.

Disguised employment relationships represent a dangerous circumvention of the law and a misuse of different legal forms which hide the true legal status and actual existence of an employment relationship, thus depriving workers of the labour law protection they are due. All persons performing work for another in a dependent relationship which has the elements of an employment relationship should be treated as employees. Consequently, all rights guaranteed to workers by employment legislation should be recognized to them as well.

Effective supervision by the labour inspection and accessible judicial protection as well as clear criteria for the assessment of existence of the elements of an employment relationship are the necessary precondition for achieving better compliance with the labour law rules in this regard in practice.

* 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

It is necessary to prevent more and more numerous attempts of avoiding the application of labour law by concluding apparently civil-law contracts which only hide the existence of an employment relationship.

SAMOZAPOSLENI, EKONOMSKO ODVISNE OSEBE IN OBSTOJ DELOVNEGA RAZMERJA

Darja Senčur Peček*

UDK: 331.102.12:349.22

Povzetek: V prispevku je obravnavan pojav povečevanja števila samozaposlenih oseb in razlogi za tako povečanje, pa tudi kategorije teh samozaposlenih in njihov pravni položaj. Posebej je obravnavana kategorija ekonomsko odvisnih oseb, tako v luči slovenske kot primerjalne in predlagane evropske ureditve. Opozorjeno je na pojav navidezno samozaposlenih oseb in na nujnost ukrepanja proti temu pojavu, pri tem pa so predstavljene rešitve iz drugih pravnih sistemov.

Gljučne besede: samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe, navidezni samozaposleni, delovno razmerje

SELF-EMPLOYED, ECONOMICALLY DEPENDENT PERSONS AND THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Abstract: The paper discusses the phenomenon of the growing number of self-employed persons and the reasons for such increase, as well as the categories of these self-employed and their legal status. It specifically deals with the category of economically dependent persons, both in the light of the Slovenian legislation compared to some foreign ones, as well as with the proposed European legislation. Attention is paid to the emergence of seemingly self-employed persons and the urgent need to take action against this phenomenon; in addition to that, solutions from other legal systems are presented.

Key words: self-employed, economically dependent persons, seemingly self-employed, employment relationship

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

darja.sencur-pecek@um.si

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

1. UVOD

Delovno pravo tradicionalno varuje delavce, se pravi osebe, ki delo opravljajo v okviru delovnega razmerja. Glavna značilnost delovnega razmerja je bila (in je še) organizacijska podrejenost osebe, ki opravlja delo v razmerju do druge pogodbene stranke, kar omogoča tej stranki (delodajalcu), da vodi in nadzoruje delo. Delavec si svojih priložnosti ne išče na trgu, ampak dela le za delodajalca, pri tem pa ni gospodar posla, ampak se zaveže opravljati določeno delo (del posla), po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Kot šibkejša stranka tega razmerja si s pogodbo ne more zagotoviti ustrezne ureditve pravic in obveznosti, zato mu delovna zakonodaja zagotavlja minimalne pravice, dodatne pa se lahko dogovorijo s kolektivnimi pogodbami.

Za razliko od delavcev so samozaposleni tisti, ki samostojno delujejo na trgu, delo opravljajo za svoj račun, lahko za več naročnikov, s katerimi uredijo svoje razmerje s civilnimi oziroma gospodarskimi pogodbami. Zanje torej veljajo pravila statusnega in obligacijskega oziroma gospodarskega prava, delovno pravo pa predvsem v primeru, da so delodajalci (da zaposlujejo delavce).

V novejšem času vedno več oseb delo opravlja izven delovnega razmerja, kot samozaposleni, pri tem pa ne gre le za osebe, ki delo opravljajo na trgu, za lasten riziko in samostojno. Da bi delovno pravo zagotavljajo zaščito vsem osebam, ki delo opravljajo v razmerju odvisnosti in so potrebne varstva, se mora ukvarjati tudi z vprašanjem razmejitve med delavci in samozaposlenimi in z opredelitvijo kroga oseb, ki naj se jim zagotavlja delovno-pravno varstvo (v celoti ali omejeno).¹

Dejstvo je, da ločnice med delavci in samozaposlenimi ni vedno enostavno potegniti. Med tipičnim delovnim razmerjem in tipičnim razmerjem dveh neodvisnih pogodbenikov se nahajajo razmerja, v katerih elementi delovnega razmerja niso izrazito izraženi oziroma se prepletajo elementi enega in drugega razmerja. Gre za t.i. sivo območje med delovnim in gospodarskim pravom,² ki se vedno bolj povečuje.

¹ V tej zvezi glej Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009; Davidov G., Langille B. (ed.), Boundaries and Frontiers of Labour Law, Hart Publishing, 2006. Glej tudi Senčur Peček D., Komu zagotavljati delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, 6-7/2007, strani 1223-1237. Glej tudi Tičar L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012.

² Glej Zeleno knjigo »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«, COM (2006) 708 konč., stran 11., Peruli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasu-

V to vmesno območje se uvrščajo tudi t.i. ekonomsko odvisne osebe, ki sicer sodijo k samozaposlenim, glede na svojo ekonomsko odvisnost od naročnika pa so potrebne varstva, podobno kot delavci.

Posebno kategorijo³ pa predstavljajo osebe, ki so samozaposlene le navidezno, dejansko pa delo opravljajo v razmerju, v katerem so podani elementi delovnega razmerja. Tem osebam je treba priznati celotno delovnopravno varstvo.

V prispevku je najprej obravnavan pojem samozaposlenih, različne kategorije samozaposlenih in njihov pravni položaj. V nadaljevanju se prispevek osredotoči na ekonomsko odvisne osebe, njihovo opredelitev in pravno varstvo. Poseben poudarek je dan tudi problematiki navidezno samozaposlenih oseb in njenemu reševanju.

2. SAMOZAPOSLENI IN NJIHOV PRAVNI POLOŽAJ

Delovno pravo je namenjeno varstvu delavcev kot šibkejše stranke delovnega razmerja. Delovna zakonodaja (v nekaterih pravnih sistemih pa sodna praksa) zato določa definicijo delavca ali delovnega razmerja oziroma določa kriterije, ki jih mora oseba izpolnjevati, da se šteje za delavca.⁴ Oseba, ki ne izpolnjuje teh kriterijev se z vidika delovnega prava ne šteje za delavca, ampak za samozaposleno osebo. Gre torej za negativno definicijo samozaposlenih⁵ oziroma za definiranje samozaposlenih kot preostalih.⁶

bordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003, stran 15; Sanchez Torres E., Self-employed Worker: The Spanish Law on Dependent Self-employed Workers: A New Evolution in Labor Law, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, letnik 31, stran 3.

³ Ki jo nekateri tudi uvrščajo v sivo območje oziroma označujejo kot primarno sivo območje. Glej Perulli, stran 15, Sanchez Torres, stran 3.

⁴ Več o pojmu delovnega razmerja glej v Senčur Peček D., Razmejitve med zaposlenimi in samozaposlenimi, s posebnim poudarkom na direktorju, 14. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2006, strani 409-430.

⁵ Glej Perulli, stran 7.

⁶ Pedersini R., Coletto D., Self-employed workers: industrial relations and working conditions, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2010, stran 13.

V kategorijo samozaposlenih tako sodijo vsa pogodbeno razmerja,⁷ ki ne izpolnjujejo kriterijev za uvrstitev v delovno razmerje. V slovenskem pravnem sistemu so to razmerja, ki ne izpolnjujejo kriterijev iz 4. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1).⁸

Razmejitev oziroma opredelitev samozaposlenih oseb z vidika delovnega prava je pomembna, saj tako opredeljene osebe niso deležne pravic, ki se zagotavljajo delavcem. Pomembne pa so tudi opredelitve samozaposlenih na področju socialne varnosti, od katerih je odvisno ali in na kakšen način se osebe vključujejo v socialna zavarovanja in na davčnem področju, od katerih je odvisen način obdavčitve teh oseb. Za posamezne skupine samozaposlenih oseb zakonodaja ureja tudi pogoje za pričetek njihovega delovanja (na primer za samostojne podjetnike, za določene samostojne poklice).

Opredelitve samozaposlenih na posameznih pravnih področjih v različnih pravnih sistemih (ponekod pa tudi znotraj enega pravnega sistema) se razlikujejo med seboj.⁹ Kljub temu je mogoče izpostaviti ključne značilnosti samozaposlenih oseb (investiranje lastnega kapitala, samostojnost na trgu dela, nadzor nad svojim delom in odgovornost za opravljeno delo in zaposlovanje delavcev) in identificirati osnovne skupine znotraj široke kategorije samozaposlenih. To so:

1. podjetniki, ki svojo dejavnost opravljajo s pomočjo zaposlenih,
2. tradicionalni samostojni poklici (free professionals), ki morajo za to, da lahko opravljajo svoj poklic izpolniti določene pogoje, izpite, biti vpisani v register, so vezani s kodeksi njihovih poklicnih združenj (na primer odvetniki, zdravniki),
3. obrtniki, trgovci in kmetje (tradicionalne oblike samozaposlitve), ki pogosto vključujejo v delo družinske člane, včasih tudi manjše število zaposlenih,
4. samozaposlene osebe v dejavnostih, ki zahtevajo izobrazbo oziroma usposobljenost, ne gre pa za regulirane poklice (t.i. novi samostojni poklici ali new professionals),
5. samozaposlene osebe v dejavnostih, ki ne zahtevajo posebne usposobljenosti, ki delo opravljajo brez zaposlenih, z občasno pomočjo družinskih članov.¹⁰

⁷ Poleg pogodbe o delu (locatio operis) so to npr. tudi dobava storitev, agencijsko delo, opravljanje določenih poklicev, pa tudi franšizing, inženiring, faktoring, lizing, poslovanje, prenos know-how, izdelava in dobava softwera. Glej Perulli, stran 8.

⁸ Uradni list RS, št. 21/2013.

⁹ Na neobstoj jasnih nacionalnih opredelitev opozarja tudi Evropski parlament v svoji resoluciji (točka 28) in pri tem poudarja, da to povečuje tveganje lažne (navidezne) samozaposlitve.

¹⁰ Glej Pedersini, Coletto, stran 15.

Ugotoviti je mogoče, da se med samozaposlene poleg tradicionalnih oblik (podjetniki, obrtniki, samostojni poklici, kmetje), za katere zakonodaje določajo stroge pogoje, uvrščajo tudi nekatere nove oblike, predvsem samozaposleni v poklicih, za katere ni potrebno izpolniti posebnih pogojev (novi samozaposleni). Med njimi so na eni strani visoko-izobraženi strokovnjaki (v grafičnem dizajnu, spletnih storitvah, v zabavni industriji, v računalniški tehnologiji, razni svetovalci), pri katerih gre pogosto za dobro plačane samostojne osebe. Na drugi strani pa so samozaposlene osebe z nizko izobrazbo, ki opravljajo delo v gradbeništvu, transportu in podobnih dejavnostih, so slabo plačani in brez zaščite, pogosto gre za prikrite delavce.¹¹ Med novimi samozaposlenimi so tako tisti, ki so ta status prevzeli iz lastne iniciative, zaradi davčnih prednosti, zaradi večje svobode pri delu oziroma izkoriščanja tržnih prednosti, kot tisti, ki so se za to odločili, ker druge možnosti niso imeli – ker je na primer delodajalec dotedanjemu delavcu predlagal poslovno sodelovanje.¹²

Druga ugotovitev se nanaša na razlikovanje med samozaposlenimi, ki so hkrati delodajalci (ki zaposlujejo delavce) in tistimi, ki delo opravljajo sami in ne zaposlujejo delavcev. Navedeno delitev v svojih podatkih upoštevata tako Eurostat kot MOD pa tudi nekatere zakonodaje (na primer glede obdavčitve).¹³ Samozaposleni-delodajalci imajo glede opravljanja dela podoben položaj kot drugi delodajalci (gospodarske družbe in druge pravne osebe), pri samozaposlenih osebah, ki delo opravljajo same pa se lahko zastavi vprašanje njihove razmejitve od delavcev. Med samozaposlenimi, ki delo opravljajo sami je mogoče najti tako tiste, ki so dejansko samostojni na trgu, kot tiste, ki so ekonomsko odvisni od enega naročnika, pa tudi tiste, ki so glede na izpolnjevanje kriterijev za delovno razmerje, dejansko delavci.

Po podatkih Eurostat-a¹⁴ so leta 2012 predstavljali samozaposleni 15,2 % delovno aktivnih oseb v EU.¹⁵ Najvišji delež so imeli samozaposleni v Grčiji (31,9

¹¹ Glej Pedersini, Coletto, stran 1; tudi Pedersini R., »Economically dependent workers«, employment law and industrial relations, european industrial relations observatory on-line, 2002, stran 21.

¹² Glej tudi Baldassarini A., Boundary between self-employment and vulnerable work, informal contracts and undeclared work, Thematic Review Seminar on »Promoting entrepreneurship and self-employment across Europe, 8.-9. November 2010, stran 8.

¹³ Pedersini, Coletto, strani 13 in 19.

¹⁴ Teichgraber M., European Union Labour Force Survey - Annual Results 2012, EUROSTAT, Statistics in focus, 14/2013.

¹⁵ Tu so zajeti le tisti, ki niso ustanovitelji pravnih oseb (le-ti so v teh pravnih osebah – na primer

%), Italiji (23,4 %), na Portugalskem (21,1 %) in v Romuniji (20,1 %), najnižjega pa v Estoniji (8,4 %), v Luksemburgu (8,1 %), na Danskem (8,9 %) in v Litvi (9,7 %). V Sloveniji je bil ta delež 12,2 %. Le 28,3 % samozaposlenih v EU (v oziroma 28 % v Sloveniji) je zaposlovalo delavce, kar pomeni, da preostali (skoraj tri četrte) delo opravljajo sami.¹⁶ Največ samozaposlenih je v tržnih storitvah (v EU 46,1 %, v Sloveniji 37,6 %).

Kot izhaja iz ugotovitev Statističnega urada RS,¹⁷ je samozaposlitev v Sloveniji že dalj časa uveljavljena oblika dela. V letih po osamosvojitvi se je število samozaposlenih zelo povečalo. Leta 1993 je znašal delež samozaposlenih med vsemi delovno aktivnimi nekaj nad 12 %. Po začetnem povečevanju števila samozaposlenih (predvsem na račun odpiranja lokalnih trgovin), je delež samozaposlenih upadal vse do leta 2009, v zadnjih letih pa se je število samozaposlenih spet povečalo. Leta 2010 je bilo med vsemi delovno aktivnimi v Sloveniji 12,4 % samozaposlenih. Statistični urad ugotavlja, da je na povečevanje števila samozaposlenih vplival Zavod RS za zaposlovanje s svojim programom za subvencioniranje novih samozaposlenih (ki ga je začel izvajati v tem obdobju), še bolj pa novi načini zaposlovanja pri delodajalcih. Kot navaja Statistični urad RS: »ti namreč večinoma raje, zaposlijo nekoga, ki ima status s. p., kot da bi z delojemalcem sklenili delovno razmerje. Tak način zaposlovanja delodajalcem omogoča, da lahko s samozaposlenim hitreje prekinejo sodelovanje, obenem pa imajo do njih manj obveznosti, kar zadeva odmor, dopust, izobraževanje ipd.«.

Tudi mednarodne institucije in teoretiki iz različnih držav kot enega od razlogov za povečanje števila samozaposlenih izpostavljajo težnjo delodajalcev, da se z decentralizacijo poslovnih procesov in outsourcingom ter razpisom javnih naročil izognejo zaposlovanju delavcev in s tem zagotavljanju delovno-pravnega varstva.¹⁸

Drugi razlogi, zaradi katerih naj bi prišlo do povečanja števila samozaposlenih (predvsem na račun t.i. novih samozaposlenih) so povečanje storitvenih dejav-

v družbi z omejeno odgovornostjo praviloma tudi zaposleni), ampak le samostojni podjetniki in nekatere druge kategorije.

¹⁶ Podatki kažejo, da se je struktura samozaposlenih v zadnjih letih spremenila, tako da večji delež predstavljajo tisti, ki niso delodajalci. Prav tako se je povečal delež samozaposlenih, ki delajo le part-time. Glej Baldassarini, stran 5.

¹⁷ Kako prožen in varen je trg dela v Sloveniji?, 30. november 2011, posebna objava, Statistični urad RS, http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4375

¹⁸ Glej Pedersini, Coletto, stran 13, Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, tč. 4.1., Sanches Torres, stran 234, Baldassarini, stran 5.

nosti, nove možnosti, ki jih ponuja informacijska in komunikacijska tehnologija, nastanek novih potreb (povezanih s staranjem prebivalstva), povečan nivo izobrazbe v splošni populaciji, povečan delež žensk na trgu dela, potreba po vključevanju ranljivih skupin na trg dela in želja nekaterih delavcev po bolj učinkovitem usklajevanju poklicnega in družinskega življenja.¹⁹

Ne glede na to, ali gre za tradicionalno obliko samozaposlitve ali za t.i. novo samozaposlitev, samozaposlene osebe (tudi tiste, ki same opravljajo delo) so v zelo drugačnem položaju od delavcev. Zanje ne veljajo pravila delovnega prava (glede minimalne plače, varstva pred odpovedjo in podobno), saj tako mednarodni dokumenti kot nacionalna zakonodaja in kolektivne pogodbe urejajo le položaj delavcev. Izjemo predstavljata področji prepovedi diskriminacije, pred katero so varovani tudi samozaposleni²⁰ in varnosti in zdravja pri delu, kjer nekateri mednarodni in nacionalni pravni viri posebna pravila določajo tudi za samozaposlene, ki sami opravljajo delo.²¹

Na področju socialne varnosti je mogoče v večini evropskih zakonodaj zaznati trend približevanja položaja samozaposlenih položaju delavcev, kar se tiče vključevanja v sisteme obveznih socialnih zavarovanj.²² Kjer je (bila) vključen v posamezne sisteme socialnih zavarovanj za samozaposlene prostovoljna, pa tudi kjer je (bila) višina osnove oziroma prispevkov stvar odločitve samozaposlene osebe, se ugotavlja, da imajo samozaposleni dosti nižji nivo socialne varnosti kot delavci. Vedno bolj pa se kaže še en vidik nove samozaposlitve, ki je v tem, da samozaposleni zaradi nezadostnih prihodkov (iz katerih morajo plačati tudi prispevke) pogosto padejo pod prag revščine.²³ Na problem pomanjkanja socialne varnosti samozaposlenih opozarja tudi Evropski parlament z Resolucijo o

¹⁹ Glej Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, točka 3.1.1., Baldassarini, stran 5.

²⁰ Glej na primer Direktivo 2010/41/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. julija o uporabi načela enakega obravnavanja moških in žensk, ki opravljajo samostojno dejavnost (UL L 180, 15. 7. 2010, stran 1).

²¹ Glej Priporočilo 2003/134/EC iz 18. 2. 2003 o varnosti in zdravju (minimalni socialni zaščiti) za vse samozaposlene (UL L 53, 28. 2. 2003). Glej tudi določbe 55. do 60. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 43/2011 (ZVZD-1). Glej tudi Perulli, stran 118.

²² Pedersini, Coletto, stran 21. Bojazen, ki jo je izrazil Supiot v svojem poročilu (stran 3), da se bodo mladi izobraženi ljudje preko te oblike dela želeli izogniti vključitvi v socialna zavarovanja, torej v teh državah nima (več) osnove.

²³ V Sloveniji je pod pragom revščine četrtnina samozaposlenih. Glej <http://www.delo.si/novice/slovenija/samozaposlovanje-podjetno-v-siromastvo.html>

socialni zaščiti za vse, tudi za samozaposlene,²⁴ v kateri med drugim (točka 32) poziva države članice, naj po potrebi razvijejo socialno zaščito v zvezi z upokojitvijo, invalidnostjo, materinskim/očetovskim dopustom in brezposelnostjo, tako da bodo ta pravila bolj prilagojena potrebam samozaposlenih oseb.²⁵

V resoluciji (točka 34) Evropski parlament države članice poziva tudi, naj osebam, ki želijo pridobiti status samozaposlenega zagotovijo informacije o tem, kakšne spremembe na področju socialne varnosti in delovnega prava zanje predstavlja novi status, pa tudi o drugih pravicah in obveznostih, ki so povezane z njihovo gospodarsko dejavnostjo. Vprašanje je, ali se vsi bodoči samozaposleni zavedajo vseh razsežnosti pravnega položaja samozaposlene osebe.

Kakšen je dejanski položaj samozaposlenih (njihovi zaposlitveni in delovni pogoji) pa je v določeni meri osvetlila raziskava, izdelana v okviru Evropske fundacije za izboljšanje življenjskih in delovnih pogojev.²⁶ Pokazala je, da se samozaposleni²⁷ pogosto soočajo s slabimi zaslužki, nekontinuiranim delom, nizko usposobljenostjo, dolgim in nestandardnim delovnim časom, visokim deležem nesreč pri delu in zdravstvenih problemov, povezanih z delom. Ob tem avtorja raziskave izpostavljata nujnost ustreznih ukrepov tako na nacionalni kot na ravni EU (na primer ustrezna ureditev socialne zaščite, spodbude za izobraževanje, podporne poslovne storitve,²⁸ spodbujanje kolektivnega zastopanja samozaposlenih). K uvedbi nekaterih tovrstnih ukrepov (glede vseživljenjskega učenja, organiziranja samozaposlenih oseb, njihovega morebitnega vključevanja v kolektivna pogajanja) poziva tudi Evropski parlament.²⁹

Pri navedenih ukrepih gre za zagotovitev minimalnih pravic vsem osebam, ki opravljajo delo, ne pa za izenačevanje položaja samozaposlenih in delavcev. Hkrati je ureditev minimalnega položaja novih samozaposlenih in preprečevanje lažne

²⁴ (2013/2011(INI)), 14. januar 2014.

²⁵ Poseben, potrebam samozaposlenih oseb prilagojen podsistem socialne varnosti je na primer že uredila Španija (med drugim se jim na primer priznava bolniško nadomestilo od prvega dne bolezni). Glej Pedersini, Coletto, stran 22, 23.

²⁶ Pedersini, Coletto, stran 3, tudi strani 53-64.

²⁷ Situacija je seveda različna glede na to, ali gre za samozaposlene, ki sami opravljajo delo ali zaposlujejo delavce; glede na to, v kateri dejavnosti delujejo in podobno.

²⁸ Evropski ekonomsko socialni odbor v svojem mnenju iz 2013 (točka 2.9.) na primer predlaga, da se za samozaposlene vzpostavijo storitvena središča, ki bi zanje opravljala na primer naloge v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu in v zvezi z varstvom okolja.

²⁹ Glej Resolucijo, točke 6, 11, 12, 35.

samozaposlitve mogoče razumeti tudi kot sredstvo proti izkrivljanju konkurence in socialnemu dampingu.³⁰

3. EKONOMSKO ODVISNE OSEBE

Na obstoj kategorije oseb, ki niso delavci, so pa ekonomsko odvisni od enega naročnika in na potrebo, da se jim priznajo določene socialne pravice, ki izhajajo iz te odvisnosti, je že leta 1999 opozoril znani delovno-pravni teoretik Alain Supiot v svojem poročilu za Evropsko komisijo.³¹ Tudi v gradivih MOD je bilo opozorjeno na pojav samozaposlenih oseb, kot so električarji, inštalaterji, računalniški programerji, ki sčasoma pridejo v stalno razmerje z enim samim naročnikom.³²

Kljub še vedno uveljavljeni temeljni delitvi na delavce, ki so deležni delovno-pravnega varstva in na samozaposlene, ki so izven tega varstva, se je začela izpostavljati skupina oseb – t.i. ekonomsko odvisne osebe,³³ ki sodijo v t.i. sivo območje med samozaposlenimi in delavci.³⁴ Te osebe niso delavci (ne izpolnjujejo kriterija osebne odvisnosti), zaradi svoje ekonomske odvisnosti pa so potrebne določenega varstva.

V več pravnih sistemih (na primer v Italiji, Veliki Britaniji, Nemčiji, Avstriji, na Nizozemskem, na Portugalskem, v Španiji, na Švedskem)³⁵ se tem ekonomsko odvisnim osebam priznava določeno delovno-pravno varstvo, praviloma na tak način, da se določene norme delovnega prava³⁶ uporabljajo tudi za te osebe, ki izpolnjujejo predpisane kriterije. Kot negativni kriterij se navaja odsotnost

³⁰ Glej Mnenje EESO 2013, točka 1.1., Resolucija, točka K preambule.

³¹ Transformation of labour law and future of labour law in Europe, Evropska komisija, 1999, stran 3.

³² Glej Report V (1), International Labour Conference, 95 th Session, 2006, stran 12; Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope), Basic technical document, stran 27.

³³ Kljub različni opredelitvi te kategorije v posamezni državi (Arbeitnehmerähnliche Personen, parasubordinati), se v Evropi pogosto uporablja ta izraz.

³⁴ Glej Perulli, stran 15.

³⁵ Glej Thematic Report 2009, strani 34 do-37.

³⁶ V Nemčiji so to določbe delovne zakonodaje, ki se nanašajo na letni dopust, na varnost in zdravje pri delu, na varstvo pred diskriminacijo, na kolektivno dogovarjanje in na pristojnost delovnih sodišč; na Nizozemskem določbe v zvezi z minimalno plačo in varstvom pred odpovedjo; v Španiji med drugim določbe v zvezi s kolektivnim dogovarjanjem, letnim dopustom in varstvom pred odpovedjo.

osebne podrejenosti, kot pozitivni obstoj ekonomske odvisnosti, kot pokazatelj le-te pa osebno opravljanje dela, dejstvo, da oseba ne nastopa na trgu, daljše sodelovanje z enim pogodbenim partnerjem in prihodek iz tega razmerja kot edini ali glavni vir.³⁷

Z uveljavitvijo ZDR-1 se je državam, ki urejajo pravni položaj ekonomsko odvisnih oseb pridružila tudi Slovenija. Pri tem se tako v teoriji³⁸ kot praksi pojavlja vrsta vprašanj in kažejo morebitne nevarnosti.

Ključna nevarnost, s katero so se soočali tudi v drugih pravnih sistemih, ki urejajo ekonomsko odvisne osebe je ta, da bi ureditev ekonomsko odvisnih oseb spodbudila delodajalce k temu, da bodo z različnimi poslovnimi strategijami (outsourcing) svoje zaposlene prisilili v pridobitev statusa samozaposlenih oseb in jim priznavali varstvo kot ekonomsko odvisnim osebam.³⁹

Navedeno nevarnost je mogoče odvrniti predvsem z jasno opredelitvijo kategorije ekonomsko odvisnih oseb oziroma njeno razmejitvijo od ostalih oseb, ki opravljajo delo (samozaposleni ki niso ekonomsko odvisni, delavci) in z nadzorom nad uveljavljanjem zakonske ureditve v praksi. Pri tem kaže opozoriti na naslednje:⁴⁰

1. Ekonomsko odvisne osebe so samozaposlene osebe in ne delavci, zato jih je treba jasno ločiti od navidezno samozaposlenih (prikritih delavcev). Če samozaposlena oseba, pri kateri je podana ekonomska odvisnost izpolnjuje tudi kriterij osebne podrejenosti (se pravi, če so v njenem razmerju z naročnikom podani elementi delovnega razmerja), je oseba delavec.
2. V skupino ekonomsko odvisnih oseb se uvrščajo le tiste (resnično) samozaposlene osebe, ki so ekonomsko odvisne od svojega naročnika. To so tiste samozaposlene osebe, pri katerih so izpolnjeni kriteriji, ki jih zakonodaja določa za uvrstitev med ekonomsko odvisne osebe.

³⁷ Rebhahn R., Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, *Recht der Arbeit*, 4/2009, stran 239; Perulli, strani 98 do 100.

³⁸ Glej Tičar L., *Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1*, Delavci in delodajalci, 2-3/2013, strani 151-167; Knez I., *Novi Zakon o delovnih razmerjih – korak bližje k prožni varnosti*, *Pravna praksa*, 10/2013, stran VI; Pustovrh Pirnat T., *Položaj ekonomsko odvisnih oseb v luči uveljavitve novega ZDR-1*, *Pravna praksa*, 19/2013, strani 16 in 17; Weber N., *Tudi ekonomsko odvisne osebe do delovnega razmerja*, *Pravna praksa*, 26/2013, strani 16 in 17.

³⁹ Glej Mnenje EESO, 2011, točka 5.1.1., glej Jayesh M. R., Skapski M., *Reimagining the law of self-employment: a comparative perspective*, *Hofstra Labor&Employment Law Journal*, 31/2013, stran 192; Sanchez Torres, strani 234, 235.

⁴⁰ Glej tudi Mnenje EESO 2011, točka 5.1.2., glej tudi Perulli, strani 76, 77.

Navedene značilnost te kategorije oseb je mogoče razbrati tudi iz zakonske opredelitve ekonomsko odvisnih oseb, tako v slovenski pa tudi v španski zakonodaji.⁴¹ Obe med kriteriji, po eni strani navajata tiste, ki ekonomsko odvisne osebe ločijo od delavcev, na drugi strani pa tiste, ki jih ločijo od ostalih samozaposlenih (ki jih uvrščajo v podskupino ekonomsko odvisnih). Med prve sodi opredelitev, da ekonomsko odvisne osebe delo opravljajo samostojno, na podlagi pogodbe civilnega prava⁴² ali pa opredelitve, da te osebe ne smejo opravljati dela, ki je identično delu, ki ga opravljajo delavci naročnika, da morajo imeti svojo proizvodno infrastrukturo in svoj material, če je to potrebno za izvajanje dejavnosti, da morajo storitve izvajati v skladu s svojimi organizacijskimi kriteriji (naročnik pa jim lahko da tehnične usmeritve) in da prejema dogovorjeno plačilo, ki je odvisno od rezultatov njihove dejavnosti, ki so jo izvajali na svoj riziko.⁴³ Med druge pa sodi opredelitev, da ekonomsko odvisna oseba delo opravlja osebno in ne zaposluje delavcev,⁴⁴ in da je od naročnika ekonomsko odvisna (kar po slovenski ureditvi pomeni 80 %, po španski pa 75 % odvisnost od prejemkov s strani istega naročnika).⁴⁵

Navedeni zakonski kriteriji zelo omejujejo krog potencialnih ekonomsko odvisnih oseb,⁴⁶ saj vključuje le osebe, ki delajo same (brez zaposlenih), ki delajo praktično za enega naročnika, hkrati pa delajo samostojno. Kot primer takšne osebe si je mogoče predstavljati samostojnega podjetnika, ki za naročnika opravlja eno od stranskih storitev (na primer čiščenje) ali na podlagi pogodbe o poslovnem sodelovanju z naročnikom, potrošnikom popravlja električne naprave, pri tem pa deluje samostojno, s svojimi sredstvi, na lastno odgovornost in je plačan za uspešno opravljeno delo.

⁴¹ Španija je pogodbeni položaj samozaposlenih oseb, posebej pa ekonomsko odvisnih oseb uredila s posebnim zakonom iz leta 2007. Evropski ekonomsko socialni odbor ga izpostavlja kot najustreznejši primer opredelitve ekonomsko odvisnega dela. Glej Mnenje EESO 2011, točka 4.1.2.

⁴² Tako določa 213. člen ZDR-1.

⁴³ Glej Sanchez Torres, strani 236, 237.

⁴⁴ Glej 213. člen ZDR-1, enako tudi španski zakon, ki pri tem določa, da ekonomsko odvisna oseba prav tako ne sme niti dela svojih aktivnosti pogodbeno prenesti na tretjo osebo. Glej Sanchez Torres, stran 236.

⁴⁵ Isto tam.

⁴⁶ Takšno je tudi stališče španske teorije, še posebej zaradi kriterija, da te osebe delo opravljajo osebno (brez zaposlenih delavcev) in zato, ker so iz kategorije ekonomsko odvisnih oseb izrecno izključeni lastniki trgovin, delavnic in uradov, odprtih za javnost in osebe, ki opravljajo svobodne poklice v partnerstvu ali drugi obliki pravne povezanosti z drugimi. Glej Sanchez Torres, stran 237.

Samozaposlena oseba, ki več ne deluje na trgu, ampak je ekonomsko odvisna od pogodbenega razmerja z edinim oziroma glavnim naročnikom, je deležna omejenega delovno-pravnega varstva, kot ga opredeljuje 214. člen ZDR-1, seveda pod pogojem, da o tem obvesti naročnika, ki ji mora to varstvo zagotoviti.⁴⁷ Gre predvsem za to, da se samozaposlenega varuje pred tem, da bi mu edini naročnik enostransko določal nesorazmerno nizko plačilo ali bi mu brez razloga in brez odpovednega roka odpovedal pogodbo.

Ekonomsko odvisna oseba ni delavec, zato ji ostale pravice, ki jih delovna zakonodaja in kolektivne pogodbe priznavajo delavcem, ne pripadajo. Če pa se pogodbeno razmerje med ekonomsko odvisno osebo in njenim edinim oziroma glavnim naročnikom razvije oziroma spremeni na tak način, da v njem obstajajo elementi delovnega razmerja, je treba tej osebi kasneje priznati položaj delavca.⁴⁸

4. NAVIDEZNI SAMOZAPOSLENI (PRIKRITA DELOVNA RAZMERJA)

Za prikrito delovno razmerje gre v primeru, če se razmerje med delavcem in delodajalcem navzven prikazuje drugače, kot je v resnici, z namenom izničenja ali zmanjšanja zaščite, ki se zagotavlja delavcem oziroma zaradi izogibanja plačila davkov in prispevkov.⁴⁹ Ugotoviti je mogoče, da se v slovenski praksi primeri prikrivanja prave narave razmerja stopnjujejo. Včasih je problem predstavljalo predvsem sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas v primerih, kjer so obstajale potrebe za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas,⁵⁰ kasneje so se pričeli pojavljati primeri, ko so delodajalci objavili prosto delovno mesto, z izbranim kandidatom pa niso sklenili pogodbe o zaposlitvi, ampak civilnopravno pogodbo (pogodbo o delu), ali so sicer sklenili pogodbo o delu, čeprav je šlo za

⁴⁷ Več o tem glej v Tičar, strani 151-167.

⁴⁸ Tako tudi Mnenje EESO, 2011, točka 5.1.3.

⁴⁹ Glej Report V (1), 2006, stran 12, Meeting of Experts, 2000, stran 26, 27, kjer se navaja, da je najbolj radikalna oblika prikrivanja delovnega razmerja v tem, da se da razmerju videz razmerja z drugačno pravno naravo – bodisi civilno-pravno, gospodarsko-pravno ali kakšno drugačno. Poleg tega so možne tudi druge oblike prikrivanja – trajnim delovnim razmerjem se daje videz pogodb o zaposlitvi za določen čas; v primeru tristranskih razmerij se prikriva identiteta pravega delodajalca (tisti, ki je označen kot delodajalec je v bistvu le posrednik, pravi delodajalec pa je na ta način prost vseh obveznosti do delavcev).

⁵⁰ Pogosto je bilo mogoče v objavah prostih delovnih mest zaslediti navedbe, da gre za delovno mesto za določen čas, z možnostjo sklenitve pogodbe za nedoločen čas.

opravljanje dela na način, ki bi zahteval sklenitev pogodbe o zaposlitvi.⁵¹ V zadnjem času pa niso več nobena redkost objave, v katerih delodajalci opravljanje dela na prostem delovnem mestu pogojujejo z »lastnim s.p.« (ali kot alternativo navajajo sklenitev pogodbe o zaposlitvi ali sodelovanje preko lastnega s.p.). Gre torej za to, da se osebi, ki izpolnjuje vse pogoje za delavca (izpolnjeni so elementi po 4. členu ZDR-1) ne prizna delovno-pravno varstvo, ampak se z njo »poslovno sodeluje«, saj je ta oseba formalno samozaposlena oseba (t.i. navidezno samozaposleni). Do podobne situacije pogosto pride tudi v primeru, ko se delodajalec odloči za outsourcing posameznih dejavnosti oziroma del zunanjim pogodbenikom - bivšim delavcem, ki »svoje« delo opravljajo naprej praktično na enak način kot prej, le da niso več delavci, ampak samostojni podjetniki.

Navedeni pojavi niso novost. Na pojave lažne samozaposlitve oziroma prikritih delovnih razmerij že dalj časa opozarja Mednarodna organizacija dela (MOD) v svojih dokumentih, predvsem pa v Priporočilu MOD št. 189 o delovnem razmerju iz leta 2006 in pripravljalnih gradivih.⁵² V okviru Evropske unije je bilo na ta problem opozorjeno že z Zeleno knjigo« z naslovom »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«.⁵³ Novejše raziskave kažejo, da ta pojav dobiva vedno večje razsežnosti.⁵⁴

Evropski parlament upravičeno opozarja, da visoke stopnje brezposelnosti v številnih državah članicah v povezavi s stalnimi pritiski na znižanje stroškov dela vodijo k praksam, ki spodbujajo nadaljnji razvoj in rast lažne samozaposlitve.⁵⁵

Kot izpostavlja Evropski ekonomsko-socialni odbor v svojem mnenju o zlorabi statusa samozaposlene osebe,⁵⁶ je prišlo do samozaposlovanja v najbolj občutljivih sektorjih trga dela,⁵⁷ kjer se delavce (tudi preko različnih agencij) najema kot samozaposlene ponudnike storitev in ne več kot zaposlene. Delodajalcem je poceni delo na voljo zgolj na podlagi plačila računa, ki ga izstavijo ponudniki storitev. Pri tem pa se postavlja dvom o resničnosti statusa samozaposlenega.

⁵¹ Kot izhaja iz Poročila o delu Inšpektorata za delo za leto 2012 (stran 58), je bilo v letu 2012 ugotovljenih 121 takšnih primerov.

⁵² Več o tem v Senčur Peček, 2006, strani 409-430.

⁵³ Iz 22. 11. 2006; COM (2006) 708 konč.

⁵⁴ Glej Self-employment in Europe, 2010, stran 29; glej Pedersini, Coletto, strani 3 in 64.

⁵⁵ Resolucija, točka M.

⁵⁶ Glej Mnenje EESO, 2013, točka 2.4.

⁵⁷ Na primer v gradbeništvu. Glej Jorens Y., Self-employment and bogus self-employment in the European construction industry, A comparative study of 11 member states, European Federation of Building and Woodworkers, FIEC and European Commission.

Oblike lažne samozaposlitve so vedno bolj sofisticirane. Poleg samostojnih podjetnikov (gre za status, ki ga je mogoče zelo hitro in enostavno pridobiti) in ustanoviteljev enoosebnih družb, ki sami opravljajo delo (na enak način kot delavci), je oblika lažne samozaposlitve lahko na primer družba civilnega prava, v katero je poleg poslovodne osebe vključenih več neizobraženih oseb (praviloma tujcev), ki opravljajo delo na enak način, kot delavci.⁵⁸ V vseh teh primerih oseba, ki je navidezno samozaposlena, dejansko pa delavec, ni deležna delovno-pravnega varstva, delodajalec nanjo prevale tudi stroške plačila prispevkov in davkov.

Vse to kaže na nujnost ukrepanja proti lažni samozaposlitvi, s striktnim izvajanjem obstoječe ureditve in z razvojem novih sredstev proti tem pojavom.⁵⁹ To je še posebej nujno v nekaterih sektorjih, kjer je ta pojav najbolj razširjen.⁶⁰

Pogoj za ukrepanje proti lažnim samozaposlitvam je ustrezna opredelitev delovnega razmerja. S tem namenom so nekatere države že dopolnile zakonsko ureditev, z uvedbo dodatnih meril oziroma določitvijo (izpodbojne) domneve obstoja delovnega razmerja.

Evropski ekonomsko-socialni odbor⁶¹ kot primer dobre prakse navaja zakonodajo Malte, ki je določila, da se formalno samozaposlena oseba šteje za delavca (oseba, za katero izvaja storitve pa za delodajalca), če je pri njenem delu izpolnjenih najmanj pet od osmih meril:

- da je odvisna od ene osebe, za katero izvaja storitve najmanj v višini 75% svojega prihodka v enem letu
- da oseba, za katero izvaja storitve določa, katero delo je treba opraviti, kje in na kakšen način
- da delo opravlja z opremo, orodjem ali materiali, ki jih zagotovi oseba, za katero opravlja storitve
- da ji oseba, za katero izvaja storitve določa delovni urnik ali minimalno obdobje dela
- da svojega dela ne more oddati podizvajalcem (drugim osebam, ki bi jo zamenjale pri opravljanju dela)
- da je vključena v strukturo proizvodnega procesa, organizacijo dela ali hierarhijo podjetja

⁵⁸ Glej Jorens, strani 18, 19.

⁵⁹ Resolucija, točka 31., Pedersini, Coletto, stran 3.

⁶⁰ Glej Mnenje EESO, 2011, točka 1.

⁶¹ Glej Mnenje EESO, 2013, točka 4.3.

- da je njena dejavnost osnovni element (a core element) v organizaciji in pri uresničevanju ciljev osebe, za katero opravlja storitve
- da izvaja podobne naloge, kot obstoječi zaposleni ali (v primeru outsourcinga), kot so jih prej izvajali zaposleni.⁶²

Podobna (izpodbojna) domneva je bila s spremembo belgijskega zakona o delovnih razmerjih 1. 1. 2013 uvedena v štirih dejavnosti, v katerih je problem lažne samozaposlenosti največji (gradbeništvo, storitve varovanja in nadzora; prevoz oseb in blaga; storitve čiščenja), v prihodnosti pa se lahko njena uporaba razširi tudi na druge dejavnosti. Formalno samozaposlena oseba se šteje za delavca, če je pri njej izpolnjenih pet od devetih meril (odsotnost finančnega oziroma ekonomskega rizika (samozaposlena oseba ne vlaga svojih sredstev v podjetje naročnika, niti ni udeležena na dobičku ali izgubi naročnika); odsotnost kakršnekoli odgovornosti ali možnosti odločanja v zvezi s finančnimi sredstvi svojih strank; odsotnost možnosti odločanja glede prodajne politike naročnika; odsotnost možnosti odločanja glede višine cen svojim strankam; odsotnost obveznosti doseči rezultat; zagotovljeno je fiksno plačilo, ne glede na poslovne rezultate naročnika in ne glede na obseg dela, ki ga opravi oseba; oseba ne zaposluje delavcev ali zunanjih pogodbenikov, niti jih ne more zaposlovati oziroma vključevati, da bi zanj (ali namesto njega) opravljali delo; oseba ne nastopa kot poslovni subjekt nasproti naročniku, niti proti tretjim osebam ali v celoti ali v glavnem dela za enega naročnika; delo opravlja v prostorih, ki niso njena last, niti ni njihov najemnik ali opravlja delo z opremo, ki jo je financiral ali zagotovil naročnik).⁶³

Čeprav slovenska zakonodaja podobne domneve obstoja delovnega razmerja ne določa, menim, da lahko navedena (in druga) merila služijo kot usmeritev sodni praksi in delovni inšpekciji pri presoji prave narave razmerja. Formalno samozaposlene osebe so v resnici delavci, če v njihovem položaju ni elementov, ki so sicer značilni za samozaposlene (samostojnost pri odločanju in izvajanju dela, lastni prostori in sredstva za delo, odgovornost za opravljeno delo, prevzemanje poslovnih rizikov, zaposlovanje delavcev), prisotni pa so elementi, ki so značilni za delavce (ekonomska odvisnost od naročnika, osebno opravljanje dela, nesamostojnost oziroma podrejenost naročniku).

⁶² Glej Mnenje EESO, 2013, točka 4.3.

⁶³ Glej <http://www.laga.be/newsroom/legal-news/Belgian%20parliament%20tightens%20legislation-towards-the-practice-of-false-self-employment>, <http://www.ey.com/BE/en/Newsroom/News-releases/Tax-alert---Recent-developments-with-regard-to-anti-social-fraud-measures>

Pomemben pokazatelj obstoja delovnega razmerja je lahko opravljanje storitev, ki sodijo v temeljno dejavnost naročnika. Sodišča in delovni inšpektorji bi torej morali biti posebej pozorni na samostojne podjetnike, ki opravljajo delo kuharja v restavraciji, delo kozmetičarke v kozmetičnem salonu in podobno. Navedeno izhaja tudi iz drugega odstavka 13. člena ZDR-1, ki določa, da se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava (med katere je mogoče šteti tudi pogodbe o poslovnem sodelovanju s samostojnimi podjetniki in drugimi samozaposlenimi osebami), če so podani elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom ZDR-1 in v povezavi z 22. členom ZDR-1 (se pravi, kadar gre za opravljanje del na sistemiziranih delovnih mestih – to pa so ravno dela, ki sodijo v temeljno dejavnost delodajalca, t.i. core business).

Drug očitni pokazatelj je lahko izvajanje del na enak način, kot jih opravljajo delavci tega naročnika (ko samostojni podjetniki delo opravlja skupaj z delavci svojega »naročnika«) oziroma dejstvo, da samostojni podjetnik storitve oziroma delo opravlja na enak način in pod enakimi pogoji, kot ga je pred pridobitvijo statusa samozaposlene osebe⁶⁴ opravljal v delovnem razmerju s tem »naročnikom«.⁶⁵

Dejstvo je, da lahko delovno sodišče pravo naravo pogodbenega razmerja ugotovi le na podlagi tožbe, ki pa je navidezni samozaposleni zaradi slabih možnosti drugih oblik zaposlitve, pogosto ne upajo vložiti.⁶⁶ Toliko bolj pomembno vlogo ima v tej situaciji delovna inšpekcija, ki lahko v primeru, da ugotovi kršitev drugega odstavka 13. člena ZDR-1, ukrepa proti delodajalcu. Menim, da bi okrepljeno delovanje inšpekcije na področju preganjanja navideznih samozaposliten lahko imelo pozitivne učinke. Pomenilo bi jasen signal, da praksa, ki se je razmahnila v Sloveniji, ni dopustna in morda preprečilo objave prostih delovnih mest za »osebe z lastnim s.p.«.

⁶⁴ Do katerega je prišlo zaradi outsourcinga, se pravi zaradi odločitve delodajalca, da določene stranske dejavnosti več ne bodo opravljali delavci tega delodajalca, ampak zunanji pogodbeniki (to pa so dosednji delavci, ki postanejo samostojni podjetniki).

⁶⁵ Glej tudi *Self-employment in Europe, 2010*, stran 29.

⁶⁶ Nekaj tovrstnih sodnih primerov je mogoče najti – glej na primer sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča v zadevi Pdp 558/2013 iz 22. 8. 2013 in sodbo istega sodišča v zadevi Pdp 721/2012 iz 5. 12. 2012.

5. SKLEPNO

Vsako ima pravico biti samozaposlen in delovno pravo v to ne posega. Samozaposleni koristijo prednosti svobodnega nastopanja na trgu in sami odločajo o svojem delu.

Kadar se poslovno razmerje med samozaposlenim in njegovim pogodbenim partnerjem razvije na tak način, da samozaposlena oseba (več) ne nastopa na trgu, ampak je ekonomsko odvisna od svojega naročnika, tej ekonomsko odvisni osebi delovno pravo priznava določen obseg varstva. Kategorija ekonomsko odvisnih oseb ne pomeni konkurence delovnim razmerjem, ampak širitev varstva tudi na osebe, ki niso delavci.

Pogodbeno sodelovanje s samozaposlenimi pa ne sme pomeniti oblike, preko katere bi delodajalci delavcem odtegnili delovno-pravno varstvo. Do tega prihaja v primeru, ko so delavci prisiljeni delo opravljati kot lažni (navidezni) samozaposleni. Menim, da je tovrstne prakse nujno zaustaviti, pogoj za to pa je ustrezná razmejitev med delavci in samozaposlenimi, prepoznavanje prikritih delovnih razmerij in sankcioniranje zlorab.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

Baldassarini Antonella, Boundary between self-employment and vulnerable work, informal contracts and undeclared work, Thematic Review Seminar on »Promoting entrepreneurship and self-employment across Europe, 8.-9. November 2010.

Davidov G., Langille B. (ed.), Boundaries and Frontiers of Labour Law, Hart Publishing, 2006.

European Employment Observatory Review, Self-employment in Europe 2010, Evropska komisija, 2010 (citirano Self-employment in Europe, 2010).

Jayesh M. R., Skapski M., Reimagining the law of self-employment: a comparative perspective, Hofstra Labor&Employment Law Journal, 31/2013, strani 159-192.

Jorens Y., Self-employment and bogus self-employment in the European construction industry, A comparative study of 11 member states, European Federation of Building and Woodworkers, FIEC and European Commission.

Kako prožen in varen je trg dela v Sloveniji?, 30. november 2011, posebna objava, Statistični urad RS, http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4375.

Knez I., Novi Zakon o delovnih razmerjih – korak bližje k prožni varnosti, Pravna praksa, 10/2013, Priloga, strani II- VIII.

Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope), Basic technical document (v nadaljevanju Meeting of Experts, 2000).

Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zlorabi statusa samozaposlene osebe (mnenje na lastno pobudo), UL C 161, 6. 6. 2013, strani 14-19 (citirano kot Mnenje EESO, 2013).

Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o novih težnjah na področju samozaposlovanja: Poseben položaj ekonomsko odvisnih samozaposlenih (mnenje na lastno pobudo), UL C 18, 19. 1. 2011, strani 44-52 (citirano kot Mnenje EESO, 2011).

Pedersini R., Coletto D., Self-employed workers: industrial relations and working conditions, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2010 (citirano Pedersini, Coletto).

Pedersini R., »Economically dependent workers«, employment law and industrial relations, european industrial relations observatory on-line, 2002, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/tn0205101s.htm>.

Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003 (citirano Perulli).

Poročilo o delu Inšpektorata za delo za leto 2012.

Pustovrh Pirnat T., Položaj ekonomsko odvisnih oseb v luči uveljavitve novega ZDR-1, Pravna praksa, 19/2013, strani 16 in 17.

Rathod M. J., Skapski M., Reimagining the Law of Self-employment: A Comparative Perspective, Hofstra Labor & Employment Law Journal, letni 31 (2013), stran 159-192.

Rebhahn R., Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, Recht der Arbeit, 4/2009, strani 236 – 253.

Report V (1), International Labour Conference, 95 th Session, 2006 (citirano Report V (1), 2006).

Resolucija Evropskega parlamenta z dne 14. januarja o socialnem varstvu za vse, tudi za samozaposlene delavce, 2013/2111(INI) (citirano Resolucija).

Sanchez Torres E., Self-employed Worker: The Spanish Law on Dependent Self-employed Workers: A New Evolution in Labor Law, Comparative Labor Law & Policy Journal, letnik 31, strani 231-248.

Senčur Peček D., Razmejitev med zaposlenimi in samozaposlenimi, s posebnim poudarkom na direktorju, 14. posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2006, strani 409-430.

Senčur Peček D., Komu zagotavljati delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, 6-7/2007, strani 1223-1237.

Supiot A., Transformation of labour law and future of labour law in Europe, Evropska komisija, 1999.

Teichgraber M., European Union Labour Force Survey - Annual Results 2012, EUROSTAT, Statistics in focus, 14/2013.

Thematic Report 2009, Characteristics of the Employment Relationship, European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, 2009 (citirano Thematic Report).

Tičar L., Delovnopravno varstvo ekonomsko odvisnih oseb – novost ZDR-1, Delavci in delodajalci, 2-3/2013, strani 151-167.

Tičar L., Nove oblike dela, Pravna fakulteta, Ljubljana 2012.

Weber N., Tudi ekonomsko odvisne osebe do delovnega razmerja, Pravna praksa, 26/2013, strani 16 in 17.

Zelena knjiga »Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja«, COM (2006) 708 konč.

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

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

Direktiva 2010/41/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. julija o uporabi načela enakega obravnavanja moških in žensk, ki opravljajo samostojno dejavnost, UL L 180, 15. 7. 2010, stran 1.

Priporočilo 2003/134/EC iz 18. 2. 2003 o varnosti in zdravju (minimalni socialni zaščiti) za vse samozaposlene, UL L 53, 28. 2. 2003.

Priporočilo MOD št. 198 o delovnem razmerju, 2006.

<http://www.laga.be/newsroom/legal-news/Belgian%20parliament%20tightens%20legislation-towards-the-practice-of-false-self-employment> (dostop dne 28. 4. 2014)

<http://www.ey.com/BE/en/Newsroom/News-releases/Tax-alert---Recent-developments-with-regard-to-anti-social-fraud-measures> (dostop dne 28. 4. 2014)

<http://www.delo.si/novice/slovenija/samozaposlovanje-podjetno-v-siromastvo.html> (dostop dne 28. 4. 2014)

SELF-EMPLOYED, ECONOMICALLY DEPENDENT PERSONS AND THE EXISTENCE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

Labour law traditionally protects workers, i.e. people who work in the context of an employment relationship. Recently, however, a growing number of people performs work outside an employment relationship, as self-employed, whereby this are not just people who seek work in the market independently and at their own risk. In order to ensure protection to all persons who perform work in a dependent relationship, the labour law must also deal with the issue of differentiation between the employees and the self-employed, as well as with the definition of the persons who should enjoy legal protection (either complete or limited) under the labour law.

The article discusses the reasons for the increased number of the self-employed and analyses different categories of self-employed persons as well as their legal status. The author pays particular attention to the economically dependent persons, the category which is also regulated in the Slovenian Employment Relationship Act. In this context, it deals particularly with the definition of this category of persons and the extent of their protection, taking into account foreign regulations and the respective efforts of the EU.

The author further pays special attention to the seemingly self-employed persons who work in a relationship which includes elements of an employment relationship. She presents some solutions from other legal systems and discusses the currently topical issues regarding the existence of an employment relationship in the Slovenian legal system.

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

PRIMERI UGOTOVITVE OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA – PRIKAZ SODNE PRAKSE

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 349.22:347.9

Povzetek: V članku so predstavljeni sodni primeri, v katerih so tožniki zahtevali ugotovitev obstoja delovnega razmerja, ker so menili, da ima delo, ki ga opravljajo, vse elemente delovnega razmerja. Iz predstavljenih sodnih odločb je razvidno kaj sodišče šteje za relevantna dejstva, ko ugotavlja elemente delovnega razmerja. Formalni status izvajalca dela pri tem ni pomemben, zakon o delovnih razmerjih celo vzpostavlja domnevo delovnega razmerja in volja pogodbenikov ni pomembna. Predstavljen je tudi način uveljavljanja sodnega varstva, kajti iz sodne prakse je razvidno, da morajo biti tožniki na to posebej pozorni.

Ključne besede: obstoj delovnega razmerja – elementi delovnega razmerja – razlikovanje z drugimi pogodbenimi razmerji - volja strank – sodno varstvo – rok za sodno varstvo – tožbeni zahtevek – status študenta – avtorska pogodba – samostojni novinar – samostojni podjetnik

EXAMPLES OF ESTABLISHING THE EXISTENCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP – PRESENTATION OF CASE LAW

Abstract: The paper presents court cases in which the plaintiffs sought to establish the existence of employment relationships because they believed that the work they carried out had all the elements of an employment relationship. From judgements of the court presented in the article it is clear what the Court considered the relevant facts when determining the elements of the employment relationship. In this respect the formal status of the worker is not of importance; the Employment Relationship

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia

Act even presumes an employment relationship whereby the will of the contractors is not of importance. The paper further features the method of judicial protection, since it is clear from the case-law that the plaintiffs must pay particular attention to this issue.

Keywords: *existence of an employment relationship - elements of the employment relationship - distinction from other contractual relationships - will of the parties - judicial review - deadline for judicial review - the claim - student status - copyright contract - freelance journalist - freelance entrepreneur*

1. UVOD

Definicija delovnega razmerja je v slovenskem pravnem redu oblikovana v Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013) in je enaka, kot v prejšnjem Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007) in sicer je to razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca¹. Delavec, ki sklene pogodbo o zaposlitvi, mora izpolnjevati predpisane, s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom² zahtevane pogoje za opravljanje dela³. Pogodba o zaposlitvi se sklepa za nedoločen čas, če ni z ZDR-1 drugače določeno. V primeru, da v pogodbi o zaposlitvi čas trajanja ni pisno določen oziroma, če pogodba o zaposlitvi za določen čas ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela, se domneva, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas⁴. Zakon posebej določa, kdaj se pogodba o zaposlitvi lahko sklene za določen čas, gre za izjemo, ki je točno opredeljena v 54. členu ZDR-1⁵. Posledica nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ali če delavec ostane na delu po poteku časa za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, je, da se šteje, da je pogodbo sklenil za nedoločen čas⁶.

¹ 4. člen ZDR-1 / 4. člen ZDR.

² Ne velja za malega delodajalca, za katerega ni obvezen splošni akt po določbi 2. odstavka 22. člena ZDR-1.

³ 22. člen ZDR-1 / 20. člen ZDR.

⁴ 12. člen ZDR-1 / 10. člen ZDR.

⁵ Prej v 52. členu ZDR.

⁶ 56. člen ZDR-1 / 54. člen ZDR.

Stranki sta pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi omejeni z določbami ZDR-1, drugih zakonov, mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca⁷, gre za tako imenovano omejitev avtonomije pogodbenih strank. Še več, ZDR-1 v drugem odstavku 13. člena določa, da v primeru, ko obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom, v povezavi z 22. oziroma 54. členom tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon⁸. Opravljanje dela na podlagi pogodbe civilnega prava v nasprotju z drugim odstavkom 13. člena ZDR-1, predstavlja prekršek za katerega je predpisana globa za delodajalca⁹.

Iz predstavljene normativne ureditve vidimo, da je ta jasna in stroga, avtonomija pogodbenih strank pri izvajanju dela je močno omejena. Kako pa je v praksi? V nadaljevanju so predstavljeni primeri iz sodne prakse delovnih in socialnih sodišč. Seveda je potrebno vedeti, da sodišča sodijo le v zadevah, ki jih stranke predložijo sodišču – torej v katerih je vložena tožba.

2. SODNA PRAKSA V INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPORIH

Sodna praksa v individualnih delovnih sporih o ugotovitvi obstoja delovnega razmerja je bogata in ustaljena. Glede na to, da je za zagotavljanje enotne sodne prakse zadolženo vrhovno sodišče¹⁰ in ker je na razpolago veliko njegove sodne prakse, je predstavljena samo ta. V bazi sodnih odločb pa je možno najti tudi na desetine odločb višjega delovnega in socialnega sodišča.

⁷ 9. člen ZDR-1 / 7. člen ZDR. V primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja družbe gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Dejansko gre pri tem za razmerje, ko sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati, združena v isti fizični osebi, tako da je dvostranskost razmerja, značilnega za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena.

⁸ Enako 2. odstavek 11. člena ZDR.

⁹ 3. točka 1. odstavka 217. člena ZDR-1 in 2. do 4. odstavek istega člena.

¹⁰ 1. odstavek 109. člena Zakona o sodiščih, Ur. l. RS 19/1994 in naslednji.

2.1. Rok za uveljavljanje sodnega varstva za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

Domneva o obstoju delovnega razmerja pomeni tudi domnevo o obstoju pogodbe o zaposlitvi, zato je potrebno v primeru domnevnih kršitev pogodbe o zaposlitvi in drugih pravic iz delovnega razmerja postopati v skladu z določbami 200. člena ZDR-1¹¹. To pomeni, da dokler zatrjevano delovno razmerje traja, lahko delavec (izvajalec dela) na podlagi tretjega odstavka 17. člena ZDR-1, po postopku predpisanem v prvem in drugem odstavku 200. člena ZDR, zahteva priznanje delovnega razmerja in izstavitve pogodbe o zaposlitvi. Ko pogodbeno (delovno) razmerje preneha pa lahko delavec (izvajalec dela) uveljavlja sodno varstvo v roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1.

Torej v času trajanja dela mora delavec, izvajalec dela, pogodbenega partnerja, domnevnega delodajalca, pisno pozvati, da prizna obstoj delovnega razmerja in mu izroči pisno pogodbo o zaposlitvi. Če delodajalec v roku osmih delovnih dni po vročeni pisni zahtevi ne izpolni svoje obveznosti, lahko delavec v roku 30 dni od poteka roka za izpolnitev obveznosti zahteva sodno varstvo pred delovnim sodiščem¹².

V primeru, da je pogodbeno razmerje odpovedano, ali pa preneha, se sodno varstvo uveljavlja neposredno pred delovnim sodiščem v roku 30 dni od dneva vročitve odpovedi oziroma od dneva, ko je delavec izvedel za kršitev pravice, kot je to določeno v tretjem odstavku 200. člena ZDR-1¹³. Zato je tudi v primerih, ko delavci zahtevajo istočasno ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja treba upoštevati, da prične rok za vložitev tožbe teči naslednji dan po tem, ko je delavec seznanjen, da mu pogodbenik (delodajalec) odpoveduje vzpostavljeno (delovno) razmerje oziroma, da bo takšno razmerje (pogodba o zaposlitvi) prenehalo¹⁴. Rok začne teči najkasneje naslednji dan po prenehanju dela po domnevni pogodbi o zaposlitvi. Tožba, ki je vložena po tridesetdnevem prekluzivnem roku iz tretjega odstavka 200. člena ZDR-1, je prepozna in jo sodišče zavrže¹⁵.

¹¹ Prej enako 204. člen ZDR.

¹² Glej odločbe VS RS VIII Ips 339/2006 (25.10.2007), VIII Ips 373/2006 (4.12.2007), VIII Ips 233/2008 (3.11.2009), VIII Ips 108/2010 (13.9.2011), VIII Ips 265/2010 (20.12.2011).

¹³ Prej 3. odstavek 204. člena ZDR.

¹⁴ Sklep VIII Ips 51/2009 z dne 14.2.2011.

¹⁵ Odločbe VS RS VIII Ips 123/2007, VIII Ips 339/2007, VIII Ips 373/2007, VIII Ips 315/2007, VIII Ips 233/2008, VIII Ips 58/2009, VIII Ips 265/2010.

V primeru, da si konkurirata dva roka za vložitev tožbe, rok po drugem in tretjem odstavku 200. člena ZDR-1, je potrebno sodno varstvo dopustiti, če je katerikoli rok odprt. Torej če je že potekel rok po tretjem odstavku, ni pa še iztekel rok po drugem odstavku 200. člena ZDR-1, je potrebno dopustiti sodno varstvo in odločiti o tožbenem zahtevku po vsebini¹⁶.

2.2. Oblikovanje tožbenega zahtevka

Ni nepomembno kako delavec, ki želi ugotovitev obstoja delovnega razmerja oblikuje tožbeni zahtevek. V času **trajanja pogodbenega razmerja** bo, po predhodni zahtevi delodajalcu po prvem odstavku 200. člena ZDR-1, zahteval ugotovitev obstoja delovnega razmerja in izstavitve pogodbe o zaposlitvi. Po **prenehanju pogodbenega razmerja** pa bo moral najprej zahtevati ugotovitev obstoja delovnega razmerja in nato ugotovitev, da mu je pogodba o zaposlitvi nezakonito prenehala in še vedno traja ter ga je delodajalec dolžan pozvati nazaj na delo.

Tako tožnica ni uspela s tožbenim zahtevkom na vzpostavitev delovnega razmerja, ker od tožene stranke ni zahtevala odločitve o priznanju delovnega razmerja za nazaj. Tudi za naprej njena zahteva za priznanje delovnega razmerja v sodnem postopku ni izhajala iz trditev o obstoju elementov delovnega razmerja glede na konkretna dela, ki jih je opravljala pred tem pri delodajalcu¹⁷.

V drugem primeru je tožnica zahtevala le ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, da ji delovno razmerje pri toženi stranki ni prenehalo, da jo je ta dolžna prijaviti v zavarovanja, ji vpisati delovno dobo in ji plačati denarni znesek za čas brezposelnosti. Ker ni zahtevala ugotovitve obstoja delovnega razmerja, čeprav je bilo to sporno, je sodišče tožbeni zahtevek zavrnilo. Tudi po stališču vrhovnega sodišča, je potrebno v primerih spornosti obstoja delovnega razmerja, vsaj istočasno z zahtevkom na ugotovitev nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, zahtevati ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja¹⁸.

¹⁶ Glej sklep VIII Ips 194/2012 z dne 18.2.2013.

¹⁷ Sodba in sklep VIII Ips 250/2009 z dne 17.11.2009.

¹⁸ Sodba VIII Ips 468/2009 z dne 5.4.2011.

Obstoj delovnega razmerja, kot podlage za odločitev o plačilu prispevkov iz delovnega razmerja, delavec ne more zahtevati kadarkoli, temveč le v rokih iz prvega, drugega in tretjega člena 200. člena ZDR-1. Tudi če gre le za denarni zahtevek, ga v takih primerih ni možno obravnavati kot čisti denarni zahtevek, saj je predhodno vprašanje za odločanje obstoj delovnega razmerja, le tega pa se lahko uveljavlja le znotraj prekluzivnih rokov iz drugega in tretjega odstavka 200. člena ZDR-1¹⁹. S tako zakonsko ureditvijo, seveda če sodišča pravilno tudi v teh primerih uporabljajo določbo tretjega odstavka 200. člena ZDR-1²⁰, se postavlja v privilegiran položaj delodajalce, ki kršijo zakonsko določbo o obstoju delovnega razmerja, v kolikor obstajajo elementi le tega, saj je delodajalec rešen vseh morebitnih zahtevkov delavca v roku 30 dni po prenehanju pogodbenega razmerja. Menim, da bi moral zakonodajalec to področje urediti drugače, ker je v primeru nespornega prenehanja pogodbenega razmerja tridesetdnevni rok prekratek, da delavec ugotovi, da dejansko ni bil prijavljen v delovno razmerje.

Tudi delodajalec ima aktivno legitimacijo za uveljavljanje ničnosti pogodbe o zaposlitvi in ne samo možnost ugovora v primeru, ko delavec uveljavlja obstoj pogodbe o zaposlitvi po 13. in 15. členu ZDR-1²¹. Iz odločbe vrhovnega sodišča²² izhaja, da določba tretjega odstavka 200. člena ZDR-1 (204. člena ZDR) res ne daje aktivne legitimacije delodajalcu za sodno varstvo za uveljavljanje zahtevkov za ugotovitev neobstoja delovnega razmerja. Vendar tožeča stranka ni uveljavljala takega zahtevka. Ne gre za vprašanje zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi ali drugih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, temveč za presojo ničnosti pogodbe o zaposlitvi. Ugotovitev, da toženec ni bil v delovnem razmerju pri tožeci stranki, je namreč lahko tudi posledica ugotovljene ničnosti pogodbe o zaposlitvi.

2.3. Ugotovitev obstoja delovnega razmerja

Vrhovno sodišče²³ (VS) je že tudi za obdobje pred veljavnostjo ZDR, ki je v 4. členu določil elemente delovnega razmerja, zavzelo stališče, da ob ugotovljeni

¹⁹ Sklep VIII lps 108/2010 z dne 13.9.2011.

²⁰ Tako sodno prakso kritizira Barbara Kresal v komentarju k 16. členu ZDR, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (str. 97), GV Založba, Ljubljana 2008.

²¹ Prej 11. in 13. člen ZDR.

²² Sklep VIII lps 121/2011 z dne 19.6.2012.

²³ Sklep VIII lps 337/2006 z dne 15.1.2008, VIII lps 129/2006 z dne 18.12.2007.

nezakonitosti sklepanja drugih pogodb lahko pride tudi do ugotovitve obstoja delovnega razmerja izvajalca del (delavca), pri čemer ni odločilna (razen izjemo-ma) volja strank. Obstajati morajo elementi delovnega razmerja, delavec pa mora izpolnjevati pogoje za sklenitev delovnega razmerja (glede izobrazbe, izkušenj, delovne dobe, itd.) na enakih delih v organiziranem delovnem procesu delodajalca. Zlasti je pomemben element nepretrganega osebnega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. VS je poudarilo, da se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerij odločilno razlikuje zlasti po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Odločilna je oblika dejanskega in ne formalnega razmerja.

Formalni status samostojnega novinarja in delavca v delovnem razmerju se ne izključujeta, saj tega ne preprečuje posebna ureditev samostojnih novinarjev. Zato ni ovir, da samostojni novinar ne bi bil v delovnem razmerju, če obstajajo elementi delovnega razmerja²⁴.

Ob ugotovitvi, da je tožnik opravljal delo novinarja v informativnem programu na podlagi napotnic za študentsko delo, pogodb o naročilu avtorskega dela in pogodb o novinarskem delu, v enakem obsegu, kot redno zaposleni novinarji pri toženi stranki, to je vsak dan, v izmenah, po navodilih in pod nadzorom delodajalca in v istih prostorih, kot redno zaposleni novinarji, je sodišče ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja²⁵.

Za študentsko delo sta značilni predvsem občasnost in začasnost²⁶. Sodišče je ugotovilo, da delo tožnic ni bilo niti občasno, niti začasno, saj sta delo opravljali v približno enakem obsegu kot delavci v delovnem razmerju, niti začasno, saj sta delo pri toženi stranki opravljali več kot štiri leta. Zato je ugodilo tožbenemu zahtevku in ugotovilo obstoj delovnega razmerja.

Zakon vzpostavlja domnevo o obstoju delovnega razmerja in s tem pogodbe o zaposlitvi, če so podani elementi delovnega razmerja. Pri tem ni pomembno, da ne obstoji soglasje volj o sklenitvi delovnega razmerja. Zakon izrecno prepoveduje opravljanje dela na podlagi drugih pogodb civilnega prava. Zato je sodišče ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kljub

²⁴ Sodbe VIII Ips 266/2009 z dne 5.9.2011, VIII Ips 321/2009 z dne 6.9.2011.

²⁵ VIII Ips 266/2009.

²⁶ VIII Ips 129/2006, sodba VIII Ips 82/2013 z dne 14.10.2013.

sklenjeni podjemni pogodbi²⁷. Tožnica je podjemno pogodbo ob nastopu dela sklenila na zahtevo delodajalca. Tožena stranka je bila registrirana za opravljanje čiščenja in je pred sklenitvijo podjemne pogodbe objavila prosto delovno mesto čistilke, na katerega se je tožnica prijavila.

Za nastanek delovnega razmerja in pogodbe o zaposlitvi ni bistveno, da delodajalec ne soglaša s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, saj zakon vzpostavlja zakonsko domnevo o obstoju delovnega razmerja, če so podani elementi delovnega razmerja, tudi v primeru nesoglasja volj za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Celo več, če so izpolnjeni pogoji za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, je izrecno prepovedano opravljanje dela na podlagi drugih pogodb civilnega prava. Zato je sodišče²⁸ ugodilo tožbenemu zahtevku na ugotovitev obstoja delovnega razmerja kljub temu, da volja tožene stranke ni bila sklenitev pogodbe o zaposlitvi. Iz sodbe izhaja, da je tožnica delala na podlagi avtorskih pogodb vsaj od leta 2001, v spis so bile predložene pogodbe za nepretrgano obdobje od 1.1.2007 do 31.3.2009, iz česar je sodišče zaključilo, da je šlo za nepretrgano opravljanje dela v smislu 4. člena ZDR. Obrazložilo je tudi, da na odločitev ne more vplivati okoliščina, da tožnica ni sprejela ponudbe pogodbe za delovno mesto spiker. Temeljni zahtevek tožnice je bil namreč ugotovitev obstoja delovnega razmerja, torej ugotovitev, da ima obstoječe razmerje med strankama vse elemente delovnega razmerja.

2.4. Ni elementov delovnega razmerja

Prvi pogoj za obstoj delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1 je prostovoljna vključitev v organiziran delovni proces delodajalca. To predpostavlja situacije in primere, ko delodajalec sam vodi, načrtuje in organizira opravljanje neke dejavnosti. Običajno tudi zagotavlja pogoje za opravljanje dejavnosti, kot so prostori, delovna sredstva, ipd. Delovni proces je organiziran tudi tako, da so v naprej določeni pogoji za opravljanje dela v okviru tega delovnega procesa.

Rejništvo je posebna oblika varstva in vzgoje otrok, ki je urejena v posebnem zakonu, ki nastane z rejniško pogodbo. Rejniki, ki dejavnost opravljajo kot po-klic, so vključeni v sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja, niso pa

²⁷ Sodba VIII Ips 110/2011 z dne 14.9.2011.

²⁸ Sodba VIII Ips 152/2012 z dne 7.1.2013.

v delovnem razmerju z državo oziroma centrom za socialno delo²⁹. Rejniki ne izvajajo dejavnosti rejništva v okviru organiziranega delovnega procesa, ampak imajo le posebna zakonska pooblastila oziroma naloge, zato že prvi element delovnega razmerja ni podan.

Dejstvo, da redno zaposleni delavec občasno omogoča delo drugemu delavcu („delo na črno“), ne pomeni dela po navodilih delodajalca, zato ni podan bistveni element delovnega razmerja. Sodišče³⁰ je zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev obstoja delovnega razmerja vozniku, ki ga je samovoljno na vožnjo vzel redno zaposleni voznik pri toženi stranki in mu tudi samovoljno občasno prepustil upravljanje vozila. Izostal je namreč element dela po navodilih delodajalca.

3. SODNA PRAKSA V SOCIALNIH SPORIH

Tudi v socialnih sporih se sodišča ukvarjalo z vprašanjem obstoja delovnega razmerja in sicer v zvezi z lastnostjo zavarovanca po tej pravni podlagi. Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2, Ur. l. RS 96/2012) v 14. členu³¹ določa, da se obvezno zavarujejo delavci v delovnem razmerju. Običajno prihaja do sporov, ker Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje zavarovancev ne prijavi na tej zavarovalni podlagi, s čemer se zavarovanci ne strinjajo.

3.1. Obstoj elementov delovnega razmerja

Ali se določeno obdobje lahko šteje v zavarovalno dobo kot delovno razmerje, je odvisno od ugotovitve, ali je imelo delo vse elemente delovnega razmerja. Iz obrazložitve VS³² izhaja, da je pri presoji pravne narave zaposlitve, za priznanje obstoja rednega delovnega razmerja, potrebno izhajati iz vsebine tega delovnega razmerja, kot so ga opredeljevali v spornem času veljavni predpisi o delovnih razmerjih. Pri tem ne gre za vprašanje, ali bi delodajalec lahko z delavcem sklenil delovno razmerje ali ne, temveč za vprašanje, ali je delo

²⁹ Sodba VIII Ips 14/2008 z dne 17.11.2009.

³⁰ Sodba in sklep VIII Ips 91/2012 z dne 20.11.2012.

³¹ Prej je bilo zavarovanje na podlagi delovnega razmerja določeno v 13. členu Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Ur. l. RS 106/1999 in naslednji).

³² Sklep VIII Ips 140/2007 z dne 17.6.2008.

delavca pri njem imelo vse elemente delovnega razmerja. Opravljanje neke dejavnosti v nasprotju s predpisi („na črno“) ima lahko za posledico odgovornost nosilca take dejavnosti oziroma delodajalca, ne more pa samo po sebi vplivati na pravice delavca, ki stalno (neprekinjeno) opravlja enaka dela več let za določeno plačilo.

Sodišče³³ je obravnavalo elemente delovnega razmerja pri delu na kmetiji in pri tem pojasnilo, da delo na kmetiji ni vezano na osemurni delavnik, na čas počitka in odmorov v smislu, da bi iz njih lahko sklepali na obstoj delovnega razmerja. Bistveno za opravljanje kmečkega dela je stalnost dela, delo pod nadzorom delodajalca in dogovorjena plača. Vse ostalo, čas opravljanja dela, počitki in odmori, malica in podobno, je bilo za vse na kmetiji enako in v bistvu neopredeljeno. Težko je govoriti o redni mesečni plači, ker je bil tudi način plačila pri delovnem razmerju na kmetiji običajno sklenjen tako, da je bil del plače izplačan v naravi (hrana in stanovanje pri delodajalcu).

3.2. Ni elementov delovnega razmerja

V socialnem sporu je sodišče³⁴ zavzelo drugačno stališče do volje strank za sklenitev delovnega razmerja, kot v delovnih sporih³⁵. Tako je štelo za bistveno, da tožnica v spornih obdobjih sama ni hotela skleniti delovnega razmerja³⁶, zato je po zaključku VS pravilna presoja nižjih sodišč, da je šlo med strankama le za civilno razmerje.

Kljub formalno sklenjeni pogodbi o zaposlitvi edini družbenik in zastopnik družbe, del in nalog v družbi ne more opravljati po navodilih in pod nadzorom delodajalca, zato tako razmerje nima elementov delovnega razmerja in oseba ne more biti zavarovana na tej pravni podlagi. VS³⁷ je obrazložilo, da v primeru sklenitve pogodbe o zaposlitvi in nastanka delovnega razmerja edinega družbenika in direktorja družbe gre za notranje razmerje med direktorjem, kot zastopnikom

³³ Sodba VIII Ips 137/2007 z dne 18.11.2008.

³⁴ Sodba VIII Ips 461/2009 z dne 8.3.2010.

³⁵ V delovnih sporih je VS velikokrat poudarilo, da volja strank ni pomembna in se sklicevalo na zakonsko določbo, ki ne dovoljuje opravljanja dela po pogodbah civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja.

³⁶ Iz obrazložitve izhaja, da je tožnica zavrnila sklenitev delovnega razmerja za polovično zaposlitev - 4. ure dnevno.

³⁷ sodba VIII Ips 167/2008 z dne 19.10.2009.

družbe, preko katerega družba izvaja aktivno vlogo delodajalca, in isto fizično osebo, ki bi morala kot delavec ravnati po navodilih delodajalca, torej iste fizične osebe. Za delovno razmerje sta značilna nasprotna položaja delavca in delodajalca, brez katerega delovno razmerje ne more nastati in obstajati. Če sta položaja združena v isti fizični osebi, je dvostranskost razmerja, značilna za pogodbo o zaposlitvi, onemogočena³⁸.

4. SKLEP

Iz predstavljene sodne prakse lahko ugotovimo, da je načelo primarnosti delovnega razmerja izpeljano tudi v sodni praksi. Sodišča ugotovijo obstoj delovnega razmerja, če so podani vsi elementi delovnega razmerja. Sodišče je pri tem štelo za pomembno osebno opravljanje dela po navodilih delodajalca (če ta element ni podan, ni delovnega razmerja), stalnost opravljanja dela (iz predstavljene sodne prakse, kjer je bilo to vprašanje pomembno, izhaja leto in več), delo v organiziranem delovnem procesu, delo v prostorih delodajalca, delo v enaki obliki, kot ga opravljajo stalno zaposleni delavci, delo na sistemiziranem delovnem mestu, delo na podlagi objave prostega delovnega mesta. Sodišče pa ni štelo za bistveno³⁹, da ni bilo volje strank za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ker zakon prepoveduje opravljanje dela po drugih pogodbah civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Prav tako za obstoj delovnega razmerja ni bistveno, če delodajalec nima prijavljene dejavnosti v kateri zanj delavec dela. Kot je bilo predstavljeno pa je zelo pomembno, da (domnevni) delavec pravočasno uveljavlja sodno varstvo. Večina zadev⁴⁰ v katerih tožniki niso uspeli, se nanaša na prepozno uveljavljanje sodnega varstva. Prav tako je pomembno, da tožnik postavi pravilen tožbeni zahtevek. Kot je bilo že opozorjeno v članku, bi bilo primerno, da zakonodajalec prouči ustreznost kratkega roka za uveljavljanje ugotovitve obstoja delovnega razmerja, če istočasno delavec ne uveljavlja nezakonitosti prenehanja delovnega razmerja.

³⁸ podobno VIII Ips 158/2009 z dne 21.2.2011 in VIII Ips 204/2008 z dne 21.6.2010.

³⁹ Razen v predstavljenem socialnem sporu VIII Ips 461/2009.

⁴⁰ Glede na objavljene odločbe VS in VDSS.

VIRI IN LITERATURA

- Kresal, B. in drugi. 2008. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem. Ljubljana: GV založba.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS 21/2013).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1), Ur. l. RS 106/1999 in naslednji.
- Zakona o sodiščih, Ur. l. RS 19/1994 in naslednji.

EXAMPLES OF ESTABLISHING THE EXISTENCE OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP – PRESENTATION OF CASE LAW

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In the Slovenian legal order, there is the governance of employment relationship. This means that in case elements of an employment relationship exist, the parties must enter into an employment relationship; the work cannot be carried out on the basis of a civil work contract, except in cases provided by law. Elements of the employment relationship are evident from the voluntary involvement in organized work process during which the worker, according to the instructions of the employer performs continuous, personal paid work. Consequently, the contractual intent of the parties is not relevant; the employment relationship is established by force of law provided all the elements of the employment relationship exist.

In practice, however, the court establishes the existence of the employment relationship only if the employee submits an action to establish the existence of an employment relationship in due time. This can be done during any time he performs work and up to 30 days after the termination of employment. The article presents the case-law according to which also the mere existence of the employment relationship after the work has ceased without the applicant requesting the establishment of unlawful dismissal may be exercised only within the same time limits as applied to ascertain the legality of termination of employment contract and other modes of termination of employment contract. When setting up the claim, the plaintiff's attention must be directed towards both: establishing the existence an employment relationship and establishing the unlawfulness of termination of employment contract or other manners of termination of the employment contract if they want to continue with the work.

* Biserka Kogej Dmitrovič, LL, Higher Court judge – Councillor, the President of the Higher Court of the Labour and Social Court, Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

The paper features case-law on establishing the existence of employment relationship as well as the findings indicating that not all the elements of employment relationship were given. Cases were analyzed when the work was carried out under a contract of student work or a copyrighted work, a contract under civil law or performed by freelance journalists; further cases analyzed included undeclared work, foster care, and farm work. The existence of employment relationship has been established by the court judgment both in the private and in the public sector; even more: it could not be established that the situation of workers working in the public sector in forms other than employment relationship was any better than in the private one.

Finally, the paper presents a novelty in the legislation, namely the status of economically dependent persons and an attempt to compare the position of these with employment and the speculation on the forms of court disputes.

ALI JE POLOŽAJ JAVNEGA USLUŽBENCA DRUGAČEN OD POLOŽAJA DELAVCA SKOZI VIDIK DELOVNEGA RAZMERJA

Etelka Korpič-Horvat*

UDK: 349.22:35.08: 331.101.264.24

Povzetek: V prispevku avtorica išče odgovor na vprašanje, ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca, če ta položaj ocenjujemo skozi vidik delovnega razmerja. Ali velja trditev, da je javni uslužbenec bolj varovan v delovnopravnem razmerju in zato v boljšem položaju kot delavec, ali pa se je z večjo izenačitvijo statusa javnega uslužbenca z delavčevim v zasebnem sektorju glede delovnopravnih razmerij ta položaj (pomembno) spremenil.

Ključne besede: javni uslužbenec, delavec, upravljanje s kadri, doseganje rezultatov, uspešno poslovanje, rezultati dela

IS THE SITUATION OF CIVIL SERVANTS DIFFERENT FROM THE SITUATION OF OTHER EMPLOYEES FROM THE PERSPECTIVE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Abstract: The paper seeks an answer to the question whether the status of civil servants differs from that of other workers if the situation is assessed through the perspective of an employment relationship. Is it true that that public servants are more protected in the employment relationship and therefore in a better position than other workers; or has through greater equalisation of the public servant status with that of workers in the private sector regarding the labour relationship the situation of the civil servants significantly changed.

* 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

Key words: *civil servant, employee, human resource management, achieving results, successful business, results of work*

1. UVOD

V Republiki Sloveniji smo v letu 2003 ponovno uvedli dvojnost delovnih razmerij, posebej za delavce v zasebnem sektorju in posebej za javne uslužbence v javnem sektorju.¹ Za delavce v zasebnem sektorju ureja delovna razmerja Zakon o delovnih razmerjih² (v nadaljevanju ZDR-1), ki je nadomestil Zakon o delovnih razmerjih iz leta 2002³ (v nadaljevanju ZDR); za javne uslužbence, ki opravljajo dela v javnem sektorju pa Zakon o javnih uslužbencih⁴ (v nadaljevanju ZJU). Kljub temu popolni dualizem ni bil uzakonjen, ker sta ZDR in pozneje ZDR-1, oba v 2. členu in ZJU v 5. členu določila subsidiarno uporabo ZDR oziroma ZDR-1. Poleg tega za celoten javni sektor veljajo določila ZJU le do 21. člena, v celoti pa ZJU velja le za zaposlene v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti; medtem ko Zakon o sistemu plač v javnem sektorju⁵ (v nadaljevanju ZSPJS) ureja plače javnih uslužbencev in funkcionarjev za celotni javni sektor.

ZJU je poleg drugih novosti določil kaj zajema javni sektor, katere pravne osebe javnega prava so vključene v javni sektor,⁶ nadalje, enotno poimenovanje vseh

¹ Dvojnost delovnih razmerij smo že poznali leta 1957, ko je bila opravljena prva kodifikacija delovnih razmerij z Zakonom o delovnih razmerjih (Uradni list FLRJ, št. 53/57) in Zakonom o javnih uslužbencih (Uradni list FRLJ, št. 53/57). Ponovni dualizem delovnopravne zakonodaje je bil sprejet z Zakonom o delovnih razmerjih iz leta 2002, ki se je začel uporabljati 1. januarja 2003 in bil noveliran v letu 2007 in z Zakonom o javnih uslužbencih, ki je začel veljati 28. junija 2003 in bil večkrat noveliran.

² Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13.

³ Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07.

⁴ Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07-UPB3, 65/08.

⁵ Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10 in 35/11. Po tem zakonu so plače javnih uslužbencev in funkcionarjev urejene enotno. ZSPJS je bil sprejet v letu 2002 in večkrat noveliran, za večino javnih uslužbencev se je začel uporabljati šele v avgustu 2008 leta. Na podlagi ZSPJS je sprejeta Kolektivna pogodba za javni sektor in Kolektivna pogodba o skupni metodologiji za uvrščanje orientacijskih delovnih mest in nazivov v plačne razrede, ki veljata od 18.6.2008 in urejata le plače, ne pa drugih vrst plačil. Zato se za druge vrste plačil uporabljajo določila ZDR in posebnih zakonov ali drugih predpisov in kolektivnih pogodb.

⁶ Po ZJU javni sektor sestavljajo: državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti; javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi; druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti. Posredni uporabniki

zaposlenih v javnem sektorju - javni uslužbenci⁷ in da vsi, tudi uradniki sklenejo pogodbo o zaposlitvi s katero nastane delovno razmerje. ZJU torej uveljavlja pogodbenost delovnih razmerij za ves javni sektor, za vse javne uslužbence, tudi za uradnike v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnostih, kar je redkost v primerljivih ureditvah.⁸ Za vse javne uslužbence pogodba o zaposlitvi predstavlja temeljni akt, s katerim nastane in preneha delovno razmerje. Cilj take ureditve je bil vzpostaviti večji pogodbeni, zasebnopravni kot oblastni, javnopravni odnos z delodajalcem. To velja predvsem za javne uslužbence pri posrednih proračunskih uporabnikih, ki opravljajo javne službe (javni zavodi, javni skladi, javne agencije idr.). Ti sklepajo pogodbe o zaposlitvah z obveznimi vsebinami določenimi po 31. členu ZDR-1 in ne po 53. členu ZJU. Pomembna posebnost velja le za določitev plače, ki je za javne uslužbence določena z ZSPJS.

Po vzoru drugih držav EU in spoznanju, da uslužbenski sistem ne zagotavlja zadostno stopnjo fleksibilnosti delovnih razmerij in učinkovitega upravljanja s kadrovskimi viri v javnem sektorju,⁹ pa se je že po dveh letih veljavnosti ZJU, uveljavljala tendenca večjega približevanja delovnopravnega položaja uradnika z delavcem. Temu je bila namenjena predvsem novela ZJU iz leta 2005,¹⁰ ki več ne določa posebne ureditve za javne uslužbence zaposlene v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ugotavljanja disciplinske odgovornosti in nekaterih drugih delovnopravnih institutov. V zakonodajnem gradivu je zapisano, da »Nobenega razloga ni, da bi

proračuna ali proračuna lokalne skupnosti so določeni v Pravilniku o določitvi neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov (Uradni list RS, št. 46/03).

⁷ Po ZJU so javni uslužbenci osebe, ki sklenejo delovno razmerje v javnem sektorju. V državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnostih so javni uslužbenci uradniki in strokovno tehnični uslužbenci. Uradniki opravljajo javne naloge. To so naloge, ki se nanašajo na izvrševanje oblasti ali so povezane z varstvom javnega interesa. Uradniki, ki zasedajo delovna mesta s pooblastili za vodenje, usklajevanje in organizacijo dela v organu so uradniki na položajih (vodstvena delovna mesta). Ostali uradniki izvršujejo javne naloge v nazivih. Ostali javni uslužbenci v omenjenih organih opravljajo spremljajoča dela in se imenujejo strokovno tehnični javni uslužbenci (tretji odstavek 23. člena ZJU).

⁸ Strukturo javnega sektorja v članicah EU glej: EUPAN: Irish Presidency Survey on the Structure of the Civil and Public Services of the EU Member States and Accession States, EUPAN Directors General Meeting Dublin Castle, 13. junij 2013, strani od 1-149.

⁹ Glej EVA: 2005-3111-0021 z dne 21. 7. 2005, stran 5.

¹⁰ Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 113/05.

z zapletenimi postopki uslužbenca javne uprave, ki mu je očitano slabo delo ali krivdno ravnanje, ščitili bolj, kot to velja za zaposlenega v gospodarstvu.«¹¹

Procesi razvoja delovnih razmerij glede na njihovo primerljivost v javnem in zasebnem sektorju so torej bili nasprotujoči, na eni strani uvedba dualizma delovnih razmerij in na drugi hkratno približevanje položaja javnega uslužbenca s položajem delavca.

Kot primer spreminjanja posebne ureditve delovnih razmerij in večje uporabe ZDR, naj navedem ugotavljanje disciplinske odgovornosti zaposlenih v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, ki je bilo pred uveljavitvijo ZJU urejeno v Zakonu o delavcih v državnih organih¹² (v nadaljevanju ZDDO). Ustavno sodišče je presojalo skladnost z Ustavo prvega odstavka 49. člena ZDDO, po katerem je začel in odločal v disciplinskem postopku zoper delavca v državnem organu predstojnik organa. Ker sta bili funkciji tožnika in sodnika združeni v isti osebi, naj bi bilo po navedbah predlagatelja, Policijskega sindikata Slovenije, tako odločanje v nasprotju z načelom enakosti po 14. členu Ustave glede na ureditev, ki je veljala po splošnih predpisih o delovnih razmerjih. Ustavno sodišče je odločilo, da »Navedena specifična ureditev za delavce v državnih organih ni v nasprotju z ustavnim načelom enakosti pred zakonom, saj ji ni mogoče očitati arbitrarnosti, ker je utemeljena z različnim dejanskim stanjem oziroma posebnostmi položaja, funkcij in odgovornosti državnih organov oziroma njihovih predstojnikov in delavcev, zaposlenih v teh organih. Z Ustavo zagotovljena enakost pred zakonom se ne pojmuje kot splošna enakost vseh, ampak kot nearbitrarna uporaba prava v odnosu do pravnih subjektov. Tako pojmovano načelo zavezuje zakonodajalca, da enaka razmerja oziroma dejanska stanja ureja enako, različna pa različno. Glede na objektivno drugačen dejanski položaj delavcev, zaposlenih v državnih organih, je zakonodajalec utemeljeno drugače uredil pravice in odgovornosti teh delavcev in s tem ni kršil pravice do enakosti pred zakonom, ki jo zagotavlja 14. člen Ustave« (odločba št. U-I- 79/93 z dne 5. 5.1994).

Pozneje, po noveli ZJU iz leta 2005, ureditev disciplinske odgovornosti za javne uslužbenca v državnih organih in upravah samoupravne lokalne skupnosti ni bila več posebej urejena, ampak se je izenačila s splošno delovnopravno ureditvijo, ki

¹¹ Glej EVA: 2005-3111-0021 z dne 21. 7. 2005, stran 5.

¹² Zakon o delavcih v državnih organih, Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I in 4/93. Po tem zakonu so se zaposleni v državnih organih imenovali delavci.

je že vseskozi veljala za javne uslužbenke, ki so bili zaposleni pri posrednih proračunskih uporabnikih. Iz primera je razviden razvoj izenačitve določenih institutov delovnih razmerij za vse zaposlene, tudi za uradniški delovnopравни položaj.

2. RAZLIČNOST POLOŽAJA JAVNEGA USLUŽBENCA OD POLOŽAJA DELAVCA Z VIDIKA DELOVNIH RAZMERIJ

Da bi lahko odgovorila na vprašanje, ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca, če to ocenjujem skozi vidik delovnega razmerja, izhajam iz definicije¹³ namena in vsebine delovnega razmerja. Delovno razmerje nastane s pogodbo o zaposlitvi, kar velja za delavca kot za javnega uslužbenca. Prostovoljno, odplačno, praviloma trajno pravno razmerje med delavcem oziroma javnim uslužbencem in delodajalcem nastane z vključitvijo delavca oziroma javnega uslužbenca v delovni proces, ki ga organizira delodajalec. V delovnem procesu tako delavec kot javni uslužbenec opravlja dela za katera se je dogovoril z delodajalcem. Delodajalec vodi, organizira in nadzira delovni proces zaradi svojega poslovanja. Interes delodajalca je, da je njegovo poslovanje uspešno. To velja tako za delodajalca zasebnega sektorja, ki želi ustvariti čim večji dobiček, kot delodajalca javnega sektorja, ki želi uspešno zadovoljevati potrebe, ki so v javnem interesu. Zato delodajalec izbira kandidate od katerih pričakuje, da bodo uspešno opravljali delo po pogodbi o zaposlitvi. Z vidika delodajalca je torej namen sklenitve pogodbe o zaposlitvi in s tem vzpostavitve delovnega razmerja uspešnost poslovanja gospodarske družbe oziroma države ali druge osebe javnega prava. Temu cilju je naravnani delovnopравни položaj delavca oziroma javnega uslužbenca, ki je varovan z zakonskimi normami zaradi njegove podrejene vloge v delovnem procesu. Delavec oziroma javni uslužbenec se sicer prostovoljno odloča, ali bo vzpostavil delovno razmerje, vendar ko sklene pogodbo o zaposlitvi, mora svoje aktivnosti in sposobnosti prilagoditi delovnemu procesu delodajalca in opravljati dela, za katera se je dogovoril v pogodbi o zaposlitvi. Prvenstveni njegov interes je, da s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi pridobi stalnost zaposlitve in dohodka, nadalje, da je uspešen pri opravljanju svojega dela,

¹³ Po prvem odstavku 4. člena ZDR-1 se za delovno razmerje šteje razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

da prejema ustrezno plačilo, da se mu priznava ugled in dostojanstvo ter druge določene pravice in obveznosti iz delovnega razmerja. Zato lahko sklenem, da se položaja delavca in javnega uslužbenca z vidika namena sklenitve pogodbe o zaposlitvi ne razlikujeta. Tudi posamezne klasične minimalne pravice in obveznosti iz delovnega razmerja so po vrsti pravic in obveznosti enake za oba, saj so določene z mednarodnimi akti (lojalno opravljanje dela, pravica do dopusta in druge odsotnosti z dela, odmori, počitki, plača in druga plačila za delo, idr.) in tako delavcu kot javnemu uslužbencu zagotovljene tudi po splošni delovnopravni zakonodaji. Razlike nastanejo v ureditvi glede na obseg posameznih pravic in obveznosti iz delovnega razmerja zaradi različne heteronomne (zakoni in drugi predpisi) in avtonomne (kolektivne pogodbe, splošni akti delodajalca, pogodba o zaposlitvi). Obseg pravic je zato pretežno odvisen od njihove določitve v zakonih in drugih predpisih ter avtonomnih aktih.

Ustavno sodišče je, ko je presojalo drugačno urejanje delovnih razmerij po Zakonu o obrambi, zaradi kršitve načela enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave ugotovilo, da drugačno urejanje delovnih razmerij s posebnimi zakoni ne pomeni kršitve ustavnih pravic. Zakonodajalcu je dana možnost, da zaradi posebnosti in različnosti dela ter organizacije in drugih zahtev uredi posamezna delovnopravna vprašanja drugače, kot so urejena na drugih področjih zaposlovanja (odločba št. U-I 101/95 in odločba št. U-I- 329/04).¹⁴

Vprašanje je, kdaj zakonodajalec glede na enotnost delovnih razmerij, lahko javnim uslužbencem pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnih razmerij določi drugače po ZJU in drugih zakonih, tudi manj ugodno, da se ne bo štel, da je glede na predmet urejanja (stvar samo), določil različne norme samovoljno, arbitrarno, v nasprotju z načelom enakosti po 14. člena Ustave. Kaj torej lahko vpliva na različno zakonsko ureditev, da bo ta ustavno skladna, ker glede na predmet urejanja (na primer pravice do odpravnine pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti) ne gre za bistveno enaka položaja delavca in javnega uslužbenca in za razlikovanje obstaja razumen razlog.

Po doktrini ustavnega sodišča zakonodajalec ravna arbitrarno takrat, ko brez razumne pravne obrazložitve določi normo po kateri ima posameznik slabši polo-

¹⁴ Različnost delovnih razmerij zaradi narave dela obstaja predvsem v državnih organih (policija, vojska), ki se urejajo s posebnimi področnimi zakoni, na primer z Zakonom o policiji, Zakonom o obrambi, idr., ki se z upoštevanjem načela *lex specialis derogat legi generali*, uporabljajo kot temeljni predpisi, če kakšnega vprašanja ne urejajo, se uporablja ZJU, če pa tudi ta ne vsebuje ureditve, se uporabi ZDR-1.

žaj, ne da bi zato obstajal razumen razlog.¹⁵ Zakonodajalec mora razumni razlog drugačnega urejanja navesti že v zakonodajnem gradivu. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, ko je presojalo, ali sta določbi 188. in 246. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12 in 105/12 – v nadaljevanju ZUJF), ki se nanašata na prenehanje pogodbe o zaposlitvi zaradi izpolnitve predpisanih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine, neskladni s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti po prvem odstavku 14. člena Ustave, presodilo, da položaja zaposlenih v javnem sektorju in v zasebnem sektorju nista primerljiva, ampak se v več pogledih bistveno razlikujeta. Že v izhodišču je različna ureditev delovnopравниh položaja, ki za javne uslužbenke predvideva številne posebnosti v ZJU, ZSPJS, ZObr in drugih zakonih. Po presoji ustavnega sodišča je poraba javnih sredstev za stroške dela prav tako pomemben element priznavanja drugačnega položaja javnega uslužbenca. Zato so po mnenju ustavnega sodišča zaposleni v javnem sektorju v drugačnem položaju v primerjavi z zaposlenimi v zasebnem sektorju tudi glede prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi iz ekonomskih in finančnih razlogov »zlasti zato, ker se njihove pravice iz delovnega razmerja financirajo iz javnih sredstev. Položaj javnih uslužbencev se zato v tem pogledu v bistvenem razlikuje od položaja zaposlenih v zasebnem sektorju, katerim se delovnopravne pravice premoženjske narave zagotavljajo iz zasebnih sredstev.«

V teoriji ni sporno, da različnost položaja javnega uslužbenca od položaja delavca glede na poslovanje oseb javnega prava izhaja iz dveh temeljnih elementov¹⁶: javni uslužbenec porablja za svoje plačilo za delo javna sredstva in s svojim delom uresničuje javni interes.

3. JAVNI INTERES IN JAVNA SREDSTVA

Pogoji poslovanja oseb javnega prava in gospodarskih družb so različni. Uspešnost poslovanja oseb javnega prava se meri z uresničevanjem javnega interesa, z opravljanjem negospodarskih dejavnosti in s čim manjšo porabo proračunskih sredstev; oseb zasebnega prava pa s pridobivanjem dobička v interesu

¹⁵ Glej odločbo št. U-I-210/10 z dne 1.12.2011.

¹⁶ Glej Z. Vodovnik: Razvijanje kolektivnega dogovarjanja v javnem sektorju, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, 1/2007, letnik VII, str. 15.

G. Virant: Pravna ureditev javne uprave, Visoka upravna šola, Ljubljana, 1998, str. 187.

družbenikov oziroma delničarjev, z opravljanjem gospodarskih dejavnosti. Ta različnost pa vpliva na možnost različnega urejanja pravic in obveznosti iz delovnega razmerja in s tem na delovnopravni položaj javnega uslužbenca oziroma delavca. Zaradi tega zakonodajalec lahko delovnopravni status javnega uslužbenca uredi drugače, tudi slabše, kot to velja po splošni delovnopravni zakonodaji. To je najbolj izrazno v posebni ureditvi plačnega sistema za celotni javni sektor, ki je vezan na porabo proračunskih sredstev. Stroški dela pri posameznih proračunskih uporabnikih predstavljajo pretežni del odhodkov posebnega dela proračuna oziroma finančnega načrta. V zadevi št. U-I-244/08 z dne 21. 1. 2010 Ustavno sodišče ni štelo za ustavno neskladne določbe drugega odstavka 25. člena, četrtega odstavka 49. člena in drugega odstavka 52. člena ZSPJS glede znižanja dodatka za delovno dobo javnim uslužbencem v primerjavi z ureditvijo po ZDR. Ustavno sodišče je presodilo, da »... ni sporno, da imajo zaposleni, za katere velja ZDR, kar zadeva varstvo dodatka za delovno dobo, ugodnejši položaj kot tisti, za katere velja ZSPJS. Vendar pa to razlikovanje ni v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave. Plača zaposlenih v javnem sektorju se namreč določa na podlagi ZSPJS (prvi odstavek 3. člena ZSPJS) in se, drugače kot plače delavcev v zasebnem sektorju, zagotavlja z javnimi sredstvi. Gre za v izhodišču drugače zasnovana plačna sistema, tako da plačni položaji delavcev v omenjenih različnih plačnih sistemih niso primerljivi. Ustavno načelo enakosti pred zakonom pa zavezuje zakonodajalca zgolj k enaki obravnavi enakih oziroma bistveno podobnih primerov, za kar pa v obravnavanem primeru ne gre.«

Glede na to, da javni uslužbenci za plače porabljajo proračunska sredstva, je zakonodajalcu dopustno, da za javni sektor posebej uredi plačni sistem. Po mnenju E. Kerševan, v javnem sektorju:« Sistem nagrajevanja temelji na javnih sredstvih, s tem pa je v skladu z načeli trošenja javnih financ neizogibno pravno urejen.«¹⁷ Tudi K. Kresal Šoltes navaja, da »Plačne sisteme lahko na splošno razvrstimo v dve skupini, glede na to, ali se plače določajo enostransko s strani delodajalca ali dogovorno s kolektivnimi pogodbami. Za javni sektor je značilno, da država zaradi odgovornosti za izvajanje ustrezne makroekonomske politike bolj ali manj intenzivno posega na področje določanja plač.«¹⁸

¹⁷ E. Kerševan: Sistem nagrajevanja javnih uslužbencev, Zbornik referatov, VII. Dnevi slovenske uprave, Portorož, 2000, str. 142.

¹⁸ K. Kresal Šoltes: Razvoj pravnega položaja zaposlenih v javni upravi, Podjetje in delo, števil. 5. GV, Ljubljana, 1999, str. 723.

Vprašanje pa je, kje je meja dopustnosti drugačnega urejanja pravic in obveznosti iz delovnih razmerij, da ne gre za kršitev načela enakosti oziroma, da ne gre zakonodajalcu očitati, da je drugačna delovnoppravna ureditev arbitrarna, samovoljna. Katera razmerja (pravice in obveznosti iz delovnega razmerja) so toliko specifična, da jih zakonodajalec lahko uredi drugače, kot velja po splošnih delovnoppravnih normah. Menim, da se posebna ureditev v vsakem primeru mora obravnavati posebej in za vsako drugačno urejanje je zakonodajalec dolžan razložiti, zakaj za razlikovanje obstaja razumen razlog, glede na predmet zakonskega urejanja, da stvari ni tuj. Mora obstajati razumna povezava s stvarjo, predmetom, ki se ureja. Presoja, ali gre za bistveno različne položaje ne sme biti splošna, abstraktna, na primer zgolj z navedbo, da sta položaja delavca in javnega uslužbenca različna zaradi javnega financiranja. Zakonodajalec je dolžan na primer razložiti, zakaj javnemu uslužbencu ne pripada odpravnina v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Če upoštevam, da je odpravnina pri prenehanju pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca oblika zagotavljanja dohodkovne varnosti delavca,¹⁹ potem je treba razložiti, zakaj je položaj javnega uslužbenca v bistvenem drugačen, da mu odpravnine v tem primeru ni treba izplačati. Zgolj splošno navajanje, da je razlikovanje dopustno, ker je položaj javnega uslužbenca različen od delavčevega, ali da javni uslužbenci za svoje delo porabljajo javna sredstva, ne zadosti standardom obrazložitve razumnega in stvarnega razloga. To še posebej velja, kadar gre hkrati še za neko drugo ustavno pravico in ne (le) za kršitev enakosti po 14. členu Ustave. Potem ne zadošča samo »test razumnosti«, ampak je treba poseg v ustavno pravico presojati v skladu z načelom sorazmernosti (torej strožje), s preverjanjem vseh treh elementov: primernost, nujnost, sorazmernost v ožjem smislu.

4. PRIZNAVANJE VEČJIH PRAVIC JAVNIM USLUŽBENCEM PO POGODBI O ZAPOSLOTVI IN DOSEGANJE DOBRIH REZULTATOV DELA JAVNIH USLUŽBENCEV

Pomembna različna ureditev za javne uslužbence za celotni javni sektor, posebej pa za javne uslužbence zaposlene v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, velja glede priznavanja večjih pravic javnim uslužbencem po

¹⁹ Glej K. Kresal Šoltes v I. Bečan in drugi: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 514.

pogodbi o zaposlitvi (načelo in favorem). Gre za določbo tretjega odstavka 16. člena ZJU, ki velja za celotni javni sektor in določbo drugega odstavka 92. člena ZJU, ki velja za javne uslužbenke v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti. Tretji odstavek 16. člena ZJU določa, da delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v večjem obsegu, kot je to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva.²⁰ Za predstojnike neposrednih proračunskih uporabnikov velja še strožja določba, po kateri predstojnik ne sme sprejeti odločitve, ki bi zagotavljala javnemu uslužbencu manjše ali večje pravice oziroma manj ali bolj ugodne pogoje dela kot so določeni s predpisi s področja delovnega prava in kolektivnimi pogodbami (drugi odstavek 92. člena ZJU).

Vprašanje je, katera sredstva lahko opredelimo kot javna sredstva glede na to, ker niti ZJU niti drug predpis tega ne definira. Odgovor na to vprašanje je pomemben zaradi pooblastil, ki jih imajo poslovodni organi in predstojniki pri samostojnem določanju pravic in obveznosti javnim uslužbencem. Predvsem je sporno vprašanje, ali so sredstva pridobljena z opravljanjem tržnih dejavnosti, ki jo lahko opravljajo posredni proračunski uporabniki, javna sredstva. Posredni proračunski uporabniki opravljajo javno službo, ob določenih pogojih pa lahko opravljajo tudi tržno dejavnost. Ustavno sodišče je 1997 leta,²¹ ko je presojalo pristojnost računskega sodišča, ali se nadzor revizorjev lahko nanaša tudi na porabo sredstev javnega zavoda,²² ki so bila pridobljena s tržno dejavnostjo, odločilo, da »Pravni status sredstev, ki jih javni zavod pridobi s prodajo blaga na trgu, je urejen z Zakonom o zavodih (Uradni list RS, št. 12/91- nadaljevanju: ZZ). Po prvem odstavku 48. člena ZZ je prodaja blaga in storitev na trgu eden od možnih virov sredstev, ki jih zavod pridobiva za svoje delo. Zakon v nobenem pogledu ne ureja sredstev iz tega vira posebej Javni zavodi so ustanovljeni

²⁰ Omejitev razpolaganja z večjimi sredstvi kot so določena v zakonu velja tudi za določanje plač. ZSPJS v tretji točki 3. člena določa, da delodajalec ne sme javnemu uslužbencu ali funkcionarju določiti plače v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami. V tem prispevku ne obravnavam možnosti večje stimulacije glede na rezultat dela pri plači, ampak o možnosti večjega avtonomnega priznavanja drugih pravic iz delovnega razmerja po ZJU.

²¹ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-272/97 z dne 23. 11. 2000. Pripominjam, da se ustavno sodna presoja ni nanašala na presojo katera sredstva je šteti za javna sredstva, ampak na presojo pristojnosti računskega sodišča ali je le to pristojno nadzorovati porabo sredstev javnih zavodov v celoti, ne glede na vire financiranja.

²² Več o značaju sredstev javnega zavoda glej Korpič-Horvat Etelka: Javna sredstva in plača, Zbornik referatov, Zveza ekonomistov Slovenije, Ljubljana, 2007, stran 111.

za opravljanje javnih služb (3. člen ZZ). Sredstva, namenjena opravljanju javnih služb, so brez dvoma del javne porabe Ni razloga za dvom, da so s sredstvi javnih financ mišljena v primeru javnih zavodov vsa sredstva, ki jih ti zavodi pridobivajo na katerega od načinov, uzakonjenih v prvem odstavku 48. člena ZZ, torej iz sredstev ustanovitelja, s plačili za storitve, s prodajo blaga in storitev na trgu in iz drugih virov na način in pod pogoji, določenimi z zakonom in aktom o ustanovitvi.«

Na podlagi navedene odločitve Ustavnega sodišča lahko sklenem, da po enakih principih kot je Ustavno sodišče ugotovilo za javne zavode, velja tudi za druge posredne proračunske uporabnike, ki opravljajo tržno dejavnost (javni skladi, javne agencije in drugi). Ne glede na to, če sredstva pridobijo na trgu ali z opravljanjem javne službe, gre za sredstva javnih financ, saj noben predpis posebej ne ureja sredstev pridobljenih iz tržnih dejavnosti, ampak tudi za ta sredstva velja javni režim porabe. Posredni proračunski uporabniki jih lahko porabljajo samo za namene, ki so določeni v predpisih. Tako na primer ZSPJS v 22i členu določa, da vlada lahko z uredbo določi prihodke od prodaje blaga in storitev na trgu in zgornji obseg sredstev, ki se lahko porabi za plačilo povečane delovne uspešnosti in da se za navedeno plačilo lahko namenijo nekateri nejavni prihodki za javno službo.²³

V Komentarju zakonov s področja uprave zasledimo, da je pojem »javna sredstva« treba razumeti ne le kot sredstva proračuna, ampak tudi kot sredstva drugih javnih blagajn (skladov) in finančne vire oseb javnega prava, ki imajo parafiskalno naravo (npr. obvezni prispevki, obvezne članarine, pristojbine itd.).²⁴

Iz navedenega sklenem, da za vsa sredstva oseb javnega prava ne glede na vir pridobitve, bodisi iz opravljanja javne službe ali iz tržnih dejavnosti, za njihovo porabo velja javni režim. Predpisi ne razločujejo javnih in nejavnih sredstev. Zato menim, da delodajalec v javnem sektorju ne more v pogodbi o zaposlitvi priznavati javnim uslužbencem večjih pravic iz delovnega razmerja, kot so določene v zakonih in drugih predpisih in kolektivnih pogodbah. Gre za pomembno omejitev delodajalčeve avtonomije in pomembno razliko kot velja za delodajalca v zasebnem sektorju, kjer ZDR-1 izrecno določa, da se s pogodbo o zaposli-

²³ ZSPJS določa, da se javnim uslužbencem v javnih zavodih, lahko prizna del plače za redno delovno uspešnost in za delovno uspešnost iz naslova povečanega obsega dela; če pa pridobivajo prihodke na trgu pa tudi iz naslova prodaje blaga in storitev na trgu. Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 57/07, 21. člen.

²⁴ Komentar zakonov s področja uprave, Inštitut za javno upravo, Ljubljana, stran 87.

tvi lahko določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše (razen določenih izjem, drugi odstavek 9. člena ZDR-1). Navedena omejitev po ZJU onemogoča poslovodstvu in predstojnikom nagraditi uspešne javne uslužbence, kar je eden od pomembnih razlogov ohranjanja togega sistema, uravnilovke in onemogočanja razlikovanja sposobnih javnih uslužbencev od tistih, ki to niso. Menim, da bi poslovodni organi in predstojniki morali imeti večja pooblastila in samostojnost v zvezi z upravljanjem s kadrovskimi viri in s tem tudi nagrajevanja uspešnih javnih uslužbencev, saj je uspešno delo zaposlenih pogoj za boljše poslovanje poslovnega subjekta, kar velja tudi za osebe javnega prava. Določbe ZJU omejujejo učinkovito upravljanje s kadrovskimi viri in doseganje rezultatov dela javnih uslužbencev ter uspešnosti poslovanja oseb javnega prava. Višja plača je samo eden, sicer pomemben element stimulacije za boljše delo, ki je urejen po ZSPJS,²⁵ obstoja pa tudi vrsta drugih pravic iz delovnega razmerja, ki jih ureja ZJU, kot na primer pravica do dodatnega dopusta in drugih odsotnosti z dela, do izobraževanja, bonitet, idr., ki so pomembne javnemu uslužbencu za priznavanje boljšega dela.

Doseganje dobrih rezultatov osebnega dela zaposlenih pomeni dejanski prispevek zaposlenih k uspešnemu poslovanju delodajalca. To velja tako za javni kot za zasebni sektor. Cilj poslovanja gospodarskih družb in oseb javnega prava, vključno države je isti: uspešnost poslovanja. Zato sodobna država v izvrševanju delovnih razmerij na strani delodajalca nastopa kot organizacija,²⁶ ki si prizadeva z izvajanjem svojih nalog, ki jih uresničuje v javnem interesu uspešno poslovati v okviru proračuna; za razliko od zasebnega sektorja, ki enak cilj zasleduje s tržnimi načeli. To je tudi razlog, da se delovnopравни položaj uradnikov vse bolj izenačuje s položajem delavcev v zasebnem sektorju in se je pogodbenost delovnih razmerij razširila na vse javne uslužbence.²⁷ Navedeni določili tretjega od-

²⁵ Kot že navedeno v tem prispevku ne obravnavam vprašanja, ali ZSPJS omogoča zadostno stimulatивно nagrajevanje uspešnih javnih uslužbencev.

²⁶ Bučar navaja, da »Sodobna država v veliki meri deluje kot velika gospodarska organizacija, podobna kot internacionalka. Dostikrat jih celo presega tako po obsegu kot po kompleksnosti. Zato se tudi po metodah svojega delovanja in po odnosu do svojih sodelavcev ravna podobno kot velika gospodarska korporacija; opira se na dejansko sposobnost svojih sodelavcev in njih dejanski prispevek k postavljenim ciljem«. F. Bučar: Pravice posameznika v razmerju do državne uprave, Uslužbenci v javni upravi: Nekatera načelna izhodišča za zakonsko ureditev, Dignitas št. 2, Revija za človekove pravice, 1999, Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj, 182.

²⁷ To je v Sloveniji najbolj izrazno v tem, da vsi javni uslužbenci, tudi uradniki, za nastanek delovnega razmerja sklepajo pogodbe o zaposlitvi in z novelo Zakona o javnih uslužbencih v letu

stavka 16. člena ZJU in drugega odstavka 92. člena ZJU pa negativno vplivata na uresničevanje cilja uspešnega poslovanja v javnem sektorju. Javni uslužbenci postanejo nezainteresirani za doseganje dobrih rezultatov.

Glede na navedeno je vprašanje, ali obstoja razumen razlog, da za javne uslužbenke za celoten javni sektor ne velja delovnopravna ureditev pravnega standarda »v korist delavca« po ZDR-1, saj sta dejanska položaja delavca in javnega uslužbenca glede priznavanja uspešnosti dela posameznika in delodajalca, v bistvenem enaka. Navedena sedanja delovnopravna ureditev po ZJU pa ni določena tako, da bi omogočala poslovodstvu in predstojnikom nagraditi uspešne javne uslužbenke, ampak določa uravnilovko, izenačuje uspešne in neuspešne javne uslužbenke, ker pri priznavanju pravic ne upošteva delovnega prispevka posameznika. Navedene določbe ZJU vplivajo na upravljanje s kadri in na uspešnost poslovanja javnega sektorja. Zato menim, da za moderno državo, ki mora biti fleksibilna, da lahko uspešno zadovoljuje javne potrebe, za navedeno zakonsko razlikovanje ni mogoče najti razumnega, iz narave stvari izhajajočega razloga.

5. SKLEP

Položaj javnega uslužbenca, če ga primerjam s položajem delavca skozi vidik delovnega razmerja je različen. To predvsem velja za uradnike v državnih organih in upravah samoupravnih lokalnih skupnosti, za katere zato velja cel ZJU in so pravice in obveznosti v manjšem obsegu, kot to velja za javne uslužbenke pri posrednih proračunskih uporabnikih, izenačene z delovnopravno ureditvijo po ZDR-1. Na različno zakonsko ureditev pravic in obveznosti, ki veljajo za javnega uslužbenca predvsem vplivajo drugačni cilji poslovanja države in drugih oseb javnega prava, kot veljajo za gospodarske družbe. Cilj poslovanja osebe javnega prava, vključno države, je nepridobiten, zadovoljevanje javnega interesa in ne dobičkonosen, kot velja za gospodarske družbe. Poleg tega pa javni uslužbenci za svoje delo porabljajo javna sredstva. Financiranje pravic iz delovnega razmerja iz javnih sredstev pa je priznan kot razumen razlog po katerem se javni uslužbenec v bistvenem razlikuje od položaja delavca. Zato zakonodajalec za

2005 (Uradni list RS, št. 62/05), ki je izenačila položaj javnega uslužbenca, tudi uradnika z delavcem glede načinov prenehanja pogodb o zaposlitvi, disciplinskega postopka in nekaterih drugih institutov delovnih razmerij.

javne uslužbenke lahko drugače uredi plačni sistem, ne da bi kršil načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

Poudariti je, da kljub navedenim posebnostim poslovanja oseb javnega prava, meja dopustnosti drugačnega urejanja delovnih razmerij za javne uslužbenke obstaja. Določa in preverja se s testom razumnosti, kar velja za vsako drugačno konkretno zakonsko ureditev pravic in obveznosti določeno za javne uslužbenke. Zakonodajalec je dolžan razumen razlog razložiti glede na predmet urejanja v vsakem primeru posebej.

Uspešnost poslovanja je cilj vsakega poslovnega subjekta, tako javnega kot zasebnega, ne glede na to kakšen interes zasleduje s svojim poslovanjem. Vsak poslovni subjekt pa je lahko uspešen le, če so uspešni njegovi delavci oziroma javni uslužbenki. Ker z upoštevanjem načela enakosti ne smemo neenako obravnavati tisto kar je enako, ostaja odprto vprašanje, ali je prepoved priznavanja večjih pravic javnim uslužbencem po ZJU dopustna, če upoštevam, da bi moral biti cilj nagrajevanje uspešnih zaposlenih enak, ne glede na to, ali gre za zaposlene v javnem ali zasebnem sektorju. Država v vlogi delodajalca ne nastopa kot oblast, imperium, ampak kot organizacija, ki mora biti fleksibilna, da je uspešna pri uresničevanju javnega interesa, pri čemer je še zavezana, da mora javna sredstva smotno porabljati. Zato bi morali spremeniti klasični uslužbenski sistem, ki temelji na formalnih kvalifikacijah in administrativnem napredovanju, in razviti sisteme, ki omogočajo nagrajevanje uspešnih javnih uslužbencev. Togost, ki velja po navedenih določilih ZJU bi bilo treba odpraviti in vzpostaviti sistem večjega nagrajevanja uspešnih javnih uslužbencev, ki prispevajo k uresničevanju temeljnega cilja, uspešnega poslovanja države in drugih oseb javnega prava.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Bečan, I. in drugi: Komentar Zakona o delovnih razmerjih, GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Bučar, F.: Pravice posameznika v razmerju do državne uprave, Uslužbenki v javni upravi: Nekatera načelna izhodišča za zakonsko ureditev, Dignitas št. 2, Revija za človekove pravice, Fakulteta za državne in evropske študije, 1999.
- Kerševan, E.: Sistem nagrajevanja javnih uslužbencev, Zbornik referatov, VII. Dnevi slovenske uprave, Portorož, 2000.
- Korpič-Horvat, E.: Javna sredstva in plača, Zbornik referatov, Zveza ekonomistov Slovenije, Ljubljana, 2007.
- Kresal Šoltes, K.: Razvoj pravnega položaja zaposlenih v javni upravi, Podjetje in delo, št. 5. GV, Ljubljana, 1999.

- Virant, G.: Pravna ureditev javne uprave, Visoka upravna šola, Ljubljana, 1998.
- Vodovnik, Z.: Razvijanje kolektivnega dogovarjanja v javnem sektorju, Delavci in delodajalci, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, 1/2007, letnik VII.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/2002, 103/07.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 103/2007.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13.
- Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo in 65/08.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 113/05.
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10 in 35/11.
- Zakon o uravnoteženju javnih financ, Uradni list RS, št. 40/12, 105/12 in 8/13.
- Zakon o delavcih v državnih organih, Uradni list RS, št. 15/90, 5/91, 18/91, 22/91, 2/91-I in 4/93.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list FLRJ, št. 53/57.
- Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list FRLJ, št. 53/57.
- Pravilnik o določitvi neposrednih in posrednih uporabnikov državnega in občinskih proračunov, Uradni list RS, št. 46/03.
- Ustavno sodišče, odločbe: št. U-I-210/10 z dne 1.12.2011; št. U-I-272/97 z dne 23. 11. 2000; št. U-I- 146/12 z dne 14. 11. 2013; št. U-I- 79/93 z dne 5. 5. 1994; št. U-I- 210/10 z dne 1. 12. 2011; št. U-I- 244/08 z dne 21. 1. 2010.
- EUPAN: Irish Presidency Survey on the Structure of the Civil and Public Services of the EU Member States and Accession States, EUPAN Directors General Meeting Dublin Castle, 13. junij 2013.
- EVA: 2005-3111-0021 z dne 21. 7. 2005.

IS THE SITUATION OF CIVIL SERVANTS DIFFERENT FROM THE SITUATION OF OTHER EMPLOYEES FROM THE PERSPECTIVE OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Etelka Korpič-Horvat*

SUMMARY

In theory, it is undisputed that the different status of public servants is based on two fundamental elements: public servants are paid from public funds and they pursue public interest with their work. These are two acknowledged reasons which justify the legislature to regulate the status of the public servants differently, (possibly to their detriment), as is the case under the general labour legislation which applies to other workers. How does this reflect upon the statutory regulation of labour relations and the findings of the courts when they decide whether the legislature acted arbitrarily when certain employment rights were denied to civil servants (for example the right to severance pay in case of termination of employment due to incompetence), or those rights were granted to a lesser extent. To this end the author presents some regulations of labour relations in the Civil Servants Act and the decisions of the courts. She addresses in particular recognition of the rights of public employees under the provisions of the third paragraph of Article 16 of the Civil Servants Act according to which civil servants cannot be granted more rights on the grounds of employment contract. According to the author, the current labour law legislation, especially if interpreted too narrowly, does not allow sufficient reward for successful public servants, it rather provides for levelling, equating successful and unsuccessful workers; individual contribution of a worker is not taken into account, or at least not sufficiently. Furthermore, the author believes that under the provisions of Civil Servants Act, civil servants are not sufficiently protected against dismissal

* Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia
etelka.korpic-horvat@us-rs.si

which is particularly the case with the regulations on termination of employment contract pursuant to the Fiscal Balance Act. The employment contract to a public official may be cancelled on the grounds of a certain administrative key even if he achieves above average results.

SODELOVANJE DELODAJALCEV IN DELAVSKIH PREDSTAVNIKOV PRI NAČRTOVANJU IN IZVAJANJU IZOBRAŽEVANJA V PODJETJIH

Valentina Franca*

UDK: 37:331.105.2-057.15: 331.105.2-057.16

Povzetek: Prispevek se osredotoča na vprašanje, ali in kako bi lahko s kolektivnimi pogodbami in drugimi dogovori med delavskimi predstavniki in delodajalci nadgradili zakonsko ureditev o izobraževanju delavcev tako z vidika napotitve delavca kakor z vidika izobraževanja v lastnem interesu. Analiza kaže na neizkoriščene možnosti tovrstnega dogovarjanja, zlasti na področju (strateškega) načrtovanja izobraževanja ter skupnih pristopih za zagotavljanje sredstev za te namene.

Gljučne besede: izobraževanje delavcev, kolektivne pogodbe, participativni dogovor, sindikati, izobraževanje odraslih

PARTICIPATION OF EMPLOYERS AND EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN PLANNING AND IMPLEMENTING EDUCATION WITHIN COMPANIES

Abstract: The article focuses on whether and how collective and other agreements made between employee representatives and employers can be used to upgrade the legal regulation concerning employee education, both as regards employee referral as well as training on own initiative. The analysis shows unexploited possibilities of such arrangements, particularly in (strategic) education planning and joint approaches to the provision of funds for these purposes.

Key words: Employee education, collective agreements, participatory arrangement, trade unions, adult education

* Valentina Franca, doktorica znanosti, izredna profesorica, Fakulteta za management Univerze na Primorskem
valentina.franca@fm-kp.si
Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Management, University of Primorska

1. UVOD

Skorajda odveč je ponavljati, zakaj je pomembno izobraževanje¹ delavcev oziroma celotne družbe nasploh. Da je to izrednega pomena tako za posameznika kot za podjetje, v katerem je posamezni delavec zaposlen, je več kot znano dejstvo. Tudi zakonodajalci so to že dolgo nazaj spoznali, zato najdemo določbe o izobraževanju delavcev praktično v vseh evropskih delovno pravnih ureditvah. Vendar kljub temu se zdi, vsaj če se ustavimo pri slovenskih razmerah, da smo pri izobraževanju delavcev v začaranem krogu. S strani delodajalcev se namreč velikokrat sliši, da je izobraževanje delavcev sicer pomembno in potrebno, vendar je to (prevelik) strošek. Ker pa v trenutnih gospodarskih razmerah prevladuje težnja po zniževanju stroškov, je izobraževanja delavcev pogosto na udaru. Na drugi strani pa je treba pogledati tudi pripravljenost, željo ter motivacijo delavcev samih za pridobivanje novih znanj. Starejši in nižje izobraženi delavci, ki bi običajno najbolj potrebovali nova znanja, so najmanj zavzeti za izobraževanje, kajti po podatkih SURS-a iz leta 2007² idejo o vseživljenjskem učenju uresničujejo predvsem mlajši, višje in visoko izobraženi Slovenci. Kar 60 % odraslih v starosti 25 - 64 let se ni izobraževalo; v nobeno obliko izobraževanja ni bilo vključenih kar tri četrtine brezposelnih žensk in več kot 80 % brezposelnih moških. Primerjava s sodobnejšimi podatki iz leta 2011³ kaže nadaljevanje tega trenda, saj se ugotavlja zmanjšanje števila odraslih, ki so vključeni v izobraževanje. V formalne oblike izobraževanja in usposabljanja je bilo vključenih 2,4 % odraslih v starosti 25 - 64 let; najštevilčnejši so bili v starostnem razredu 25 - 34 let, najmanj pa v starostnem razredu 50 - 64 let. V starostni skupini 25 - 64 let se je izobraževala dobra tretjina odraslih; nekoliko več so se izobraževale ženske kot moški: nobene izobraževalne aktivnosti pa se ni udeležilo slabi dve tretjini odraslih v starostni skupini 25 - 64 let.⁴ Na podlagi tako pridobljenih podatkov

¹ Izobraževanje avtorji različno opredeljujejo. V splošnem je izobraževanje dolgotrajen in načrten proces razvijanja posameznikov znanj, spodobnosti in navad, ki mu omogočajo vključitev v družbo, delo in v družbeno življenje ter oblikovanje pogleda na svet (Jereb 1998, 177 - 178). Izhajajoč iz te opredelitve v tem prispevku s pojmom izobraževanje razumemo izobraževanje v najširšem pomenu besede; torej kot pridobivanje vsakega novega znanja, razvijanje vrednot in inteligence, ki se uporabi na vseh področjih življenja (Treven 1998, 197), ne glede na njegovo vsebino, obliko izvedbe ter (ne)formalno vključenost.

² SURS 2010.

³ SURS 2012 in 2013.

⁴ Hitra primerjava z nekaterimi evropskimi državami pokaže, da je stopnja vključenosti odraslih v kakršno koli izobraževanje bistveno višja, na primer na Švedskem 70 %, Finskem 55 % in v Nemčiji 45.5 % in podobno (SURS 2013).

SURS ugotavlja, da *zanimanje za izobraževanje s starostjo pada*, kajti v starostni skupini 25 – 34 let se je izobraževala slaba polovica odraslih, v starostnem obdobju med 50-tim in 64-tim letom pa le dobra četrtina. Poleg starosti na vključevanje v izobraževanje vpliva tudi dosežena izobrazba, saj se *višje in visoko izobraženi bolj vključujejo v izobraževanje* kot manj izobraženi, najmanj pa tisti, ki imajo zaključeno osnovno šolo ali manj. Zakaj se ne izobražujejo, dve tretjini odraslih, starejših od 34 let, navaja, da *izobraževanja ne potrebujejo*. Pogosto so kot razlog za ne-izobraževanje navedli, da *izobraževanja za delo, ki ga opravljajo, ne potrebujejo*. Starejši so navajali kot razlog ne vključitve *starost in zdravstveno stanje*, mlajši pa *družinske obveznosti*.

Ob takšnih podatkih se pojavlja vprašanje, kaj bi bilo mogoče storiti za izboljšanje tega stanja, pri čemer se v tem prispevku *osredotočamo na vlogo delavskih predstavnikov* oziroma kako lahko ti s sodelovanjem z delodajalci pripomorejo k večji pripravljenosti in izvedbi izobraževanja v podjetjih. Nekatere evropske države (na primer Velika Britanija, Finska, Nemčija in podobno) že poznajo prakso sodelovanja delavskih predstavnikov pri izobraževanju delavcev.⁵ Ponekod so tudi pravno urejene pravice in obveznosti do izobraževanja s sodelovanjem z delavskimi predstavniki ter način sodelovanja z izobraževalnimi institucijami in tudi samo financiranje izobraževanja.⁶ Upoštevajoč slovenske razmere je v središču tega prispevka vprašanje, *kako bi bilo mogoče z dvostranskimi avtonomnimi pravnimi viri (zlasti kolektivnimi pogodbami) nadgraditi in izboljšati uresničevanje izobraževanja delavcev, ki so napoteni na izobraževanje s strani delodajalca, in tistih, ki se izobražujejo v lastnem interesu*. Namen prispevka je tako preučiti, kakšne so možnosti za dvostranske avtonomne dogovore o vsebinah izobraževanja v panožnih in podjetniških kolektivnih pogodbah ter v drugih dogovorih med delavskimi predstavniki in delodajalci v podjetju.⁷

⁵ Ob tem velja kot dobre tuje prakse na področju izobraževanja omeniti, da izobraževanje ni vedno in nujno vezano zgolj in samo na pridobivanje strokovne izobrazbe, ki je v neposredni povezavi s področjem dela, ampak tudi na splošnejša znanja, ki večajo zaposljivost delavca, na primer finančna pismenost, sporočanje, komunikacija in podobno, o katerih bi kazalo razmisliti tudi pri nas.

⁶ Mirčeva in drugi 2010; Kump in Jelenc Krašovec 2009; Franca in Filipov 2009.

⁷ Možnosti in sposobnosti sodelovanja delavca z delodajalcem glede pravic iz delovnih razmerij je mogoče preučevati tudi na individualni ravni (več v na primer Votinius 2012) kot obliko individualne participacije delavca, vendar se v tem prispevku osredotočamo na sodelovanje v okviru kolektivnih delovnih razmerij.

V prispevku se *omejujemo* zgolj na pravno ureditev kot enega od vidikov izobraževanja delavcev. Pri uresničevanju cilja izboljšanja izobraževanja delavcev v podjetjih je treba upoštevati še vrsto drugih dejavnikov, kot so motivacijski, kadrovski, managerski, davčno – finančni in podobno, ki vsak s svoje strani vplivajo na pogoje in uresničevanje izobraževanja delavcev. Ne glede na to je pravna ureditev izobraževanja zaposlenih izrednega pomena, saj predstavlja osnovo, iz katere tako delodajalci kot delavci oziroma njihovi predstavniki oblikujejo strateško usmeritev ter dejansko uresničujejo izobraževanje delavcev. Pri analizi se omejujemo na ureditev v zasebnem sektorju.

Prispevek začenjamo z osnovno predstavitvijo zakonske ureditve in krajšim pregledom sodne prakse, kjer so predmet spora vprašanja povezana z izobraževanjem delavcev. Osrednji del prispevka je predstavljen v tretji točki, kjer so prikazane možnosti urejanja vsebin izobraževanja delavcev v dvostranskih avtonomnih pravnih virih. V zadnji točki podajamo sklepne ugotovitve.

2. ZAKONSKA UREDITEV IZOBRAŽEVANJA DELAVCEV

Izobraževanje oziroma izobrazba je pomembna vrednota v sodobni družbi in sodi med univerzalne človekove pravice in svoboščine. To potrjuje tudi Ustava RS,⁸ saj v 57. členu med drugim zavezuje državo, da *ustvarja možnosti* za pridobivanje ustrezne izobrazbe. Ustavno določilo je mogoče razumeti zelo široko, saj izobrazbo lahko državljani pridobivajo celo življenje, tudi za čas, ko so zaposleni pri delodajalcu. Podobno usmeritev oziroma ureditev zasledimo tudi v mednarodni zakonodaji, zlasti v Splošni deklaraciji človekovih pravic (26. člen, Organizacija združenih narodov), Mednarodnem paktu o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (6. člen, Organizacija združenih narodov), Listini Evropske unije o temeljnih pravicah (14. člen, Evropska unija)⁹ ter Evropski socialni listini (10. člen, Svet Evrope).¹⁰

Izobraževanje v delovnem razmerju je v slovenski pravni ureditvi urejeno v Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR).¹¹ Ker se v tem prispevku omejujemo na zasebni sektor, v nadaljevanju predstavljamo osnovne značilnosti zakonske ureditve,

⁸ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

⁹ Uradni list EU, št. C 83/391.

¹⁰ Uradni list RS, št. 24/99.

¹¹ Uradni list RS, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07, 45/08, 83/09, 40/12, 21/13, 78/13.

ki predstavlja podlago za nadaljnjo dvostransko avtonomno urejanje med delavskimi predstavniki in delodajalci, ter nekaj zaključkov, oblikovanih na podlagi slovenske sodne prakse.

2.1. Izobraževanje v interesu delodajalca in delavca

ZDR ureja izobraževanje delavcev v 170. in 171. členu. V 170. členu sta določeni *pravica in dolžnost delavca do stalnega izobraževanja, izpopolnjevanja in usposabljanja* v skladu s potrebami delovnega procesa, z namenom ohranitve oziroma širitve sposobnosti za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi, ohranitve zaposlitve ter povečanja zaposljivosti. Na drugi strani pa je določena *obveznost delodajalca*, da se zagotovi izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje delavcev, če tako zahtevajo potrebe delovnega procesa ali če se je z izobraževanjem, izpopolnjevanjem in usposabljanjem možno izogniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga. Delodajalec ima tako pravico napotiti delavca na izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje; delavec pa ima pravico, da sam kandidira. Če delavca napoti delodajalec, je slednji dolžan tudi poravnati vse stroške oziroma ima delavec pravico do povračila stroškov, kot so stroški za prehrano, šolnino/kotizacijo, za prevoz do kraja izobraževanja in podobno. ZDR določa tudi možnost, da se bodisi s *kolektivno pogodbo* bodisi s *pogodbo o izobraževanju* določijo trajanje in potek izobraževanja ter pravice pogodbenih strank med izobraževanjem in po njem.

Pravica do odsotnosti z dela zaradi izobraževanja je določena v 171. členu ZDR. Ta določa, da ima delavec pravico do odsotnosti z dela zaradi priprave ali opravljanja izpitov, če se izobražuje, izpopolnjuje ali usposablja ali v interesu delodajalca (v skladu s 170. členom) ali v lastnem interesu. Po ZDR je tako določena minimalna odsotnost ob dnevih, ko delavec prvič opravlja izpite, če pravica do odsotnosti ni podrobneje določena s kolektivno pogodbo, pogodbo o zaposlitvi ali s posebno pogodbo o izobraževanju. Odsotnost je v skladu s tretjim odstavkom 171. člena plačana, če gre za izobraževanje v interesu delodajalca oziroma če je delavca na izobraževanje napotil delodajalec. Če pa je odsotnost zaradi izobraževanja v interesu delavca, je plačana samo, če je tako določeno s kolektivno pogodbo, pogodbo o zaposlitvi ali s posebno pogodbo o izobraževanju.

ZDR omenja izobraževanje še pri institutu čakanja na delo v tretjem odstavku 138. člena, ki določa, da se je delavec dolžan izobraževati v skladu s 170. čle-

nom ZDR v času čakanja na delo (začasna nezmožnost zagotavljanja dela iz poslovnega razloga). V tem primeru ima delavec pravico do povračila stroškov v zvezi z delom v skladu s 130. členom ZDR (povračilo stroškov za prehrano, za prevoz in drugih stroškov).

V ostali delovnopравни zakonodaji ne najdemo posebnih določb, ki bi (ne)posredno urejale izobraževanje delavcev.¹² Tudi v povezavi z delavskimi predstavniki ne. Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoIP)¹³ in Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU)¹⁴ ne vsebujeta določb v povezavi z izobraževanjem delavcev. Ravno tako ne vključujeta vsebin, ki bi urejale vlogo socialnih partnerjev pri izobraževanju delavcev, kar pa ne pomeni, da se delavski predstavniki ne morejo vključevati v procese načrtovanja in samega izobraževanja delavcev.

2.2. Sodna praksa

Predmet sporov s področja izobraževanja delavcev so večinoma (ne)izpolnjevanje obveznosti iz pogodbe o izobraževanju, sklenjene med posameznim delavcem in delodajalcem, ter (ne)upravičenost do povračila stroškov izobraževanja. Poleg tega je mogoče zaslediti sodne odločbe pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ko je v ospredju vprašanje, ali in kdaj (v kakšnih okoliščinah) pomeni delavčeva odklonitev napotitve na izobraževanje kršitev delovnega razmerja.

¹² V povezavi s trgom dela izobraževanje v okviru aktivne politike zaposlovanja ureja tudi Zakon o urejanju trga dela (ZUTD, Uradni list RS, št. 80/2012, 40/2012, 21/2013, 63/2012, 100/13). Med ukrepi države na področju trga dela so v 15. členu določene vrste ukrepov na trgu delu, med katerimi sta tudi storitvi za trg dela, ki sta natančneje določeni v naslednjih členih. Tako 16. člen določa, da sta to vseživljenjska karierna orientacija in posredovanje zaposlitve. Nadalje ZUTD omenja izobraževanje kot enega izmed ukrepov aktivne politike zaposlovanja v 20. členu in v členih 30, 31 in 32.

¹³ Uradni list RS, št. 80/2012, 40/2012, 21/2013, 63/2012, 100/13.

¹⁴ Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 42/07, 45/08, 23/09. ZSDU ureja izobraževanje v 63. členu, kjer določa, da imajo člani sveta delavcev pravico do 40 plačanih ur za izobraževanje, ki je potrebno za učinkovito delo sveta delavcev. V tem primeru gre za pravico članov sveta delavcev kot delavskih predstavnikov in na drugi strani obveznost delodajalca, da jim to omogoči. Ker se v prispevku osredotočamo na izobraževanje vseh delavcev (in ne zgolj delavskih predstavnikov), tega ne analiziramo podrobneje. Velja pa omeniti, da podobno obveznost do izobraževanja delavskih predstavnikov zasledimo v nekaterih kolektivnih pogodbah, in sicer za pravico do izobraževanja za sindikalne zaupnike v podjetjih.

(Ne)izpolnjevanje obveznosti delavca in/ali delodajalca glede izobraževanja delavca se presoja glede na zakonsko ureditev, veljavne kolektivne pogodbe ter morebitni medsebojni dogovor, ki je običajno pogodba o izobraževanju. Zato je v vsakem primeru posebej potrebna *individualna presoja, kakšne so obveznosti ene in druge stranke*. Spore, ki se nanašajo na (ne)izpolnitev obveznosti delavca in delodajalca, je Višje delovno in socialno sodišče obravnavalo v številnih primerih, kot so sodbe in sklepi št. Pdp 284/2009, št. Pdp 429/2008, št. Pdp 1063/2008, št. Pdp 1498/2008, št. Pdp 1549/2008, št. Pdp 557/2010, št. Pdp 573/2010, št. Pdp 598/2010, št. Pdp 646/2010, št. Pdp 807/2010, št. Pdp 1402/2010, št. Pdp 1168/2010, št. Pdp 1426/2010, št. Pdp 257/2011, št. Pdp 371/2011, št. Pdp 838/2011, št. Pdp 982/2011, št. Pdp 931/2011, št. Pdp 1000/2011, št. Pdp 222/2012, št. Pdp 130/2013, št. Pdp 425/2013, št. Pdp 571/2013 itd. Glede na predhodni dogovor se je v navedenih primerih presojala upravičenost do povrnitev vseh ali nekaterih stroškov, povezanih z izobraževanjem (na primer šolnina, kotizacija, štipendija, nadomestilo plače za čas študijskega dopusta in podobno), sklenitev delovnega razmerja (na primer po opravljenem strokovnem izpitu), posledice neizpolnitve obveznosti zaključka izobraževanja do določenega roka in podobno.

Kot eno pogostejših vprašanje se v tovrstnih sporih pojavlja, ali ima delavec pravico do napredovanja oziroma do nove pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto po uspešno zaključenem izobraževanju. Iz sodne prakse jasno izhaja, da če to predhodno ni dogovorjeno (na primer v pogodbi o izobraževanju), potem to ni pravica delavca (na primer sodba Vrhovnega sodišča št. VIII Ips 303/2004; sodba in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1083/2008). Ne glede na to je treba tudi pri predhodnih zavezah upoštevati načelo sorazmernosti glede obveznosti, ki jih ima delavec po zaključku izobraževanja, na primer, da določen čas po tem ostane zaposlen pri delodajalcu, povrnitev celotnega ali sorazmernega dela stroškov izobraževanja in podobno. Kajti prekomerne pogodbene obveznosti delavca v primeru predčasne odpovedi pogodbe o zaposlitvi pri delodajalcu bi namreč lahko pomenile neustaven poseg v svobodo dela.¹⁵ Podobno navaja tudi Vrhovno sodišče v sklepu Ips št. 320/2010, da dopustno obdobje, v katerem mora delavec ostati na delu, je treba presojati glede na stroške in dolžino izobraževanja oziroma vseh okoliščin individualnega primera.

¹⁵ Kresal Šoltes in drugi 2012, 100.

Pri pravici do odsotnosti z dela zaradi izobraževanja se poleg števila dni (ne)plačane odsotnosti, ki jo ima delavec na voljo, pojavlja tudi vprašanje, kdaj lahko delavec te dneve izrabi. Glede tega je, denimo, Višje delovno in socialno sodišče v sodbi št. Pdp 24/2012 presodilo, da se tudi študijski dopust (razen dopusta na dan, ko delavec prvič opravlja izpit, in če v kolektivni pogodbi ali pogodbi o izobraževanju ni drugače določeno) izrablja upoštevajoč potrebe delovnega procesa.

Opustitev dolžnosti izobraževanja, na katerega delavca napoti delodajalec, lahko pomeni kršitev delovnih obveznosti, ki lahko vodi tudi v odpoved pogodbe o zaposlitvi. Denimo, odsotnost delavca na izobraževanju je bil v primeru, obravnavanem v sodbi Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 445/2006, eden izmed razlogov za izredno odpoved delavcu; podobno odločitev zasledimo tudi v drugem primeru, to je sodbi Vrhovnega sodišča št. Ips 125/2012. Neudeležba na izobraževanju lahko vodi tudi v redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga (sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1020/2013).

3. MOŽNOSTI DVOSTRANSKEGA AVTONOMNEGA UREJANJA

Možnosti dvostranskega avtonomnega urejanja glede izobraževanja delavcev med delavskimi predstavniki in delodajalci v prispevku preučujemo z vidika panožnih kolektivnih pogodb (raven dejavnosti) ter na ravni podjetij tako z vidika sklepanja podjetniških kolektivnih pogodb kot drugih dogovorov med delodajalcem in delavskimi predstavniki. Na ravni podjetij je mogoče tovrstna vprašanja urejati tudi s splošnimi akti delodajalca (10. člen ZDR), vendar ker gre za enostransko avtonomno urejanje, to ni predmet nadaljnje analize tega prispevka, saj se osredotočamo na sodelovanje med delodajalci in delavskimi predstavniki.

3.1. Panožne kolektivne pogodbe

Izobraževanje delavcev je, kot izhaja iz pravne ureditve, pravica in dolžnost delavcev. Označimo ga lahko tudi kot enega pomembnejših delovnih pogojev, zato je brez dvoma to predmet urejanja oziroma natančnejše določitve ter nadgraditve v kolektivnih pogodbah. Pri tem velja omeniti, da se lahko glede izobraževanja delavcev v kolektivnih pogodbah določijo samo pravice, ki so za delavce ugodnej-

še, kot jih določa ZDR, kajti teh vsebin na podlagi drugega in tretjega odstavka 9. člena ZDR ni mogoče urediti drugače, to je manj ugodno.

Kaj in kako bi lahko panožne kolektivne pogodbe naredile »korak naprej« v tej smeri, je nakazala že raziskava o možnostih implementacije vsebin sporazumov evropskih socialnih partnerjev.¹⁶ V okviru raziskave je bil preučevan tudi *Okvir ukrepov za vseživljenjski razvoj kompetenc in kvalifikacij* z vidika vsebin za kolektivna pogajanja.¹⁷ Na podlagi te nedavne raziskave je mogoče zaključiti, da je v splošnem še veliko možnosti za implementacijo različnih delovno pravnih vsebin v panožne kolektivne pogodbe, kar zajema tudi izobraževanje delavcev. Tako na področju izobraževanja delavcev izhaja ugotovitev, da se analizirane panožne kolektivne pogodbe v svojih členih bolj ali manj omejujejo na primere, ko se delavci izobražujejo v *interesu delodajalca* ter v manjši meri na primere, ko delavci to počnejo v lastnem interesu. Kot dodatna šibka točka iz navedene raziskave izhaja ugotovitev, da se analizirane panožne kolektivne pogodbe večinoma držijo zakonskega okvirja, ga zgolj »prepišejo« in *tako ne izkoristijo možnosti nadgraditve* delovnih razmerij na tem področju, kar je ena od pglavitnih nalog avtonomnih pravnih virov, zlasti kolektivnih pogodb.¹⁸

Zagotovo je pomembno, da panožne kolektivne pogodbe določajo, pod kakšnimi pogoji in v kakšni višini so delavci upravičeni do povračila stroškov v primeru napotitve na izobraževanje s strani delodajalca ter koliko (ne)plačanih dni odsotnosti jim pripada. Vendar to zdaleč ni dovolj. Napredek bi bil predvsem v *vkjučitvi še drugih vsebin*, vsaj v obliki smernic in priporočil glede *načrtovanja* izobraževanja v podjetjih in/ali določitve postopka za oblikovanje načrta tovrstnih aktivnosti na ravni podjetij bodisi za posameznega delavca bodisi za skupino delavcev, na primer oblikovanje predlogov s strani delavskih predstavnikov, obveznost delodajalca, da se do teh predlogov opredeli, skupno posvetovanje in podobno. To bi lahko vključevalo vse *od strateškega vidika izobraževanja do praktične izvedbe* (na primer notranji – zunanji izvajalci, sodelovanje z izobraževalnimi institucijami, ostalimi socialnimi partnerji in podobno). Z vključitvijo tovrstnih vsebin v panožne kolektivne pogodbe se sproži postopek – vsaj na začetku – pogovora s socialnimi partnerji, ki ima lahko številne pozitivne učinke. Postaviti bi si bilo treba skupen cilj na področju izobraževanja delavcev, denimo, kako doseči ustrezno raven znanja in usposobljenosti za bodoče poslovne

¹⁶ Kresal Šoltes in drugi 2013.

¹⁷ Franca v Kresal Šoltes in drugi 2013, 75 – 92.

¹⁸ Kresal Šoltes 2011, 29 – 58.

načrte podjetja in/ali celotne panoge, časovni vidik izvedbe za doseg cilja in podobno. Panožna raven dogovarjanja ima lahko tudi širše učinke, saj združuje več različnih delodajalcev in sindikatov; lahko bi denimo v sklopu izobraževalnih aktivnosti naredili korak naprej tudi za promocijo posameznih poklicev, zlasti tistih, ki se v zadnjih letih srečujejo z nekoliko nižjim ugledom in manjšim vpisom v formalno izobraževanje.¹⁹

Drugo poglavje je ureditev položaja delavca, ki se *izobražuje v lastnem interesu*. Večinoma se panožne kolektivne pogodbe omejujejo na pravico delavca, ki se izobražuje v lastnem interesu, na določene dneve (ne)plačane odsotnosti. Zagotovo je mogoče pritrčiti argumentu, da vsako izobraževanje delavca v lastnem interesu ni nujno tudi v interesu delodajalca, vendar v vsakem primeru lahko doprinese delavcu nova znanja, večšine, boljšo usposobljenost, razgledanost in podobno. Zato bi kazalo poiskati *primeren mehanizem, ki bi pripomogel poiskati pot do skupnega interesa*, to je do skupnega dogovora, da bo delavec lahko izpolnil svoj cilj do uspešnega izobraževanja in da bo hkrati delodajalec imel od tega tudi določene koristi. Nedvomno je namreč, da je izobražen in usposobljen delavec več kot v interesu dobrega delodajalca. Na panožni ravni bi bilo smiselno oblikovati *vsaj smernice*, kako bi se lahko na podjetniški ravni dogovorili bodisi v podjetniških kolektivnih pogodbah bodisi v pogodbah o izobraževanju o načinu ureditve položaja ter posledično pravic ter obveznosti tako delavca kot delodajalca v primeru izobraževanja v lastnem interesu. To lahko zajema od števila (ne)plačanih dni odsotnosti za namene izobraževanja, možnosti prilagoditve delovnega časa v času izobraževanja, večje možnosti pri izbiri koriščenja letnega dopusta, možnost (skupnega) nakupa študijske literature in podobno.

V nekaterih panožnih kolektivnih pogodbah je mogoče zaslediti *izobraževanje* (običajno po lastni izbiri) *kot nagrado* za delovno in/ali posebno uspešnost delavca. Večinoma je – kljub temu, da je to opredeljeno kot nagrada – navedeno, da je končna odločitev v diskreciji delodajalca. Izobraževanje se torej v nekaterih primerih priznava kot ena od možnih nagrad, vendar ali jo bo delavec naposled dobil – kljub doseženim ali preseženim rezultatom – je odvisno od presoje delodajalca. Kot pozitivno prakso je zagotovo mogoče označiti to, da se dodatno izobraževanje (ne tisto, ki je nujno potrebno za delovni proces) vrednoti kot nagrado, vendar lahko možnost diskrecije delodajalca o končni odločitvi odvrne delavce od dodatnega napora ali pa nanje vsaj ne deluje preveč motivacijsko.

¹⁹ Več o tem v Franca in drugi 2012.

Ne glede na vse pozitivne učinke izobraževanja delavcev ima le-to svojo ekonomsko ceno, ki jo po trenutni zakonodaji plačuje delodajalec, če sam napoti delavce na izobraževanje. Pri izobraževanju v lastnem interesu je to strošek delavca, razen če se delavec in delodajalec ne dogovorita drugače. Morda ne bi bil odveč razmislek o *skupni zavezi in aktivnostih delavskih predstavnikov in delodajalcev pri zagotavljanju sredstev za te namene*.²⁰ Kajti izobraževanje bi moralo biti v skupnem interesu tako delavcev kot delodajalcev. Na ravni panožnih kolektivnih pogodb bi kazalo dogovoriti vsaj minimalne smernice za izvedbo tovrstnih aktivnosti bodisi na panožni bodisi na podjetniški ravni. Na panožni bi lahko bilo to povezano tudi z doseganjem širših ciljev, na primer kot že omenjeno promocijo poklica, na podjetniški pa razumljivo prilagojeno poslovni usmeritvi podjetja.

Skleniti je torej mogoče, da bi lahko na panožni ravni naredili korak naprej v kolektivnih pogodbah vsaj z določitvijo *smernic ureditve izobraževanja delavcev v podjetjih*, ki bi presegle dogovor o konkretni povrnitvi stroškov izobraževanja in (ne)plačani odsotnosti delavca. Več pozornosti bi bilo treba posvetiti *načrtovanju izobraževanja*, upoštevajoč tako panožni razvoj kot potrebe delavcev, *strateškemu vidiku ter skupnim prizadevanjem za zagotavljanje sredstev*. Pri tem ne bi smeli izzeti tudi izobraževanja delavcev v lastnem interesu.

3.2. Podjetniške kolektivne pogodbe in drugi dogovori pri delodajalcu

Podjetniške kolektivne pogodbe se sklepajo na ravni posameznega podjetja med sindikatom pri delodajalcu kot predstavnikom delavcev podjetja in posameznim delodajalcem. Namen podjetniških kolektivnih pogodb je predvsem dogovoriti delovne pogoje v posameznem podjetju, upoštevajoč tako zakonodajo kot razmere in poslovne interese podjetja. To velja tudi za področje izobraževanja, kar pomeni, da podjetniške kolektivne pogodbe predstavljajo možnost dogovora oziroma konkretizacijo smernic, dogovorjenih na panožni ravni. Podjetniške kolektivne pogodbe imajo še bolj kot panožne kolektivne pogodbe neposreden vpliv na pogodbe o izobraževanju, ki jih sklene delodajalec z delavci, ki so napoteni

²⁰ To ne pomeni nujno finančne soudeležbe s strani sindikata, na primer s sredstvi, ki jih ta pridobiva s članarino, ampak za zavedanje in aktivnosti skupaj z delodajalcem pri iskanju možnosti za pridobivanje sredstev za te namene, na primer iskanje sinergij v obliki skupne izvedbe s podjetji iste panoge, prijavo na domače in tuje razpise, ustanovitev fundacije na podlagi določb ZUTD in podobno.

na izobraževanje ali se izobražujejo v lastnem interesu. Zato je njihova vsebina izjemno pomembna za vse nadaljnje individualne dogovore. Še toliko bolj so pomembne podjetniške kolektivne pogodbe, če za posamezno podjetje ne velja nobena panožna kolektivna pogodba. V tem primeru lahko podjetniška kolektivna podoba prevzame del ali v celoti vlogo panožne kolektivne pogodbe, kakor predstavljeno v točki 3.1., s tem, da vsebine prilagodi posameznemu podjetju.

Poleg podjetniških kolektivnih pogodb je mogoče pri delodajalcu skleniti tudi druge dogovore med delavskimi predstavniki in delodajalcem. V slovenskem prostoru so to zlasti participativni dogovori med svetom delavcem in delodajalcem na podlagi ZSDU. Slednji namreč v petem odstavku petega člena sicer pravi, da se s participativnim dogovorom ne določajo pravice iz delovnega razmerja, plače in tisti pogoji dela, ki se s predpisi urejajo s splošno veljavnimi kolektivnimi pogodbami. Če obravnavamo izobraževanje delavcev v ožjem pogledu zgolj kot pravico oziroma obveznost delavca iz delovnega razmerja, potem se te vsebine ne morejo urejati v participativnem dogovoru. Vendar če obravnavamo izobraževanje delavcev v širšem smislu, kot »akcijski načrt«²¹, kako bodo v podjetju načrtovali izobraževanje ter pri tem vključili tudi delavske predstavnike, bi to lahko bilo dopustno. V praksi bi lahko dogovor tako s sindikatom kot s svetom delavcev (ob predpostavki, da sta v podjetju prisotna oba) z delodajalcem glede aktivnosti na področju izobraževanja delavcev še dodatno spodbudil in motiviral delavce k izobraževanju. Drugačen problem nastane, če je v podjetju prisoten samo svet delavcev. Kajti po veljavni zakonodaji oziroma natančneje na podlagi tretjega odstavka 10. člena ZDR lahko delodajalec s splošnim aktom določi pravice, ki se v skladu z ZDR urejajo v kolektivnih pogodbah, če pri delodajalcu ni organiziranega sindikata. Svet delavcev ima v skladu s petim odstavkom istega člena v tem primeru samo pravico do podaje *pravno nezavezujočega mnenja* k predlogu splošnega akta; v participativnem dogovoru pa teh vsebin, kakor že zgoraj navedeno, ni mogoče urejati. Ob tem se pojavlja širše vprašanje, ali je takšna ureditev (tudi za druge pravice, ne zgolj za izobraževanje delavcev) smiselna, vendar podrobnejša analiza te problematike presega namen tega prispevka.²² Ne glede na to ima svet delavcev na podlagi 87. člena ZSDU

²¹ V praksi srečamo podobne akcijske načrte, denimo, na področju preprečevanja mobinga na delovnem mestu.

²² Tudi drugi avtorji, na primer Končar (2007), nakazujejo na ta problem in predlagajo različne rešitve, na primer možnost izvolitve delavskih predstavnikov za namen sklepanja podjetniških kolektivnih pogodb.

vedno možnost predlagati delodajalcu ukrepe, ki so v korist delavcev, kar izobraževanje delavcev nedvomno je.

4. ZAKLJUČNE MISLI

Od tega, kakšen odnos imajo delavski predstavniki in delodajalci do izobraževanja, je odvisna končna izvedba skorajda vsakršne izobraževalne aktivnosti v podjetju. Kajti, kot je bilo v prispevku ugotovljeno, je mogoče obravnavati izobraževanje delavcev kot njihovo (minimalno) pravico in obveznost, ki jo lahko delodajalci po črki zakona izpolnijo brez dodatnih naporov. Vendar se s tem hitro izvedeni pravi učinek, ki ga lahko podjetju in družbi nasploh doprinesejo izobraženi delavci. Pri tem imajo delavski predstavniki več kot pomembno vlogo, čeprav jim jo zakonodaja formalno ne priznava tako odločno. Dejstvo je, da imajo delavski predstavniki (ob predpostavki, da so za svoje delo zavzeti in motivirani) tesnejši in bolj neposreden stik s samimi delavci, kar pomeni, da velikokrat vedo in poznajo (včasih celo bolje od samega delodajalca) tako trenutno stanje izobraženosti samih delavcev kakor tudi njihove potrebe in želje. Nadalje lahko odigrajo večjo vlogo pri motivaciji delavcev za izobraževanje, zlasti tistih, ki so za vključitev v izobraževanje manj motivirani. In nenazadnje skupni dogovori delavskih predstavnikov z delodajalci imajo večjo legitimnost in večje možnosti za uspešno izvedbo.

Kakor kažejo tako druge raziskave kot ta prispevek se zaenkrat izobraževanje delavcev vrti zlasti okrog vprašanj upravičenosti do povračila stroškov, (ne) plačanih dni odsotnosti za potrebe izobraževanja ter izpolnjevanje pogodbeno dogovorjenih obveznosti. Če želimo izboljšati izobrazbeno strukturo delavcev, je treba storiti korak naprej tudi pri pravni ureditvi tega področja. Začetna odločenost, da je izobraževanje delavcev ne samo potreba, temveč tudi vrednota podjetja oziroma celotne panoge, bi moralo svojo obliko dobiti tudi v dvostranskih avtonomnih dogovorih ter zatem v praksi. Pozitivne posledice ukvarjanja s temi vprašanji imajo lahko delavski predstavniki oziroma zlasti sindikati tudi na drugih področjih. Kajti večja vključenost delavcev v izobraževanje in s tem svojih članov je lahko ena od reakcij na padanje njihova članstva, ki je sicer problem, s katerim se soočajo tudi sindikati izven slovenskih meja,²³ zato skušajo

²³ Evropska komisija 2011 in 2013; ETUI 2013.

svoje delovanje usmeriti v strategije, ki bodo okrepile članstvo ter s tem položaj sindikatov na trgu dela.²⁴ Reševanje problema zaposljivosti in s tem zapolnitve vrzeli med obstoječim znanjem delavcev, ki je velikokrat preživeto, in trenutnimi ter zlasti bodočimi potrebami je več kot potrebno na vseh ravneh. Zato je treba vsebinsko in pravočasno ugotoviti, kje se tovrstne vrzeli pojavljajo oziroma se bodo pojavile ter na teh temeljih oblikovati strategijo za njihovo izpopolnjevanje, pri čemer bi bilo optimalno, da bi pri tem sodelovali tako delavski predstavniki kot delodajalci.

LITERATURA IN VIRI

- Evropska komisija. 2011. *Industrial Relations in Europe 2010*. Luksemburg: Publication Office of the European Union.
- Evropska komisija. 2013. *Industrial Relations in Europe 2012*. Luksemburg: Publication Office of the European Union.
- ETUI. 2013. *Benchmarking Working Europe 2014*. Bruselj: ETUI.
- Franca, V. in B. Filipov. 2009. Vloga sindikatov v procesu vseživljenjskega učenja. *Industrijska demokracija* 13 (4): 14 – 16.
- Franca, V. 2010. Pomen izobraževanja in usposabljanja sindikatov za procese prestrukturiranja podjetij. *Delavci in delodajalci* 2-3 (10): 347 – 365.
- Franca, Valentina (ur.) in drugi. 2012. *Deregulacija poklicev : med javnim interesom in konkurenčnostjo*. Ljubljana: Planet GV
- Hyman, R. 2012. Trade Unions, Lisbon, and Europe 2020: From Dream to Nightmare. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28 (1): 5 – 28.
- ILO. 2007. *The role of trade unions in workers' education: The key to trade union capacity building*. Ženeva: ILO.
- Jereb, J. 1998. Izobraževanje in usposabljanje kadrov v *Management kadrovskih virov*. Ljubljana: FDV.
- Končar, Polonca. 2007. O stanju na področju kolektivnega prava. Podjetje in delo 6 – 7 (23) : 1238 – 1246.
- Kresal Šoltes, K. 2011. *Vsebina kolektivne pogodbe: pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev*. Ljubljana: GV Založba.
- Kresal Šoltes, K. in drugi. 2013. *Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja*. Ljubljana: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Zveza svobodnih sindikatov Slovenije.
- Kump, S. in S. Jelenc Krašovec. 2009. *Vseživljenjsko učenje – izobraževanje starejših odraslih*. Ljubljana: Pedagoški inštitut.

²⁴ Več o tem v ILO 2007; Franca 2010; Hyman 2012.

Mirčeva, J. in drugi. 2010. *Analiza mreže izvajalcev izobraževanja odraslih z vidika možnosti zadovoljevanja potreb prednostnih ciljnih skupin*. Ljubljana: Andragoški center Slovenije.

Senčur Peček, D. in drugi. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.

SURS. 2010. *Izobraževanje odraslih (po anketi o izobraževanju odraslih), Slovenija, 2007*. [Http://www.stat.si/doc/statinf/09-si-272-1001.pdf](http://www.stat.si/doc/statinf/09-si-272-1001.pdf) (10. 4. 2014).

SURS. 2012. *Anketa o izobraževanju odraslih, Slovenija, 2011*. [Http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4896](http://www.stat.si/novica_prikazi.aspx?id=4896) (10. 4. 2014).

SURS. 2013. *Odrasli v starostni skupini 25 – 64 let, vključeni v izobraževanje, po spolu, starostnih razredih in izobrazbi, Slovenija*.

[Http://www.stat.si/letopis/2012/06_12/06-33-12.htm](http://www.stat.si/letopis/2012/06_12/06-33-12.htm) (10. 4. 2014).

Treven, S. 1998. *Management človeških virov*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.

Vitinius, J. J. 2012. Having the right attitude: Cooperation skills and labour law. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28 (2): 223 – 248.

Vrhovno sodišče. 2005. Sodba št. VIII Ips 303/2004 z dne 24. 05. 2005.

Vrhovno sodišče. 2012. Sklep št. Ips 320/2010 z dne 03. 04. 2012.

Vrhovno sodišče. 2012. Sodba št. Ips 125/2012 z dne 03. 12. 2012.

Višje delovno in socialno sodišče. 2007. Sodba in sklep št. Pdp 445/2006 z dne 07. 02. 2007.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sodba in sklep št. Pdp 1083/2008 z dne 04. 02. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sodba in sklep št. Pdp 1063/2008 z dne 26. 02. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sodba št. Pdp 1498/2008 z dne 14. 05. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sodba in sklep št. Pdp 1549/2008 z dne 21. 05. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sodba št. Pdp 429/2008 z dne 21. 05. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2009. Sklep št. Pdp 284/2009 z dne 24. 09. 2009.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. 1426/2010 z dne 30. 05. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2010. Sklep št. Pdp 807/2010 z dne 18. 08. 2010.

Višje delovno in socialno sodišče. 2010. Sodba št. Pdp 646/2010 z dne 30. 09. 2010.

Višje delovno in socialno sodišče. 2010. Sodba št. Pdp 573/2010 z dne 21. 10. 2010.

Višje delovno in socialno sodišče. 2010. Sodba št. Pdp 598/2010 z dne 28. 10. 2010.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 1402/2010 z dne 03. 02. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 1168/2010 z dne 10. 02. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 257/2011 z dne 12. 05. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 371/2011 z dne 26. 10. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 838/2011 z dne 25. 11. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 557/2010 z dne 27. 11. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2011. Sodba št. Pdp 982/2011 z dne 08. 12. 2011.

Višje delovno in socialno sodišče. 2012. Sklep št. Pdp 1000/2011 z dne 29. 03. 2012.

Višje delovno in socialno sodišče. 2012. Sodba št. Pdp 222/2012 z dne 24. 05. 2012.
Višje delovno in socialno sodišče. 2012. Sodba št. Pdp 24/2012 z dne 06. 06. 2012.
Višje delovno in socialno sodišče. 2012. Sodba št. Pdp 931/2011 z dne 06. 12. 2012.
Višje delovno in socialno sodišče. 2013. Sodba št. Pdp 1020/2013 z dne 29. 01. 2013.
Višje delovno in socialno sodišče. 2013. Sodba št. Pdp 130/2013 z dne 11. 04. 2013.
Višje delovno in socialno sodišče. 2013. Sodba št. Pdp 425/2013 z dne 19. 06. 2013.
Višje delovno in socialno sodišče. 2013. Sodba št. Pdp 571/2013 z dne 27. 06. 2013.

PRAVNI VIRI

Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13.

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah. *Uradni list EU*, št. C 83/391.

Evropska socialna listina (ESL). *Uradni list RS*, št. 24/99.

Splošna deklaracija človekovih pravic. 1948. Organizacija združenih narodov.

[Http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/CP/Zbornik/splosna_deklaracija_o_clovekovih_pravicah_-f.pdf](http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/CP/Zbornik/splosna_deklaracija_o_clovekovih_pravicah_-f.pdf) (10. 4. 2014).

Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah. 1966. Organizacija združenih narodov.

[Http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Mednarodni_pakt_o_ekonomskih_socialnih_in_kulturnih_pravicah.pdf](http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Mednarodni_pakt_o_ekonomskih_socialnih_in_kulturnih_pravicah.pdf) (10. 4. 2014).

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 79/06, 46/07, 103/07, 45/08, 83/09, 40/12, 21/13, 78/13.

Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoIP). *Uradni list RS*, št. 43/06, 45/08.

Zakon o urejanju trga dela (ZUTD). *Uradni list RS*, št. 80/2012, 40/2012, 21/2013, 63/2012, 100/13.

Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 42/07, 45/08, 23/09.

PARTICIPATION OF EMPLOYERS AND EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN PLANNING AND IMPLEMENTING EDUCATION WITHIN COMPANIES

Valentina Franca*

SUMMARY

Today, employee education goes beyond the bounds of necessity and urgency. However, practice has shown a number of obstacles that prevent the acquisition of topical and quality knowledge. The reason for this is that employers tend to see employee education as an expense, while employees, particularly the elderly and those with a low level of education, are not ready to attend additional educational activities. One possibility to improve this situation lies in joint activities of employee representatives and employers that might be given its own legal form in sectoral and company agreements made between employee representatives and the employer at company level. Namely, the legal regulation of employee education is predominantly limited to the legal status of an employee who is referred to training by the employer. This is also reflected in case law, where disputes mostly refer to the (non-)fulfilment of contractual obligations arising from employee education and therewith related (un)justified reimbursement of education costs. All this indicates that bilateral autonomous agreements made between employee representatives and employers could play a more important role in the legal status regulation of an employee who attends training either in the interest of the employer or in their own interest. The fundamental role could be played by sectoral agreements, since, for the time being, these further stipulate certain rights of the employees referred to training. However, almost nothing can be found in relation to employee education in their own interest or to joint actions in (strategic) education planning for an individual employee or a group of employees. There is also plenty of room for making agreements on

* Valentina Franca, PhD, Associate Professor, Faculty of Management, University of Primorska
valentina.franca@fm-kp.si

joint activities in the acquisition and use of funds for educational purposes, since education nevertheless comes at a certain economic price. Therefore, sectoral agreements could at least provide the guidelines for regulation of employee education within companies that would go beyond an agreement made in regard to the actual reimbursement of educational costs and (un)paid leave of absence. Furthermore, special attention should be placed on education planning, taking into account both sectoral development as well as employee needs, the strategic aspect and on joint efforts to provide funds. However, employee education at own interest should not be left out. That could provide a sound basis for the conclusion of company agreements that might put such framework into action at company level, also taking into account the company's business interests. Moreover, an agreement on joint activities (but not rights) in education could be concluded within companies having a works council, which would further encourage and motivate employees to attend training. Such activities by employee representatives can also have other positive effects, since trade union activity in the education of employees and members is often mentioned as one possible answer to the currently decreasing trade union membership.

ZAŠČITA INTERESOV ZAPOSLENIH V PREVZEMNIH POSTOPKIH PO PRAVU EU IN IZVEDBENEM SLOVENSKEM PRAVU

Janja Hojnik*

UDK: 349.2:347.733:061.1EU(497.4)

Povzetek: Članek prikazuje obstoječo ureditev sodelovanja delavcev pri odločanju o prevzemih, možnosti, ki jih daje, kakor tudi pomanjkljivosti. V prvem delu članek presoja ureditev na ravni EU, v drugem delu pa izvedbeno slovensko ureditev. V okviru slednje je avtorica opravila empirično raziskavo med predsedniki svetov delavcev sedmih slovenskih podjetij, ki so bila v zadnjem času predmet prevzema, iz česar je mogoče dobiti vpogled v praktične vidike vloge predstavnikov delavcev v okviru prevzemnih postopkov. Avtorica zaključuje, da obstoječa ureditev delavskih pravic do obveščenosti o prevzemu delavcem ne daje zadostnega zagotovila, da bodo zaščiteni pred tveganji spremembe delovnih pogojev in odpuščanji. Namesto tega so večinoma pasivni opazovalci postopkov in sprememb, katerih primarni cilj je zadostiti interesom delničarjev.

Gljučne besede: prevzem, interesi delničarjev, pravilo nevtralnosti uprave, interesi delavcev, informiranje, EU, direktiva, Marccusovo poročilo

PROTECTION OF INTERESTS OF EMPLOYEES IN TAKEOVER PROCEDURES UNDER THE EU LAW AND ITS IMPLEMENTATION UNDER THE SLOVENIAN LAW

Abstract: The article analyses current regulation of workers' participation at takeover procedures, the possibilities offered as well as its shortcomings. In the first part the article discusses regulation at EU level and in the second part the relevant Slovenian regulation. As the latter is con-

* Janja Hojnik, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, janja.hojnik@um.si

Janja Hojnik, PhD, Associate Professor at the Faculty of Law, University of Maribor

cerned, the author performed an empirical study among works councils' presidents of seven Slovenian companies, which have recently been engaged in takeover procedures, which gives an insight into practical aspects of workers representatives' role under takeover procedures. The author concludes that the existing regulation on workers' rights to be informed on takeover does not provide sufficient guarantee to workers in terms of their protection from risk of change of working conditions and redundancies. Instead they are mostly passive observers of procedures and changes, which predominantly aim at meeting the shareholders' interests.

Keywords: *takeover, shareholders' interests, board neutrality rule, workers' interests, information, EU, directive, Marccus report*

1. UVOD

Evropska komisija je s poročilom o izvajanju direktive o prevzemih sprožila diskusije o možnostih za povečanje vloge zaposlenih pri sprejemanju odločitev v prevzemnih postopkih gospodarskih družb. Obstoječa direktiva in slovenski Zakon o prevzemih namreč zaposlene v teh postopkih postavljata na stran in v prvi vrsti sledita interesom delničarjev, kar ne ustreza siceršnjim poudarkom o družbeno odgovornem delovanju gospodarskih družb.¹ Članek prikazuje obstoječo ureditev sodelovanja delavcev pri odločanju o prevzemih, možnosti, ki jih daje, kakor tudi pomanjkljivosti. V prvem delu članek presoja ureditev na ravni EU, v drugem delu pa izvedbeno slovensko ureditev. V okviru slednje je avtorica opravila empirično raziskavo med predsedniki svetov delavcev sedmih slovenskih podjetij, ki so bila v zadnjem času predmet prevzema, iz česar je mogoče dobiti vpogled v praktične vidike vloge predstavnikov delavcev v okviru prevzemnih postopkov.

¹ Glej Sjøfjell B., A Sustainable Takeover Regime? The Potential Reform of the Takeover Directive in a Sustainable Development Perspective, European Company Law, 2012, dostopno na: <http://ssrn.com/abstract=2098852>.

2. DIREKTIVA EU O PREVZEMIH V LUČI DRUŽBENE ODGOVORNOSTI PODJETIJ

2.1. Dolgotrajno sprejemanje direktive kot odraz bitke med različicami kapitalizma

Napetosti med različnimi interesi, ki se pojavljajo v okviru prevzemnih postopkov – interesi delničarjev in drugih deležnikov (zlasti zaposlenih) – so razvidne že iz dolgotrajnih pogajanj, ki so vodila do sprejema Direktive EU o prevzemih.² Potreba po harmonizaciji evropske zakonodaje na tem področju se je namreč pokazala že v 70. letih prejšnjega stoletja in Evropska komisija je povabila profesorja Penningtona, britanskega strokovnjaka za pravo družb z Univerze v Birminghamu, da pripravi poročilo o prevzemih³ ter osnutek predloga zakonodaje za to področje. Čeprav je Pennington predvidel posamezne določbe o obveščanju in posvetovanju z delavci, je poudarek njegovega poročila na odpravljanju zlorab in zaščiti »zasebnih interesov«, zlasti interesov delničarjev in imetnikov obveznic. Glede na avtorjevo »poreklo« to ne preseneča, saj je bil Pennington pod vplivom liberalne anglo-saksonske tradicije zaščite delničarjev.

Evropska komisija je v Beli knjigi o dokončanju notranjega trga iz leta 1985 predstavila svojo namero po predlaganju direktive o prevzemnih ponudbah, čemur je leta 1989 sledil dejanski predlog Trinajste direktive o prevzemih.⁴ V skladu s Penningtonovim poročilom je predlog zasledoval cilj harmonizacije pravil s tega področja med državami članicami in se pri tem pretežno naslanjal na britanski "*City Code on Takeover and Mergers*". Dogovor o takšni harmonizaciji pa je bilo izjemno težko doseči, upoštevajoč znatne razlike med državami članicami, kar zadeva kapitalske trge, režime korporacijskega upravljanja in politično kulturo. Diskusije glede zadnjega predloga, ki ga je Komisija podala leta 2001, je v Evropskem parlamentu usmerjal nemški poslanec Lehne, ki je zagovarjal ustrezno zaščito delavcev v direktivi. To so mnogi razumeli kot »*napad na kapitalizem*« in ne kot harmonizacijo prevzemne zakonodaje držav članic.⁵ Nemške družbe, kot sta Volkswagen in DaimlerChrysler, so predlog direktive videle kot grožnjo

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/25/ES z dne 21. aprila 2004 o ponudbah za prevzem, *UL L 142, 30.4.2004, str. 12–23*.

³ Pennington R.R., Report on Takeover and Other Bids, COM 1974, Doc XI/56/74.

⁴ Uradni list 1989, C64, str. 8.

⁵ Callaghan H., Hopner M., European Integration and the Clash of Capitalism: Political Cleavages of Takeover Liberalization, *Comparative European Politics*, vol. 3, 2005, str. 307.

njihovi neodvisnosti ter sistemu delavske participacije. Nemški sindikati pa so nasprotovali »uvozu« angleškega prava, upravljanja in organizacije podjetij.⁶ V nasprotju s tem pa je bilo mnenje takratnega komisarja Bolkensteina: »če želi Evropa resnično postati najbolj konkurenčno in sodobno gospodarsko območje, mora opustiti udobno namestitev v Renskem modelu in se podrediti strožjim pogojem anglo-saksonske oblike kapitalizma, v kateri so donosi, pa tudi tveganja, višja.«⁷ Predlog je v Evropskem parlamentu tesno padel, Callaghan in Hopner pa sta v svoji študiji ugotovila, da je 90% britanskih članov Evropskega parlamenta glasovalo za direktivo, preko 90% nemških članov pa proti. S tem so poslanci očitno varovali »lastne« oblike kapitalizma.⁸ Direktiva je bila končno sprejeta leta 2004 z rokom implementacije v maju 2006.⁹

Osem let po uvedbi te direktive je Evropska komisija izdala poročilo o uporabi direktive ter spremljajočo študijo, ki so jo pripravili v mednarodni pravni pisarni Marccus Partners. Oba dokumenta¹⁰ poudarjata potrebo po večji diskusiji o družbeni odgovornosti podjetij v okviru prevzemnih postopkov.

2.2. Delovanje v interesu družbe

Direktiva v členu 3 navaja temeljna načela, spoštovanje katerih morajo države članice zagotoviti tekom prevzemnih postopkov. Člen 3(1) direktive določa: »*uprava ciljne družbe mora delovati v interesu družbe v celoti in imetnikom vrednostnih papirjev ne sme odreči možnosti za odločitev glede vsebine ponudbe*«. Marccusovo poročilo glede tega poudarja, da je potrebno pojem »interesi družbe« nujno razlagati širše od zgolj interesov delničarjev.¹¹ Študija izpostavlja, da direktiva omenja zgolj dve kategoriji deležnikov, tj. zaposlene in lokalno skupnost, a v okvir pojma »družbe v celoti« bi morali vključiti tudi upnike, pogodbenike in

⁶ Clarke B., The Takeovers' Directive – a Meaningful Contribution to Stakeholders Rights in Europe, gradivo za GOODCORP meeting, 17-18 September, Brussels, 2013, str. 4

⁷ Bolkenstein F., Zeitfragen, Neue Zurichter Zeitung, 9 November 2002.

⁸ Callaghan H., Hopner M., cit. zg., str. 325.

⁹ Glej denimo Samec N., Vindiš J., Trinajsta direktiva o prevzemih: v pripravi nov ali popravljeni, zdaj zavrnjeni predlog, Pravna praksa, 2001, leto 20, št. 24, str. 5-9; Samec N., Delničarji bodo odločali: 13. direktiva o prevzemih družb, Pravna praksa, 2004, letn. 23, št. 18/19, str. 7-11.

¹⁰ Dostopna na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/takeoverbids/index_en.htm.

¹¹ Marccus Partners, Study on Takeover Bids (odslej Marccusovo poročilo), dostopno na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/study/study_en.pdf, str. 37.

okolje. Predvsem pa je pomembno to, da Marccusovo poročilo izpostavlja, da so drugi deležniki razen delničarjev zelo slabo zaščiteni z direktivo.

Sodišče EU je glede tega sicer odločilo, da je potrebno splošna načela prevzemne direktive razumeti kot okvirna za države članice pri implementaciji te direktive in ne kot splošna pravna načela EU.¹² To pomeni, da ne dajejo neposredno izvršljivih pravic, kar obenem tudi daje državam članicam določeno avtonomijo pri natančni opredelitvi pomena teh načel. To potrjuje tezo Enriquesa, da se evropsko pravo družb izvaja »različno po državah članicah, odvisno od lokalne pravne kulture in predhodno veljavnimi korporacijskimi določbami.«¹³ Ker direktiva ne določa, kako naj se rešujejo konflikti med interesi delničarjev in deležnikov, Marccusovo poročilo priznava, da imajo države članice »nalogo določiti meje dovoljenega in prepovedanega.«¹⁴

2.3. Pravilo o nevtralnosti uprave

Direktiva o prevzemih v členu 9 državam članicam omogoča opcijsko določitev pravila nevtralnosti uprave. To pravilo poudarja primaren položaj delničarjev, saj le-tem daje pristojnost za sprejem končnih odločitev. Pravilo nevtralnosti uprave krepi pravice delničarjev nasproti drugim deležnikom, s tem, ko zmanjšuje možnosti za obrambo pred prevzemom. Ta zaščita naj bi delničarje kar se da spodbudila v investiranje in s tem prispevala k razvoju kapitalskih trgov. To pa naj bi vodilo do pozitivnih učinkov na konkurenčnost in rast, ki je koristna za vse deležnike.¹⁵

Nekateri kritiki pa menijo, da pravilo nevtralnosti uprave škodi interesom drugih deležnikov, saj bodo delničarji upoštevali zgolj lastne interese,¹⁶ medtem ko je od managerjev bolj realno pričakovati, da bodo upoštevali interese strank, s ka-

¹² Zadeva C-101/08, Audiolux, ZOdl. 2009, str. I-9823, točka 51.

¹³ Enriques L., EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial Are They?, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 27, issue 1 (2006), str. 17-19.

¹⁴ Marccusovo poročilo, str. 105.

¹⁵ Clarke, 2013, str. 8.

¹⁶ Davies P., Schuster E.-P., Van de Walle de Chelcke E., The Takeover Directive as a Protectionist Tool?, ECGI – Law Working Paper, No. 141/2010; Clarke B., Directors' Duties in a Changing World: Lessons from the CAdbury Plc Takeover, European Company Law, vol. 7(2010), str. 204.

terimi so sodelovali skozi leta, vključno z delavci, upniki in lokalno skupnostjo.¹⁷ Kljub slednjemu Marccusovo poročilo razkriva, da je kar 19 od 27 držav članic EU sprejelo pravilo nevtralnosti uprave v nacionalni implementacijski zakonodaji.¹⁸ Subjekti, ki so bili zajeti v Marccusovo raziskavo, so pretežno menili, da je pravilo prispevalo k odprtosti evropskega trga. Posledično je Evropska komisija pravilo označila za »relativen uspeh« v smislu njegove obsežne implementacije v nacionalne pravne rede in ne kaže namena, da bi pravilo po novem določila kot obvezno za vse države članice.¹⁹

2.4. Pravice delavcev do obveščeni in posvetovanja

Pravice delavcev do obveščeni in posvetovanja so bile določene v zgodnjem City Code-u, zato je tudi Penningtonovo poročilo predvidelo razkrivanje informacij glede lokacije poslovanja, nadaljnem zaposlovanju delavcev in posvetovanje s predstavniki delavcev.²⁰ Poročilo je tudi bolj radikalno delavskim predstavnikom dovolilo *»zahtevati od prevzemnika, da se z njim pogajajo z namenom doseči sporazum o ukrepih glede zaposlenih«* in če sporazuma ne bi bilo mogoče doseči, bi delavski predstavniki lahko v dveh mesecih od objave nepogojne ponudbe zadevo lahko predali arbitraži, ki bi nato odločila o ukrepih glede zaposlenih. Slednje ni bilo nikoli prevzeto v predlog direktive.

Sicer pa direktiva o prevzemih vsebuje nekaj določb, ki državam članicam nalagajo dolžnost upoštevanja interesov zaposlenih v okviru prevzemnih postopkov. Tako je denimo med splošnimi načeli direktive navedeno, da morajo imetniki vrednostnih papirjev ciljne družbe *»imeti na voljo dovolj časa in zadosti informacij za sprejem odločitve o ponudbi na podlagi zadostnega poznavanja dejanskega stanja; kadar uprava ciljne družbe svetuje imetnikom vrednostnih papirjev, mora **podati svoja stališča glede vpliva ponudbe na zaposlovanje, pogoje zaposlovanja in sedeže poslovanja družbe**«.*

Člen 6(3)(i) določa, da morajo biti v dokumentu o ponudbi med drugim razvidni tudi *»namen ponudnika glede prihodnjega poslovanja ciljne družbe in, če*

¹⁷ Marccusovo poročilo, str. 340.

¹⁸ Marccusovo poročilo, str. 3.

¹⁹ European Commission report on takeovers directive, dostopno na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/COM2012_347_en.pdf, str. 10.

²⁰ Clarke, 2013, str. 9.

ponudba nanj vpliva, družbo ponudnika, in glede varovanja delovnih mest njenih zaposlenih in vodstva, vključno z vsako bistveno spremembo pogojev zaposlovanja, in zlasti strateški načrti ponudnika za obe družbi in mogoče posledice za zaposlovanje in sedeže poslovanja družbe«. Člen 8(2) direktive zahteva, da države članice določijo razkritje vseh informacij in dokumentov, »tako, da so imetnikom vrednostnih papirjev vsaj v tistih državah članicah, na organiziranih trgih katerih so uvrščeni vrednostni papirji ciljne družbe, in predstavnikom zaposlenih ponudnika in ciljne družbe, ali če jih ni, zaposlenim samim, neovirano in takoj na razpolago.«

Člen 9(5) zahteva, da »uprava ciljne družbe pripravi in javno objavi dokument o svojem mnenju o ponudbi in razlogih, na katerih temelji, vključno s stališči o učinkih izvedbe ponudbe na vse interese podjetja, **še zlasti zaposlovanja, in o strateških načrtih ponudnika za ciljno družbo, in njihovih mogočih posledicah na zaposlovanje in sedeže poslovanja družbe (...).** Uprava ciljne družbe obenem **posreduje to mnenje predstavnikom svojih zaposlenih, ali če jih ni, zaposlenim samim.** Kadar uprava ciljne družbe pravočasno prejme ločeno mnenje predstavnikov svojih zaposlenih o učinkih ponudbe na zaposlovanje, to mnenje priloži dokumentu.«

Po padcu predloga direktive v Evropskem parlamentu leta 2001 pa je bila v direktivo vključena tudi določba člena 14, ki potrjuje, da direktiva ne posega v predpise glede informiranja in posvetovanja s predstavniki zaposlenih, in, če države članice to predvidijo, soodločanja z zaposlenimi ponudnika in ciljne družbe, ki jih urejajo ustrezne nacionalne določbe, zlasti tiste, sprejete v skladu z direktivami 94/45/ES, 98/59/ES, 2001/86/ES in 2002/14/ES. Namen te določbe je bil potrditi, da je tesna in učinkovita vključitev zaposlenih pomemben dejavnik ne le za uspešen prevzem, ampak tudi za ustrezen premislek o različnih interesih, v katere prevzem poseže.

Kljub tem določbam je pravna ureditev prevzemov v EU usmerjena bolj k delničarjem kot k zaščiti interesov drugih deležnikov. Temu je tako zato, ker je večina držav članic implementirala pravilo nevtralnosti uprave, pravilo obvezne ponudbe ter pravilo o iztisnitvi manjšinskih delničarjev. Določbe o obveščanju zaposlenih pa imajo zgolj manjšo vlogo, tako da je njihov vpliv omejen tudi, kjer nimajo uzakonjenega pravila nevtralnosti uprave.²¹ Marccusovo poročilo v tem pogledu tudi razkriva, da načelo o varstvu zaposlenih preko pravice do obveščenosti in

²¹ Marccusovo poročilo, str. 350.

njihova vključenost v prevzemni postopek za države zunaj EU ni značilno. Teh pravic namreč ne poznajo v Avstraliji, Kanadi, Kitajski, Indiji, Japonski, Rusiji, Švici in ZDA.²² Največ, kar se zahteva je, da se v prevzemni dokumentaciji razkrije namen glede zaposlenih v prevzemni družbi in učinki prevzema na slednje (to denimo velja v Avstraliji, Kanadi in na Kitajskem).

Kljub temu pa so vsi zastopniki delavskih interesov, ki jih je zajela Marccusova študija, menili, da določbe iz direktive o prevzemih glede varstva delavskih interesov niso ustrezne. Enako so menili tudi o izvajanju relevantnih določb direktive v praksi.²³ Delavski predstavniki so izrazili mnenje, da informacije glede zaposlovanja pogosto niso bile ustrezne. Pri tem velja pojasniti, da zlasti v primeru sovražnega prevzema ponudniku pogosto ni lahko podati ustreznih informacij o zaposlovanju, saj večkrat ne bo imel zadostnih informacij, da bi lahko podal zanesljive predloge v pogledu bodočega zaposlovanja. Predstavniki zaposlenih so tudi izrazili pripombo, da »posvetovalni postopek ni organiziran na zadovoljiv način«²⁴ ter da jim ni dano dovolj časa za odzivanje. Direktiva dejansko predvideva pravice delavcev do obveščeniosti, ne predvideva pa posvetovalnega postopka ali foruma, ki bi dal predstavnikom delavcev znatno težo. Poleg tega se odločitve glede zaposlenih dokončno izoblikujejo šele po koncu prevzemnega postopka. Direktiva sicer predvideva, da lahko delavci posredujejo svoja mnenja delničarjem prevzemnika, ki pa potem odločajo po prosti presoji in lahko pri prodaji delnic povsem prezrejo stališča delavcev.

3. ZAŠČITA INTERESOV ZAPOSLENIH V SLOVENSKI PREVZEMNI ZAKONODAJI

3.1. Slovenski zakon o prevzemih

Prvi slovenski zakon o prevzemih kot specialni zakon na področju prava družb je bil sprejet relativno zgodaj – leta 1997, tj. le štiri leta po sprejemu Zakona o gospodarskih družbah. Zakon o prevzemih je temeljil na britanskem “*City Code on Takeover and Mergers*”. V tem pogledu je Slovenija prehitela celo nekatere države z dolgo tradicijo na področju korporacijskega prava, ki so sicer veljale

²² Ibidem, str. 101.

²³ Marccusovo poročilo, str. 38, 116 in 120.

²⁴ Ibidem, str. 19.

za vzornice pri oblikovanju slovenske korporacijske zakonodaje, npr. Avstrijo in Nemčijo.²⁵

Direktiva EU o prevzemih je bila v slovenski pravni sistem implementirana z *Zakonom o prevzemih (ZPre-1)*, ki je začel veljati 11. avgusta 2006 in je bil do slej petkrat noveliran.²⁶ Ker je bil eden od osrednjih ciljev prevzemnega zakona implementirati direktivo o prevzemih, temeljita zakon in direktiva na številnih skupnih načelih, kot je enaka obravnava imetnikov vrednostnih papirjev, zagotavljanje obveščenih odločitev, zavarovanje interesov gospodarske družbe kot celote, zaščita delavcev relevantnih družb in druga. Zakon o prevzemih izvaja *Agencija za trg vrednostnih papirjev*, ki je bila vzpostavljena in deluje na osnovi *Zakona o trgu finančnih instrumentov* in ki predstavlja regulatorno in nadzorno oblast tako v smislu direktive o prevzemih kot direktive o prospektu.²⁷

V skladu s 4. členom slovenskega Zakona o prevzemih se postopek o prevzemnih ponudbah uporablja, če je ciljna družba javna družba in če se z njenimi delnicami z glasovalno pravico trguje na organiziranem trgu, pa tudi če je ciljna družba delniška družba, s katere delnicami se na organiziranem trgu ne trguje, če ima:

- na zadnji dan leta pred letom, ki je pomembno za presojo uporabe tega zakona, najmanj 250 delničarjev ali
- več kot 4 milijone evrov celotnega kapitala, ki je razviden iz zadnje javne objave letnega poročila te družbe.

Direktiva o prevzemih ureja zgolj prevzemne ponudbe za glasovalne vrednostne papirje gospodarskih družb v primerih, ko so vsaj določeni vrednostni papirji družbe sprejeti na borzo, a nacionalno pravo lahko razširi uporabo direktive tudi na vrednostne papirje, s katerimi se ne trguje na borzi. To je storil tudi slovenski Zakon o prevzemih.²⁸

²⁵ Kocbek M., Plavšak N., Pšeničnik D., Zakon o prevzemih, ZPre-1, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 28-29.

²⁶ Zakon o prevzemih (ZPre-1), Ur.l. RS, št. 79/2006, 1/2008, 68/2008, 10/2012, 38/2012, 56/2013.

²⁷ Direktiva 2003/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje, *UL L 345, 31.12.2003, str. 64-89*.

²⁸ Knapič M., Dolžan J., Premk P., Chapter 28, Republic of Slovenia in Van Gerven D. (ur.), *Common Legal Framework for Takeover Bids in Europe*, Cambridge University Press, 2012, str. 202.

3.2. Varstvo interesov delavcev v okviru prevzemnih postopkov

Slovenski zakon o prevzemih je dosledno implementiral določbe direktive o prevzemih, ki se nanašajo na obveščanje delavcev in druge oblike udeležnosti pri sprejemanju odločitev. Prva relevantna določba za delavce je v tem pogledu 24. člen Zakona o prevzemih, ki se nanaša na **prevzemno namero**, ki določa, da mora prevzemnik pred objavo prevzemne ponudbe o tem, da namerava dati tako ponudbo, obvestiti agencijo, poslovodstvo ciljne družbe in organ, pristojen za varstvo konkurence, ter jo isti dan objaviti. Ob tem je določeno tudi, da **morata poslovodstvo ciljne družbe in prevzemnik o prevzemni nameri takoj obvestiti predstavnike delavcev, če teh ni, pa delavce**. Prevzemniki, ki dosežejo prevzemni prag, morajo obveznosti glede objave prevzemne namere izpolniti v treh delovnih dneh od dneva, ko doseže ta prag.

Nadalje 28. člen Zakona o prevzemih, ki določa podrobnosti o prospektu, določa, da mora prevzemnik objaviti prevzemno ponudbo hkrati s ponudbenim dokumentom najpozneje v 30 dneh in ne prej kakor v desetih dneh po objavi prevzemne namere. Prospekt mora vsebovati vse podatke, ki so potrebni, da imetniki vrednostnih papirjev oblikujejo ustrezno odločitev glede sprejema prevzemne ponudbe, vključno z navedbo namena prevzemnika glede prihodnjega poslovanja ciljne družbe in družbe prevzemnika, če prevzemna ponudba vpliva nanjo, **glede varovanja delovnih mest delavcev in poslovodstva, vključno z vsako spremembo pogojev zaposlovanja ter njegov strateški načrt za obe družbi z možnimi posledicami za zaposlovanje in sedež družbe**.

33. člen Zakona o prevzemih se nanaša na dostopnost prospekta in določa, da mora prevzemnik prospekt hkrati z njegovo objavo med drugim poslati tudi predstavnikom delavcev, če teh ni, pa delavcem takoj in brezplačno izročiti izvod prospekta.

34. člen Zakona o prevzemih določa podrobnosti o mnenju poslovodstva ciljne družbe in določa, da mora poslovodstvo ciljne družbe v desetih dneh od objave prevzemne ponudbe objaviti o njej svoje mnenje in ga utemeljiti. Mnenje o prevzemni ponudbi mora med drugim vsebovati oceno učinkov, ki jih bo morebitna izvedba prevzemne ponudbe imela na uresničevanje vseh interesov ciljne družbe, še zlasti zaposlovanje, ter oceno strateških načrtov prevzemnika za ciljno družbo in njihovih možnih posledic na zaposlovanje v njej in kraje opravljanja poslov, kakor so določeni v prospektu. Poslovodstvo ciljne družbe mora mnenje o prevzemni ponudbi hkrati z njegovo objavo posredovati predstavnikom de-

lavcev, če teh ni, pa delavcem. Če poslovodstvo ciljne družbe do dneva objave prejme ločeno mnenje predstavnikov delavcev o učinkih prevzemne ponudbe na zaposlovanje, mora to mnenje priložiti mnenju o prevzemni ponudbi. V drugih primerih ga mora objavi takoj po prejemu. Če so v mnenju o prevzemni ponudbi ali mnenju delavcev navedeni neresnični ali zavajajoči podatki, so osebe, ki so ga izdale ali sodelovale pri njegovi izdaji, solidarno odgovorne imetnikom vrednostnih papirjev za škodo, če so vedele ali bi morale vedeti za neresnično ali zavajajočo naravo podatkov.

Končno 72. člen Zakona o prevzemih, ki določa sankcije za kršitev prej opisane zakonodaje, predvideva, da se z globo od 4.000 do 40.000 evrov kaznuje pravna oseba, podjetnik ali posameznik, ki samostojno opravlja dejavnost, če mnenja o prevzemni ponudbi hkrati z njegovo objavo ne posreduje predstavnikom delavcev, če teh ni, pa delavcem.

3.3. Udeležba delavcev v prevzemnih postopkih v slovenski praksi

Da bi dobili informacije o uporabi prej omenjenih pravil o udeležbi delavcev v okviru prevzemnih postopkov, je bila izvedena praktična raziskava. V prvi fazi raziskave je bila z uporabo internetnega mehanizma za kontaktiranje članov Slovenskega združenja svetov delavcev slednjim poslano vprašanje o tem, ali so bili (predsedniki svetov delavcev zadevnih družb) v času njihovega zadnjega mandata vključeni v prevzemni postopek. Deset predsednikov svetov delavcev je odgovorilo pozitivno. Slednjim so bila nato postavljena naslednja vprašanja:

1. Ali ste tekom prevzemnega postopka pridobili informacije o prevzemu? Ali ste prejeli informacije, ki so presegale navedbe iz dokumenta o prevzemni ponudbi?
2. Ali so prevzemni ponudniki napovedali zmanjšanje števila delovnih mest in zaprtje obratov – ali so običajno rekli, da »niso predvideni nobeni učinki na zaposlovanje«?
3. Kaj so predstavniki delavcev naredili s pridobljenimi informacijami? Ali so pripravili svoje stališče, naslovljeno na delničarje, ali kakršenkoli drug neformalni odziv?

Odzive na postavljena vprašanja so poslali s sveta delavcev Mure, Cetisa, Lekrika, Iskratel, Mladinska knjiga trgovina, Sava ter Zavarovalnica Maribor. Večina predsednikov svetov delavcev je izrazila zadovoljstvo z informiranjem delavskih

predstavnikov tekom prevzemnega postopka. To informiranje je večinoma sledilo zakonodajnim zahtevam in jih redko presegalo. Deloma je k temu prispevala gospodarska pomembnost nekaterih družb, zaradi česar so tudi mediji podrobno spremljali prevzem in obveščali javnost o tem. Prevzemniki so načeloma realno obveščali zaposlene glede števila zaposlitev po prevzemu. Pisna stališča svetov delavcev niso bila pogosta praksa, predstavniki delavcev so se s prevzemniki dobivali na sestankih, informacije pa so nato prenašali na zbor delavcev. Predsedniki sveta delavcev podjetij, ki so bila vključena v raziskavo, so večkrat izrazili mnenje, da tekom prevzemnega postopka niso imeli občutka, da bi lahko kakorkoli vplivali na potek dogodkov in odločitev. Določena izjema v tem pogledu je bila Sava, kjer so prodali dve hčerinski družbi češki gumarni ČGS as. V Savi so predstavniki delavcev postavili zahtevo, ki je bila pretežno izpolnjena, in sicer da v treh letih po prevzemu ne bo večjih odpuščanj ter da se vsaj prihodnjih deset let ohranijo razvojni in proizvodni obrati v Sloveniji. Udeleženosť zaposlenih pri odločanju o prevzemu je sicer seveda boljša v družbah, kjer imajo zaposleni svoje predstavnike v nadzornih svetih.

4. ZAKLJUČEK

Direktiva EU o prevzemih kot tudi slovenska implementacijska zakonodaja sta usmerjeni bolj k delničarjem kot k zaščiti interesov drugih deležnikov. Temu je tako zato, ker je večina držav članic implementirala pravilo nevtralnosti uprave, pravilo obvezne ponudbe ter pravilo o iztisnitvi manjšinskih delničarjev. Določbe o obveščanju zaposlenih pa imajo zgolj manjšo vlogo, tako da je njihov vpliv omejen tudi, kjer nimajo uzakonjenega pravila nevtralnosti uprave.

Glede slovenske zakonodaje ni opaziti odstopanj od določb direktive v zvezi s pravico delavcev do obveščenosťi v prevzemnem postopku. Kljub temu pa je mogoče ugotoviti, da je siceršnja raven pravic delavcev do udeleženosťi v postopkih odločanja v Sloveniji, ki jih zagotavlja Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju, višja od tiste, ki jo zagotavlja Zakon o prevzemih, ki delavcem daje predvsem pravico do obveščenosťi in skrbi za transparentnosť. Tako predstavniki delavcev nimajo praktičnih možnosti vplivati na odločanje v okviru prevzemnih postopkov, pa tudi če od prevzemnika dosežejo določene zaveze, slednje kasneje niso izvršljive, ampak jih lahko razumemo predvsem kot obliko izražanja namere.

Tako na ravni EU kot na slovenski ravni lahko torej zaključimo, da obstoječa pravna ureditev ne zagotavlja zadostne zaščite zaposlenih pred tveganji spremembe delovnih pogojev in odpuščanja po prevzemu. V kolikor bo Evropska komisija šla v postopke spreminjanja direktive o prevzemih, bi imeli predstavniki interesov delavcev novo priložnost zahtevati širše priznanje pomembnosti njihovega položaja v okviru prevzemnih postopkov in nadomestitev sedanjih načel informiranja in transparentnosti z bolj učinkovito udeležbo zaposlenih pri odločanju o bodočem razvoju gospodarske družbe.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

Seznam virov

- Direktiva 2003/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje, *UL L 345, 31.12.2003, str. 64–89*.
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/25/ES z dne 21. aprila 2004 o ponudbah za prevzem, *UL L 142, 30.4.2004, str. 12–23*.
- Sodišče EU, zadeva C-101/08, Audiolux, ZOdl. 2009, str. I-9823.
- Zakon o prevzemih (ZPre-1), Ur.l. RS, št. 79/2006, 1/2008, 68/2008, 10/2012, 38/2012, 56/2013.

Seznam literature

- Bolkenstein F., Zeitfragen, Neue Zurichter Zeitung, 9. november 2002.
- Callaghan H., Hopner M., European Integration and the Clash of Capitalism: Political Cleavages of Takeover Liberalization, *Comparative European Politics*, let. 3, 2005, str. 307.
- Clarke B., The Takeovers' Directive – a Meaningful Contribution to Stakeholders Rights in Europe, gradivo za GOODCORP meeting, 17-18 September, Brussels, 2013.
- Clarke B., Directors' Duties in a Changing World: Lessons from the CAdbury Plc Takeover, *European Company Law*, let. 7(2010), str. 204.
- Davies P., Schuster E.-P., Van de Walle de Chelcke E., The Takeover Directive as a Protectionist Tool?, ECGI – Law Working Paper, št. 141/2010.
- Enriques L., EC Company Law Directives and Regulations: How Trivial Are They?, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, let. 27, št. 1 (2006), str. 17-19.
- European Commission report on takeovers directive, dostpno na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/COM2012_347_en.pdf.
- Knapič M., Dolžan J., Premk P., Chapter 28, Republic of Slovenia in Van Gerven D. (ur.), *Common Legal Framework for Takeover Bids in Europe*, Cambridge University Press, 2012, str. 202.
- Kocbek M., Plavšak N., Pšeničnik D., Zakon o prevzemih, ZPre-1, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 28-29.

- Marccus Partners, Study on Takeover Bids, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/study/study_en.pdf.
- Pennington R.R., Report on Takeover and Other Bids, COM 1974, Doc XI/56/74.
- Samec N., Delničarji bodo odločali: 13. direktiva o prevzemih družb, Pravna praksa, 2004, let. 23, št. 18/19, str. 7-11.
- Samec N., Vindiš J., Trinajsta direktiva o prevzemih: v pripravi nov ali popravljeni, zdaj zavrjeni predlog, Pravna praksa, 2001, let. 20, št. 24, str. 5-9.
- Sjøfjell B., A Sustainable Takeover Regime? The Potential Reform of the Takeover Directive in a Sustainable Development Perspective, European Company Law, 2012, dostopno na: <http://ssrn.com/abstract=2098852>.

PROTECTION OF INTERESTS OF EMPLOYEES IN TAKEOVER PROCEDURES UNDER THE EU LAW AND ITS IMPLEMENTATION UNDER THE SLOVENIAN LAW

Janja Hojnik*

SUMMARY

The EU Directive on takeovers and also the respective Slovenian legislation were designed more to meet the interests of the shareholders than those of other stakeholders. This is due to the fact that most member states implemented the rule of neutrality of the management board, the rule of mandatory bid, as well as the rule of squeezing out minority shareholders. Provisions on informing employees have only a minor role; their impact is also limited where no neutrality rule of the management board has been enacted.

Slovenian legislation indicates no derogation from the provisions of the Directive regarding the right of the workers to be informed on the takeover process. Nevertheless, it can be concluded that the general level of workers' rights to participate in decision-making process provided by the Worker Participation in Management Act is higher than that provided by the Takeovers Act which mainly guarantees the workers the right to be informed and provides transparency. Thus the workers' representatives have no practical possibilities to influence decision-making within the takeover procedures; even if the transferee obliges itself to certain commitments, they are later not enforceable as they are primarily understood as a form of expressing intention.

Both at EU and Slovenian level can therefore be concluded that the existing legal regulation does not provide adequate protection of employees against risks of change of working conditions and redundancies after the takeover. If the European Commission decided to initiate proceedings of changing the directive on takeovers, the workers' representatives will get a new opportunity to

* Janja Hojnik, PhD, Associate Professor at the Faculty of Law, University of Maribor
janja.hojnik@um.si

demand a wider recognition of the importance of their situation within the take-over procedures, as well as a replacement of the current principles of information and transparency through a more effective participation of the employees in decision-making on the future development of the company.

PРАВNA IN VSEBINSKA VPRAŠANJA PRENOVE KOLEKTIVNIH POGODB

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.106.24:349.2

Povzetek: V okviru zahtev po nadaljevanju reforme trga dela se izpostavlja tudi pomen sistema kolektivnih pogajanj. Avtorica v članku analizira veljavno ureditev z vidika predlogov za večjo decentralizacijo sistema. Stališče avtorice je, da veljavna zakonodaja povsem omogoča učinkovita kolektivna pogajanja v praksi na vseh ravneh in daje možnosti za vsebinsko prenovo kolektivnih pogodb. Zato sistemske spremembe zakona o kolektivnih pogodbah po njenem mnenju zaenkrat niso potrebne.

Ključne besede: kolektivne pogodbe, reforma trga dela, zakon o kolektivnih pogodbah, veljavnost kolektivnih pogodb

LEGAL AND SUBSTANTIVE ISSUES REGARDING THE RENOVATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS

Abstract: In the context of the demands for further reform of the labour market, the importance of collective bargaining system is exposed too. In the light of proposals for greater decentralisation of the system, the article analyses the existing regulations. The position of the author is that the current system provides fully effective collective bargaining in practice at all levels and also provides opportunities for substantive renewal of collective agreements, therefore systemic changes of the Collective Agreements Act are currently not required.

Key words: collective agreements, labour market reform, collective agreements act, validity of collective agreements

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

1. UVOD

V okviru reforme trga dela se daje velik pomen tudi sistemu kolektivnega pogajanja. Sistem kolektivnega pogajanja namreč dopolnjuje državno regulacijo trga dela. To je ena od skupnih značilnosti evropskih industrijskih razmerij in je lahko tudi ena od ključnih konkurenčnih prednosti v pogojih globalnega gospodarstva. Poleg tega igrajo kolektivne pogodbe pomembno vlogo za delavce, saj jim omogočajo bolj uravnoteženo, pošteno in pravično sodelovanje v globalni ekonomiji.¹ Nenazadnje je pravica do včlanjevanja v sindikate in do kolektivnega pogajanja *temeljna človekova pravica*, priznana v številnih dokumentih OZN, MOD, Sveta Evrope, prava EU in 76. členu slovenske ustave, kar od zakonodajalca, vlade in drugih državnih organov kot tudi od socialnih partnerjev terja, da sistem kolektivnih pogodb uredijo in izvršujejo *v skladu z ratificiranimi mednarodnimi standardi*. Povedano velja tudi za kakršnekoli morebitne spremembe veljavne pravne ureditve in prakse.

Uvodoma je treba izpostaviti, da se Slovenija po ***indikatorjih uspešnosti socialnega dialoga še vedno uvršča v sam vrh evropskih držav***; tako po pokritosti zaposlenih s kolektivnimi pogodbami, deležu včlanjenih delavcev in podjetij v sindikalne in delodajalske predstavniške organizacije, institucionalizaciji socialnega dialoga in drugih kazalcih, na podlagi katerih Slovenija močno presega povprečje EU-15 in EU-27 in je primerljiva z državami kot so Danska, Švedska, Finska, Avstrija, Belgija, Nemčija, Francija idr.² Nedvomno je v zadnjih dvajsetih letih sistem kolektivnega pogajanja v Sloveniji prispeval k stabilnosti industrijskih razmerij in stanje na slovenskem trgu dela tudi v času krize bi bilo še precej slabše, če ne bi imeli razvitega sistema kolektivnega pogajanja tako na nacionalni, panožni kot tudi podjetniški ravni.

Menim, da veljavna zakonodaja, ki ureja sistem kolektivnega pogajanja, v glavnem zagotavlja ustrezne pravne podlage za njegov nadaljnji razvoj v skladu z mednarodnimi konvencijskimi standardi, zato sistemskih zakonskih sprememb na tem področju zaenkrat ne potrebujemo, niti jih ne zahteva stroka niti socialni partnerji,

¹ Hayter Susan, 2011. Conclusion, v: The Role of Collective Bargaining in The Global Economy, ILO, str. 305.

² Kresal Šoltes Katarina, 2014. Temeljna izhodišča in metodologija, v: Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja; Kresal Šoltes Katarina (ur.), Inštitut za delo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani, ZSSS, Ljubljana, str. 7; Evropska komisija, Industrial Relations in Europe 2012, str. 21-28.

vsaj kar zadeva zasebni sektor. Ureditev kolektivnega pogajanja v javnem sektorju potrebuje določene popravke, kar pa ni predmet tega prispevka.³

Temeljni predpis, ki je *celovito uredil in prenovil sistem kolektivnega pogajanja* pri nas, je bil v letu 2006 sprejeti Zakon o kolektivnih pogodbah (ZKoliP; Ur. l. RS, št. 43/06). Ta zakon je dosledno uveljavil načelo prostovoljnosti in svobode sklepanja kolektivnih pogodb na vseh ravneh (nacionalni, panožni in podjetniški). Glede veljavnosti kolektivnih pogodb je določil kombinirana pravila: na strani delodajalcev samo po članstvu pri podpisniku, na strani delavcev pa velja splošna veljavnost za vse delavce, ne glede na njihovo sindikalno organiziranost, če je podpisnik reprezentativni sindikat, sicer pa prav tako na podlagi članstva v sindikatu podpisniku. Možnost razširjene veljavnosti kolektivnih pogodb tudi na delodajalce, ki niso člani podpisnikov, je zakonsko omejena samo na zahtevo samih pogodbenih strank ob zakonsko določenih pogojih. Temeljno načelo *in favorem* (da se s kolektivno pogodbo lahko urejajo pravice za delavce samo ugodneje od zakona in od kolektivne pogodbe višje ravni) je omejeno z izjemami glede dopustnega urejanja pravic *in peius*: s kolektivno pogodbo se sme urejati pravice za delavce tudi slabše od zakona, v primerih, ko zakon tako določa, in lahko tudi slabše od kolektivne pogodbe višje ravni, v primerih in na način, kot to določijo socialni partnerji s kolektivno pogodbo višje ravni (4. in 5. člen ZKoliP v zvezi z 9. členom ZDR-1).

Možnost omejene derogacije zakonsko določenih pravic s kolektivno pogodbo in decentralizacije kolektivnega pogajanja na nižje ravni veljavna pravna ureditev omogoča. Koliko pa se te možnosti v praksi realizirajo, je odvisno od pogodbene volje samih socialnih partnerjev.

V letu 2013 sprejeti novi Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS, št. 21/13, 78/13-popr.) naj bi po stališču predlagatelja zakona še bolj na široko odprl socialnim partnerjem možnosti za derogiranje zakonske ureditve in s tem večjo fleksibilnost, prav tako pa naj bi tudi okrepil moč in vlogo socialnih partnerjev. Temeljnih načel sistema kolektivnega pogajanja ZDR-1 sicer ni spreminjal. Je pa določil več novih primerov, ko je derogacija zakonskih pravic s kolektivnimi

³ Že v tem letu bi moral zakonodajalec po odločbi ustavnega sodišča na novo urediti kvorum za veljavno sklepanje kolektivne pogodbe za javni sektor. Na ustavno spornost zakonske ureditve kvoruma po ZSPJS sem opozarjala že ob uveljavitvi zakonske novele ZSPJS-O v letu 2010, kar je dve leti kasneje ugotovilo tudi Ustavno sodišče RS z odločbo U-I-249/10 z dne 15.3.2012 (glej: Kresal Šoltes K., *Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, Delavci in delodajalci št. 4/2010*, str. 567-571, 578-586).

pogodbami dovoljena in dopolnil pravila o splošni veljavnosti kolektivnih pogodb (prvi odstavek 11. člena ZKoIP). Prvič doslej je namreč uvedel možnost veljavnosti določb kolektivnih pogodb dejavnosti tudi samo za člane sindikatov tudi kadar so podpisniki reprezentativni sindikati in sicer pod pogojem, če tako določijo socialni partnerji in če gre za pravice, ki niso urejene v zakonu (prehodna določba 224. člena ZDR-1). Na tem mestu bi napotila na članek, ki sem ga predstavila na lanskoletnih XII. Dnevh delovnega prava in socialne varnosti z naslovom »*Urejanje pravic v kolektivnih pogodbah in vloga sindikatov po novem Zakonu o delovnih razmerjih*«,⁴ v katerem sem obravnavala več vprašanj glede posega nove delovne zakonodaje v veljavni sistem kolektivnega pogajanja in sicer: (1) možnost derogiranja, in peius, minimalnih delovnih standardov s kolektivnimi pogodbami, (2) zakonsko odkazovanje urejanja pravic s kolektivnimi pogodbami, (3) možnost urejanja pravic samo za člane sindikatov, (4) pristojnosti sindikatov v postopkih pri delodajalcu ter (5) prehod na novo zakonsko ureditev glede na ugodnejše določbe iz veljavnih kolektivnih pogodb. Pričujoči članek je nadaljevanje omenjenega članka, v katerem sem zapisala, da bo šele po določenem času mogoče oceniti, ali so omenjene novosti ZDR-1 dejansko okrepile socialne partnerje in spodbudile mehanizme kolektivnega pogajanja na ravni podjetij in dejavnosti.

2. DECENTRALIZACIJA KOLEKTIVNEGA POGAJANJA NA NIŽJE RAVNI

2.1. Namen in učinki decentralizacije

Decentralizacijo kolektivnega pogajanja in prenos težišča na podjetniško raven, ker naj bi centralizirani sistemi z nacionalnimi in panožnimi kolektivnimi pogodbami zaviralno delovali na fleksibilnost plač in drugih stroškov dela, s tem pa na konkurenčnost podjetij, tradicionalno zagovarja neoliberalistična ekonomska doktrina. Zato ta doktrina zagovarja ukrepe za deregulacijo sistema kolektivnega dogovarjanja (zlasti s krčenjem pokritosti zaposlenih s kolektivnimi pogodbami) ter ukrepe za decentralizacijo sistema. Takšna stališča vsebujejo tudi dokumenti OECD in Svetovne banke, resda nekoliko bolj pazljivo, zlasti v zadnjih letih.⁵

⁴ Kresal Šoltes, Katarina. Delavci in delodajalci št. 2013/2-3, str. 237 – 255.

⁵ Prim. OECD: The OECD Job study (1994); OECD: Employment Outlook: Boosting Jobs and Incomes (2006), str. 88 (Hayter Susan, 2011, str. 7-9).

Ocene, da »slovensko gospodarstvo ni dovolj konkurenčno, ker je visoko obremenjeno s stroški dela in ker je trg delovne sile preveč tog«, k čemer naj bi »prispeval tudi veljavni sistem kolektivnih pogajanj«, navajajo v svojih dokumentih tudi slovenske institucije kot sta UMAR in ministrstvo, pristojno za delo.⁶ S temi stališči se ne morem strinjati, kar utemeljujem s pravnimi in ekonomskimi argumenti:

- ker povsem ignorirajo mednarodne konvencijske standarde, ki jih mora Slovenija upoštevati glede ureditve sistema kolektivnih pogodb na podlagi zavezujočih ratificiranih konvencij MOD, Sveta Evrope in OZN – glavna obveznost države, ki izhaja iz teh dokumentov je, da mora spodbujati in ne zavirati vlogo sindikalnih in delodajalskih organizacij ter se vzdržati oblastnih intervencij v svobodo sklepanja kolektivnih pogodb na vseh ravneh,⁷
- ker novejša ekonometrične ekonomske raziskave ne potrjujejo, da bi večja pokritost s kolektivnimi pogodbami in centralizirani sistem kolektivnega pogajanja negativno vplivala na učinkovitost gospodarstva,
- ker je treba upoštevati tradicijo in značilnosti določenega modela trga dela, kamor se po svojih značilnosti umešča posamezna država - ukrepi za decentralizacijo izhajajo iz značilnosti anglosaksonskega modela trga dela, ne pa nordijskega in centralno-evropskega modela (kamor po značilnostih sodi tudi Slovenija).

Stališča neoliberalne doktrine o deregulaciji sistema kolektivnega pogajanja povsem spregledajo, da je kolektivno pogajanje človekova pravica, ki mora biti zagotovljena v skladu z ratificiranimi konvencijskimi standardi. Odbor za svobodo združevanja pri Mednarodni organizaciji dela je v primeru Grčije (ki je z zakonom št. 4023/2011 omejila načelo in favorem, splošno veljavnost kolektivnih pogodb ter na široko odprla vrata decentralizaciji sistema) med drugim že opozoril, da mora država zagotoviti veljavnost vsake sklenjene kolektivne pogodbe in da sistematično favoriziranje decentraliziranega kolektivnega pogajanja z ekskluzivnimi določbami, ki so manj ugodne od določb iz kolektivnih pogodb višje ravni, lahko vodi v splošno destabilizacijo sistema kolektivnega pogajanja in s

⁶ Povzeto iz: Izhodišča za sistemske spremembe Zakona o delovnih razmerjih, Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve, april 2011, str. 1.
http://www.mddsz.gov.si/nc/si/medijsko_sredisce/novica/article/1966/6838/

⁷ Upoštevati je treba, da različne države zavezujejo različni mednarodni standardi glede kolektivnih pogodb. Npr. ZDA večino mednarodnih dokumentov v zvezi s pravico do kolektivnega pogajanja ne zavezuje, ker teh dokumentov s področja človekovih pravic ni ratificirala, medtem ko Slovenijo zavezujejo, tako kot tudi ostale države EU.

tem slabljenje svobode kolektivnega pogajanja v nasprotju z načeli iz Konvencij MOD št. 87 in 98.⁸

Tudi vedno več novejših raziskav domačih in tujih strokovnjakov ugotavlja in z opravljenimi ekonometričnimi analizami potrjuje, da ne drži stališče neoliberalne ekonomske doktrine o zaviralnih učinkih sistema kolektivnih pogodb na učinkovitost gospodarstva. Ravno nasprotno. Večja pokritost s kolektivnimi pogodbami (zaradi centralizacije sistema, koordinacije na različnih ravneh s strani socialnih partnerjev in institutov za razširjeno veljavnost) ne vpliva na ekonomsko učinkovitost, medtem ko zniževanje pokritosti (zaradi deregulacije sistema) ne izboljša gospodarskih rezultatov, lahko pa prispeva k rasti dohodkovne neenakosti, socialnih motenj in konfliktov.⁹ Fleksibilnost trga dela tudi ni enoten recept za zmanjševanje brezposelnosti, saj različni sistemi za doseganje določenih ciljev (npr. manjše brezposelnosti) uporabljajo različne mehanizme, kar je treba upoštevati pri vsaki posamezni državi.¹⁰ Enako velja tudi glede decentralizacije sistema kolektivnega pogajanja.

Različni modeli trga dela so razvili različne oblike sistema kolektivnega pogajanja. Za nordijski in centralno-evropski model trga dela velja, da je razvil bolj centraliziran sistem kolektivnega pogajanja kot anglosaksonski model. Za anglosaksonski model je namreč značilno, da težišče kolektivnega pogajanja poteka na ravni podjetij, zato tudi načelo in favorem med višjimi in nižjimi ravnmi kolektivnih pogodb tam nima takega pomena kot na primer v centralno-evropskem kontinentalnem modelu, prav tako tam ne poznajo instituta splošne in razširjene veljavnosti kolektivne pogodbe, kolektivne pogodbe veljajo samo za člane sindikata, zaradi vsega tega pa kolektivne pogodbe ne pokrivajo večjega števila zaposlenih, tako kot na primer to velja za nordijski in kontinentalni model in seveda tudi za Slovenijo.¹¹ Zato bi pri nas ukrepi za večjo decentralizacijo lahko

⁸ Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820 (Greece), para. 997-998, več v: Kresal Šoltes K., Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, Delavci in delodajalci št. 1/2013, str. 17-18.

⁹ Traxler Franz, Brandl Bernd, 2011. The economic impact of collective bargaining coverage, v: The role of collective bargaining in the global economy, ILO, str. 250.

¹⁰ Sturn Simon, 2013. Are corporatist labour markets different? Labour market regimes and unemployment in OECD countries, v: International labour Review, vol. 152 (2013), No. 2, Special issue: European labour markets in economic crisis, str. 250.

¹¹ Podrobneje o različnih modelih sistema kolektivnega pogajanja v: Kresal Šoltes, Katarina, 2011. Vsebina kolektivne pogodbe, Pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev. Ljubljana, GV Založba.

učinkovali kot tujki, še toliko bolj, če bi decentralizacija potekala nenadzorovano in brez koordinacije s strani socialnih partnerjev, prisilno na podlagi državne zakonodajne intervencije. Tudi tuji strokovnjaki opozarjajo, da nenadzorovana ali nekoordinirana decentralizacija kolektivnega pogajanja na lokalni ali podjetniški ravni lahko spodkoplje obstoj centralnega ali panožnega kolektivnega pogajanja, kapaciteto socialnih partnerjev ter norm in standardov, dogovorjenih na višjih ravneh kolektivnega pogajanja.¹² Takšna opozorila prihajajo tudi s strani nadzornih organov MOD.¹³

S temi argumenti je treba gledati tudi na po mojem mnenju napačne ocene UMAR in MDDSZ, da je slovenski sistem kolektivnega pogajanja eden od vzrokov za slabšo konkurenčnost slovenskega gospodarstva ter na predloge o večji fleksibilnosti in decentralizaciji sistema, ki bi nas bolj približal anglosaksonskemu modelu kolektivnega pogajanja. Opozarjam na škodljive posledice, ki bi jih imeli taki ukrepi za Slovenijo, kolikor bi povzročili razdrobljenost in slabitev sistema kolektivnega pogajanja, na stabilnost in učinkovitost industrijskih razmerij ter doseženo raven varstva temeljnih človekovih pravic na področju dela. Razen pravnih argumentov pa niti ekonomski argumenti ne govorijo v prid takim ukrepom, saj novejše ekonometrične analize ne potrjujejo njihovega pozitivnega učinkovanja na gospodarsko učinkovitost.

Zato zahtev iz tujine, da naj Slovenija odločneje nadaljuje z reformo trga dela, domača politika ne bi smela razumeti kot zahtev za interventno uvajanje ukrepov za večjo decentralizacijo sistema kolektivnih pogajanj. Tudi zato ne, ker že obstoječi sistem omogoča takšno prakso.

2.2. Možnost decentralizacije kolektivnega pogajanja v slovenski ureditvi

Uvodoma je bilo omenjeno, da veljavni ZKolP omogoča *decentralizacijo kolektivnega pogajanja na nižjih ravneh in da je od pogodbene volje socialnih partnerjev odvisno, v kakšni meri se te možnosti v praksi uveljavljajo*. Iz drugega odstavka 5. člena ZKolP izhaja, da se lahko pod pogoji, ki se določijo

¹² Steffen Lehndorff in Thomas Haipeter, 2011. Negotiating Employment Security: Innovations and Derogations, v: The Role of Collective Bargaining in The Global Economy, ILO 2011, str. 32.

¹³ Cit. op. 8.

s kolektivno pogodbo na širši ravni, s kolektivno pogodbo na ožji ravni določijo tudi pravice in delovni pogoji, ki so za delavce drugačni ali manj ugodni od tistih, ki so določeni s kolektivno pogodbo na širši ravni.

Za območje države je v zasebnem sektorju sklenjenih 27 kolektivnih pogodb dejavnosti, od katerih ima 10 razširjeno veljavnost (za dejavnost trgovine, elektroindustrije, kovinskih materialov in livarn, kovinske industrije, cestnega potniškega prometa, kemične in gumarske industrije, gostinstva in turizma, tekstilne in usnjarsko predelovalne industrije, gozdarstva, pridobivanja in predelavo nekovinskih rudnin).¹⁴ Iz analize izhaja, da nekatere kolektivne pogodbe dejavnosti omogočajo odstop od minimalnih delovnih standardov v kolektivnih pogodbah na nižji ravni. Kot glavno varovalko določajo sodelovanje oz. soglasje reprezentativnega sindikata dejavnosti ter utemeljenost razlogov za odstopanje. Praviloma pa ne določajo seznama pravic in obveznosti glede katerih so dovoljena odstopanja od minimalnih standardov niti spodnje ravni možnega odstopanja. Takšne široko odprte klavzule sicer omogočajo veliko fleksibilnost, po drugi strani pa odpirajo vrata za nenadzorovano in nekoordinirano decentralizacijo na ravni podjetij, zlasti v tistih primerih, ko je odstopanje dovoljeno tudi brez pridobitve predhodnega soglasja ali sopodpisa s strani podpisnikov kolektivne pogodbe višje ravni, ki dovoljuje odstopanje od dogovorjenih minimalnih standardov.

Kolektivna pogodba za dejavnosti pridobivanja in predelave nekovinskih rudnin Slovenije (Ur. l. RS, št. 55/2013) določa, da je odstopanje od minimalnega standarda dovoljeno na podlagi posebnega pisnega sporazuma med reprezentativnim sindikatom pri delodajalcu, reprezentativnim sindikatom na ravni dejavnosti in delodajalcem, zlasti v primerih bistvenega poslabšanja poslovanja v zadnjem letu dni, recesije panoge in v podobnih utemeljenih primerih (drugi odstavek 5. člena). Podobno določa tudi Kolektivna pogodba za papirno in papirno-predelovalno dejavnost (Ur. l. RS, št. 110/2013); odstop od minimalnih standardov je dovoljen na podlagi pisnega sporazuma med reprezentativnim sindikatom in delodajalcem, ob soglasju reprezentativnega sindikata dejavnosti, ki ga pridobi sindikat podjetja, zlasti v primerih bistvenega poslabšanja poslovanja, ki bi lahko ogrozilo obstoj delodajalca, obstoj delovnih mest ali v podobnih utemeljenih primerih, za omejeno časovno obdobje (drugi odstavek 39. člena pogodbe). Kolektivna pogodba dejavnosti bančništva Slovenije (Ur. l. RS, št. 5/2011,

¹⁴ Velja za stanje v času oddaje članka. Glede trenutnega stanja glej: seznam kolektivnih pogodb na uradnih spletnih straneh MDDSZ.

14/2013 - priloga, 4/2014) dovoljuje odstopanja od minimalnih standardov na podlagi pisnega sporazuma med sindikatom in delodajalcem (pri čemer na podlagi 5. člena te kolektivne pogodbe sindikat pomeni vse reprezentativne sindikate pri delodajalcu in Sindikat bančništva Slovenije, če ga za posamezno zadevo pooblasti reprezentativni sindikat pri delodajalcu) v primerih izrednega poslabšanja poslovanja v zadnje letu dni, ki ogroža pozitivni rezultat delodajalca, predvsem njegovo operativno poslovanje, če to prispeva k ohranitvi delovnih mest pri delodajalcu. Delodajalec ob pobudi za sklenitev sporazuma predloži sindikatu pisno utemeljene razloge, v sporazumu pa se opredelijo čas trajanja in vrsta ukrepov ter morebitna povračila, če z ukrepi pride do začasnega prikrajšanja delavcev pri uresničevanju pravic (6. člen pogodbe).

Odstopanje od minimalnih standardov s podjetniškimi kolektivnimi pogodbami je možno le do višine in glede tistih pravic, ki niso že urejene v zakonu, ni pa dovoljeno od zakonsko določenih minimalnih standardov, razen če to zakon izrecno dovoljuje. Zakon dovoljuje ne glede na raven kolektivne pogodbe, torej tudi s podjetniško kolektivno pogodbo, odstopanje od zakona glede ureditve enostranskega odrejanja drugega dela (33. člen ZDR-1) in daljšega odpovednega roka, vendar ne daljšega od 60 dni, v primeru redne odpovedi s strani delavca (drugi odstavek 94. člena ZDR-1). Vendar v teh primerih ne govorimo več samo o decentralizaciji, temveč že tudi o derogaciji zakonske ureditve (odstopanju od zakonsko določenih minimalnih standardov).

3. OSTOPANJE OD ZAKONSKO DOLOČENIH MINIMALNIH STANDARDOV S KOLEKTIVNIMI POGODBAMI

Že prejšnji ZDR je določal možnost derogiranja, in peius, minimalnih delovnih standardov s kolektivnimi pogodbami v omejenih, izrecno določenih primerih. Nov ZDR-1 je dotedanji seznam primerov ohranil ter ga še razširil z novimi primeri.¹⁵ Iz analize kolektivnih pogodb dejavnosti izhaja, da so socialni partnerji že na podlagi prejšnje ureditve večinoma izkoristili možnosti derogacije in peius in tako povečali notranjo in zunanjo fleksibilnost urejanja delovnih razmerij. To še zlasti velja za širitev dopustnih primerov za sklepanje pogodb za določen

¹⁵ Pregled možnega odstopanja od zakonske ureditve v: Kresal Šoltes Katarina, 2013/2-3, str. 240.

čas, uvedbo nadurnega dela kot tudi glede možnosti določanja daljših referenčnih obdobij pri razporejanju delovnega časa, ki so jih kolektivne pogodbe podaljšale do skrajnih zakonsko dovoljenih mej. Prav tako je večina kolektivnih pogodb dejavnosti izkoristila možnost ureditve pripravnštva s pravico do plače pripravnika v višini 70 % plače delavca na takem delovnem mestu in ni zvišala tega zakonskega minimuma, ki omogoča delodajalcem stroškovno nižje zaposlovanje mladih.¹⁶

Večina kolektivnih pogodb dejavnosti *širi dopustne primere za nadurno delo* tudi ko gre za:¹⁷

- *nepredvideno zmanjšanje ali povečanje obsega dela*: KP obrti in podjetništva, KP cestnega gospodarstva,
- *začasno pomanjkanje ali prekinitve surovin in energije*: KP obrti in podjetništva, KP kemične in gumarske industrije, KP kmetijske in živilske industrije, KP gostinstva in turizma, KP nekovinskih rudnin, KP tekstilne-, KP lesarstvo, KP kovinske industrije, KP elektroindustrije in KP kovinskih materialov in livarn,
- *nepredvideno začasno povečano odsotnost delavcev z dela*: KP obrti in podjetništva, KP bančništva, KP železniškega prometa, KP premogovništva, KP kemične in gumarske industrije, KP kmetijske in živilske industrije, KP gradbeništva, KP gostinstva in turizma, KP nekovinskih rudnin, KP lesarstva,
- *neugodne vremenske pogoje*: KP obrt in podjetništva,
- *remonte, revizije, odpravo okvar, vzdrževanje in meritve v elektrogospodarstvu*: KP elektrogospodarstva,
- *posebnosti kmetijske in živilske industrije (pokvarljivo blago, vremenske razmere)*: KP kmetijske in živilske industrije,
- *redne in/ali izredne inventurne popise*: KP trgovine (39. člen), KP gostinstva in turizma (38. člen), KP tekstilne-, KP nekovinskih rudnin (izredne inventure; 34. člen),

¹⁶ Podrobneje glej analizo vseh kolektivnih pogodb dejavnosti: Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2014. *Publikacija je plod rezultatov »Raziskave kolektivnih pogodb dejavnosti na nacionalni ravni«, ki jo je Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani po pogodbi št. KP/1.PO/2 izdelal za Zvezo svobodnih sindikatov Slovenije v okviru projekta »Posodobitev industrijskih odnosov skozi spodbujanje prenove kolektivnih pogodb«, ki se izvaja v okviru Operativnega programa razvoja človeških virov za obdobje 2007-2013, razvojne prioritete: Spodbujanje podjetništva in prilagodljivost prednostne usmeritve: Pospesevanje razvoja novih zaposlitvenih možnosti in ga delno sofinancira Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada.*

¹⁷ Kresal Šoltes Katarina, 2014, cit. delo iz prejšnje opombe, str. 68.

- če predpis, upravni ali sodni akt zahteva, da se dela opravijo v določenem roku: KP gradbenih dejavnosti,
- izpolnitev pogodbeno dogovorjenih obveznosti: KP lesarstvo,
- izpolnitev nakupno-prodajne obveznosti: KP lesarstvo.

Večina kolektivnih pogodb dejavnosti določa tudi dodatne ukrepe za spodbujanje sklepanja pogodb za določen čas in nadgrajuje zakonske možnosti za še večjo fleksibilnost na tem področju, tako da:¹⁸

- a) določajo poleg zakonsko dovoljenih še druge dopustne primere za sklepanje pogodb za določen čas, npr. za:
 - a. poskusno delo ali namesto poskusnega dela (npr. KP obrt in podjetništvo, KPdg, KP nekovinskih rudnin, KP gostinstva in turizma),
 - b. projektno delo (skoraj vse KP dejavnosti),
 - c. mandat po splošnem aktu delodajalca (npr. KP bančništva, KP nekovinskih rudnin, KP gostinstva in turizma, KP trgovine),
 - d. za zagotovitev izrabe presežkov ur oz. koriščenje letnega dopusta pri delodajalcu (KP nekovinskih rudnin, KP gostinstva in turizma),
 - e. vrhunske strokovnjake (KP nekovinskih rudnin),
 - f. začetek opravljanja dejavnosti (npr. KP obrt in podjetništvo, KPdg, KP nekovinskih rudnin, KP gostinstva in turizma),
 - g. izvedba posla, pridobljenega z javnim natečajem ali naročilom (KP obrt in podjetništvo, KPdg),
 - h. delo v predstavniških in hčerinskih družbah v tujini (KP lesarstvo, KP kmetijstvo in živilstvo),
 - i. terminske pogodbe o izvajanju del na gradbenih projektih za čas trajanja projekta oz. največ za 5 let (KP gradbenih dejavnosti),
- b) določajo daljše maksimalno trajanje od zakona (npr. do štirih oz. pet let pri projektnem delu, tri leta po začetku opravljanja dejavnosti),
- c) določajo, da mali delodajalci lahko sklepajo pogodbe za določen čas brez omejitve oz. izven vseh zakonsko dopustnih primerov (npr. KP za obrt in podjetništvo, KP za kemično in gumarsko industrijo, KP tekstilne, KP nekovinskih rudnin, KP gostinstva in turizma, KP trgovine).

Iz analize *novejših kolektivnih pogodb dejavnosti, ki so bile podpisane ali dopolnjene po uveljavitvi ZDR-1*, ki je še razširil možnosti derogiranja zakonskih standardov s kolektivnimi pogodbami izhaja, da so vse izkoristile tako stare kot

¹⁸ Ibid., str. 127-128.

tudi nove možnosti, ki jih daje zakon. Vse nove kolektivne pogodbe določajo dodatne primere, v katerih delodajalec sme odrediti delavcu začasno opravljanje drugega dela od tistega, za katerega sta se dogovorila s pogodbo o zaposlitvi: širijo dopustne primere, določajo manj ugodne pogoje za delavca (npr. v primeru začasnega neizpolnjevanja zdravstvenih pogojev tudi delo, ki lahko ne ustreza njegovi strokovni izobrazbi, znanju in zmožnostim po 4. odstavku 18. člena KP nekovinskih rudnin), daljše časovne omejitve od zakona (npr. do 12 mesecev v primeru nadomeščanja začasnega odsotnega delavca po 25.a členu KP bančništva). Vse nove kolektivne pogodbe širijo možnost sklepanja pogodb za določen čas tudi izven zakonsko urejenih primerov, tako kot je to bila praksa socialnih partnerjev že pred uveljavitvijo ZDR-1 (glej zgoraj). Možnost določitve višje kvote za agencijske delavce pri posameznem delodajalcu je uredila KP tekstilne in usnjarske dejavnosti in sicer je zakonsko določeno kvoto iz 25 odstotkov zvišala na 50 odstotkov. Možnost določitve krajšega odpovednega roka od zakona, v primeru odpovedi s strani delodajalca za zaposlene z več kot 25 let delovne dobe pri delodajalcu, je izkoristila KP obrti in podjetništva, tako da je 80 dnevni zakonski odpovedni rok znižala za 20 dni, tj. do skrajne zakonske meje. Tudi nove kolektivne pogodbe tako kot stare določajo daljša referenčna obdobja glede razporejanja delovnega časa in nadurnega dela, določajo dodatne disciplinske sankcije poleg zakonskih, urejajo institut pripravništva in izkoriščajo tudi ostale zakonske možnosti za zniževanje stroškov dela ter večjo notranjo in zunanjo fleksibilnost.¹⁹ Ali je to dobro ali slabo, pa je že drugo vprašanje, ki odpira razpravo o vsebinski prenovi veljavnih kolektivnih pogodb.

4. VSEBINSKA PRENOVA KOLEKTIVNIH POGODB: DELATI BOLJE, ALI SAMO CENEJE?

Iz analize vsebine kolektivnih pogodb dejavnosti v Sloveniji izhaja, da večina ureja klasičen nabor pravic in obveznosti iz delovnega razmerja, da vse kolektivne pogodbe urejajo pogoje dela še bolj fleksibilno od zakonske ureditve v pri-

¹⁹ Glej tudi: UMAR, Poročilo delovne skupine za spremljanje učinkov sprememb v regulaciji trga dela v letu 2013. Poglavje 3.4. Večja vloga socialnim partnerjem pri avtonomnem urejanju delovnih razmerij v kolektivnih pogodbah, str. 36 - 40. Številka: 024-4/2014/2, Ljubljana, 10. 4. 2014.
[http://84.39.218.201/MANDAT13/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/71780d8856c7f686c1257cb6004b3e67/\\$FILE/porocilo_DS_podpisano.pdf](http://84.39.218.201/MANDAT13/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/71780d8856c7f686c1257cb6004b3e67/$FILE/porocilo_DS_podpisano.pdf)

merih, ko zakon to dopušča in da zaenkrat ne urejajo novih vsebin, ki bi lahko bistveno prispevale k večji kvaliteti pogođev dela in večji zaposlenosti. Zaenkrat med vsebinami ni tem kot so: skrajševanje polnega delovnega časa do zakonsko dovoljenih najmanj 36 ur na teden, povečanje plač in drugih prejemkov iz dela, določanje izobraževalnih shem za dvig zaposljivosti delavcev (npr. skupna politika, financiranje in dostop do izobraževanja, obvezen minimalen obseg izobraževanja), določanje ukrepov za skupno politiko zmanjševanja segmentacije na trgu dela (ukrepi za spodbujanje zaposlovanja za nedoločen čas ter dodatne restrikcije poleg zakonskih za zaposlovanje za določen čas ali v drugih atipičnih oblikah dela, ukrepi za vzpostavitev nadzora nad kršitvami, ukrepi za spodbujanje zaposlovanja mladih in starejših, na primer v okviru mentorskih shem), določanje podlag za ustanavljanje fundacij za skupno financiranje in izvajanje ukrepov za pospeševanje zaposlovanja, čeprav zakonodaja s področja trga dela to omogoča in spodbuja.

Zato se samo od sebe zastavlja vprašanje: »Delati bolje, ali samo ceneje?«. ²⁰ Odgovor bi moral biti jasen. Fleksibilnost dela omogoča zniževanje stroškov dela na račun zaposlenih, tj. potrošnikov, kar pogloblja neenakost, revščino in zmanjšuje agregatno povpraševanje zaradi krčenja potrošnje, to pa zavira rast gospodarstva, kot dokazujejo novejšje ekonometrične analize. ²¹ Dokazana je negativna korelacija med večjo fleksibilnostjo dela in neenakostjo: nižji kot je indeks EPL (po OECD to pomeni večjo fleksibilnost dela), večja je neenakost. Države EU, ki so se v zadnji krizi najbolj odrezale kot so Avstrija, Luksemburg, Nemčija, Malta, Poljska, Nizozemska in Belgija (prvih sedem na lestvici indeksa kriznega managementa 2007- 2011 po metodologiji Tridico Pasquale) imajo večji EPL (manjšo fleksibilnost dela) in manjšo neenakost, kot države EU, ki najbolj trpijo med krizo kot so Estonija, Litva, Latvija, Irska, Španija, Portugalska, Grčija, ki imajo nižji indeks EPL (večjo fleksibilnost dela) in večno neenakost. ²² Prav te države pa so tudi pod pritiskom trojke in institucij EU uvajale ukrepe za še večjo fleksibilnost. Stanje na teh trgih dela je katastrofalno, brezposelnost se je več kot potrojila, brezposelnost mladih ponekod dosega že več kot polovico mladih, povečuje se delež revnih zapo-

²⁰ »Working better, or just cheaper?« se sprašujeta nemška raziskovalca Steffen Lehndorff in Thomas Haipeter v raziskavi o perspektivah kolektivnega pogajanja, cit. delo, str. 23.

²¹ Tridico Pasquale, *International Labour Review*, Vol. 152 (2013), No. 2, str. 186, v: *The impact of the economic crisis on EU labour markets: A comparative perspective*, str. 175 – 190.

²² Tridico Pasquale, *ibid.*, str. 186.

slenih, ki kljub delu živijo pod pragom revščine. Tudi slovenski zakonodajalec in socialni partnerji so doslej hodili po tej poti zniževanja stroškov dela in povečevanja fleksibilnosti dela.

Za zagon gospodarstva in kvalitetnejše življenje bo potreben preobrat; novo fokusiranje ciljev trga dela in nova agenda za kolektivna pogajanja: kvalitetnejša delovna mesta, višje plače in boljši pogoji dela, izboljšanje zaposljivosti skozi izobraževanje in vseživljenjski razvoj kompetenc in kvalifikacij, povečanje zaposlenosti mladih, skrajševanje delovnega časa, lažje usklajevanje poklicnega in zasebnega življenja, zniževanje brezposelnosti, večja varnost pri delu idr. Veljavna delovna zakonodaja na široko odpira socialnim partnerjem možnosti za avtonomno urejanje delovnih pogojev s kolektivnimi pogodbami v obe smeri: bodisi v smer zniževanja stroškov dela in večjo fleksibilnost bodisi v smer izboljšanja delovnih pogojev in kvalitetnejšega zaposlovanja. Da so socialni partnerji doslej s kolektivnimi pogodbami dejavnosti skromno implementirali nove vsebine, o katerih so se evropski socialni partnerji že dogovorili na evropski ravni z okvirnimi sporazumi ter drugimi avtonomnimi dogovori, je pokazala tudi nedavno opravljena raziskava Inštituta za delo ljubljanske pravne fakultete.²³

Tudi veljavni zakon o urejanju trga dela (ZUTD) na široko odpira možnosti socialnim partnerjem, da aktivno sodelujejo pri izvajanju ukrepov na trgu dela. Poleg dosedanjih pristojnosti (sodelovanje predstavnikov v svetu zavoda, posvetovanje z vlado o ukrepih APZ) so dodane nove možnosti, kot so izvajanje ukrepov vseživljenjske karijerne orientacije in posredovanje zaposlitev na podlagi pridobitve koncesije, izvajanje ukrepov APZ, ustanavljanje fundacij za izboljšanje zaposlitvenih možnosti. Fundacije naj bi ustanavljali skupaj sindikati in delodajalska združenja in zbornice na lokalni ali regionalni ravni, ZUTD pa spodbuja socialne partnerje z olajšavami, kot so nižji ustanovni kapital kot velja za ostale ustanovitelje, možnost pridobitve javnih sredstev itd. Edina kolektivna pogodba, ki vsaj predvideva možnost ustanovitve take fundacije je KP za obrt in podjetništvo, ki ima edina tudi izkušnje iz preteklosti glede ustanavljanja skupnih skladov za zadovoljevanje izobraževalnih in stanovanjskih potreb delavcev. Sodelovanje socialnih partnerjev pri ukrepih aktivne politike zaposlovanja in mehanizmih za izboljšanje zaposlitvenih možnosti na trgu dela, kot tudi na drugih področjih sis-

²³ Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja, 2014. Cit. delo.

tema socialne varnosti, je ena od tradicionalnih vlog socialnih partnerjev v številnih drugih državah EU.²⁴

5. ZAKLJUČEK

Sistem kolektivnega pogajanja smo v Sloveniji celovito uredili in prenovili leta 2006 z zakonom o kolektivnih pogodbah, ki je dosledno uveljavil načela svobodnega in prostovoljnega kolektivnega pogajanja na vseh ravneh. Veljavna pravna ureditev omogoča možnost omejene derogacije zakonsko določenih pravic s kolektivno pogodbo in decentralizacijo kolektivnega pogajanja na nižje ravni, v kakšni meri pa se te možnosti v praksi realizirajo, je odvisno od pogodbene volje samih socialnih partnerjev. Zadnje spremembe delovne zakonodaje iz leta 2013 so še razširile možnosti za večjo avtonomno urejanje delovnih razmerij s kolektivnimi pogodbami, tudi drugače ali za delavce slabše od zakona (derogacija in peius).

Menim, da ne držijo ocene UMAR in MDDSZ iz izhodišč za reformo trga dela, da je slovenski sistem kolektivnega pogajanja eden od vzrokov za slabšo konkurenčnost slovenskega gospodarstva. Menim, da veljavna zakonodaja v glavnem zagotavlja ustrezne pravne podlage za njegov nadaljnji razvoj v skladu z mednarodnimi konvencijskimi načeli, zato sistemskih zakonskih sprememb na tem področju zaenkrat ne potrebujemo. Zahtev iz tujine, da naj Slovenija odločneje nadaljuje z reformo trga dela, zato domača politika nikakor ne bi smela razumeti kot zahteve za interventno uvajanje ukrepov za večjo decentralizacijo in deregulacijo sistema kolektivnih pogajanj. Opozarjam, da bi taki ukrepi lahko destabilizirali sistem kolektivnega pogajanja, okrnili vlogo socialnih partnerjev in dogovorjenih minimalnih standardov na nacionalni in panožni ravni ter zmanjšali pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami. Številne pravne in novejšje ekonometrične analize namreč potrjujejo, da manjša fleksibilnost trga dela in večja pokritost s kolektivnimi pogodbami, nimata negativnih učinkov za gospodarski razvoj, zagotovo pa zmanjšujeta neenakost. Države z višjim EPL indeksom, ki po metodologiji OECD izkazuje manj fleksibilen trg dela (Luksemburg, Nemčija, Malta, Belgija, Nizozemska, Poljska in Avstrija) imajo

²⁴ Pennings Frans, 2013, Comparison of the Roles of Non-public Actors and Conclusions, str. 259 – 268.

nižjo brezposelnost in so se v krizi bolje znašle od držav, ki imajo bolj fleksibilen trg dela (Irska, Latvija, Litva, Grčija, Španija, Portugalska).

Analiza veljavnih kolektivnih pogodb dejavnosti v Sloveniji, ki jo je leta 2013 opravil Inštitut za delo pri ljubljanski pravni fakulteti, je pokazala, da vse kolektivne pogodbe urejajo pogoje dela še bolj fleksibilno od zakonske ureditve v primerih, ko zakon to dopušča (širitev dopustnih primerih za zaposlovanje za določen čas in uvedbo nadurnega dela, daljša referenčna obdobja pri razporejanju delovnega časa idr.). Novejše kolektivne pogodbe, ki so bile sklenjene po reformi trga dela iz leta 2013, so fleksibilnost še povečale (širitev dopustnih primerov odrejanja drugega dela, krajši odpovedni roki, višja dovoljena kvota za agencijsko delo idr.). Analiza kolektivnih pogodb dejavnosti nadalje izkazuje, da zaenkrat na agendi niso teme kot je možnost skrajševanja polnega delovnega časa, izboljšanje plač in drugih pogojev dela, izobraževalne sheme za izboljšanje zaposljivosti delavcev, ukrepi za zmanjševanje segmentacije na trgu dela (lažji dostop do rednih zaposlitev mladih in drugih ranljivejših skupin idr.), ustanavljanje skupnih fundacij za izboljšanje zaposlitvenih možnosti idr. Nova področja, ki jih socialni partnerji zaenkrat še niso vključevali v kolektivna pogajanja, lahko pomenijo nove priložnosti za prihodnje in podlago za vsebinsko prenovo kolektivnih pogodb.

LITERATURA:

Hayter, Susan. 2011. Conclusion, v: *The Role of Collective Bargaining in The Global Economy*, Hayter Susan et al. ILO 2011, str. 305 – 316.

European Commission, *Industrial Relations in Europe* 2012.

ILO, *Reports of the Committee on Freedom of Association*, 365th Report, case 2820 (Greece), para. 997 - 998.

Kresal Šoltes, Katarina. *Urejanje pravic v kolektivnih pogodbah in vloga sindikatov po novem Zakonu o delovnih razmerjih*, Delavci in delodajalci št. 2013/2-3, str. 237 – 255.

Kresal Šoltes, Katarina, 2011. *Vsebina kolektivne pogodbe: Pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopравниh ureditev*. Ljubljana, GV Založba, 2011.

Kresal Šoltes, Katarina. *Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov*, Delavci in delodajalci št. 1/2013, 11 – 28.

Kresal Šoltes Katarina, Kresal Barbara, Senčur Peček Darja, Franca Valentina, Novak Mitja, 2014. *Vodnik po sporazumih evropskih socialnih partnerjev z vidika vsebin za kolektivna pogajanja*; Kresal Šoltes Katarina (ur.), Inštitut za delo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani, ZSSS, Ljubljana.

Lehndorff Steffen, Haipeter Thomas, 2013. *Negotiating employment security: innovations and derogations*, v: *The Role of collective bargaining in the global economy*, ILO 2011, str. 20 – 46.

Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve. Izhodišča za sistemske spremembe Zakona o delovnih razmerjih, april 2011.

http://www.mdds.gov.si/nc/si/medijsko_sredisce/novica/article/1966/6838/

Pennings Frans, 2013. Comparison of the Roles of Non-public Actors and Conclusions, v: *Non-public Actors in Social Security Administration*, Wolters Kluwer, Law & Business, 255 - 283.

Sturn Simon, 2013. Are corporatist labour markets different? Labour market regimes and unemployment in OECD countries, v: *International Labour Review*, Vol. 152 (2013), No. 2, Special issue: *European labour markets in economic crisis*, str. 237-254.

Tridico Pasquale, 2013. The impact of the economic crisis on EU labour markets: A comparative perspective. *International Labour Review*, Vol. 152 (2013), No. 2, str. 175 - 190.

Traxler Franz, Brandl Bernd, 2011. *The Economic Impact of Collective Bargaining Coverage*, v: *The Role of Collective Bargaining in The Global Economy*, Hayter Susan (ed.), ILO, str. 227 - 250.

UMAR, Poročilo delovne skupine za spremljanje učinkov sprememb v regulaciji trga dela v letu 2013. Številka: 024-4/2014/2, Ljubljana, 10. 4. 2014. [http://84.39.218.201/MANDAT13/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/71780d8856c7f686c1257cb6004b3e67/\\$FILE/porocilo_DS_podpisano.pdf](http://84.39.218.201/MANDAT13/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/71780d8856c7f686c1257cb6004b3e67/$FILE/porocilo_DS_podpisano.pdf)

LEGAL AND SUBSTANTIVE ISSUES REGARDING THE RENOVATION OF COLLECTIVE AGREEMENTS

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

In the context of the demands for further reform of the labour market, the importance of collective bargaining system is important too. In the light of proposals for greater decentralisation of the system, the article analyses the existing regulations. The position of the author is that the current system provides fully effective collective bargaining in practice at all levels and provides opportunities for substantive renewal of collective agreements, therefore systemic changes of the Collective Agreements Act are currently not required. Except for some individual cases, i.e. the controversial government intervention into the system of collective bargaining of the public sector due to fiscal reasons, the Slovenian system of collective bargaining has generally functioned well and contributed to the soundness and stability of industrial relations. In terms of performance indicators Slovenia namely still ranks among the top European countries, both in terms of coverage of employees by collective agreements, the proportion of the workers and enterprises in the trade union and employers' representative organisations respectively, institutionalisation of the social dialogue as well as other indicators on the basis of which Slovenia is above the average of the EU-15 and EU-27 and is comparable to countries like Denmark, Sweden, Finland, Austria, Belgium. The author therefore warns against the interventions into the system of collective bargaining in the direction of greater decentralisation which could lead to disintegration and weakening, or even general destabilisation of the system of collective bargaining. An example of such bad practice is Greece. The author therefore believes that the demands from abroad that Slovenia should vigorously pursue the reform of the labour market should not be understood as

* 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

pressure to introduce measures for the decentralisation and destabilisation of the existing national system of collective bargaining.

At a time when there is much talk about the crisis of democracy and the possibilities of direct participation of the people, it is even more important to be aware of the role and the meaning of collective agreements as an autonomous law created directly by the participants of legal relations themselves. Of particular importance is also the responsibility of the state and of the social partners to fully comply with the legal regulations of the system of collective bargaining as well as international standards on the freedom of association protected by Article 76 of the Slovenian Constitution. The system of collective bargaining, however, is not an end to itself; moreover should in future the social partners make better use of it for substantive renewal of collective agreements, including the content of the agreements of the European social partners. Concerning the content of collective agreements dealing with this issue, new approaches should be introduced: negotiating for better employment conditions and better wages, greater employability and the lifelong development of competencies and qualifications, actions for youth employment, working-time cuts, reducing the unemployment etc.

KRIVDNA IN OBJEKTIVNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST DELODAJALCA - KRITIČNA ANALIZA SODNE PRAKSE

Mateja Končina Peternel*

UDK: 347.51:347.9:331.105.2-057.15

Povzetek: *Primarna funkcija odškodninskega prava je v poštenu porazdelitvi rizika nastale škode, sekundarna pa v njegovi preventivni vlogi¹. Zato je prav, da ni objektivne odškodninske odgovornosti delodajalca takrat, ko nastanek škode ni povezan z njegovo nevarno dejavnostjo, krivdne pa ne takrat, ko škoda nastane zaradi nerazumnega ravnanja samega oškodovanca, ki ga delodajalec ob vsej potrebni skrbnosti ni mogel pričakovati. S takšno presojo sodišča krepijo preventivno ravnanje delodajalcev in delavcev.*

Ključne besede: *objektivna odškodninska odgovornost, nevarna stvar, nevarna dejavnost, krivdna odškodninska odgovornost, neformalni delodajalec*

EMPLOYER'S STRICT LIABILITY AND LIABILITY FOR FAULT - ANALYSIS OF THE CASES OF THE SUPREME COURT

Abstract: *The primary function of the Tort Law is a fair distribution of the damage risk and the secondary, its prevention. So an employer's strict liability should only apply if there is sufficient causal link between the damage and the dangerous work. The employer should also be liable for fault when he failed to devise a safe system of work providing for an obvious danger. With fair apportionment of the responsibility for the loss between the*

* Mateja Končina Peternel, doktorica pravnih znanosti, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče RS
mateja.koncina-peternel@sodisce.si
Mateja Končina Peternel, PhD, Supreme Court judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia

¹ Jadek Pensa, Dunja, 2003, str. 666 in Končina Peternel, Mateja 1999, str. 1304.

employer and the employee, the courts can strengthen the preventive conduct of both of them.

Keywords: *strict liability, fault-based liability for damages, a dangerous thing, a dangerous activity, informal employer, causation*

1. UVOD

Ob prenosu pristojnosti za odločanje o odškodninskih sporih iz delovnega razmerja s sodišč splošne pristojnosti na delovna in socialna sodišča (5. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, v nadaljevanju ZDSS-1²), sva s kolegico dr. Dunjo Jadek Pensa na Dnevih delovnega prava in socialne varnosti v letu 2004 predstavili temeljna izhodišča za obravnavo odškodninskih zahtevkov v primerih, ko je škoda povzročena pri delu ali v zvezi z delom in predstavili tudi razvoj sodne prakse na tem področju do leta 2004.³ Sodišča splošne pristojnosti pa še vedno odločajo o odškodninskih zahtevkih za nesreče pri delu in v zvezi z delom, kadar je tožena le zavarovalnica (drugi odstavek 5. člena ZDSS-1). Zato sem pregledala odločbe delovnega in socialnega oddelka ter civilnega oddelka Vrhovnega sodišča Republike Slovenije od januarja 2009 dalje, da bi ugotovila, ali so morda kakšne razlike pri odločanju delovnih in socialnih sodišč in sodišč splošne pristojnosti o obstoju objektivne ali krivdne odškodninske odgovornosti delodajalca. Ob tem sem zasledila tudi nekatera, po moji oceni, pomembnejša načelna stališča, na katera bi vas rada opozorila.

2. SOLIDARNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST GLAVNEGA IZVAJALCA IN DELODAJALCA - PODIZVAJALCA

Uvodoma bi tako želela opozoriti na razvoj sodne prakse v zvezi z vprašanjem odškodninske odgovornosti v primerih, ko oškodovančev delodajalec dela kot podizvajalec in se s pogodbo, ki jo sklene z glavnim izvajalcem zaveže, da bo prevzel skrb za varno delo svojih delavcev.

² Ur. l. RS, št. 2/2004 do št. 43/2012.

³ Jadek Pensa, Dunja, 2004 in Končina Peternel, Mateja, 2004, str. 277-302.

V zadevi II Ips 861/2007 je Vrhovno sodišče še odločilo, da v konkretni zadevi delodajalec ni odškodninsko (so)odgovoren za škodo, ki je nastala delavcu, ker je bilo ugotovljeno, da pri izvedbi del ni sodeloval in niti ni vedel točno, na katerem gradbišču bo tožnik delal. Zavzeto je bilo tudi stališče, da odškodninska odgovornost glavnega izvajalca temelji na 187. členu OZ, ki določa, da naročitelj in izvajalec del na nepremičnini odgovarjata solidarno tretjemu za škodo, ki sta mu jo povzročila v zvezi z izvajanjem teh del.

V nadaljnjih zadevah pa se je sodna praksa zaradi varstva poškodovanega delavca ustalila na stališču, da sta za škodo, ki nastane delavcu, praviloma solidarno odškodninsko odgovorna tako podizvajalec-formalni delodajalec kot tudi glavni izvajalec. V zadevah II Ips 199/2007 in II Ips 210/2010 je Vrhovno sodišče odločilo, da je pogodba, ki jo delodajalec sklene z glavnim izvajalcem in v kateri se zaveže, da bo prevzel skrb za varno delo svojih delavcev, pogodba obligacijskega prava, da zanjo velja načelo relativnosti, kar pomeni, da učinkuje le inter partes in ne učinkuje proti delavcu. Ob ugotovitvah, da je oškodovančev delodajalec svoje delavce »posodil« glavnemu izvajalcu, ki jim je (kot neformalni delodajalec) odredil delo, da je imelo to pogodbeno razmerje vse zunanje znake delovnega razmerja, je v obeh zadevah sodišče odločilo, da je pravilna ocena, da je bil tožnik poškodovan pri delu, ki ga je treba šteti (tudi) za dejavnost glavnega izvajalca. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je dolžnost skrbeti za varnost delavcev pri delu primarno na strani delodajalca in opozorilo, da je ta z določbo 5. člena Zakon o varnosti in zdravju pri delu (v nadaljevanju ZVZD-⁴) povzdignjena na nivo temeljnega načela. Vrhovno sodišče je navedlo, da po določbi prvega odstavka 3. člena ZVZD delavec ni le oseba, ki pri delodajalcu opravlja delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, pač pa se kot delavec v smislu tega zakona šteje tudi oseba, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravlja delo za delodajalca. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je bil to v obravnavanih primerih v smislu delovnopравниh predpisov podizvajalec, v smislu pravkar citiranih pravil o varstvu pri delu pa izvajalec del.

V vsebinsko enaki zadevi II Ips 659/2007 pa je Vrhovno sodišče še dodalo, da ne gre za razširjanje pojma delodajalec in delovnopravne zakonodaje, pač pa upoštevanje načel odškodninskega prava (ki je v načelu *neminem leadere* sploh temeljno načelo obligacijskega prava), katerega funkcija je preventivna in izravnalna (odprava oškodovančevega prikrajšanja), riziko nastanka škode iz

⁴ Ur. l. RS, št. 43/2011.

nevarne dejavnosti pa nosi tisti, ki se z njo ukvarja oziroma v čigar interesu se ta dejavnost opravlja. Poudarilo je, da na takšno presojo ne more imeti vpliva določilo pogodbe med prvima dvema tožencema o porazdelitvi posameznih opravil v zvezi z zagotavljanjem varnega dela delavcev na gradbišču in prijavljanjem nesreč pri delu. Navedlo pa je tudi, da podlaga za odločitev o solidarni odgovornosti ni 207. člen ZOR (sedaj 187. člen OZ), saj tožnika ni mogoče šteti za tretjo osebo v smislu tega določila. V zadevi II Ips 578/2009 je nato Vrhovno sodišče odločilo, da odločitev o solidarni odgovornosti v takšnem primeru temelji na prvem odstavku 186. člena OZ, ki določa, da za škodo, ki jo je povzročilo več oseb skupaj, odgovarjajo vsi udeleženci solidarno. Tudi v zadevi II Ips 880/2009 je Vrhovno sodišče zapisalo, da solidarna odškodninska odgovornost glavnega izvajalca in podizvajalca temelji na njunih lastnih in drugačnih protipravnih ravnanjih.

Vrhovno sodišče pa je tudi odločilo, da solidarne odškodninske odgovornosti ni, ko iz okoliščin primera izhaja, da glavni izvajalec delavcem ni odredil dela in da torej dela, pri katerem je bil delavec poškodovan, ni mogoče šteti (tudi) za dejavnost glavnega izvajalca. V zadevi II Ips 807/2009 sta sodišči ugotovili, da je bil tožnikov delodajalec popolnoma samostojen pri organizaciji svojih del in da se z (nevarno) dejavnostjo ni ukvarjal glavni izvajalec - prvi toženec, temveč (le) tožnikov delodajalec.

Pomembna je tudi zadeva VIII Ips 13/2011, v kateri pa je Vrhovno sodišče odločilo, da kljub temu, da je agencija za zagotavljanje dela delavcev uporabniku, s katero je imela tožnica sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, pravno-formalno njena delodajalka, ni solidarno odškodninsko odgovorna za škodo, ki je delavki nastala pri drugi toženki, kamor jo je prva toženka v smislu določb 57. člena ZDR napotila na delo. Odločilo je, da niti ZDR niti splošna (odškodninska) pravila civilnega prava, vsebovana v OZ, ne določata, da bi lahko bila že zgolj pavšalna ugotovitev prepletenosti odnosov pri izvajanju dejavnosti zaposlovanja in zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku podlaga za solidarno odgovornost delodajalca, ki delavca napoti na delo k uporabniku, če delavec na delu pri uporabniku utrpi škodo zaradi povečane nevarnosti.

3. SKLEPČNOST TOŽBE - KDAJ TRDITVENA PODLAGA RES NI ZADOSTNA

Po letu 2000 je Vrhovno sodišče v nekaj svojih odločbah opozorilo na takrat res velikokrat pomanjkljivo trditveno podlago v odškodninskih tožbah v zvezi z

nesrečami pri delu. Ena tipičnih je na primer zadeva II Ips 320/2000, v kateri je Vrhovno sodišče opozorilo, da tožeča stranka uveljavlja objektivno odgovornost tožene stranke, da pa jo utemeljuje zgolj z dejstvom, da je tožena stranka tožnikov delodajalec, tožnik pa se je poškodoval na poti v službo. Opozorilo je, da ta dejstva niso podlaga niti za krivdno, niti za objektivno odškodninsko odgovornost tožene stranke in je zaradi nesklepčnosti zahtevkov zavrnilo.

Te odločbe so nekateri sodniki razumeli tako, da so začeli (pre)strogo presoјati, ali je tožeča stranka v tožbi navedla dovolj trditvev za sklepčnost tožbe. Večkrat so zavzeli stališče, da je trditvena podlaga v tožbi preskromna, ker tožnik ni navedel natančno, zakaj je prišlo do poškodbe in točno katero dolžnostno ravnanje je delodajalec opustil. Tako je v zadnjem obdobju Vrhovno sodišče večkrat opozorilo, da so takšne zahteve preveč formalistične⁵. V zadevi II Ips 273/2010 je na primer Vrhovno sodišče revizijo dopustilo prav glede popolnosti tožnikove trditvene podlage glede protipravnega ravnanja druge toženke. Odločilo je, da je tožnik ne glede na izostanek opredelitve točno določene pomanjkljivosti v opremi za opravljanje dela policista - kolesarja, za katere ustreznost je morala poskrbeti druga toženka kot delodajalka, s trditvijo o zdrsnu noge s pedala kolesa, o dolžnosti druge toženke, da poskrbi za ustrezno opremo, in z izraženim dvomom v primernost zagotovljene obutve, dovolj določno opredelil, katero dejanje je tisto protipravno ravnanje, za katero druga toženka odgovarja: gre za opustitev, da bi poskrbela za ustrezno varno delovno opremo. Poudarilo je, da trditveno breme obsega odločilna (konstitutivna) dejstva, ne pa tudi vseh posameznih okoliščin primera - te znotraj istega dejstvenega substrata predstavljajo zgolj konkretizacijo prvotnih trditvev, obenem pa praviloma na njih (po izvedenem dokaznem postopku) tudi sloni ocena, ali odločilna (konstitutivna) dejstva obstajajo ali ne.

Vrhovno sodišče je v tej zadevi tudi jasno povedalo, da morajo biti v tožbi in pravočasnih vlogah navedena odločilna, konstitutivna dejstva, da pa sodišče lahko o okoliščinah nastanka škodnega dogodka vendarle še dodatno zasliši stranko, ali pričo, ki je v ta namen predlagana. Tako je Vrhovno sodišče opozorilo tudi na razumno uporabo pravila, da pomanjkljive trditvene podlage ni mogoče nadomestiti z izvedenimi dokazi.

Spremenila se je tudi sodna praksa v zvezi z informativnimi dokazi, zlasti v primerih informacijske asimetrije. O njej govorimo, če je stranka oddaljena (odrezana) od informacijskega vira, nosi pa trditveno breme in ima zato toliko manj možnosti,

⁵ Glej tudi Betetto, Nina, str. 21.

da zadosti zahtevam po substanciranju dejanskih navedb⁶. Ko je torej tožeča stranka kot laik v bistveno šibkejšem položaju od tožene stranke glede ugotavljanja vzroka za nastanek škode, Vrhovno sodišče dopušča, da tožeča stranka potem, ko pridobi izvedensko mnenje, še dopolni trditve v zvezi s kršitvami oziroma opustitvami tožene stranke⁷. To je pogosto pri odškodninskih zahtevkih v zvezi z medicinskimi napakami pa tudi pri delovnih nesrečah.

V zadevi II Ips 217/2009 je na primer Vrhovno sodišče navedlo, da je pravilna ocena pritožbenega sodišča, da tožnici ni mogoče naložiti tako hudega trditvenega bremena, da bi morala že sama, preden je bil postavljen izvedenec za varstvo pri delu, točno navajati, kaj je bil vzrok njenega padca⁸. Opozorilo je, da je tožnica navajala več različnih možnih vzrokov, zakaj je do padca prišlo, pravi (pa čeprav na koncu koncev povsem preprost) pa se je izkazal šele s pomočjo strokovnega znanja izvedenca: delovni prostor je bil bistveno premajhen, da bi omogočal varno delo. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je pravilna presoja sodišča druge stopnje, da je tožnica izpolnila svoje trditveno breme.

4. OBJEKTIVNA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST - POJEM NEVARNE STVARI IN NEVARNE DEJAVNOSTI

Pregled sodne prakse pokaže, da oba oddelka Vrhovnega sodišča upoštevata, da mora biti uporaba pravil o objektivni odgovornosti pridržana res le za tiste primere, ko gre za tako zelo nevarne stvari in dejavnosti, da jih kljub veliki skrbnosti ni mogoče vedno imeti pod svojo kontrolo in tako tudi ni mogoče pravočasno odvrniti nesreče. Upoštevata tudi, da objektivna odgovornost izhaja iz dovoljenega ravnanja, ki pa je obremenjeno z določenim rizikom. Dodobra se je uveljavila praksa, da se pravila o objektivni odgovornosti uporabijo le takrat, ko imetniku nevarne stvari ali nevarne dejavnosti ni mogoče očitati nedopustnega ravnanja - na primer opustitve varnostnih ukrepov - da pa je v primerih, ko je nevarnost posledica nedopustnega ravnanja, podlaga odškodninske odgovornosti krivda. Zdi pa se, da delovna in socialna sodišča prve in druge stopnje v posameznih primerih še odločajo drugače.

⁶ Dolenc, Mile, str. 1467 in nsl.

⁷ Več Betetto, Nina, str. 19.

⁸ Podobno tudi odločbe III Ips 130/2009, sklep III Ips 14/2010, sklep II Ips 459/2007.

Tako je na primer Vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 217/2011 spremenilo odločitvi nižjih sodišč in tožbeni zahtevek zavrnilo. V obrazložitvi je navedlo, da sodišče druge stopnje samo priznava, da armaturna žica ni nevarna stvar in rezanje le-te ni nevarna dejavnost, vendar gradi svojo odločitev na pridržku delovanja vzmetnega efekta pri prerezovanju iz koluta odvite žice. Pri tem pa iz podanega izvedeniškega mnenja sodnega izvedenca izhaja, da je tak vzmetni efekt izkustveno pričakovan, da je znan iz vsakodnevnih življenjskih izkušenj, tako da delavca pri takem delu nanj niti ni potrebno posebej opozarjati; da gre v bistvu za dokaj banalno oziroma enostavno zadevo, tako da bi lahko tožnik z ustrezno večjo mero pazljivosti in skrbnosti nesrečo preprečil. Ob takih dejanskih okoliščinah tožnikovega dela tudi rezanje daljših kosov žice iz koluta ne dosega standarda povečane nevarnosti, kot se je glede na gornje opredelitve oblikoval v sodni praksi.

Tudi v zadevi VIII Ips 67/2013 je Vrhovno sodišče spremenilo sodbi sodišč prve in druge stopnje in tožbeni zahtevek zavrnilo. Odločilo je, da pomivanje in brisanje kozarcev v gostinstvu ni nevarna dejavnost, saj ne predstavlja tveganja, ki bi bilo večje od običajnega. Navedlo je, da gre za enostavno opravilo, ki je celo v vsakdanjem življenju (npr. gospodinjska dela) običajno in za katerega se ne zahteva posebna usposobljenost. Tudi razbit kozarec v gostinstvu, kjer je pomivanje in brisanje vsakodnevno rutinsko opravilo, ne predstavlja večje škodne nevarnosti za okolico, saj ne gre za neobičajen, nepričakovan pojav, ki bi objektivno imel za posledico večjo škodo in ki ga z ustrezno mero pazljivosti ne bi bilo mogoče nadzorovati ali obvladovati njegovih učinkov. Delavec v gostinstvu – tožnica je delala kot natakarica - ta pojav lahko pričakuje (tudi če so kozarci debelejši) in z ustrezno mero pazljivosti prepreči bodisi pojav sam ali pa njegove učinke.

Pri pregledu sodne prakse sem naletela na več odločb, v katerih je sodišče presoјalo, ali je delo za tekočim trakom nevarna dejavnost. Iz pregledanih odločb je mogoče povzeti, da delo za tekočim trakom ne predstavlja samodejno nevarne dejavnosti, ampak je to odvisno od konkretnih okoliščin.

Tako je tožniku v zadevi VIII Ips 191/2012 pri odstranjevanju nagnetene kartonske mase ob delujočem stroju kartonska masa zagrabila roko, zaradi česar je utrpel hudo telesno poškodbo z amputacijo prstov desne roke. Vrhovno sodišče je odločilo, da je tožena stranka objektivno odgovorna za nastalo škodo, da pa je poleg tega tudi opustila pravila za varstvo pri delu, ocenilo pa je tudi, da je tožnik z 20 % sam prispeval k nastanku škode. V postopku je bilo ugotovlje-

no, da je stopil na ograjo in ohišje ležaja spodnjega valja ter z roko porival zatrpan karton, s čimer se je izpostavil nesreči, da pa je prva toženka v nasprotju s predpisi o varstvu pri delu dopuščala, da so njeni delavci odpravljali zastoje pri delujočem stroju.

V zadevi VIII Ips 258/2012 je Vrhovno sodišče odločilo, da je pravilna presoja, da je aglomerator nevarna stvar oziroma delo na njem delo s povečano nevarnostjo. Že sama možnost, da delavca, ki meče v stroj kose ali trakove plastične, potegne v notranjost stroja, kjer so nameščeni noži z ekstremnim številom obratov, zadošča za ugotovitev, da gre za nevarno stvar (tudi če zaradi posebne zaščite neposreden stik z noži ni možen). Vprašanje, ali delavec dela pravilno in v skladu z navodili, na to presojo ne more vplivati, lahko pa vpliva na (delno ali popolno) razbremenitev odgovornosti imetnika nevarne stvari oziroma tistega, ki se z nevarno dejavnostjo ukvarja.

Tudi v zadevi II Ips 412/2009, v kateri je do nesreče prišlo, ko je tožnica skušala sprostiti zagozdene polne platenke na liniji polnilno-zamašilnega stroja in ji je pri tem polno platenko vrglo v spodnjo čeljust. Vrhovno sodišče je odločilo, da je glede na okoliščine primera utemeljena uporaba pravil o objektivni odškodninski odgovornosti. Navedlo je, da je sicer do izmeta platenke prišlo prvič v dvanajstih letih, da pa ugotovitev sodišča prve stopnje, da v primeru, ko se platenke zagozdijo pred mestom za avtomatski izklop, tudi takojšen izklop stroja ne more preprečiti izmeta, in izpoved delovodje, da je v takem primeru najboljše steči stran, utemeljujeta uporabo pojma nevarna stvar.

Drugače pa je Vrhovno sodišče odločilo v zadevi VIII Ips 231/2012. Ugotovilo je, da je tožnica ob tekočem traku v hladilnike vstavljala distančnike, ki so preprečevali, da bi se hladilnik med transportom poškodoval. Operacijo je morala opraviti, ko je transportni trak miroval in sicer je v času, ki je bil na voljo, morala (med drugim) odpreti vrata hladilnika in v notranjost vstaviti distančnik. Kljub pozornosti je pri tem enostavnem opravilu prišlo do situacije, da je tožnica še držala za vrata hladilnika, ko se je trak že premaknil, pri čemer jo je potegnilo naprej in ji zlomilo prst. Vrhovno sodišče je glede na opisan potek in način dela pritrdilo reviziji, da preproste delovne operacije na transportnem traku, ki se giblje v enakomernem ritmu, same po sebi ne morejo pomeniti nevarne dejavnosti. Zgolj to, da se delo opravlja ob premikajočem se traku, ki ga posamezen delavec ne more uravnati drugače, kot je programirano in je tempo hiter, zaradi česar je potrebna popolna zbranost, za objektivno odgovornosti tožene stranke ne zadošča.

5. RAZLAGA POJMA NEPRIČAKOVANOSTI IN NEPREPREČLJIVOSTI PRI OBJEKTIVNI IN KRIVDNI ODŠKODNINSKI ODGOVORNOSTI

Zanimiv je tudi razvoj sodne prakse pri odločanju, ali je škoda nastala izključno zaradi ravnanja oškodovanca in je zato delodajalec popolnoma prost odškodninske odgovornosti.

OZ v drugem odstavku 153. člena, ki ureja oprostitev odškodninske odgovornosti pri nevarni stvari ali nevarni dejavnosti določa, da je imetnik stvari prost odgovornosti tudi, če dokaže, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja oškodovanca ali koga tretjega, ki ga ni mogel pričakovati in se njegovim posledicam ne izogniti ali jih odstraniti. Presoja o tem, ali je ravnanje oškodovanca izključni vzrok za nastalo škodo, spada v področje razumevanja vzročne zveze in je povezana z vprašanjem, ali škoda pomeni realizacijo tiste nevarnosti, pred posledicami katere varuje ustrezna norma ali ne⁹. Vrhovno sodišče je v več primerih ocenjevalo „izključnost vzroka“ v povezavi s pojmom nepričakovanosti in nepreprečljivosti¹⁰.

V zadevi VIII Ips 62/2012 je sodišče ugotovilo, da je toženec ob odhodu z gradbišča delavcem naročil, naj pripravijo les, da ga bo kasneje, ko se bo vrnil, pritr dil na ostrešje. Kljub temu se je tožnik brez zaščitnih sredstev in ne da bi komu izmed še prisotnih na gradbišču to povedal, sam lotil dela na ostrešju. Toženec je torej delavcem dal izrecna navodila, katero delo naj v času njegove odsotnosti opravljajo, to delo pa ni vključevalo dela na višini. Vrhovno sodišče je drugače kot sodišči nižjih stopenj odločilo, da ni podana odškodninska odgovornost toženca. Navedlo je, da upošteva ugotovitev pritožbenega sodišča, da naj bi delo na ostrešju kritičnega dne dokončali šele po vrnitvi toženca na gradbišče in da se ga je tožnik kljub drugačnim toženčevim navodilom sam lotil že pred tem, tože nec glede na delavcem dana navodila tožnikovega dejanja ni mogel pričakovati, niti se njegovim posledicam ni mogel izogniti ali jih odstraniti. Zato je Vrhovno sodišče odločilo, da se je glede na drugi odstavek 153. člena OZ uspel v celoti razbremeniti odškodninske odgovornosti.

⁹ Jadek Pensa, Dunja, 2003, str. 867.

¹⁰ V angleški sodni praksi so se sodišče ukvarjala z vprašanjem predvidljivosti in preprečljivosti pri odločanju o odgovornosti delodajalca za psihične težave svojih delavcev, kadar te niso povezane s fizičnimi poškodbami. Glej Deakin, Simon, Johnston, Angus, Markensis, Basil, str. 546.

V zadevi II Ips 101/2007 se je Vrhovno sodišče strinjalo z odločitvijo nižjih sodišč, da ni podlage za objektivno odgovornost tožene stranke. Tožnik se je poškodoval med sečnjo dreves, ko so si s sodelavci med malico v gozdu zakurili ogenj in je prišlo do eksplozije mine, ki je tožnika hudo poškodovala. Vrhovno sodišče je navedlo, da je sečnja in podiranje dreves nevarna dejavnost, da pa v konkretnem primeru tožnikova škoda ni posledica dejavnikov oziroma tveganj, zaradi katerih je dejavnost tožene stranke mogoče označiti za nevarno (173. člen ZOR). Tožena stranka tudi ni bila imetnica sicer nevarnega eksplozivnega sredstva, ki je tožniku ob eksploziji povzročilo škodo, niti ni izvajala dejavnosti, ki bi bila kakorkoli povezana z uporabo ali ravnanjem z eksplozivnimi sredstvi (prvi odstavek 174. člena ZOR). Tožena stranka ni mogla pričakovati, da bi se na tem območju nahajala eksplozivna telesa iz druge svetovne vojne. Vrhovno sodišče je navedlo, da tudi ni podana krivdna odškodninska odgovornost delodajalca. Pojasnilo je, da ravnanje tožene stranke, ki je zaposlenim dopuščala kurjenje v gozdu, sicer lahko predstavlja kršitev predpisov o varstvu gozdov, vendar ratio legis teh norm ni v odvratanju nevarnosti, ki jo predstavljajo morebitna neeksplozirana eksplozivna sredstva v gozdu, temveč v varovanju gozdov pred požarom. Ker glede na namen varstvene norme škodnega dogodka ni mogoče pripisati opustitvi dolžnega ravnanja tožene stranke (prepoved kurjenja), ta za škodni dogodek ne more odgovarjati niti po določbah o krivdni odgovornosti.

V zadevi II Ips 175/2013 je Vrhovno sodišče po dveh razveljavitvah s strani Ustavnega sodišča (Up-1273/09 in Up-609/12) tudi tretjič odločilo, da sta toženca zaradi ravnanja samega oškodovanca v celoti oproščena objektivne odškodninske odgovornosti. Sodišči sta ugotovili, da se je tožnik, ki je bil vodja vzdrževanja vodovodov in zadolžen, da strojnika opozarja na bližino vodovodne napeljave, med gradnjo podpornega cestnega zidu povzpel na delujoč rovokopač in nehote premaknil ročico za pogon stroja. Stroj se je prevrnil in pod seboj pokopal tožnika. Sodišči prve in druge stopnje sta odločili, da je tožnik le s 50 % soprispeval k nastanku škode. Vrhovno sodišče pa je navedlo, da je premik stroja povzročil tožnik, ki je bil tam po službeni dolžnosti, bil je tehnično izobražen in izkušen, in se je moral in mogel zavedati, da se z lastnim ravnanjem, ki je bilo v nasprotju s pravili o delu, spravlja v nevarnost. Zaradi očitka, da bi se obratovalec moral zavedati, da lahko pride do nehote-nega premika ročice in bi moral zato stabilizirati stroj tako, da bi onemogočil njegov premik, je Vrhovno sodišče navedlo, da pravila o ustrezni stabilizaci-

ji stroja niso namenjena preprečevanju tako nerazumnih ravnanj kot je bilo tožnikovo. Odločilo je, da postavitve rovokopača v povezavi z njegovo konstrukcijo ni v vzročni zvezi z nastalo škodo. Vrhovno sodišče je ocenilo, da je bilo ravnanje oškodovanca tako nerazumno, da ga obratovalec rovokopača ni mogel pričakovati.

Drugače pa je Vrhovno sodišče odločilo v zadevi II Ips 504/2007. Sodišče prve stopnje je izhajalo iz dejstva, da je bil stroj brezhiben, da je bil tožnik ustrezno izšolan, izurjen in izkušen, da pa je v paniki uporabil napačni zavorni predal. Tožena stranka bi takšno napačno ravnanje kot pogost vzrok podobnih nesreč (uporaba leve stopalke pri delu na ravnem terenu postane že rutina) lahko pričakovala (drugi odstavek 177. člena ZOR). Dejanske ugotovitve torej omogočajo sklepanje, da je rutinska pomota ob zamenjavi stopalke kot vzrok za dodatno pospešitev vozila, v vzročni zvezi z napačno izbiro načina vožnje stroja po klančini, kar je povzročilo nevarno pospeševanje. Oboje pa je prispevalo k nastanku škode v tolikšni meri, da je prišlo do izenačitve stopnje odgovornosti obeh strank ob upoštevanju strožje objektivne odgovornosti tožene stranke zaradi izjemno težkih pogojev dela v večetažnem kamnolomu.

Tudi pri odločanju o obstoju krivdne odškodninske odgovornosti delodajalca Vrhovno sodišče ocenjuje, kakšno ravnanje bi delodajalec lahko pričakoval in bi ga bil z ustreznimi varnostnimi ukrepi dolžan preprečiti. Vrhovno sodišče je v več odločbah zavzelo stališče, da delodajalec ni dolžan izvajati le tistih varnostnih ukrepov, za katere je tako izrecno predpisano, ampak tudi take, ki bi jih moral ob potrebnih skrbnostih sam predvideti glede na okoliščine primera. Zavzelo pa je tudi stališče, da delodajalec ni dolžan pričakovati nerazumnih kršitev varnostnih predpisov in ni dolžan zagotoviti varnostnih ukrepov, s katerimi naj bi takšna ravnanja preprečil.

Tako je v zadevi II Ips 246/2010 Vrhovno sodišče odločilo, da je bilo ravnanje oškodovanke nepredvidljivo in nepreprečljivo. Tožnica je umrla zaradi hudih notranjih opeklin, ki jih je dobila, ko je na delovnem mestu popila zelo močno čistilo za čiščenje pečic in žarov, ki je bilo v plastenki, shranjeni v njeni garderobni omari, ker je mislila, da je malinovec, ki si ga je prinesla od doma. Vrhovno sodišče je poudarilo, da huda škoda, ki jo je čistilo povzročilo v konkretnem primeru, ne more biti merilo povečane nevarnosti kot podlage za objektivno odgovornost: ni namreč nastala ob običajni rabi čistila. V zvezi z očitano krivdno odškodninsko odgovornostjo delodajalca pa je navedlo, da je predpostavka odgovornosti delodajalca za škodo tretjega funkcionalna zveza med dejavnostjo delodajalca in

ravnanjem njegovega delavca, s katerim je ta tretjemu povzročil škodo. Za konkreten primer to pomeni, da tudi, če bi bilo ugotovljeno, da je čistilo v omarico odložil drug delavec, delodajalec za to ne bi odgovarjal, ker navedeno ravnanje ni v funkcionalni zvezi z njegovo dejavnostjo. Opozorilo je, da ukrepi prve toženke, ki je svoje delavce poučila o varni rabi čistila, kot so stroga omejitve dostopa do mesta hrambe na najožji krog zgolj tistih delavcev, ki so čistilo uporabljali pri svojem delu, vztrajanje pri sprotne oskrbovanju le za dnevne potrebe in izključno s pretakanjem v originalno embalažo in opozarjanje na nedopustnost drugačnega ravnanja (pretakanja v neoriginalno embalažo) delavcev v primeru posameznih kršitev, so bili jasni, preprosti in nedvomno razumljivi vsakemu delavcu. Vrhovno sodišče je poudarilo, da predpisi o varstvu pri delu delodajalcu nalagajo dolžnost skrbeti za varnost in zdravje delavcev pri delu in njegov namen ni preprečevanje kraje delovnih sredstev, rdeča nit revizije pa je prav v tem: če bi prva tožena stranka preprečila odtujevanje čistila iz svojega skladišča, ga nihče ne bi mogel skriti v omarico in ga pokojnica ne bi pomotoma popila. Tak zatrjevano sosledje storitev in opustitev kot nerazčlenjene verige vzrokov škodnega dogodka kaže tudi na revidentovo zmotno (preširoko) razlago naravne vzročnosti kot pravno relevantne vzročnosti.

Podobno je odločilo Vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 212/2010. Zavzelo je stališče, da je škoda nastala izključno zaradi dejanja tožnika, ki ga prva toženka ni mogla pričakovati in se njegovim posledicam ne izogniti ali jih odstraniti (drugi odstavek 153. člena OZ). Ob tem, ko so pravila iz varstva pri delu, ki jih je tožnik poznal, v primeru vsake ugotovljene nepravilnosti tožniku nalagala, da je treba transporter ustaviti, se je tožnikov delodajalec utemeljeno zanašal, da jih bo tožnik upošteval, in je bilo tako tožnikovo nedopustno ravnanje zanj nepričakovano tudi upoštevanje merilo posebej skrbnega strokovnjaka (drugi odstavek 6. člena OZ). S tem ko je tožnik med obratovanjem transporterja zlezal vanj, je kršil navodila za varno delo, čeprav se je zavedal možnosti nastanka škode. S tem je sam ustvaril nevaren položaj, ki je bil z vidika zagotavljanja varstva pri delu prepovedan. Kot je pravilno obrazložilo sodišče prve stopnje, je bilo njegovo ravnanje skrajno malomarno in nerazumno.

6. KDAJ NI SOPRISPEVKA DELAVCA K NASTANKU ŠKODE

Oba oddelka Vrhovnega sodišča tudi enako obravnavata primere, ko delavcu zaradi neprimerne organizacije dela ne preostane drugega, kot da delo opravi

sam v nevarnih pogojih. V teh primerih je Vrhovno sodišče odločilo, da delavcu ni mogoče očitati soprispevka k nastanku škode.

V zadevi VIII Ips 392/2009 je sodišče ugotovilo, da delodajalec kljub opozorilu tožnika, da lahko najavljeno pošiljko sprejme v skladišče le ob premaknitvi težkega kopirnega stroja na skladiščno rampo, in kljub opozorilu, da za to potrebuje pomoč drugih delavcev, ob prispeli pošiljki dela ni organiziral tako, da bi bilo tožniku zagotovljeno varno delo. Poudarilo je, da je sodišče v položaju, v kakršnem se je tožnik ob dospeli kamionski pošiljki znašel (ni šlo za prvo premikanje kopirnega stroja na skladiščno rampo glede na predhodne podobne primere), utemeljeno presodilo, da tožniku ni mogoče očitati neposredne sokrivde za nastanek nezgode in za njene posledice.

V zadevi II Ips 818/2008 je sodišče ugotovilo, da je prvemu tožniku njegov nadrejeni delavec odredil, naj na cisterni zamenja izpustni ventil, ne da bi mu pri tem dal navodila za delo; ker prvi tožnik ventila ni mogel odviti, ga je na podlagi predvidevanja, da bo ob segrevanju popustil, grel z avtogenim varilnim aparatom, pri čemer je prišlo do eksplozije cisterne zaradi plinov, ki so se v njej razvili zaradi predhodnega prevoza fekalij, po katerem notranjost cisterne ni bila očiščena. Navodil za menjavo ventila prvi tožnik ni imel, v tem času pri toženi stranki sploh niso imeli navodil za delo s takšno cisterno. Opozoril o možnosti eksplozije ni bilo. Cisterno je prvi tožnik popravil v garaži, pri čemer v garažo neočiščena sploh ne bi smela biti parkirana.

Tudi v zadevi II Ips 395/2009 iz ugotovljenih odločilnih dejstev izhaja, da je morala tožnica vsakodnevno dvigovati težka bremena in je to predstavljalo del njenih delovnih obveznosti. Tako je bilo tudi obravnavanega dne, ko je dvignila 50 kg težko vrečo cementa in ga naložila kupki, pri čemer je prišlo do vkleščenja živca med vretencema. Temu opravi se objektivno gledano tožnica ni mogla izogniti. V trgovini, kjer je tožnica delala, je bil poleg nje zaposlen le še en delavec - poslovodja, ki pa je bil tisti dan, kot že nič kolikokrat poprej, na terenu. Poleg tega ni imela na voljo viličarja, ki se uporablja za raz- in nakladanje ter za prevoz tovora. Tožnica ni opravila izpita iz varstva pri delu, zato za pravico do odklonitve dela ni vedela, pa tudi če bi vedela zanjo, ne bi upala odkloniti dela zaradi strahu pred izgubo službe. Tožnici ni preostalo drugega, kot da je opravila svojo delovno obveznost.

7. SKLEPNO

Primarna funkcija odškodninskega prava je v poštenu porazdelitvi rizika nastala škode, sekundarna pa v njegovi preventivni vlogi¹¹. Zato je prav, da ni objektivne odškodninske odgovornosti delodajalca takrat, ko nastanek škode ni povezan z njegovo nevarno dejavnostjo, krivdne pa ne takrat, ko škoda nastane zaradi nerazumnega ravnanja samega oškodovanca, ki ga delodajalec ob vsej potrebni skrbnosti ni mogel pričakovati. S takšno presojo sodišča krepijo preventivno ravnanje delodajalcev in delavcev.

SEZNAM LITERATURE:

Betetto Nina, Vsebinsko ali formalistično odločanje, *Pravosodni bilten*, št. 3/2013, str. 9-23.

Deakin Simon, Johnston Angus, Markensis Basil, Markensinis and Deakin's Tort Law, seventh edition, Clarendon Press, Oxford, 2013.

Dolenc Mile, O vlogi informativnega dokaza v pravnem postopku, *Podjetje in delo*, 2011, št. 6-7, str. 1467-1482.

Jadek Pensa Dunja v Plavšak Nina in ostali, *Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del)*, 1. knjiga, *Gospodarski vestnik*, Ljubljana 2003.

Jadek Pensa Dunja, Odškodninska odgovornost delodajalcev za delavce, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2004/let. IV, str. 291-302.

Končina Peternel Mateja, Pojem nevarne stvari in nevarne dejavnosti, *Podjetje in delo*, 6-7/1999/XXV, STR. 1298-1304.

Končina Peternel Mateja, Podlaga za odškodninsko odgovornost delodajalca, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2004/let. IV, str. 277-290.

¹¹ Jadek Pensa, Dunja, 2003, str. 666 in Končina Peternel, Mateja 1999, str. 1304.

EMPLOYER'S STRICT LIABILITY AND LIABILITY FOR FAULT - ANALYSIS OF THE CASES OF THE SUPREME COURT

Mateja Končina Peternel*

SUMMARY

The Supreme Court decided that in cases, where formal employer worked as a sub-contractor and the principal contractor was ordering and directing the work, both of them should be jointly and severally liable for the damage the employee suffered during the work. The Supreme Court decided that the provisions in the contract, signed by the sub-contractor and the principal contractor, concerning the liability for the safe conditions of work, have no effect against the employee. According to the decisions concerning the employer's strict liability, the Supreme Court rigorously evaluate whether the damage really is the realization of the danger against which the rules applying strict liability stand for. In many cases the Supreme Court decided that employer must provide not only for the safety measures which are prescribed by law but also for those which a diligent employer should foresee considering the circumstances of the case. But the Supreme Court also stated that the employer can not foresee the unreasonable violations of the safety measures by the employee and so he is not obliged to ensure the measures for prevention of such a wrongdoing. The Supreme Court in many cases decided that there is no contributory negligence when the employee, due to the irregular organization of the working process, was forced to perform the work unsafely.

The primary function of the Tort Law is fair distribution of the damage risk and its secondary, prevention. All the stated decisions of the Supreme Court are in accordance with these two principles. So the employer's strict liability should only apply if there is sufficient causal link between the damage and the dangerous work. The employer should also be liable for fault when he failed to devise a

* Mateja Končina Peternel, PhD, Supreme Court judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia

mateja.koncina-peternel@sodisce.si

safe system of work providing for an obvious danger. With fair apportionment of the responsibility for the loss between the employer and the employee, the courts can strengthen the preventive conduct of both of them.

ODŠKODNINSKE TERJATVE IZ DELOVNEGA RAZMERJA V NOVEJŠI SODNI PRAKSI

Marijan Debelak*

UDK: 349.22:347.51:347.9

Povzetek: V prispevku so obravnavana nekatera vprašanja v zvezi z odškodninskimi terjatvami iz delovnega razmerja z vidika novejše sodne prakse. V zvezi z vprašanjem zastaranja terjatev avtor opozarja na razlikovanje med tipičnimi terjatvami iz delovnega razmerja in odškodninskimi terjatvami za nesreče pri delu ali (poklicne) bolezni. Predstavljena je tudi sedanja praksa glede deliktne ali pogodbene odškodninske odgovornosti v primeru nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, ki je lahko vprašljiva, nato možnost odstopa odškodninske terjatve iz delovnega razmerja in nekatera vprašanja v zvezi z odškodnino za kršitev konkurenčne prepovedi in konkurenčne klavzule.

Ključne besede: odškodninske terjatve, zastaranje, nepristojno sodišče, deliktna in pogodbena odškodninska odgovornost, odstop terjatve, konkurenčna prepoved, konkurenčna klavzula.

DAMAGE CLAIMS FROM EMPLOYMENT RELATIONSHIPS IN THE RECENT CASE LAW

Abstract: The paper addresses some issues in relation to damage claims arising from the employment relationship in the light of recent case law. Regarding the issue of limitation periods, the author draws attention to the distinction between typical claims from employment relationship and compensation claims for accidents at work or (occupational) disease. The article presents the current practice with regard to tort or contractual liability in case of unlawful termination of employment contract which

* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišče RS
marijan.debelak@sodisce.si
Marijan Delelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

may be questionable and then the possibility to withdraw compensation claims arising from employment relationship and some of the issues related to compensation for breach of the competition prohibition and competition clause.

Key words: *compensation claims, statute of limitations, incompetent court, tort and contractual liability for damages, waiver of claims, competition ban, competition clause*

1. UVOD

Prispevek obravnava nekatera vprašanja v zvezi z odškodninskimi terjatvami, ki se pojavljajo v delovnih sporih. Gre za predstavitev zanimivejših primerov iz novejše sodne prakse s komentarjem.

Nekatera od teh vprašanj so bila že ustrezno obdelana in predstavljena tudi širši strokovni javnosti. Opozarjam na vprašanje odškodninske obveznosti delodajalca, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku in vprašanje odškodninske obveznosti dveh ali več delodajalcev, ki opravljajo delo na skupnem gradbišču (v razmerju izvajalec in podizvajalec, ipd.). V zvezi s tem napotujem na članek Marjane Lubinič: Odškodninska odgovornost delodajalca, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku.¹

2. SPLOŠNO O ZASTARALNEM ROKU TERJATEV IZ DELOVNEGA RAZMERJA

Glede zastaranja terjatev iz delovnega razmerja je treba prvenstveno izhajati iz ZDR-1 in OZ. 202. člen ZDR-1² določa, da „terjatve iz delovnega razmerja zastarajo v roku petih let.“ Gre za splošni zastaralni rok za terjatve iz delovnega razmerja. Jasno je, da se ta rok nanaša tako na terjatve delavca proti delodajal-

¹ Pravosodni bilten št. 1/2012, str. 33 - 41. V članku so v zvezi z obravnavano temo navedeni tudi nekateri primeri iz sodne prakse VS RS, npr. v zadevah II Ips 199/2007, II Ips 861/2007, II Ips 659/2007, II Ips 87/2008, VIII Ips 116/2009. Tudi po uveljavitvi ZDR-1 in ZUTD ne ugotavljam takšnih sprememb, ki bi zahtevale drugačna pojasnila.

² V poglavju „uveljavljanje in varstvo pravic, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja“ in ne med določbami o „odškodninski odgovornosti.“

cu, kot terjatve delodajalca proti delavcu. Problem se je pojavil pri tolmačenju, katere terjatve so terjatve iz delovnega razmerja – ali so to vse možne terjatve med delavcem in delodajalcem, ki so obenem povezane z delovnim razmerjem, oziroma je med te terjatve šteti tudi terjatve delavca proti delodajalcu iz naslova odškodnin za nesreče pri delu in (poklicne) bolezni.

Opredelitev „terjatev iz delovnega razmerja“ ni problematična, če gre za terjatve, ki tipično nastanejo v delovnem razmerju oziroma so značilne prav za delovno razmerje kot posebno civilno (pogodbeno) razmerje, katerega definicija izhaja iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1. Pojem terjatev iz delovnega razmerja se povezuje z opredelitvijo in določitvijo pravic v in iz delovnega razmerja v delovni zakonodaji, kolektivnih pogodbah, splošnih aktih delodajalca in v pogodbi o zaposlitvi. Povedano drugače gre za terjatve, ki nastanejo zaradi neizvrševanja oz. kršitve teh pravic ali obveznosti.

To so npr. terjatve iz naslova plač (osnovne, izhodiščne, minimalne, dodatkov k plači, nadomestila plač), druge terjatve iz delovnega razmerja (kot so regresi, solidarnostne pomoči, jubilejne nagrade, odpravnine iz delovnega razmerja) ter povračila stroškov v zvezi z delovnim razmerjem (kot so potni stroški, nadomestila za prehrano, dnevnice, terenski dodatki, itd). Sem npr. spadajo tudi v nekaterih kolektivnih pogodbah določeni pogodbena kazen ali (včasih drugače opredeljena) odškodnina zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Gotovo ni treba še dodatno utemeljevati dejstva, da gre za posebno (*sui generis*) odškodnino, ki je predvidena le v kolektivnih pogodbah kot terjatev delavca, in sicer v primerih nezakonitih prenehanj veljavnosti pogodbe o zaposlitvi. V skladu s tem je tudi stališče VS RS,³ da pogodbena kazen ali pavšalna odškodnina zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja predstavlja terjatev iz delovnega razmerja, za katero velja petletni zastaralni rok iz 206. člena ZDR (sedaj 202. člena ZDR-1).

3. ZASTARALNI ROK ZA ODŠKODNINSKE TERJATVE ZA NESREČO PRI DELU

Delavec lahko uveljavlja odškodnino za premoženjsko ali nepremoženjsko škodo zaradi nesreče pri delu ali (poklicne) bolezni pred različnimi sodišči. Če bo tožil

³ Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 393/2008 z dne 19. 10. 2009.

(sedanjega ali bivšega) delodajalca za odškodnino za nesrečo pri delu, bo šlo za pristojnost delovnega sodišča, če bo skupaj z delodajalcem tožil še zavarovalnico, spet za pristojnost delovnega sodišča, če pa bo tožil le zavarovalnico, za pristojnost rednega sodišča (5. člen ZDSS-1).⁴

Primeri, da delavec lahko za isti škodni dogodek toži delodajalca ali delodajalca in zavarovalnico ali le zavarovalnico iz naslova zavarovanja delodajalca pred odgovornostjo - argumentirajo potrebo po enakem obravnavanju zastaranja oz. štetju zastaralnih rokov v postopku pred različnimi sodišči. Smiselno in v skladu z načeli pravne varnosti je, da je zastaralni rok v vseh primerih enak.⁵

Podobno razmišljanje izhaja iz primerjave položaja delavca, ki uveljavlja odškodnino za nepremoženjsko ali premoženjsko škodo proti delodajalcu zaradi nesreče pri delu ali poklicne bolezni in položaja delodajalca, ki proti delavcu uveljavlja odškodnino za škodo, ki jo je delavec povzročil z deliktnim ravnanjem. Nelogično bi bilo, da tovrstne terjatve delavca proti delodajalcu zastarajo v drugačnem roku kot terjatve delodajalca proti delavcu. V nekaterih primerih uveljavljajo odškodnino delavci tudi proti delodajalcu in istočasno (solidarno) tudi proti delavcu, ki naj bi jim povzročil škodo s protipravnim ravnanjem.⁶

Sodna praksa pri odškodninah za premoženjsko in nepremoženjsko škodo zaradi nesreč pri delu ali poklicnih bolezni ne izhaja iz (sedanjega) 202. člena ZDR-1, temveč se sklicuje na 352. člen OZ, ki ureja zastaranje odškodninskih terjatev in določa, da odškodninska terjatev za povzročeno škodo zastara v treh letih, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in za tistega, ki jo je povzročil (1. odstavek), da v vsakem primeru zastara v petih letih, odkar je škoda nastala (2. odstavek), posebej pa določa, da škoda s prekršitvijo pogodbene obveznosti zastara v času, določenem za zastaranje te obveznosti (3. odstavek) in da škoda, povzročena z dejanjem spolne zlorabe mladoletne osebe, zastara v petnajstih letih po polnoletnosti oškodovanca (4. odstavek).

⁴ Dejstvo, da delavec lahko zaradi posledic istega škodnega dogodka toži delodajalca, delodajalca in zavarovalnico, ali le zavarovalnico iz naslova zavarovanja delodajalca, argumentira potrebo po enakem obravnavanju zastaranja oz. štetje zastaralnih rokov v postopku pred različnimi sodišči. OZ izrecno določa, da neposredni odškodninski zahtevek tretjega oškodovanca (npr. delavca) proti zavarovalnici zastara v enakem času, v katerem zastara njegov zahtevek proti zavarovancu (npr. delodajalcu), ki je odgovoren za škodo (5. odstavek 357. člena OZ).

⁵ Gre tudi za primere, ko so zaradi istega škodnega dogodka toženi glavni izvajalec del in podizvajalci, od katerih je eden tudi delodajalec.

⁶ Na primer v zadevi VIII Ips 266/2011.

Prvenstveni razlog za takšno stališče je v tem, da te terjatve niso tipične niti specifične terjatve iz delovnega razmerja, saj delovno razmerje kot pogodbeno razmerje ni tisti opredelilni dejavnik, ki bi jih določil drugače kot terjatve iz naslova odškodnin na sploh.⁷ Delovno razmerje skratka ne opredeli teh terjatev kot nekih posebnih terjatev – torej terjatev, ki bi prav zaradi delovnega razmerja postale drugačne od običajnih odškodninskih terjatev zaradi nesreč ali bolezni. Seveda drži, da so nesreče pri delu izrecno opredeljene kot nesreče ali poškodbe, ki se zgodijo na nekatere načine pri delu ali v zvezi z delom⁸ in da so posebej opredeljene tudi poklicne bolezni,⁹ vendar bistvo teh terjatev prav zaradi tega ni drugačno.

Nadalje je treba upoštevati, da rok iz 202. člena ZDR-1, kot nek splošni rok za terjatve iz delovnega razmerja, dejansko tudi ni edini rok za te terjatve. Gre npr. za primere t.i. judikatnih terjatev (356. člen OZ). Te zastarajo v desetih letih, „tudi tiste, za katere zakon sicer določa krajši zastaralni rok.“ Podobno velja za terjatve obresti (347. člen OZ), čeprav gre za obresti od terjatev iz delovnega razmerja, poseben zastaralni rok pa je določen tudi za regresne odškodninske zahteveke delodajalca proti delavcu, ki je tretji osebi pri delu ali v zvezi z delom povzročil neko škodo. Če delodajalec namreč oškodovancu škodo povrne, delavec pa je to škodo sicer povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti, jo ima pravico zahtevati od delavca, vendar le v šestih mesecih od dneva, ko je bila odškodnina plačana (147. člen OZ). Naj omenim tudi možno izjemo daljšega zastaralnega roka, ki jo predvideva 353. člen OZ v primeru, če je škoda (kar zajema tudi škodo na delovnem mestu) nastala s kaznivim dejanjem, saj zastara odškodninski zahtevek proti odgovorni osebi (ki je lahko tudi nosilec s. p.) v roku za zastaranje kazenskega pregona. Izjeme so določene tudi pri zadržanju zastaranja, ki ne teče med dvema zakoncema (358. člen OZ), torej tudi zakoncema, med katerima lahko obstaja delovno razmerje (nosilka samostojne dejavnosti in delavec sta v zakonski zvezi), in v 359. členu OZ, po katerem zastaranje ne teče za terjatve, ki jih imajo v tujem gospodinjstvu zaposlene osebe proti delodajalcu ali njegovim družinskim članom, ki živijo skupaj z njim, vse dokler traja to delovno razmerje.

⁷ Razlog torej ni v načelni opredelitvi razmerja med dvema zakonoma (ZDR in OZ); v tem razmerju je bil ZDR kasnejši zakon.

⁸ Glej sodno prakso in primerjaj s 66. - 68. členom ZPIZ-2.

⁹ Pravilnik o seznamu poklicnih bolezni - Ur. l. RS, št. 85/2003.

Člen 202. ZDR-1 skratka ni edina določba, ki bi jo bilo treba upoštevati pri zastaranju. To je lahko dodaten argument za uporabo 352. člena OZ pri odškodninskih zahtevkih za nesreče pri delu in (poklicne) bolezni.

Če se vrnemo na že podano ugotovitev o zastaranju terjatev zaradi povzročene škode delavca proti delodajalcu in obratno, je treba opozoriti tudi na določbi 177. člena ZDR-1 (o škodi, ki jo je dolžan povrniti delavec delodajalcu) in 179. člen ZDR-1 (o škodi, ki jo je delodajalec dolžan povrniti delavcu). Pri tem se 177. člen ZDR-1 ne sklicuje na povrnitev škode po splošnih pravilih civilnega prava, 179. člen ZDR-1 pa se sklicuje prav na to. Menim pa, da to vendarle ne vpliva tudi na vprašanje zastaranja oziroma, da bi bilo trajanje zastaranja v enem in drugem primeru različno. Tudi 179. člen ZDR-1, ki se sklicuje na splošna pravila civilnega prava, se namreč na ta pravila ne sklicuje v zvezi z vprašanjem zastaranja, temveč izključno odškodninske odgovornosti delodajalca za povzročeno škodo. To ne vključuje zastaranja, torej glede tega aspekta določbi nista različni. Za oba primera veljajo - če ne gre za (tipično) terjatev iz delovnega razmerja - roki za zastaranje po OZ.¹⁰

4. ZASTARANJE ODŠKODNINSKIH TERJATEV ZA ŽE NASTALO, BODOČO, NOVO IN ŠE VEDNO NASTAJAJOČO ŠKODO

V odškodninskem pravu lahko uveljavljamo odškodnino za že nastalo škodo, za bodočo škodo, za novo škodo, in odškodnino za škodo, katere vzrok oziroma škodno dejstvo še ni prenehalo.

Glede zastaranja odškodnin za nastalo in že znano škodo, ki nastane do odločanja sodišča prve stopnje, ni posebnih problemov. Odškodninska terjatev za povzročeno škodo zastara v treh letih, odkar je oškodovanec zvedel za škodo in tistega, ki jo je povzročil (352. člen OZ). Pri tem za začetek teka zastaralnega roka ni potrebno, da bi moral biti znan konkretni znesek škode oziroma, da bi morale biti znane vse predpostavke odškodninske odgovornosti povzročitelja škode, ki se v primeru spora ugotavljajo v sodnem postopku. Znale morajo biti

¹⁰ Če se vprašamo še o zastaranju nekaterih drugih terjatev (ki so predmet odločanja na sodiščih), odgovor vendarle ni povsem preprost. Če pride npr. do nesreče pri delu in premoženjske škode, ki se kaže v izgubi plače za čas bolniškega staleža, bo zastaralni rok za premoženjsko škodo (izgubo plače) in nepremoženjsko škodo 3 oziroma 5 let - po OZ in ne zastaralni rok po ZDR-1, saj bo tožnik iz naslova izgube plače dejansko uveljavljal odškodnino.

le okoliščine, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti obseg in višino škode ter okoliščine, ki kažejo na osebno določenega povzročitelja.¹¹ Začetek zastaralnega roka v zvezi z nepremoženjsko škodo praviloma sovпада s trenutkom, ko je oškodovančevo zdravljenje zaključeno oziroma, ko se njegovo zdravstveno stanje tako ustali, da je mogoče opredeliti višino nastale škode.¹²

Podobno je tudi pri odškodnini za bodočo nepremoženjsko škodo (182. člen OZ). Gre za škodo, za katero je po običajnem teku stvari gotovo, da bo trajala tudi v prihodnje. Na zahtevo oškodovanca lahko sodišče to škodo prisodi na podlagi 182. člena OZ, ki predstavlja izjemo od 311. člena ZPP, po katerem je mogoče prisoditi določene dajatve le, če so zapadle do konca glavne obravnave. Tovrstna nepremoženjska škoda je bodoča iz perspektive zaključka glavne obravnave, če do takrat določene škodne posledice še niso v celoti nastale, je pa po običajnem teku stvari gotovo, da bodo trajale tudi v bodoče. Lahko gre za škodne posledice, ki še niso v celoti nastale (kontinuirana bodoča škoda), pa tudi tiste, ki še niso nastale, pa je gotovo, da bodo (samostojna bodoča škoda).

Zastaranje terjatve za sukcesivno nastajajočo škodo začne teči, ko tožnik zve za bodočo škodo in jo lahko uveljavlja. To je takrat, ko je tožnikovo zdravstveno stanje stabilizirano in dokončno ter ko so znane tožnikove bodoče trajno povečane potrebe, ki bodo po normalnem teku stvari v bodoče gotovo nastajale.¹³ Ali podobno: zastaranje terjatve za sukcesivno nastajajočo škodo začne teči, ko tožnik zve za bodočo škodo in jo lahko uveljavlja. Pravočasno sodno uveljavljanje prve sukcesivno nastajajoče škode je pogoj za uveljavljanje nastajajočih škod, saj pretrga zastaranje. Drugačna razlaga bi izigrala institut zastaranja, saj bi pomenila, da lahko oškodovanec kadarkoli uveljavlja odškodnino za vsako leto nastajajočo škodo, ne glede na začetek njenega nastajanja.¹⁴ Zastaralni rok za odškodninsko terjatev začne teči, ko je mogel oškodovanec ob običajni vestnosti zvedeti vse elemente, ki mu omogočajo uveljavljati odškodninski zahtevek; sestavni del ocene, kdaj je oškodovanec zvedel za škodo, je presoja, ali je po nastopu škodnega primera ravnal s potrebno skrbnostjo, torej mu ni mogoče očitati malomarnosti.¹⁵

¹¹ Glej npr. VIII Ips 354/2007 in VIII Ips 286/2007, VIII Ips 459/2007.

¹² Glej npr. II Ips 270/2007.

¹³ Glej II Ips 570/2002.

¹⁴ Glej npr. II Ips 315/2010, II Ips 3/2004, II Ips 399/2009, II Ips 333/2005.

¹⁵ Glej npr. II Ips 12/82, II Ips 281/2007 in II Ips 399/2005.

Za razliko od bodoče škode govorimo o novi škodi takrat, kadar gre za škodo, ki ob odločanju še ni znana in tudi ni mogoče predvidevati, da bo kdaj nastala pa se kljub temu enkrat kasneje pojavi. Ta škoda mora biti seveda vzročno povezana s prvim škodnim dogodkom. V primeru takšne, tj. nove škode, teče zastaralni rok šele od te škode oz. njene ugotovitve. Novo škodo je torej treba ločiti od bodoče škode – za novo škodo je značilno, da je v času prvega odločanja o odškodnini (z vidika medicinske znanosti) tudi objektivno nepredvidljiva oziroma nepričakovana.¹⁶

V zadevi VIII Ips 386/2009 ni šlo za nobenega od navedenih primerov. Šlo je za kontinuirano in vedno novo pojavljanje vzroka škode same, torej škode, ki je še vedno in stalno nastajala zaradi tega, ker je bil tožnik vsakodnevno izpostavljen hrupu. Podobne primere je obravnaval civilni oddelek VS v zvezi z imisijami zaradi prekomernega hrupa na cestnem odseku (zadeve II Ips 68/2011, 223/2011 in številne druge).

Tožnik je v tožbi navajal, da je od leta 1973 zaposlen pri toženi stranki, da je delal v hrupu, sicer z zaščitnimi sredstvi, njegov sluh pa se je kljub temu slabšal od leta 1978 (ko je bila okvara sluha oz. naglušnost prvič ugotovljena), do leta 2008, v vsem tem času pa je kljub vednosti obeh strank delal v hrupu. Ob ugotovljeni odškodninski odgovornosti je sodišče prve stopnje presodilo, da odškodnina za škodo ni zastarala, ker se je tožniku stanje počasi slabšalo vse od leta 1978 in ima še vedno težave, povezane z naglušnostjo. Sodišče druge stopnje se je strinjalo z razlogi sodišča prve stopnje, da se je tožnikova naglušnost slabšala, da se mu še slabša in da je upravičen do odškodnine za tiste težave, ki jih je imel tri leta pred vložitvijo tožbe. Vrhovno sodišče je v sklepu VIII Ips 386/2009 ugodilo reviziji tožene stranke (razen v manjšem obsegu), razveljavilo sodbi sodišč druge in prve stopnje in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje. Soglašalo je s presojo o objektivni odškodninski odgovornosti, ne pa z odločitvijo glede zavrnitve ugovora zastaranja. Najprej je navedlo, da je utemeljen ugovor zastaranja za škodo, ki jo je utrpel tožnik več kot tri leta pred vložitvijo tožbe, nato pa opozorilo na nejasno obrazložitev sodišča druge stopnje, da je tožnik po eni strani upravičen do odškodnine za težave tri leta pred vložitvijo tožbe in nato do odmere odškodnine za vso škodo.

Pojasnilo je, da je s tožbo mogoče zahtevati tudi odškodnino za bodočo nepremoženjsko škodo (182. člen OZ), tj. škodo, ki bo nastala ob normalnem teku

¹⁶ Glej npr. II Ips 629/2006, VIII Ips 270/2004.

stvari v prihodnosti. Da lahko govorimo o bodoči škodi, se mora vzrok njenega nastanka (škodno dejstvo) že zgoditi. V tem primeru začne teči zastaranje tudi za bodočo škodo od trenutka, ko je ta določljiva, ko je torej oškodovanec zvedel za vse okoliščine, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti obseg in višino te škode oziroma je imel vse realne možnosti za uveljavljanje tega odškodninskega zahtevka. Iz tega izhaja, da za zastaranje ni pomembno samo, ali škoda še nastaja, temveč iz katerega škodnega dogodka izvira, kdaj je ta nastal in kdaj je bila iz tega dogodka izvirajoča škoda določljiva. Poudarilo je, da škoda, katere vzrok še ni nastal, ni bodoča škoda v smislu 182. člena OZ. Sklicevalo se je na odločbo VS RS II Ips 68/2011 z dne 30. 6. 2001 in sicer, da nepremoženjske škode, ki se pojavlja zrcalno z njenim vsakokratnim vzrokom, ni ustrezno enačiti z bodočo (čeprav sukcesivno nastajajočo) škodo, ki izvira iz že zaključenega škodnega ravnanja. Izključno sočasno oziroma vzporedno pojavljanje nepremoženjske škode in vzroka škode je bistvena razlikovalna okoliščina, ki takšno škodo tudi iz vidika zastaranja loči od bodoče škode, ki nastane oziroma še traja določeno obdobje po prenehanju vzroka. Za tako škodo ni uporabljiv zastaralni režim sukcesivno nastajajoče bodoče škode, ki predpostavlja že zaključeno dejavnost, ki povzroča škodo. To pa ne pomeni, da odškodninske terjatve za škodo, ki še nastaja zaradi še trajajočega škodnega dogodka, niso podvržene zastaranju. Ugovor zastaranja terjatve za škodo, ki jo je tožnik trpel več kot tri leta pred vložitvijo tožbe, je utemeljen (tožnik je vedel za škodo in povzročitelja), ni pa utemeljen ugovor zastaranja za škodo, katere vzrok tedaj (pred tremi leti) še ni nastal. Tako je tožnik upravičen le do odškodnine za tisto škodo, ki mu je nastala tri leta pred vložitvijo tožbe in od tedaj dalje ter je ni mogoče šteti za bodočo škodo v smislu 182. člena OZ. Ne gre za škodo od 0 % do 17,3 % po Fowlerju, temveč za škodo, ki je posledica zmanjšanja sluha od 15 % do 17,3 % - tj. v razponu tožnikove okvare sluha od leta 2003 do 2006.

5. ZASTARANJE IN VLOŽITEV TOŽBE PRI NEPRISTOJNEMU SODIŠČU

V zadevi VIII Ips 240/2011 ni šlo za vprašanje odškodninske obveznosti temveč obstoj delovnega razmerja in s tem povezane pravočasne vložitve tožbe v zakonsko določenem prekluzivnem, torej ne zastaralnem roku.

Tožnik je vložil tožbo pri delovnem sodišču dne 1. 2. 2010, in sicer v roku 30 dni od prenehanja veljavnosti zatrjevane pogodbe o zaposlitvi, vendar se je na ugovor

tožene stranke sodišče izreklo za krajevno nepristojno ter po pravnomočnosti sklepa zadevo odstopilo drugemu delovnemu sodišču, ki je spis prejelo 22. 3. 2010. Ob takšnem stanju je revizijsko sodišče ugotovilo, da je zmotno prepričanje sodišča druge stopnje, da v obravnavanem primeru ni mogoče uporabiti 112. člena ZPP, ker so bila po vložitvi tožbe opravljena tudi posamezna procesna dejanja. Določba drugega in tretjega odstavka 23. člena ZPP je splošna in pomeni, da (bodisi stvarno ali krajevno) pristojno sodišče po prejemu tožbe procesnih dejanj, ki so že bila opravljena, ne izvaja ponovno. Zato sodišče, ki mu je bila zadeva odstopljena kot pristojnemu sodišču, nadaljuje postopek, kot bi se začel pred njim, razen – glede na povsem jasno določbo prvega odstavka 112. člena ZPP – v primerih, ko je vložitev tožbe vezana na rok. S citiranimi določbama namreč niso varovani roki za vložitev tožbe. Zato drugega in tretjega odstavka 23. člena ZPP ni mogoče tolmačiti tako, kot je to storilo sodišče druge stopnje, saj bi s tem zanikali obstoj prvega odstavka 112. člena ZPP, ki določa, da če je vloga vezana na rok, se šteje, da je vložena pravočasno, če je izročena pristojnemu sodišču, preden se rok izteče. V tem primeru tožba ni bila izročena pristojnemu sodišču pred iztekom 30 dnevnega roka. To stališče potrjuje tudi izjema iz osmega odstavka 112. člena ZPP, ki določa, da če je bila vloga, ki je vezana na rok, izročena ali poslana nepristojnemu sodišču pred iztekom roka, k pristojnemu sodišču pa prispe po izteku roka, se šteje, da je bila pravočasno vložena, če je mogoče vložitev pri nepristojnemu sodišču pripisati nevednosti vložnika, ki nima pooblaščenca iz tretjega odstavka 86. člena ZPP oziroma iz tretjega odstavka 87. člena tega zakona, ali očitni pomoti vložnika. Ta pogoj v obravnavanem primeru ni bil izpolnjen. Tožba je bila pristojnemu sodišču odstopljena po poteku prekluzivnega roka iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, zato je prepozna.

To zadevo omenjam, ker se je podoben, ne pa isti primer pojavil (v zadevi VIII Ips 1/2014) tudi v zvezi z vprašanjem zastaralnih rokov v sporu za plačilo odškodnine, v tem sporu pa je med postopkom prišlo do odločitve sodišča, da ni stvarno pristojno za odločanje in da odstopa zadeve pristojnemu sodišču.

Sodišče prve stopnje je zavrnilo ugovor zastaranja - do prometne nesreče je prišlo 6. 5. 2002, tožeča stranka (družba oziroma delodajalec) pa je tožbo vložila 5. 5. 2005 na okrožno sodišče, ki se je s sklepom z dne 17. 10. 2007 izreklo za stvarno nepristojno in zadevo 19. 10. 2007 odstopilo delovnemu sodišču. Določbo 367. člena OZ je razlagalo skupaj s 365. in 366. členom tako, da je bil iztek zastaralnega roka varovan oziroma je bilo zastaranja pretrgano z vložitvijo

tožbe, četudi pri nepristojnemu sodišču, saj tožba pri tem sodišču ni bila umaknjena, niti zavržena ali zavrnjena.

Sodišče druge stopnje je prvostopno sodbo spremenilo tako, da je zavrnilo zahtevek za plačilo odškodnine. Sodišče prve stopnje naj bi nepravilno odločilo o ugovoru toženca glede zastaranja v primeru, ko je tožba vložena pri nepristojnemu sodišču. Navedlo je, da v primeru stvarne nepristojnosti sodišče ne zavrže tožbe, temveč se po prvem odstavku 23. člena ZPP izreče za nepristojno in po pravnomočnosti sklepa odstopi zadevo pristojnemu sodišču, ki nadaljuje postopek, kot bi bil začel pred njim. Z določbo 23. člena ZPP niso varovani roki za vložitev tožbe, saj prvi odstavek 112. člena ZPP jasno določa, da je vloga vložena pravočasno, če je izročena pristojnemu sodišču, preden se rok izteče. Glede na zadnji odstavek 112. člena ZPP velja ta določba tudi za zastaralne roke.

Revizijsko sodišče je s sklepom VIII DoR 72/2013 dopustilo revizijo glede pravnega vprašanja, ali je zastaranje pretrgano s pravočasno vložitvijo tožbe pri nepristojnemu sodišču, ki je bila odstopljena pristojnemu sodišču po izteku zastaralnih rokov.

O zadevi še ni bilo odločeno. Zato s tem v zvezi le opozarjam na določbo 365. člena OZ, po kateri se zastaranje pretrga z vložitvijo tožbe, ne pretrga pa se zastaranje, če upnik tožbo umakne, če je njegova tožba zavržena ali zavrnjena (366. člen OZ). Posebej je določena izjema (367. člen OZ), če se tožba zavrže zaradi nepristojnosti sodišča ali iz kakšnega drugega vzroka, ki se ne tiče same stvari. V takem primeru lahko upnik v treh mesecih od pravnomočnosti odločbe o zavrženju vloži novo tožbo in se šteje, da je bilo zastaranje pretrgano že s prvo tožbo. Določba ne upošteva ZPP, saj po tem zakonu zavrženje tožbe v primeru nepristojnosti (sicer slovenskega sodišča) sploh ne pride v poštev; o tem, da ni stvarno pristojno, sodišče izda sklep in po njegovi pravnomočnosti odstopi zadevo pristojnemu sodišču (prvi odstavek 23. člena ZPP), sodišče, ki mu je bila zadeva kot stvarno pristojnemu odstopljena, pa nadaljuje postopek, kot da bi se začel pred njim (drugi odstavek 23. člena ZPP). Navedeno lahko kaže na neuskklajenost in pomensko nejasnost določb OZ in ZPP. Prav zato se zastavlja tudi vprašanje, ali ne bi bilo treba zavzeti smiselne razlage 367. člena OZ (tudi v povezavi s 366. členom OZ, ki določa, da se zastaranje ne pretrga v primeru zavržene tožbe, do katere pa v primeru nepristojnosti ne pride) in odločiti, da je zastaralni rok varovan tudi, če ne pride do zavrženja tožbe, temveč le do odstopa zadeve in do vložitve nove tožbe. Izhajati je treba tudi iz namena zastaranja, ki nastopi zaradi neizvrševanja pravice (kar pa prepreči vložitev tožbe) in upoštevati

ter primerjati položaje, ki jih ureja 367. člen OZ. Tako ima stranka po tej določbi v primeru zavrženja tožbe iz drugih vzrokov še vedno možnost vložiti tožbo v treh mesecih od pravomočne odločitve o zavrženju (v takšnem primeru je zastaranje pretrgano že z vložitvijo prve tožbe), ob razlagi sodišča druge stopnje pa te možnosti ne bi več imela v primeru veliko manjše neskrbnosti - vložitve tožbe na nepristojno sodišče. Enak pravni problem se je pojavil tudi v zadevi II lps 183/2013, ki prav tako še ni rešena.

6. DELIKTNA ALI POGODBENA ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZARADI UGOTOVITVE NEZAKONITEGA PRENEHANJA VELJAVNOSTI POGODBE O ZAPOSILTVI

V sodni praksi niso redki primeri, ko delavci po uspešnem sporu o nezakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi zahtevajo tudi odškodnino za nepremoženjsko škodo, ki naj bi jo utrpeli v posledici nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Gre zlasti za odškodnino zaradi psihičnih bolečin in neugodnosti. V dolgotrni sodni praksi se je odškodninska odgovornost delodajalca v takšnih primerih presojala kot deliktna (nepogodbena) odškodninska odgovornost.

V zadevi VIII DoR 110/2010 je VS RS dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je v primeru nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi odgovornost delodajalca za povzročeno škodo nepogodbena (deliktna) ali pogodbena (poslovna).

V kasnejši sodbi VIII lps 97/2011 je revizijo zavrnilo. Šlo je za odškodninski zahtevek delavca - javnega uslužbenca proti delodajalcu - državnemu organu v posledici nezakonitega disciplinskega ukrepa odpovedi pogodbe o zaposlitvi z dne 5. 8. 2004 po 4. točki drugega odstavka (sedaj že črtanega) 124. člena Zakona o javnih uslužbencih (v nadaljevanju ZJU).¹⁷

V razlogih sodbe je sodišče med drugim navedlo,¹⁸ da po prvem odstavku 125. člena OZ pogodba ustvarja pravice in obveznosti za pogodbeni stranki. Pogodba

¹⁷ Ur. l. RS, št. 56/2002 in nadalj.

¹⁸ ZJU v prvem odstavku 140. člena določa, da mora delodajalec javnemu uslužbencu povrniti povzročeno škodo, ki mu nastane pri delu ali v zvezi z delom, po splošnih načelih civilnega prava, v drugem odstavku pa, da se odškodninska odgovornost delodajalca nanaša tudi na škodo, ki jo delodajalec povzroči javnemu uslužbencu s kršenjem pravic iz delovnega razmerja. Določba 140. člena ZJU je napotilno pravno pravilo, ki izrecno poudarja uporabo pravil o splošni odškodninski odgovornosti za presojo škodnih ravnanj delodajalca. Tudi brez te norme

o zaposlitvi ni izjema. Tudi kršitev obveznosti, dogovorjenih s pogodbo o zaposlitvi, je kršitev pogodbe. Kljub določbi prvega odstavka 11. člena ZDR, ki glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj napotuje na smiselno uporabo splošnih pravil civilnega prava pa ima pogodba o zaposlitvi svoje posebnosti. Te so v primeru, ko gre za pogodbo javnega uslužbenca še bolj izrazite, kot pri pogodbah o zaposlitvi v zasebnem sektorju. Med drugim je z zakonom določeno tudi kdaj in na kakšen način preneha pogodba o zaposlitvi javnega uslužbenca (156. in 157. člen ZJU).¹⁹

Posebnost delovnega razmerja kot pogodbenega razmerja je tudi, da delodajalcu omogoča enostranski poseg v veljavnost pogodbe o zaposlitvi z njeno odpovedjo, če ugotovi, da obstaja z zakonom določen odpovedni razlog. Zato je treba razlikovati med položajem, ko nastane škoda, ker se obveznosti iz veljavne pogodbe ne izpolnjujejo ali se izpolnjujejo z zamudo ali nepravilno in položajem, ko nastane škoda zaradi nezakonite odpovedi. Če gre v prvem primeru nedvomno za pogodbeno odškodninsko odgovornost pa gre v drugem primeru za deliktno.

Ko pogodba o zaposlitvi preneha veljati na nezakonit način, ima delavec na voljo sistem pravnih sredstev, ki omogočajo, da v rokih in po postopku, določenem v zakonu, doseže ugotovitev nezakonitosti in odpravo njenih posledic (reintegracijo in reparacijo ali razvezo pogodbe in odškodnino). Tožnik je v sodnem postopku dosegel ugotovitev nezakonitosti sklepa o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, reintegracijo ter reparacijo. Zahteva pa tudi odškodnino za škodo, ki mu je nastala zaradi nezakonitega sklepa. Če bi bila odpoved zakonita, delavec ob popolnoma enakem položaju (in lahko tudi škodi) do odškodnine ne bi bil upravičen. Zato je odškodninsko odgovornost delodajalca v primeru nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi treba presojati z vidika dogodka, ki je škodo povzročil in ne z vidika dejstva, da se pogodba ne izpolnjuje (več). Pogodba se ne izpolnjuje več, ker je bila odpovedana, podlaga za odškodnino pa je ugotovitev, da je bila odpovedana nezakonito. Škoda je nastala zaradi nezakonite odpovedi in ne zaradi neizvrševanja pogodbe (ki se tudi v primeru zakonite odpovedi ne bi izvrševala), zato je odgovornost povzročitelja deliktna.

bi imel delavec – javni uslužbenec podlago za oblikovanje odškodninskega zahtevka zoper delodajalca v splošnih določbah OZ.

¹⁹ Odpoved pogodbe o zaposlitvi po sklepu disciplinskega organa je (bil) eden od zakonitih načinov prenehanja njene veljavnosti. Doseči ga je bilo mogoče po predvidenem postopku, pogodba pa je prenehala veljati z dokončnostjo sklepa o odpovedi.

Navedena sodba obrazloži dosedanjo sodno prakso o deliktni odškodninski odgovornosti. V takšnih primerih tudi ni dvoma, da je povzročitelj škode ob ugotovljenih elementih odškodninske obveznosti, ki pa so bili v praksi le redko podani, odgovoren tudi za nepremoženjsko škodo.²⁰

Predstavljeno stališče v zvezi z nepogodbeno odškodninsko obveznostjo delodajalca je bilo zavzeto v nekoliko netipičnem primeru, saj delovna razmerja javnih uslužbencev v državnih organih ne temeljijo v celoti na pogodbenem principu. Ne glede na to iz nadaljnje obrazložitve izhaja, da se je sodišče oprlo predvsem na to, da naj bi šlo za odškodnino za škodo v posledici odpovedi pogodbe in ne zaradi neizvrševanja ali prepoznega izvrševanja pogodbenih obveznosti. To pa so razlogi, ki bi veljali tudi v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcem, za katere veljajo le določbe ZDR.

Argumenti sodišča so lahko vprašljivi.²¹

Na eni strani imamo torej stališče, da odpoved pogodbe o zaposlitvi ne predstavlja neizpolnitve, prepozne izpolnitve ali prekršitve pogodbene obveznosti. Možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi izhaja iz zakona in ne iz pogodbe, torej odpoved ni upravičenje iz pogodbe, temveč iz zakona. Če je to morda navedeno tudi v pogodbi o zaposlitvi, gre le za prepis oziroma povzemanje zakonskega teksta. Drugače lahko velja le za pogodbe o zaposlitvi poslovnih oseb ali prokuristov, vendar mora biti to v pogodbi izrecno določeno (73. člen ZDR-1). Nezakonita odpoved tudi ne izpolni kriterija osnovnega razlikovanja med pogodbeno in nepogodbeno odškodninsko odgovornostjo. Poslovna odškodninska odgovornost namreč v prvi vrsti nastane zaradi kršitve poslovne obveznosti, torej če je že pred nastankom škode obstajala zaveza dolžnika, da upniku opravi neko izpolnitev, pri deliktni odškodninski odgovornosti pa nasprotno ni nobene obligacijske zaveze.²² Odpoved pogodbe o zaposlitvi sama po sebi ne predstavlja neizpolnitve neke pogodbene obveznosti ali izpolnitve z zamudo. Tudi če s tem v zvezi po-

²⁰ Ker ima delodajalec v primeru obstoja dejanskih podlag v skladu z zakonom pravico odpovedati pogodbo o zaposlitvi (v primerih nekaterih kršitev je to lahko celo edino sprejemljivo ravnanje), vsaka kasneje ugotovljena nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi sama po sebi še ne pomeni že protipravnega ravnanja.

²¹ V eni od naslednjih zadev VIII Ips 263/2012 se je sodišče nekoliko oddaljilo od vprašanja pogodbene ali nepogodbene odškodninske obveznosti, saj je navedlo, da to v konkretni zadevi ni bistveno, saj je na drugi strani protipravnost element, ki mora biti podan v obeh primerih (ta pa ni bil ugotovljen).

²² Glej tudi dr. Mile Dolenc: Pogodbena odškodninska odgovornost v sodni praksi, *Pravosodni bilten št. 2/2004*, str. 253 - 306.

gledamo določbe OZ, ki urejajo podlage pogodbene odškodninske obveznosti (čl. 239. - 246.), ugotovimo, da izhajajo predvsem iz neizpolnitve ali zamujene izpolnitve obveznosti, le smiselno tudi nepravilne izpolnitve, da omogočajo pogodbeno razširitev in omejitev odgovornosti,²³ sicer pa je jasno, da te določbe ne ustrezajo povsem primerom ob ugotovitvi nepravilne odpovedi pogodbe o zaposlitvi - torej nepravilni izvedbi zakonsko določene možnosti delodajalca, da z enostranskim pisnim dejanjem prekine delovno razmerje.

Na drugi strani je jasno, da sta delavec in delodajalec v pogodbenem odnosu,²⁴ katerega značilnosti in posebnosti izhajajo iz zakona in so določene v pogodbi. Možnosti oziroma načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi so izrecno določeni z zakonom. Izven zakonsko določenih načinov prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi pogodba ne more zakonito prenehati. To v primerih odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca (redne ali izredne odpovedi) pomeni, da je zakon določil oblikovalno pravico delodajalca, da lahko doseže prenehanje razmerja. Gre za oblikovalno pravico, ki jo delodajalec uveljavi sam na način, ki je zakonsko predviden (ali pa tudi ne). Ta oblikovalna pravica (pravica odpovedati pogodbo o zaposlitvi) je del ureditve pogodbenega odnosa med strankama delovnega razmerja - način prenehanja te pogodbe, do katerega pride brez posredovanja sodišča. To pomeni, da gre za način prenehanja pogodbenega razmerja, ki prav zato predstavlja del pogodbenega prava. Gre skratka za stranki, ki sta že v pogodbenem odnosu, ta pa preneha z odpovedjo pogodbe. Čeprav iz 239. člena OZ izhaja, da se nanaša na neizpolnitev ali zamudo pri izpolnitvi, težko sklepamo, da ta določba izključuje nezakonito odpoved kot obliko nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Zato v zvezi z ugotovljeno nezakonitostjo odpovedi (v kasnejšem sodnem sporu) še vedno govorimo o kršitvi pogodbe in škodi v zvezi s kršitvijo pogodbe, ne pa o nepogodbenem deliktne ravnanju.

Ostaja odprto vprašanje, ali se bo sodna praksa tudi v nadaljevanju sklicevala na prejšnja stališča, ali pa bo krenila v smer pogodbene odškodninske obveznosti. V zadnjem primeru se bo morala opredeliti tudi do številnih vprašanj, ki so vezana na novo stališče - saj OZ dejansko ne ureja povsem zadovoljivo posledic nezakonitih načinov prenehanja pogodb (o zaposlitvi).

²³ Kar je v primeru pogodbe o zaposlitvi vprašljivo.

²⁴ Ne glede na to, če ta ni povsem izpeljan - v delu javnega sektorja.

Če odmislim številna druga vprašanja in razhajanja v teoriji,²⁵ pri tem opozarjam že na načelno vprašanje možnosti povračila nepremoženjske škode zaradi nezakonitega prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in obseg odškodnine. Gre za različne poglede v zvezi z 243. členom OZ in 246. členom OZ, pa tudi premislek v zvezi s tem, kaj je bistveni predmet sklepanja pogodb o zaposlitvi - ali tudi nepremoženjska korist, saj opravljanje dela za plačilo nima neposredne zveze s takšno koristjo in samo po sebi ne predstavlja neko dejavnost, ki naj bi prinašala ugodje.²⁶ Nepremoženjski interes ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi ni bistven za stranki, za delodajalca gotovo ne; vprašanje je, kakšen obseg škode lahko stranki sploh predvidevata ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Predvidljivost je namreč lahko pomembna tudi pri določitvi višine morebitne odškodnine (243. člen OZ). Seveda pa tudi drži, da ima (zlasti ob omejenem dostopu možnih zaposlitev) nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi lahko večje negativne posledice za delavca in njegovo družino tudi na nepremoženjskem področju.²⁷ Poklicen uspeh ali degradacija ob prenehanju veljavnosti pogodbe o zaposlitvi lahko bistveno vpliva na nepremoženjsko sfero običajnega človeka, včasih celo bolj kot izguba (redne) plače za opravljeno delo.

7. PRENOS ODŠKODNINSKE TERJATVE IZ DELOVNEGA RAZMERJA

V novejši sodni praksi zasledimo tudi primere odstopljenih terjatev iz delovnega razmerja. Ne gre sicer za večje število primerov; vendar se pred tem delovna sodišča s primeri cesije terjatev iz delovnega razmerja niso srečala. Osnovna dilema se je pojavila v zvezi s tem, ali je odstop terjatev, ki nastanejo v delovnem razmerju kot zaupnem razmerju, sploh dopusten.

Vrhovno sodišče je do sedaj obravnavalo le primer odstopljene terjatve iz naslova odškodnine za premoženjsko škodo, ki naj bi jo delavec povzročil delodajalcu.

²⁵ Glej tudi dr. Špelca Mežnar: Pogodbena odškodninska odgovornost v sodobnem slovenskem obligacijskem pravu, *Pravosodni bilten št. 4/2013*, str. 25 - 36, mag. France Ocepek: Nepremoženjska škoda v pogodbenem odnosu: analiza teoretičnih in sodnih dilem na primeru delovnega razmerja, *Pravosodni bilten št. 4/2013*, str. 61 - 81.

²⁶ Tako kot v primerih pogodb, katerih namen je zagotoviti neko storitev - z namenom zadovoljstva.

²⁷ Če se vrnem na prejšnjo temo zastaranja terjatev, bi se z navedenim novim stališčem, da gre za kršitev pogodbene obveznosti, zastaralni rok vezal na rok iz 202. člena ZDR-1 in ne več na rok iz OZ.

Delodajalec je to terjatev najprej odstopil direktorju, ta pa jo je odstopil tožeči stranki - družbi z omejeno odgovornostjo.

Sodišče prve stopnje je zahtevku (delno) ugodilo, sodišče druge stopnje pa je ugodilo pritožbi toženca in zahtevek zavrnilo (s sklicevanjem na posebno naravo delovnega razmerja). Po tem ko je dopustilo revizijo,²⁸ je revizijsko sodišče ugodilo vloženi reviziji, razveljavilo sodbo sodišča druge stopnje in mu vrnilo zadevo v novo sojenje.²⁹ V razlogih sklepa je med drugim izhajalo iz tega, da je predmet cesije lahko vsaka terjatev, razen tistih, katerih prenos je z zakonom prepovedan, tistih, ki so povezane z osebnostjo upnika ali njihova narava nasprotuje prenosu na drugega (417. člen OZ). V zvezi s terjatvami, ki so vezane na osebnost upnika, je opozorilo na strogo osebne terjatve - ki so nerazdružljivo povezane z osebnostjo upnika (npr. preživninske terjatve, pravica do odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki ni bila priznana s sodbo, ipd.) in tudi na enega od temeljnih pravil cesije - da se položaj dolžnika z odstopom ne sme poslabšati. Tudi narava terjatev ne dopušča prenosa, če učinki cesije bistveno spremenijo dolžnikov pravni položaj.

Glede na to izhodišče je obrazložilo, da odškodninska terjatev za premoženjsko škodo, čeprav ta izvira iz delovnega razmerja, ne predstavlja neprenosljive terjatve. Čeprav je delovno razmerje osebno razmerje, ki je vezano na osebo delavca in delodajalca, to ne pomeni, da so avtomatsko neprenosljive vse terjatve, ki nastanejo v zvezi z delovnim razmerjem. Pri vsaki od terjatev je treba presojati, ali gre za terjatev, katere prenos je z zakonom prepovedan, oziroma za terjatev, ki je povezana z osebnostjo upnika in njena narava nasprotuje prenosu na drugega. V primeru premoženjske odškodninske terjatve zaradi škode, ki jo povzroči delavec s spremembo prvotnega upnika, terjatev ne izgubi svojega pomena, prav tako pa se dolžnikov položaj v ničemer ne poslabša, zato ta terjatev ne sodi med neprenosljive terjatve.

Ob navedenih izhodiščih glede možnih razlag v zvezi z ostalimi terjatvami iz delovnega razmerja opozarjam na članek dr. Mihe Juharta: Denarna terjatev delavca iz delovnega razmerja kot predmet odstopa in drugih poslov s primerljivimi učinki,³⁰ v katerem avtor opozarja na omejeno razpolaganje tudi glede na posebna pravila izvršilnega prava, ki določajo meje prenosljivosti teh terjatev.

²⁸ Sklep VIII DoR 31/2013.

²⁹ Sklep VIII Ips 178/2013 z dne 25. 11. 2013.

³⁰ Podjetje in delo, št. 1/2014, str. 5 - 16.

8. ODŠKODNINA V ZVEZI S KONKURENČNO PREPOVEDJO IN KONKURENČNO KLAVZULO

V zvezi s konkurenčno klavzulo opozarjam na sodbo VIII Ips 211/2009 z dne 22. 3. 2011, v kateri je revizijsko sodišče obrazložilo, da se lahko posledice kršitve konkurenčne klavzule med strankama uredijo tudi z določitvijo pogodbene kazni v pogodbi o zaposlitvi in ne le z določitvijo (pavšalne) odškodnine. Izhajalo je iz tega, da je avtonomija pogodbenih strank pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi ter v času trajanja delovnega razmerja omejena le z upoštevanjem določb ZDR in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, itd. (prvi odstavek 7. člena ZDR, sedaj 9. člena ZDR-1), sicer pa se glede sklepanja, veljavnosti, prenehanja in drugih vprašanj pogodbe o zaposlitvi smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, če ni s tem ali z drugim zakonom drugače določeno (prvi odstavek 11. člena ZDR, sedaj 13. člena ZDR-1). To pomeni, da je v navedenem okviru treba upoštevati tudi načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij iz 3. člena OZ, s tem pa tudi možnost dogovora pogodbene kazni v skladu z določbami 247. - 254. člena OZ. Tudi iz ZDR (sedaj ZDR-1) ne izhaja, da bi zakonodajalec uredil vprašanje možnih (dopustnih) zahtevkov v primeru kršitve konkurenčne klavzule.

Odločitev je lahko pomembna za prakso, predvsem zato, ker sta položaj delavca in delodajalca ob kršitvi konkurenčne klavzule v primeru uveljavljanja odškodnine ali pogodbene kazni zelo različna. V zadnjem primeru namreč delodajalec ni dolžan dokazovati oškodovanja, temveč da gre za kršitev pogodbene obveznosti, ki ima objektivne znake protipravnega ravnanja in da vzrok za kršitev izvira iz sfere pogodbene stranke, ki bi morala opraviti neko izpolnitev oziroma opustiti določeno aktivno ravnanje. To je seveda lažje, kot uveljavljanje odškodninske odgovornosti.

V sodbi in sklepu VIII Ips 125/2013 z dne 10. 2. 2014 je revizijsko sodišče med drugim odločalo o zamudi roka za vložitev tožbe za odškodnino zaradi kršitev konkurenčne prepovedi v zvezi s tem, da so delavci že v času delovnega razmerja pri tožeči stranki ustanovili konkurenčno podjetje. Ob tem opozarjam na določbo drugega odstavka 39. člena ZDR-1, po katerem delodajalec lahko zahteva povrnitev škode, nastale z delavčevim ravnanjem, v roku treh mesecev od dneva, ko je zvedel za opravljanje dela ali sklenitev posla, oziroma v roku treh let od dokončanja dela ali sklenitve posla. Ta ureditev je specifična, saj pravočasnost zahteve delodajalca veže le na ugotovitev, kdaj je zvedel za opra-

vljeno delo oziroma nek posel oziroma njegovo dokončanje.³¹ Ureditev je tudi nenavadna, saj zakon na eni strani izhaja iz tega, da bo delodajalec od delavca zahteval povrnitev škode, na drugi strani pa roka za uveljavljanje škode ne veže na dejstvo vedenja o škodi ali nastanek škode. Gre za večji odstop od določb o zastaranju odškodninskih terjatev (352. člen OZ) in za ureditev, ki je (lahko) neugodna za delodajalca.

VIRI IN LITERATURA

Dolenc, Mile: Pogodbena odškodninska odgovornost v sodni praksi, *Pravosodni bilten*, št. 2/2004, str. 253 – 306.

Juhart, Miha: Denarna terjatev delavca iz delovnega razmerja kot predmet odstopa in drugih poslov s primerljivimi učinki, *Podjetje in delo*, št. 1/2014, str. 5 – 16.

Lubinič, Marjana: Odškodninske odgovornost delodajalca, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku, *Pravosodni bilten*, št. 1/2012, str. 33 – 41.

Mežnar, Špelca: Pogodbena odškodninska odgovornost v sodobnem slovenskem obligacijskem pravu, *Pravosodni bilten*, št. 4/2013, str. 25 – 36.

Ocepek, France: Nepremoženjska škoda v pogodbenem odnosu: analiza teoretičnih in sodnih dilem na primeru delovnega razmerja, *Pravosodni bilten*, št. 4/2013, str. 61 – 81.

³¹ Da je npr. zvedel zgolj za dejstvo ustanovitve družbe, ki bi samo potencialno lahko predstavlja konkurenco, konkurenčne dejavnosti pa (še) ne opravlja.

DAMAGE CLAIMS FROM EMPLOYMENT RELATIONSHIPS IN THE RECENT CASE LAW

Marijan Debelak*

SUMMARY

The paper discusses some of the issues related to damage claims arising from employment relationships whereby he refers to the recent case law. On the issue of limitation periods he draws attention to the distinction between typical claims from employment relationships and damage claims for accidents at work and (occupational) diseases. Limitation periods for these claims are different: in the first case they are bound to the regulations in the ERA-1, whereas in the second on the Code of Obligations (OZ). As regards the limitation periods, the author explains the distinction between the claims for the damage which has already occurred, the future damage and the one still in progress. He draws attention to the dilemma whether bringing action before the incompetent court affects the limitation period. He further presents the current practice regarding the tort and contractual liability in case of unlawful termination of employment contract and indicates potential problems in the event of changes of the existing law. He also calls attention to the case law relating to the assignment of compensation claims arising from employment contract and claiming damages for violations of prohibition on competition and the non-competition clause.

* Marijan Delelak, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia.

marijan.debelak@sodisce.si

IZZIVI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA: Iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje

Grega Strban*

UDK: 349.3:368.942:614.2

Povzetek: Obvezno zdravstveno zavarovanje se že nekaj časa sooča z izzivi, saj bi ga bilo treba ves čas prilagajati nenehno spreminjajočim se razmerjem v družbi. Prispevek se osredotoča na izzive, ki so povezani z iskanjem ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje, tako v naši državi kot v EU. Analizirane so vrste in namen delitve stroškov (doplačil), ki razmejujejo med javnim in zasebnim plačilom zdravstvenih storitev, in predstavljene morebitne alternativne možnosti. Podobno vprašanje se postavlja pri pravici do denarnega nadomestila, ki ga posameznik lahko izterja od delodajalca ali ZZZS. V pravu EU je posebej izraženo napeto razmerje med socialnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami notranjega trga pri pravici do zdravljenja v tujini, kot jo ureja Direktiva 2011/24/EU, dodatna vprašanja pa postavlja nedavna odločitev našega Ustavnega sodišča.

Gljučne besede: socialna varnost, obvezno zdravstveno zavarovanje, javna in zasebna odgovornost za zdravje, doplačila zdravstvenih storitev, pravica do zdravljenja v tujini

CHALLENGES OF MANDATORY HEALTH INSURANCE: Finding a balance between public and private responsibility for health

Abstract: Mandatory health insurance in Slovenia is already for some time facing challenges. It should be adjusted to ever changing relations in the society. The present paper tackles the challenges related to finding the appropriate balance between public and private responsibility for health,

* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
grega.strban@pf.uni-lj.si

Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

in Slovenia and within the EU. Typology and purpose of cost sharing arrangements for health care is being analysed and some alternatives proposed. Questions of delimiting between public and private responsibility emerge also with payment of the sickness cash benefit, which may be claimed from the employer or from mandatory health insurance carrier. Especially in the EU the very tense relation between social rights and internal market (economic) freedoms when claiming health care in another member state is presented. It is emphasised that this is even more the case after adoption of the Directive 2011/24/EU and the recent decision of the Slovenian Constitutional Court.

Key words: social security, mandatory health insurance, public and private responsibility for health, cost sharing for health care, right to health-care abroad

1. UVODNE MISLI

Zdravje je med najvišjimi vrednotami vsakega posameznika in vsake družbe.¹ Nepogrešljivo je za njun obstoj in svoboden razvoj. Zato je zagotovitev vseh vrst dostopa do zdravstvenih storitev² ne le v zasebnem interesu posameznika, temveč tudi v javnem interesu.

Pravica do zdravja je urejena že v mednarodnem pravu.³ Priznanje te pravice seveda ne pomeni, da imamo ljudje pravico biti zdravi. Niti posamezniki niti države ne morejo zagotoviti določenega zdravja. To je pogojeno s posameznikovimi dednimi značilnostmi, okoljem in deloma modificirano z zdravstvenimi storitvami, ki so odvisne od razmejitve med odgovornostjo države in posameznika za njihovo zagotavljanje. Pravica do zdravja je po svoji vsebini zelo široka in zajema tudi pravico do zdravstvenega varstva, ki jo ureja tudi naša Ustava.⁴ Ta določa, da

¹ Socialna pravičnost in ustrezna socialna zaščita, visoka raven zaščite človeškega zdravja, kot tudi solidarnost (med generacijami) so med vrednotami in cilji Evropske unije (EU).

² Več o geografskem, ekonomskem, časovnem, informacijskem in postopkovnem dostopu G. Strban, 2005, str. 86.

³ Mednarodni pakt o ekonomskih kulturnih in socialnih pravicah v 12. členu zavezuje države priznati vsakomur pravico do zdravja. V 11. členu spremenjene Evropske socialno listine (Uradni list RS-MP, št. 7/99) je urejena pravica do zaščite zdravja. Glej tudi 25. člen Splošne deklaracije človekovih pravic.

⁴ Glej 51. člen Ustave RS, Uradni list RS, št. 33/91-I do 47/13.

ima vsakdo pravico do zdravstvenega varstva. Kljub temu prepušča zakonskemu urejanju določitev obsega pravice do zdravstvenega varstva iz javnih sredstev. S tem poudarja, da se zdravstveno varstvo lahko financira tudi iz zasebnih sredstev in s tem nakazuje na razmejitev odgovornosti za zdravje (in tudi produktivnosti v družbi) med javno- in zasebnopravnimi subjekti.

Omenjena razmejitev predstavlja eno temeljnih vprašanj sodobnega prava socialne varnosti. Pomembno je ugotoviti, kje so meje solidarnosti in kje se začne samoodgovornost. Torej, do kod sega dolžnost pravnih subjektov javnega prava (države, lokalnih skupnosti in javnih zavodov) skrbeti za zdravje in kje se prične dolžnost pravnih subjektov zasebnega prava (med njimi posameznika, njegove družine, njegovega delodajalca in zasebnih zavarovanj, ki jih posameznik lahko sklene).

Do pred nekaj leti je bilo mogoče opazovati trend vse večje socializacije (deprivatizacije) posameznih tveganj, tudi v primeru izpada dohodka in povečanih stroškov zaradi bolezni ali poškodbe. V zadnjem času pa smo priča drugačnemu razvoju, saj se vse bolj poudarja privatizacija tveganj in večja odgovornost posameznika. Načelo pravne države zahteva, da se sistem zdravstvenega varstva prilagaja spremenjenim razmerjem v družbi. Tako kot se vsebina pravice do zdravja spreminja v času in prostoru, se lahko spreminja tudi odgovornost za zdravje. Že v času sprejemanja prvih modernih socialnih zavarovanj konec 19. stoletja v Nemčiji, je bila razmejitev med javnimi in zasebnimi zdravstvenimi zavarovanji predmet obsežne razprave.⁵ Pri tem se postavlja vprašanje, ali je zmanjševanje odgovornosti države in prenašanje odgovornosti na posameznika (kar smo poznali pred oblikovanjem sodobnih sistemov socialne varnosti) res najbolj ustrezna rešitev.

Tudi pri nas je razprava o primernem ravnovesju med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje v ospredju družbenega dogajanja. O prenovi obveznega zdravstvenega zavarovanja se razpravlja že več let, mnogi ministri za zdravje pa so, predvsem zaradi sestavljenosti snovi in različnih interesov posameznih družbenih skupin, predčasno končali svoj mandat.⁶

⁵ U. Becker, 2005, str. 4.

⁶ Tako je npr. ministrica Alenka Trop Skaza v začetku letošnjega leta odstopila že po dobrem mesecu dni. Mimogrede, tudi v ZDA je ministrica za zdravje Kathleen Sebelius zaradi težav pri uveljavitvi zakona o zaščiti pacientov in dostopni zdravstveni oskrbi (ang. *Patient Protection and Affordable Care Act* –PPACA, bolj znanem kot *Affordable Care Act*, ali kar *Obamacare*) odstopila v začetku letošnjega aprila (http://en.wikipedia.org/wiki/Kathleen_Sebelius, maj 2014).

Ločiti je mogoče več ravni, kjer se prepletata javna in zasebna odgovornost za zdravje. To lahko opazujemo tako pri oblikovanju solidarne skupnosti obveznega zdravstvenega zavarovanja (kdo je vanjo vključen in za kakšno ceno), upravljanju tega zavarovanja (tako glede pravne oblike nosilca zavarovanja, kot tudi sodelovanja različnih skupin v samoupravnih organih javnih zavodov), financiranja in obsega pravic (tako glede tega katere pravice so v tako imenovani košarici pravic kot tudi v kakšnem obsegu so krite).

Razmejitev med javnim in zasebnim obstaja ne le pri obveznem zdravstvenem zavarovanju, temveč tudi pri izvajalcih zdravstvene dejavnosti. Osrednje vprašanje je, ali je zasebno izvajanje zdravstvene dejavnosti v javnem interesu, torej interesu socialno zavarovanih pacientov. V vseh primerih verjetno ne bo, saj zasebni izvajalci zasledujejo tudi posamičen, zasebni interes. Obstoj zasebnih izvajalcev je lahko upravičen, ko zasebna infrastruktura že obstaja, ali ko se zdravstvene storitve in stvari v istih prostorih lahko ponujajo tudi na trgu, kot npr. zdraviliško zdravljenje. Samo tedaj je primerneje kot graditi nove in ločene zmogljivosti, uporabiti obstoječe in v oskrbo socialno zavarovanih oseb vključiti tudi zasebne izvajalce.⁷

Analiza vseh omenjenih področij bi presegla okvire tega prispevka. Zato se ta osredotoča le na nekatere izbrane teme. Med njimi so iskanje ravnovesja med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje v naši pravni ureditvi, za katero so značilna obsežna doplačila zdravstvenih storitev in v kateri je nekoliko spremenjeno uveljavljanje pravice do denarnega nadomestila. Poleg tega se omenjeno ravnovesje išče tudi v pravu Evropske unije (EU), predvsem z razširitvijo pravice do zdravljenja v drugi državi članici in tudi sicer v tujini (na podlagi nedavne odločbe našega ustavnega sodišča).

⁷ Zasebni izvajalci pa bi morali zdravstveno dejavnost opravljati nedobičkonosno. Tudi v nekaterih drugih državah so zasebni izvajalci dobro organizirani pri varovanju svojega (zasebnega) interesa. H. Sodan, 1997.

2. RAZMERJE MED JAVNO IN ZASEBNO ODGOVORNOSTJO NA NACIONALNI RAVNI

2.1. Delitev stroškov zdravstvenih storitev

Nekateri mednarodni instrumenti⁸ in dokumenti Evropske unije (EU)⁹ omenjajo možnost delitve stroškov (v angleščini imenovan *cost sharing*) zdravstvenih storitev med sistemom socialne varnosti, natančneje obveznim zdravstvenim zavarovanjem ali nacionalno zdravstveno službo in posameznikom. Pri tem različnih oblik delitve stroškov ne omenjajo, zgolj izjemoma pa so določeni minimalni standardi za doplačila zdravstvenih storitev. Zato je pomembno raziskati različne oblike doplačil in predvsem njihov namen.

2.1.1. Različne vrste zasebnih plačil

Običajno se v literaturi razlikuje med različnimi oblikami delitve stroškov zdravstvenih storitev.¹⁰ Plačila posameznika (ang. tudi *out-of-pocket payments*) je mogoče razčleniti na neposredna plačila, neformalna plačila in formalno (pravno urejeno) delitev stroškov.¹¹ Neposredna plačila so potrebna za storitve, ki jih obvezno zdravstveno zavarovanje ne krije, npr. storitve povsem zasebnih (zobo)zdravnikov in nerazvrščenih zdravil. Tedaj je odgovornost izključno v domeni vsakega posameznika. Nakup zasebnih zdravstvenih storitev se v posameznih državah spodbuja z davčnimi olajšavami, ki so lahko precej obsežne.¹²

⁸ Npr. konvenciji Mednarodne organizacije dela (MOD) št 24 in 25 o zdravstvenem zavarovanju v industriji / kmetijstvu (člena 4. obeh konvencij), Konvencija 102 o minimalnih standardih socialne varnosti (10. člen), Konvencija 130 o zdravstveni oskrbi in denarnem nadomestilu (17. člen). Glej, Novak et al., 2006 in www.ilo.org, maj 2014. Najbolj podroben je Evropski kodeks o socialni varnosti in predvsem njegov Protokol (ki določa najvišje odstotke delitve stroškov), Uradni list RS-MP, št. 29/03 (Protokola naša država ni ratificirala).

⁹ Predvsem v dokumentih, ki urejajo (socialno) odprto metodo koordinacije.

¹⁰ E. Mossialos, A. Dixon A., 2002, str. 22, E. Schokkaert, C. van de Voorde C., 2011, str. 330.

¹¹ Ugotavlja se, da velja pravilo bolj kot je država revna, več je plačil posameznikov. P. Gottret, G. Schieber, 2006, str. 4. O razmerah na Hrvaškem M. Mastilica, J. Božikov, 1999, in o razmerah na Madžarskem P Baji., M. Pavlova, L. Gul csi in W. Groot, 2012.

¹² E. Mossialos, A. Dixon, 2002, str. 22.

Neformalna plačila za zdravstvene storitve se pojavijo tedaj, ko so te sicer zagotovljene iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, vendar se kljub temu zahteva dodatno plačilo (ali pa je to ponujeno s strani pacienta ali pričakovano s strani izvajalca zdravstvene dejavnosti).¹³ Vzrok neformalnih plačil (pred opravljeno ali po opravljeni storitvi) je lahko v nezadostnih sredstvih obveznega zdravstvenega zavarovanja, nizkih plačah zdravnikov,¹⁴ želja po večjem nadzoru nad izvajalci (zdravnik je odgovoren neposredno pacientu), ali običajih v posamezni državi (ali delu države). Neformalna plačila so lahko prepovedana in predstavljajo dejanje korupcije, lahko pa tudi kaznivo dejanje.¹⁵ Sprememba neformalnih plačil v formalne oblike delitve stroškov zdravstvenih storitev zahteva spoštovanje predpisov s strani izvajalcev zdravstvene dejavnosti (ki so lahko ob določen zaslužek)¹⁶ in pacientov. Poleg tega mora biti deležna široke javne podpore, kar pa ni enostavno doseči v vseh državah.

Formalna delitev stroškov obstaja za zdravstvene storitve, ki jih obvezno zdravstveno zavarovanje ne krije v celoti. Urejena je lahko na več načinov. V literaturi se ločuje med so-zavarovanjem, doplačili, dodatnimi plačili in lastno začetno udeležbo. So-zavarovanje (ang. *co-insurance*) je med bolj preprostimi oblikami delitve stroškov. Pacient je dolžan plačati določen odstotek zdravstvene storitve (npr. deset odstotkov). Dražja kot je, več bo dejansko moral plačati. Zaradi tega so lahko v slabšem položaju osebe, ki potrebujejo dražje zdravstvene storitve.

Pri doplačilih (ang. *co-payments*) se namesto dela stroškov zdravstvene storitve zahteva plačilo določenega pavšala (npr. nekaj evrov), ki ni odvisna od cene zdravstvene storitve. Doplačila so višja, če posameznik potrebuje več zdravstvenih storitev ali določeno zdravstveno storitev večkrat. Omeniti je treba, da se pri nas izraz doplačila uporablja širše in ne obsega le pavšalnih zneskov, temveč vključuje tudi so-zavarovanje.¹⁷

¹³ E. Schokkaert, C. van de Voorde, 2011, str. 346.

¹⁴ Npr. na Madžarskem neformalna plačila niso bila le tolerirana, temveč so bila vključena v izračun plač zdravnikov in obdavčena (oz. vsaj obstajala je davčna obveznost). P. Ga I, et al., 2011, str. 48.

¹⁵ O ukrepih v Bolgariji npr. M. Rohova, 2014. V Latviji je od leta 2009 sprejemanje neformalnih plačil kaznivo dejanje, čeprav je bilo kazenskih ovadb relativno malo. U. Mitensbergs, str. 74.

¹⁶ Pri nekaterih izvajalcih je lahko neformalnih plačil več kot pri drugih. Na Madžarskem in v Litvi jih je več pri bolnišničnem zdravljenju in manj pri ambulantnem. P.Ga I et al., 2011, str. 48. L. Murauskiene, et al., 2013, str. 13.

¹⁷ G. Strban, 2005, str. 208.

Pri dodatnih plačilih (ang. *extra billing*) pacient ne krije dela stroškov zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, temveč tiste, z zdravstvenimi storitvami povezane stroške, ki jih to zavarovanje ne pokrije (npr. za določen nadstandard). Lastna začetna udeležba (ang. *deductible amounts*) zahteva od pacienta plačilo celotnega zneska zdravstvene storitve, vendar samo do določene meje. Nad njo krije stroške zdravstvenih storitev obvezno zdravstveno zavarovanje. Omenjeni način delitve stroškov zdravstvenih storitev, ki ga poznajo npr. na Nizozemskem in v Švici, postavlja v boljši pravni in socialni položaj (v primerjavi z drugimi oblikami delitve stroškov) predvsem tiste paciente, ki pogosteje potrebujejo zdravstvene storitve.

Uporaba omenjenih izrazov pa v vseh državah ni enotna. Pogosto se za različne oblike delitve stroškov (tudi v drugih državah) uporablja izraz doplačila.

2.1.2. Namen delitve stroškov zdravstvenih storitev

S predpisovanjem delitve stroškov zdravstvenih storitev želi zakonodajalec zagotoviti večjo obveščenost zavarovanih oseb o cenah zdravstvenih storitev in zmanjšanje izdatkov nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja. S povečanjem stroškov za socialno zavarovane paciente naj bi se preprečilo prekomerno uveljavljanje pravic do zdravstvenih storitev.¹⁸ Nekateri avtorji omenjajo kot cilj delitve stroškov tudi zbiranje dodatnih sredstev, ki naj bi bila namenjena razširitvi obsega pravic do zdravstvenih storitev, predvsem ko druge oblike financiranja (predvsem prispevki in davki) niso na voljo.¹⁹ Ta cilj se lahko omenja predvsem v času ekonomske recesije, ko države krčijo sredstva za socialno varnost in je ta potrebno pridobiti iz drugih virov, če se želi zagotoviti, da so dražje storitve zdravljenja na razpolago pacientom. Pri tem velja omeniti posebnost slovenske ureditve, saj določa doplačila za večino dajatev zdravljenja, torej za zdravniško in bolnišnično zdravljenje, zdravila, obvezilni material, medicinsko-tehnične pripomočke in medicinsko rehabilitacijo.²⁰

V to, ali so omenjeni cilji zmeraj v celoti doseženi, gre dvomiti. Ko pacienti plačujejo del stroškov zdravstvenih storitev se bolj zavedajo višine teh stroškov, kot

¹⁸ J. Van Langendonck 1997, p. 347.

¹⁹ Robinson R., op. cit., p. 163.

²⁰ Več G. Strban, 2005, str. 209.

cen zdravstvenih storitev. Delitev stroškov je tudi v nasprotju s spodbujanjem preventivnih zdravstvenih storitev, saj lahko odvrtačajo zavarovane osebe od obiska zdravnika, ko je zdravstvena težava relativno majhna. Ta se lahko razvije v resno zdravstveno stanje in zahteva dražje zdravljenje nekoliko kasneje²¹ (tudi zato v naši ureditvi ni doplačil za preventivne storitve). Poleg tega v državah kjer poznajo dopolnilno zdravstveno zavarovanje za delitev stroškov (npr. v Franciji, Belgiji, ali pri nas zavarovanje za doplačila), se zavarovane osebe bolj zavedajo višine mesečne premije, ki jo morajo plačati zasebnim zdravstvenim zavarovalnicam kot celotnih stroškov zdravstvenih storitev.

Doseganje ciljev zmanjšanja stroškov zdravstvenih storitev in zbiranja več sredstev za izvajanje zdravstvene dejavnosti je odvisno od številnih predpostavk, predvsem elastičnosti ponudbe. Pri tem je jasno, da če je dosežen prvi cilj (zmanjšano uveljavljanje pravic do zdravstvenih storitev), je težko doseči drugega (povečanje sredstev, ki naj bi se zbrala z delitvijo stroškov). Cilj zbrati več sredstev temelji predvsem na domnevi, da je povpraševanje po zdravstvenih storitvah neelastično, torej da se kljub delitvi stroškov, obseg uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev ne bo zmanjšal (zmanjšanje je mogoče pričakovati le v kratkem obdobju po uvedbi ali povečanju delitve stroškov).²² Poleg tega lahko pacienti želijo uveljavljati dražje storitve, za katere so doplačila nižja (npr. bolnišnično namesto ambulantnega zdravljenja). S tem se ne zmanjšajo stroški zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tudi če bi se ti stroški zmanjšali pa se ne zmanjšajo skupni stroški zdravstvenih storitev. Del stroškov je preprosto prevaljen na gospodinjstva ali posamezne zavarovane osebe. Skupni izdatki se zmanjšajo le v primeru, če omenjena prevalitev bremena dejansko povzroči zmanjšanje porabe, kar pa je daleč od gotovosti.²³

2.1.3. Delitev stroškov in dostop do zdravstvenih storitev

Pri delitvi stroškov zdravstvenih storitev med obvezno zdravstveno zavarovanje in socialno zavarovano osebo se zmeraj postavlja vprašanje dostopa do zdravstvenih storitev. Zdravstvene storitve morajo biti (ekonomsko) dostopne za vse

²¹ J. Van Langendonck J., 1997, str. 348.

²² Mossialos E., Dixon A., 2002, str. 22.

²³ Van Langendonck, 1997, str. 347.

paciente v pravični ureditvi (pravičen dostop),²⁴ kar je težje doseči pri obsežnejši prevalitvi stroškov na zavarovane osebe.

Pomemben argument proti delitvi stroškov je, da ni mogoče najti pravične formule, ki bi na sprejemljiv način razdelila stroške med gospodinjstvi, ki potrebujejo dajatve. Delitev mora plačati vsaka zavarovana oseba sama. Pri omejevanju vseh vrst pravic z delitvijo stroškov se postavlja vprašanje dostopa do same pravice. Delitev stroškov namreč ni določeno sorazmerno z dohodkovnim ali premoženjskim stanjem zavarovane osebe ali njene družine, zato so v slabšem pravnem položaju osebe z nizkimi dohodki (in slabšim zdravstvenim stanjem). Prav tako se postavlja zavarovance z več odraslimi odvisnimi družinskimi člani v slabši položaj, saj so doplačila potrebna za vsako zavarovano osebo. Poleg tega so lahko veliko breme za kronične bolnike (četudi so skupna doplačila letno omejena).

Podobno težavo lahko predstavljajo zasebna zdravstvena zavarovanja za delitev stroškov (dopolnilno zdravstveno zavarovanje), pri katerih so premije za vse zavarovance, ne glede na njihove prihodke, spol, starost in število družinskih članov. Tako so lahko tudi v primeru prostovoljnega zavarovanja za doplačila pravice nedostopne osebam z nižjimi dohodki oziroma s slabšim premoženjskim stanjem in tistim z več družinskimi člani. Omenjene skupine zavarovanih oseb se kljub enakim pravilom doplačil in prostovoljnega zavarovanja dejansko postavlja v slabši pravni položaj. Omejuje ali celo onemogoči se jim dostop do posamezne pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, kar je lahko tudi ustavno sporno.²⁵

V Sloveniji in drugih (predvsem evropskih) državah velja prepričanje, da ekonomske breme ne sme biti pretirano in nesorazmerno za osebe, ki imajo manj sredstev (in so slabšega zdravstvenega stanja).²⁶ Da bi se omogočil enak ekonomski in s tem pravičen dostop do zdravstvenih storitev, so potrebne številne izjeme od delitve stroškov. Določene skupine so lahko izvzete ali pa je delitev stroškov zanje predpisana v manjšem obsegu. Med njimi so določene skupine oseb, recimo starejši, prejemniki socialnih pomoči, žrtve vojn,²⁷ invalidne ali

²⁴ Dolžnost držav zagotoviti pravično dostopnost (ang. equitable access) zdravstvenega varstva ustrežne kakovosti je npr. predpisana v Konvenciji o človekovih pravicah v zvezi z biomedicino, Uradni list RS-MP, št. 17/98.

²⁵ G. Strban, 2005, str. 211.

²⁶ E. Schokkaert, C. van de Voorde, 2011, str. 339.

²⁷ Za slovensko ureditev glej 24. člen Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, Uradni list RS, št. 9/92 do 91/13.

kronično bolne osebe. Določeni so lahko tudi najvišji zneski doplačil v posameznem obdobju.²⁸ S tem se poudarjata vertikalna solidarnost (med osebami z višjimi in nižjimi dohodki) in horizontalna solidarnost (med kronično bolnimi in tistimi, ki to niso).

Ne zgolj uvedba delitve stroškov zdravstvenih storitev (predvsem v obliki so-zavarovanja, torej delitve stroškov kot jo poznamo v naši ureditvi), temveč tudi številne izjeme lahko predstavljajo zelo drag in zapleten mehanizem. Pri tem morajo biti upravni stroški nižji od vsote, ki je zbrana z delitvijo stroškov. Za učinkovito upravljanje delitve stroškov in vseh izjem, je potrebno premagati številne upravne, informacijske, ekonomske in politične ovire.²⁹ Zato se postavlja vprašanje, ali je zgoraj omenjene cilje mogoče doseči z drugimi sredstvi, torej, ali obstajajo alternative delitvi stroškov.

2.1.4. Možne alternative pri delitvi stroškov zdravstvenih storitev

Pri delitvi stroškov zdravstvenih storitev si je kot edino pravično formulo mogoče predstavljati znesek finančne soudeležbe zavarovanih oseb, ki se ga izračuna kot odstotek dohodka gospodinjstva ali posameznika (podobno kot pri plačevanju prispevkov za socialno varnost). Samo to bi bilo v skladu z načelom prispevanja po svojih ekonomskih zmožnostih in prejemanja glede na potrebo zdravstvenega stanja. Zato bi bilo primerno ukiniti sistem doplačil, kot ga trenutno poznamo v naši ureditvi, brez uvedbe posebne (obvezne) dajatve zavarovanih oseb.

Uporabiti bi bilo mogoče druge ukrepe, ki bi lahko dosegli cilje delitve stroškov zdravstvenih storitev, torej zavedanja, da zdravstvene storitve stanejo, usmerjanja povpraševanja (preprečevanje prekomernega in nepotrebne uveljavljanja pravic do zdravstvenih storitev) in nadziranja izdatkov ter zbiranja dodatnih sredstev za izvajanje zdravstvene dejavnosti.

Zavedanje o ceni zdravljenja je mogoče (bolj učinkovito) doseči z izdajanjem zbirnih računov za zdravstvene storitve, podobno kot za zdravila. Iz njih bi bila razvidna cena celotnega zdravljenja in delež, ki ga krije obvezno zdravstveno zavarovanje.

²⁸ Podrobno www.missoc.org, maj 2014.

²⁹ E. Mossialos, A. Dixon, 2002, str. 23.

Uveljavljanje pravic do zdravstvenih storitev (usmerjanje povpraševanja) je mogoče in treba nadzirati z drugimi vzvodi, ki niso nujno na strani zavarovanih oseb, temveč na strani izvajalcev zdravstvene dejavnosti. Mogoče je izboljšati koordinacijo zdravljenja na različnih ravneh (predvsem na primarni in sekundarni ravni) zdravstvene dejavnosti (brez podvajanja storitev)³⁰ in okrepiti vlogo izbranega osebnega zdravnika kot vratarja v svet zdravstvenih storitev.³¹ Izvajalci zdravstvene dejavnosti tudi ne bi smeli predpisovati prekomernih zdravstvenih storitev in bolnišnično zdravljenje bi moralo biti *ultima ratio* ukrep.³²

Obstajajo tudi druge možnosti nadziranja izdatkov zdravljenja. Pri nas bi bilo nujno pravno abstraktno urediti pravice do zdravstvenih storitev iz obveznega zdravstvenega zavarovanja v zakonu,³³ predpisati bi bilo mogoče zapoved gospodarnosti, ki naj bo vodilo izvajalcem zdravstvene dejavnosti pri opravljanju zdravstvenih storitev. Stroške je mogoče omejevati tudi z nadzorom plač (in plačila kot takega) izvajalcev zdravstvene dejavnosti, mehanizmi za zniževanje cen zdravil, ki so tudi pri nas številni,³⁴ osrednjim naročanjem medicinskega blaga ipd.³⁵

Dodatna sredstva bi bilo mogoče zbrati recimo z razširitvijo prispevne osnove na vse prihodke (saj je pri bolj aktivnih osebah tudi možnost obolenj večja),³⁶ uvedbo posebnih, namenskih davkov (npr. na prekomerno sladkane pijače), kar bi bilo bolj pravično kot zbiranje sredstev neposredno od (bolnih) zavarovanih oseb. Seveda je najprej treba ugotoviti ali prihodkov res primanjkuje ali ne bi bilo mogoče že z obstoječimi sredstvi izboljšati sistem zdravstvenega varstva. Argumenta, da bo oskrba boljša, če bodo socialno zavarovane osebe v večji

³⁰ V številnih državah bi bilo mogoče izboljšati tudi koordinacijo med zdravstvenimi in socialnimi storitvami.

³¹ G. Strban, 2005, str. 260. Tudi v državah, kjer ni obveznosti izbrati osebnega zdravnika, se zavarovane osebe spodbuja k uveljavljanju pravic pri istem zdravniku splošne/družinske medicine z drugimi (finančnimi) ukrepi, npr. v Belgiji, Franciji, Nemčiji in Švici. OECD, 2010, str. 73.

³² H. Engel, Y. Jorens, *op. cit.*, p. 13. Npr. socialno zavarovani pacient nima pravice do specialističnega pregleda (oziroma do napotnice zanj), če to ni medicinsko indicirano in nasprotuje odločitvi *lege artis*.

³³ Glej tudi nedavno odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi Up-1303/11, U-I-25/14, z dne 21.3.2014, ki poudarja, da je določitev pogojev uveljavljanja pravice do zdravstvenega varstva in način izvrševanja pravice izrecno pridržana zakonu.

³⁴ Med njimi določanje seznama medsebojno primerljivih in zamenljivih (generičnih) zdravil, določanje terapevtskih skupin zdravil, in sodelovanje s proizvajalci zdravil.

³⁵ OECD, 2010, str. 57 in naslednje.

³⁶ G. Strban, 2009, str. 1705.

meri udeležene pri delitvi stroškov zdravstvenih storitev, ni mogoče sprejeti.³⁷ Pomembna je učinkovita uporaba obstoječih sredstev. Delitev stroškov ne pove ničesar o kakovosti zdravstvenih storitev in samo visokokakovostne zdravstvene storitve so lahko plačane iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Vsak cent porabljen za nekakovostne storitve je cent porabljen preveč.³⁸

Alternative so lahko tudi zmanjševanje potreb po zdravstvenih storitvah, s spodbujanjem zdravega načina življenja in uveljavljanjem pravic do preventivnih zdravstvenih storitev. Odprava delitve stroškov praviloma izboljša dostop do zdravstvenih storitev osebam z nižjimi prihodki in slabšim zdravstvenim stanjem. Pri tem se ugotavlja, da je treba ukinitve delitve stroškov skrbno načrtovati³⁹ in da so nekatere države to že storile (med njimi recimo Nemčija).⁴⁰

2.2. Uveljavljanje pravice do denarnega nadomestila

Naloga socialne varnosti je zagotavljanje varnosti dohodka ne le v primeru povečanih stroškov (npr. zaradi zdravljenja), temveč tudi v primeru izpada dohodka, ko posameznik zaradi bolezni ali poškodbe ni zmožen za delo. Denarno nadomestilo zato predstavlja enega od dveh stebrov obveznega zdravstvenega zavarovanja (poleg zdravstvenih storitev in stvari).⁴¹

³⁷ E. Schokkaert, C. van de Voorde, 2011, str. 337.

³⁸ J. van Langendonck, 1997, str. 353. Glej tudi OECD, 2013.

³⁹ Več B. McPake et al., 2011;26, str. ii104–ii117.

⁴⁰ Znani so primeri Afriških držav. F. Morestin, V. Ridde, 2009. V Nemčiji so z začetkom leta 2013 ukinili delitev stroškov v obliki tako imenovanega *Praxisgebühr* (plačilo 10 evrov za prvi obisk pri zdravniku v posameznem četrtletju, z nekaterimi izjemami). Ugotovili so, da takšna delitev stroškov obiskov pri zdravniku bistveno ne zmanjšuje, so pa manj obiskov zabeležili pri osebah z nižjimi dohodki. Hkrati je šlo za breme tako pacientov kot tudi (upravno breme) zdravnikov in prihodek je bil relativno nizek (le odstotek vseh izdatkov za zdravstvene storitve). *Beschlussempfehlung und Bericht des Bundestagsausschusses für Gesundheit, Bundestags-Drucksache 17/11396, 7 November 2012.* Več o posebnem zakonu s katerim je bila ukinjena delitev stroškov (nem. Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs in stationären Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen) na <http://www.bmg.bund.de/ministerium/presse/pressemitteilungen/2012-04/bundestag-ende-der-praxisgebuehr.html>, april 2014.

⁴¹ Nekateri druge denarne dajatve, kot sta pogrebna in posmrtnina od začetka leta 2014 niso več pravice iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. V nekoliko spremenjeni obliki sta bili pravici do pogrebne in posmrtnine preneseni v sistem (izrednih) denarnih socialnih pomoči. Delno sta spremenjena krog upravičencev obseg pravic. Glej nova člena 34.a in 34.b Zakona o socialnovarstvenih prejemkih (ZSVarPre), Uradni list RS, št. 61/10 do 99/13.

Poleg dolžnosti nosilca obveznega zdravstvenega zavarovanja lahko (prilagojena) dolžnost izplačevanja nadomestila plače bremeni tudi zavarovančevega delodajalca. Določbe delovnega prava in prava socialne varnosti (obveznega zdravstvenega zavarovanja) so v tem delu tesno povezane. Gre za razmejitev med zasebno (delodajalčevo) in javno (obveznega zdravstvenega zavarovanja) odgovornostjo zagotavljati nepretrganost dohodka, s čimer se omogoča socialna vključenost.

Delodajalec je dolžan določen čas izplačevati nadomestilo plače. Glavni obveznosti sinalagmatičnega delovnega razmerja sta delo in plačilo.⁴² Strogo formalno bi lahko neizpolnitev delavčeve obveznosti (dela) lahko vodilo v neizpolnitev delodajalčeve obveznosti (plačila).⁴³ Delavčeve odsotnosti namreč ni mogoče pripisati motnji na strani delodajalca, temveč na strani delavca. Vendar pa nanj ni mogoče preveliti posledic, ki zaradi tega nastanejo. Ker bi tovrstno neizpolnjevanje pogodbe o zaposlitvi pripeljalo delavca v težak ekonomski in socialni položaj, se tudi pri nas s prisilnimi (kogentnimi) predpisi nalaga delodajalcu dolžnost nadaljevati z izplačilom plače določen čas odsotnosti delavca od dela zaradi bolezni ali poškodbe.⁴⁴

Po preteku določenega časa delavčeve odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe (praviloma 30 delovnih dni)⁴⁵ se denarno nadomestilo izplačuje iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Tudi v tem primeru gre za dvostransko, sinalagmatično pravno razmerje zavarovalne zaščite v zameno za prispevke. Oblikuje se med zavarovancem (prispevke plačuje tudi delodajalec) in nosilcem zavarovanja. Imenujemo ga socialno zavarovalno razmerje.

Vendar tudi v primeru daljše odsotnosti, ko se denarno nadomestilo izplačuje iz obveznega zdravstvenega zavarovanja, obstaja dolžnost delodajalca izplačati denarno nadomestilo svojemu delavcu. To stori v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja in od Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS) zahteva refundacijo.⁴⁶

⁴² Glej 31. in 42. člen ZDR.

⁴³ O odstopu od civilističnega načela vzajemnosti, glej tudi B. Kresal, 2002, str. 494.

⁴⁴ Glej 137. člen ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 - popr. Primerjalno o dolžnosti delodajalca nadaljevati z izplačilom (bolniške) plače na www.missoc.org, maj 2014.

⁴⁵ Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS) pa v določenih primerih izplačuje denarno nadomestilo že od prve dne odsotnosti. Glej 29. člen ZZVZZ.

⁴⁶ Glej odstavek 137. člena ZDR-1 in 229. člen Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja, Uradni list RS, št. 79/94 do 25/14.

Glede vprašanja delodajalčeve obveznosti je pomembna odločitev našega Ustavnega sodišča v zadevi Up-794/11 z dne 21. februarja 2013.⁴⁷ Ugotovilo je, da pravno stališče, po katerem lahko zavarovanec nadomestilo plače zaradi zadržanosti od dela zaradi bolezni za čas od 31. dne zadržanosti od dela dalje uveljavlja le od delodajalca, od ZZZS pa ne (ker zato ni pravne podlage), pomeni nedopusten poseg v ustavno pravico do socialne varnosti. Poudarilo je, da zanikanje izplačila navedenega nadomestila pomeni zanikanje ustavno zajamčenega jedra pravice, ki zavarovancu ob izpolnitvi zakonskih pogojev (določenih v ZZZVZ in ZDR-1) zagotavlja določeno dohodkovno in s tem socialno varnost v času, ko je nezmožen za delo zaradi bolezni. Odločitev je pričakovana, saj izhaja iz že omenjenega socialno zavarovalnega razmerja.

V tem duhu je bila oblikovana določba ZDR-1, ki nalaga ZZZS neposredno plačilo denarnega nadomestila delavcu. To lahko zahtevata delodajalec ali delavec sam.⁴⁸ Pri tem je predpisan pomemben pogoj, in sicer, da delodajalec delavcem (ne le posameznemu delavcu) ni izplačal plač in nadomestil plač v zakonsko določenem oziroma pogodbeno dogovorjenem roku. Iz te določbe jasno izhaja, da delodajalčeva dolžnost izplačevati plačo v breme obveznega zdravstvenega zavarovanja ni ukinjena. Možnost neposrednega uveljavljanja pravice do denarnega nadomestila obstaja le v izrednih primerih kot je recimo insolventnost delodajalca.⁴⁹

Delodajalec se ne more samovoljno odločiti, da se z delavcem v primeru začasne odsotnosti zaradi bolezni ali poškodbe ne bo ukvarjal in ga napotiti na ZZZS, kjer naj bolni ali poškodovani delavec sam išče pravico. Še zmeraj ima delodajalec vse podatke, ki so pomembni za ugotovitev obsega denarnega nadomestila in vseh prilog k vlogi (npr. pisni obračun) delavec sam ne more ustvariti. Možna rešitev bi bila tudi, da delodajalec pripravi obračun, ga pošlje na ZZZS in ta neposredno izplača denarno nadomestilo delavcu. Pri tem bi bila potrebna odlična povezava med delodajalci in ZZZS, slednji pa bi verjetno v svoje evidence moral vključiti nekaj več podatkov (npr. o bančnih računih delavcev, o katerih ima lahko najbolj ažurne podatke prav delodajalec).

⁴⁷ Objavljena v Uradnem listu RS, št. 24/13.

⁴⁸ Glej 10. odstavek ZDR-1, ki je konkretiziran v novem 229.a členu Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja.

⁴⁹ Podobno v odločbi ZZZS št. 1803-1256/2013-LJ/4, z dne 8. januarja 2014.

3. RAZMERJE MED JAVNO IN ZASEBNO ODGOVORNOSTJO PRI ZDRAVLJENJU V TUJINI

3.1. Pravo EU

Pravica do zdravljenja v tujini je bila tudi pri nas že izčrpno analizirana.⁵⁰ Vprašanje javne in zasebne odgovornosti za zdravje je postalo ponovno nekoliko bolj aktualno z uveljavitvijo Direktive 2011/24/EU o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu,⁵¹ ki je v pretežni meri kodificirala odločitve Sodišča EU.

Tako obstajata vsaj dve poti, v skladu s katerima lahko socialno zavarovana oseba uveljavlja pravice do zdravstvenih storitev v drugi državi članici EU. Ena poudarja dogovor med državami članicami o povezovanju sistemov socialne varnosti. Sprejeta je bila v obliki uredbe, in sicer Uredbe 883/2004/ES o koordinaciji sistemov socialne varnosti.⁵² Ta določa pravico do zdravljenja v drugi državi članici, ko oseba

- a) prebiva v državi, ki ni pristojna za njeno socialno varnost,
- b) je v drugi državi iz nemedicinskih razlogov (npr kot turist ali poslovno) in se pokaže potreba po zdravstvenih storitvah (ki jih lahko uveljavi z Evropsko kartico zdravstvenega zavarovanja) in ko
- c) potuje v drugo državo članico z namenom pridobiti zdravstvene storitve. Nosilec obveznega zdravstvenega zavarovanja v domači (pristojni) državi mora pred odhodom izdati izrecno dovoljenje (avtorizacijo ali napotitev) za zdravljenje v tujini. To mora biti izdano, če je pravica do zdravstvene storitve pravica po zakonodaji domače (pristojne) države, vendar ob upoštevanju trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega poteka bolezni ne more biti zagotovljena v običajno potrebnem času.⁵³ Ko je dovoljenje izdano lahko zavarovana oseba potuje v drugo državo članico z namenom zdravljenja, nosilec v domači (pristojni) državi pa poravna stroške tujemu izvajalcu zdravstvene dejavnosti v skladu s pravili (in v višini), ki veljajo v državi opravljene

⁵⁰ Npr. G. Strban, 2013, isti 2009 in 2005.

⁵¹ UL L 88/45, z dne 4. aprila 2011. Rok za njeno implementacijo v pravni red držav članic je potekel 25. oktobra 2013. Slovenija jo je implementirala s spremembo ZZVZZ, in sicer ZZVZZ-M, Uradni list RS, št. 91/13.

⁵² UL L 166, z dne 30. aprila 2004, s kasnejšimi spremembami in izvedbena Uredba 987/2009/ES, UL L 284, z dne 30. oktobra 2009.

⁵³ Glej tudi 44.b člen ZZVZZ.

zdravstvene storitve. Gre za način zagotavljanja zdravstvenih storitev v naravi v drugi državi članici EU.

Drugo pot predstavlja Direktiva 2011/24/EU.⁵⁴ Ne glede na to, ali direktiva velja za vse zdravstvene storitve na notranjem trgu ali le za načrtovano zdravljenje,⁵⁵ lahko zavarovana oseba v drugi državi članici koristi vse zdravstvene storitve, do katerih ima pravico v naši ureditvi, s povrnitvijo stroškov od ZZVS. Ta je dolžan povrniti stroške zdravljenja v drugi državi članici le v višini, kot bi plačal domačim izvajalcem, kar je lahko zaradi obsežnih doplačil malo v primerjavi z dejanskimi stroški.

Poleg tega cene zdravljenja niso poenotene in se lahko razlikujejo tako med državami, kot tudi znotraj države (za socialno zavarovane in zasebne paciente). Le izjemoma je dopustno omejiti režim povrnitve stroškov in predpisati predhodno napotitev, če je ta potrebna in sorazmerna, o njej pa obveščena Evropska komisija. To je možno samo pri bolnišničnih storitvah, uporabi drage medicinske opreme, posebnem tveganju, ali konkretnih pomislekih glede kakovosti in varnosti oskrbe pri določenem izvajalcu. Tudi tedaj je odobritev zdravljenja v tujini lahko zavrnjena le, če je enaka zdravstvena storitev pravočasno zagotovljena pri nas.⁵⁶

Čeprav naj bi imela napotitev na zdravljenje v drugo državo članico v skladu z Uredbo 883/2004/ES prednost, lahko pacient namesto tega prosto izbere pot uveljavljanja pravic po Direktivi 2011/24/EU.⁵⁷

Ko pacient izbere pot direktive in se odpravi v drugo državo članico kupiti zdravstvene storitve in stvari, zapusti področje (koordinacije) socialne varnosti in se podredi pravu notranjega trga. Njegov položaj je spremenjen iz socialno zavarovane osebe v položaj potrošnika. Sam mora plačati zdravstvene storitve, lahko po višjih cenah, tistih, ki veljajo za zasebne paciente. Pri tem lahko celo

⁵⁴ Zmeraj pa obstaja še tretja pot, in sicer če bi sodišče drugače razlagalo določbe primarnega prava EU.

⁵⁵ Mnenja so deljena. Primerjaj Strban, 2013, str. 398 in Guidance note of the Commission services on the relationship between Regulations (EC) Nos 883/2004 and 987/2009 on the coordination of social security systems and Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross border healthcare, Note from the Commission of 21 May 2012 (AC 246/12). Dodatek je bil sprejet 28. maja 2013, ki utrjuje stališče Komisije.

⁵⁶ Glej člene 44.c do 44.e ZZVZZ. Minister za zdravje je izdal Odredbo o seznamu zdravstvenih storitev, za katere se zahteva predhodna odobritev, Uradni list RS, št. 6/14.

⁵⁷ V skladu z 8. členom (3. odstavkom) Direktive 2011/24/EU država članica odobri predhodno odobritev v skladu z navedeno uredbo, razen če pacient ne zahteva drugače.

kupi storitve in stvari pri zasebnih izvajalcih zdravstvene dejavnosti, ki sicer niso vključeni v oskrbo socialno zavarovanih oseb v državi zdravljenja. Kot socialno zavarovani pacient bo ponovno obravnavan šele po prihodu v (domačo) državo (državo, kjer je zavarovan), ko bo vložil zahtevek za povrnitev stroškov pri nosilcu obveznega zdravstvenega zavarovanja (pri nas ZZZS).

V primeru izbire poti uveljavljanja pravice do zdravljenja v drugi državi članici po Direktivi 2011/24/EU je odgovornost za zdravje bolj na strani posameznika, kot če bi te pravice uveljavljal v skladu z Uredbo 883/2004/ES. Bolj kot gre za zasebno odgovornost, bolj so lahko socialno zavarovane osebe postavljene v neenak pravni položaj.

Enake pravice do izbire zdravljenja v tujini namreč ni, če morajo pacienti imeti dovolj denarja, da jo lahko uveljavijo. Storitve bodo morali plačali in nato zahtevati omejeno povrnitev stroškov. Nekateri bodo prišli do zdravljenja mimo čakalne vrste, saj bodo ambulantne storitve, ali bolj učinkovito metodo zdravljenja v drugi državi članici lahko uveljavljali tudi pri zasebnem izvajalcu (brez koncesije, česar doma ne morejo). Do omejenih sredstev obveznega zdravstvenega zavarovanja bodo prišli prej in podaljšali čakalno vrsto za ostale. ZZZS bo moral dogovoriti manj obsežen program z domačimi izvajalci in hraniti sredstva za povrnitev stroškov zavarovancem, ki bodo uveljavljali pravico do prostega pretoka (zdravstvenih) storitev.

3.2. Slovensko pravo

Pravica do zdravljenja v tujini lahko države članice zmeraj uredijo bolj ugodno (z manj omejitvami) kot v pravu EU. Tudi naš ZZVZZ omenja pravico do zdravljenja v tujini,⁵⁸ podrobneje pa jo urejajo Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja.

Urejanje v Pravilih že dlje časa velja kot sporno.⁵⁹ Pravila so po svoji pravni naravi splošni (podzakonski) pravni akt, izdan za izvrševanje javnega pooblastila. Ta pa ne sme spremeniti ali samostojno urediti pravic in obveznosti. Zakonsko normo lahko razčleni le do te mere, da s tem sam ne opredeljuje pravic in obveznosti

⁵⁸ Glej 2. točko 1. odstavka 23. člena ZZVZZ.

⁵⁹ A. Bubnov-Škoberne, 2002, str. 65. G. Strban, 2005, str. 151.

ter da zlasti z zakonom urejenih pravic in obveznosti ne zožuje.⁶⁰ V Pravila sodijo določbe o konkretnih strokovnih, medicinskih in tehničnih vprašanjih, ki niso primerna za zakonsko urejanje.

To je (ponovno) ugotovilo tudi naše Ustavno sodišče v zadevi Up-1303/11, U-I-25/14, z dne 21.3.2014. ZZVZZ obvezno zdravstveno zavarovanim osebam zagotavlja plačilo zdravstvenih storitev v višini najmanj 90-odstotne vrednosti zdravljenja v tujini. Ustavno sodišče je poudarilo, da do uveljavitve ZZVZZ-M zakon ni določal pogojev, ki bi omejevali to pravico, prav tako pa tudi ne načina oziroma postopka, v katerem naj bi se odločilo o utemeljenosti zdravljenja v tujini. Sodišče je ugotovilo, da niti 26. člen ZZVZZ ni pooblašča ZZS, da s Pravili obveznega zdravstvenega zavarovanja določi pogoje, pod katerimi se ustavna pravica do zdravstvenega varstva lahko uveljavlja v tujini, niti da določi način, na katerega se lahko uveljavlja.⁶¹ To je namreč zakonska snov in urejanje je pridržano zakonu. Ker so Pravila obveznega zdravstvenega zavarovanja urejala pogoje za plačilo zdravstvenih storitev v tujini izvirno,⁶² so bila v neskladju z ustavnima pravicama do zdravstvenega varstva in socialne varnosti.

Zaradi te odločitve se postavljajo številna vprašanja. Med njimi je vprašanje, ali je do sprejema ZZVZZ-M obstajala neomejena pravica do zdravljenja v tujini, torej tudi za storitve, ki niso pravica iz obveznega zdravstvenega zavarovanja pri nas (npr. helikopterski prevoz). Verjetno zakonske določbe o pravici do zdravljenja v tujini ni mogoče tako široko razlagati, saj je vendar zapisana v ZZVZZ, ki ureja obvezno zdravstveno zavarovanje pri nas in le v okviru teh pravic (ki sicer res niso najboljše zakonsko določene) lahko obstaja pravica do zdravljenja v tujini (to pravilo velja tudi v pravu EU, ne glede na uporabljen pravni instrument). Poleg tega je lahko sporno, ali je treba zadeve ki so še v reševanju pri ZZS in predvsem pri socialnem sodišču rešiti drugače, kot vse (že pravnomočno) odločene zadeve pred sprejemom odločitve Ustavnega sodišča, kar bi lahko povzročilo

⁶⁰ Odločba Ustavnega sodišča U-I-125/97, 24.6.1998.

⁶¹ Čeprav je treba hkrati ugotoviti, da 26. člen ZZVZZ pooblašča ZZS, da v soglasju z ministrom za zdravje določi natančnejši obseg zdravstvenih storitev iz celotnega prvega odstavka 23. člena (torej tudi zdravljenje v tujini), natančnejši postopek uveljavljanja pravic, standarde in normative teh storitev. V tem delu obrazložitve Ustavnega sodišča ni najbolj prepričljiva, saj sta v ZZVZZ izrecno določena (ali vsaj ugotovljiva) okvir in podlaga za normativno dejavnost ZZS kot izvajalca javnega pooblastila. Vendar je Ustavno sodišče tudi ugotovilo, da ZZS na podlagi izvršilne klavzule iz 26. člena ZZVZZ »niti ni mogel biti pooblaščen«, ker bi bilo tako pooblastilo v neskladju z 51. členom Ustave.

⁶² Glej 135. člen Pravil.

nove neenakosti. Nekoliko širše se lahko pojavi vprašanje veljavnosti številnih določb pravil, ki urejajo krog zavarovanih oseb, obseg pravic in postopek njihovega uveljavljanja, če pooblastilo iz 26. člena ZZZZZ ne zadostuje.

Odločbo ustavnega sodišča (ki je nekoliko formalne narave) je seveda treba upoštevati in zakonodajalec bi se moral takoj lotiti urejanja pravil iz obveznega zdravstvenega zavarovanja v zakonu.

4. ZAKLJUČNE UGOTOVITVE

Države (in lokalne skupnosti) so zmeraj soočene s temeljno dilemo, koliko odgovornosti za zdravje prebivalstva naj prevzamejo same in koliko naj jo prepustijo posameznikom, njihovim družinam in delodajalcem. Najti pravo ravnovesje ni lahka naloga, saj lahko povzroči razmejitev oziroma sourejanje javnega in zasebnega tudi ideološka razhajanja.

Zdi se, da se pri nas in v Evropski uniji kaže nagnjenost k vse večji zasebni odgovornosti za zdravje. Pri nas je bila delitev stroškov zdravstvenih storitev (s tako imenovanimi doplačili) povečana z ukrepi za uravnoteženje javnih financ, čeprav je nesporno, da prizadenejo najbolj ranljive člane družbe. Večja vloga delavcev se poudarja tudi pri denarnem nadomestilu. V Evropski uniji se izrazito kaže napeto razmerje med socialnimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami notranjega trga. Tudi zdravniške organizacije nakazujejo podporo podobni spremembi našega obveznega zdravstvenega zavarovanja, kot izhaja iz zahtev po povrnitvi stroškov zdravljenja v tujini.

Pri tem je treba ugotoviti, da v nekaterih drugih državah obstaja nasproten trend, recimo v Nemčiji so ukinili doplačila. Celo ZDA kot vzor zasebne odgovornosti za zdravje se s tako imenovano »obamacare« reformo zdravstvenega varstva oddaljujejo od zasebne odgovornosti in poudarjajo javno odgovornost za zdravje.

Še posebej v času recesije ni dopustno prevaliti odgovornosti za zdravje na posameznike in njihove družine (tako glede zdravstvenih storitev, denarnega nadomestila in zdravljenja v tujini), saj je sami ne zmorejo nositi. Treba je razmišljati o drugih ukrepih, predvsem zagotavljanju učinkovite in kakovostne, dobro povezane (koordinirane) zdravstvene oskrbe (s sredstvi, ki so na voljo).

Izziv je torej najti pravo ravnovesje med javno in zasebno odgovornostjo za zdravje. Pri tem ne gre pozabiti, da zdravstvena dejavnost ni tržna dejavnost (zdravje

je pomembno tako za posameznika kot celotno družbo). Da bi se vključilo več zasebne odgovornosti, tudi z več zasebnimi izvajalci zdravstvene dejavnosti je treba opraviti test javnega interesa. Šele, če je zasebno v javnem interesu, je lahko za državo (in druge pravne subjekte javnega prava) sprejemljivo.

LITERATURA

Becker, Ulrich, German Health and Long-Term Care Insurance: Legal Aspects, v: The Role of Private Actors, Max Planck Institute for Foreign and International Social Law, Volume 1, July 2005, str. 3-17.

Bubnov Škoberne, Anjuta: Pravica do zdravstvenega varstva in pravica do zdravstvenih storitev, Pravniki, št. 1-3/2002, str. 51-79.

Baji, Petra, Pavlova, Milena, Gulcsi, L., Groot, Wim: Changes in Equity in Out-of-pocket Payments during the Period of Health Care Reforms: Evidence from Hungary, International Journal for Equity in Health 2012, 11:36.

Gaál, Péter, et al.: European observatory on Health Systems and Policies, Out of pocket payments, Hungary, 2011.

Gottret, Pablo, Schieber, George: Health Financing Revisited, A Practitioner's Guide, The World Bank 2006.

Kresal, Barbara, Kresal Šoltes, Katarina, Senčur Peček, Darja: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Primath, Ljubljana, 2002.

Van Langendonck, Jef: Health care between efficiency and quality, v: Bosco, A and Hutsebaut M (eds), Social Protection in Europe, Facing up to Changes and Challenges, ETUC-ETUI, 1997.

Engel, Heike, Jorens, Yves, MISSOC Info 2/2005 Health Care: User Charges-Introduction, www.missoc.org, maj 2014.

Mastilica, Miroslav, Božikov, Jadranka: Out-of-Pocket Payments for Health Care in Croatia: Implications for Equity, Croatian Medical Journal, št. 2/1999.

Mitenbergs, Uldis, et al.: Latvia: Health system review, Health Systems in Transition, 2012.

Morestin, Florence, Ridde, Valéry: The abolition of user fees for health services in Africa Lessons from the literature, Université de Montréal, 2009.

Mossialos, Elias, Dixon, Anna: Funding health care: an Introduction, v: Mossialos E. et al. (eds), Funding health care options for Europe, WHO 2002.

Murauskienė, Liubovė, et al.: European observatory on Health Systems and Policies, Out of pocket payments, Lithuania, 2013.

Novak, Mitja et al.: Konvencije MOD s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2006.

OECD: Value for Money in Health Spending, OECD 2010.

OECD: Strengthening Health Information Infrastructure for Health Care Quality Governance: Good Practices, New Opportunities and Data Privacy Protection Challenges, OECD Publishing, 2013.

McPake, Barbara, et al.: Removing user fees: learning from international experience to support the process, Health Policy and Planning, Oxford University Press in association with the London

School of Hygiene and Tropical Medicine, 2011;26.

Rohova, Maria: New measures against informal payments, Health Systems in Transition, <http://www.hspm.org/countries/bulgaria22042013/countrypage.aspx>, april 2014.

Schokkaert Erik, van de Voorde, Carine: User Charges, v: Glied S., Smith P. C.(Eds.), The Oxford Handbook of Health Economics, Oxford University Press, 2011.

Sodan, Helge: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

Strban, Grega: Globalizacija in prost pretok zdravstvenih storitev. V: Štiblar, Franjo (ur.), Kranjc, Janez (ur.): Pravni vidiki slovenske samobitnosti leto po vstopu v EU, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2005, str. 169-190.

Strban, Grega: Izzivi prava socialne varnosti: Recesija – priložnost za »prave« spremembe? Podjetje in delo, št. 6-7/2009, str. 1698–1706.

Strban, Grega: Patient mobility in the European Union: between social security coordination and free movement of services, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Springer, Vol. 14, 2013, Nr. 3, str. 391-407.

Strban, Grega: Pravica do zdravljenja v drugi državi članici EU, Pravna praksa-PP, letn. 28, 2009, št. 11, str. 54-56.

Strban, Grega: Temelji obveznega zdravstvenega zavarovanja, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005.

CHALLENGES OF MANDATORY HEALTH INSURANCE: Finding a balance between public and private responsibility for health

Grega Strban*

SUMMARY

Mandatory health insurance should be regularly adjusted to ever changing relations in the society. At the same time an appropriate balance between public and private responsibility for health should be agreed upon. It is without a doubt that good health is in interest of both, individual him/herself and the society as a whole.

One of the examples of this shared responsibility is relating to the scope of health care financed out of mandatory health insurance and cost sharing by insured persons. Distinctive notions are applied to the various cost sharing arrangements, sometimes intentionally and sometimes indiscriminately. 'Out-of-pocket payments' is an expression often used in the broadest sense to include direct payments, informal payments and formal cost sharing. It is recognised that as far as the private share of spending is concerned, the poorer the country the larger the amount that is out of pocket. It is recognised that out-of-pocket expenditure presents the most inequitable source of health care financing. Out-of-pocket payments are less significant in some high income countries (where there are less informal payments and cost sharing is being reduced or abolished, like in Germany). Therefore cost sharing might not be the best social policy option and alternatives for awareness raising, reducing usage of some services and increasing revenue should be considered.

Public and private responsibility for health is shown also with sickness cash benefit. The duty to provide it is divided between employers and social insurance carrier. However, it might be questionable whether employers should be relieved of all the duties when the sickness cash benefit is paid by the health insurance car-

* Grega Strban, PhD, Professor at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
grega.strban@pf.uni-lj.si

rier. It should not be the duty of the sick worker to seek the benefit alone. S/he should be supported by the employer as well as the health insurance carrier.

Also in the law of the European Union the tense relation between social rights and internal market (economic) freedoms is well visible. It is even more emphasised with the codification of case law of the Court of Justice of the EU in the Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare.

When a patient goes to another member state to purchase healthcare (services and goods), he leaves the framework of the social security (coordination) law and enters the law of the internal market. His status of socially insured person is transformed into the position of an economic subject - a consumer. He will have to pay healthcare costs in advance according to local tariffs (possibly for private, not socially insured patients), and could decide to visit purely private providers. Such a patient will be treated as a socially insured person again only when submitting his/her application for reimbursement of healthcare costs to the social security institution in the member state of affiliation.

Private elements of claiming health care in another country have been emphasised also by the recent decision of the Slovenian Constitutional Court. It found that the legislative right to medical treatment abroad is not limited. Limitations in the administrative rules and regulations are against the constitution. The decision has limited effects, since the legislative act has already been amended at the end of 2013. Nevertheless, it may still cause some inequalities between those, whose claim has already been finally decided and those with still pending cases.

It is argued that especially in the times of economic crisis, the responsibility for health should not overburden individuals and their families. It might be a burden that they are not able to carry. Other measured of effective, well-coordinated and high quality health care should be considered instead, of course within the limits of available resources.

It is always a challenge finding the most appropriate balance between public and private responsibility for health. Health (and health care) should not be perceived as a private market responsibility. Whenever private elements are attracted to social health insurance and provision of health care for socially insured patients, a so called public interest test should be performed. For the State and other public law governed legal subjects, private elements should only be acceptable, if they can stand such test.

Delavci in Delodajalci

Employees & Employers

www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti

the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo 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 2014 je 93,30 € posamezna številka 28,00 € dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,30 € particular issue at price 28 € (double 56 €, special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA: najpogostejša vprašanja in odgovori- z besedilom zakona (ZDR-1), 2. spremenjena in dopolnjena izdaja

Nov PRIPOČNIK o pravicah iz delovnega razmerja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način informiral in ozaveščal o pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja. Vsebuje vse potrebne splošne in pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZDR-1).

Avtorice besedila prve in druge izdaje Vodnika so: dr. Barbara Kresal, dr. Darja Senčur Peček in dr. Katarina Kresal Šoltes.

Velikost priročnika format A4, 164 strani, maj 2014, več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA: najpogostejša vprašanja in odgovori**« - z besedilom zakona (ZDR-1), 2. spremenjena in dopolnjena izdaja

Po ceni 39,00 EUR.

Naročnik _____

Naslov _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

Kontaktne oseba _____

Položaj v organizaciji _____

Telefon: _____ Faks: _____

E-naslov: _____ Datum: _____

Žig

Podpis odgovorne osebe: _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165 ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

VODNIK PO PRAVICAH IZ DELOVNEGA RAZMERJA: najpogostejša vprašanja in odgovori - z besedilom zakona (ZDR-1), 2. spremenjena in dopolnjena izdaja

IZ VSEBINE:

- I. Delovno razmerje, druge oblike dela, prepoved diskriminacije in druge splošne določbe**
- II. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi**
(splošno, oblika, stranke, pravice in obveznosti strank pri sklepanju pogodbe)
- III. Vsebina in obveznosti pogodbenih strank**
- IV. Sprememba ali sklenitev nove pogodbe in suspenz pogodbe**
- V. Vrste pogodb o zaposlitvi**
(določen čas, zagotavljanje dela delavcev drugemu uporabniku, javna dela, krajši delovni čas, delo na domu, poslovodne osebe, prokuristi in vodilni delavci)
- VI. Sprememba delodajalca**
- VII. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi**
(načini prenehanja, odpoved, redna odpoved, odpovedni rok in odpravnina, odpoved večjemu številu delavcev in v primeru insolventnosti oziroma prenehanja delodajalca, izredna odpoved, posebno varstvo pred odpovedjo)
- VIII. Pripravišтво in poskusno delo**
- IX. Plačilo za delo**
(splošno, plača in drugi prejemki iz delovnega razmerja, izplačilo, nadomestilo plače, plačilo pripravnika)
- X. Delovni čas, nočno delo, odmori in počitki**
- XI. Letni dopust, druge odsotnosti z dela in izobraževanje**
- XII. Disciplinska in odškodninska odgovornost**
- XIII. Varstvo nekaterih kategorij delavcev**
(ženske, nosečnost in starševstvo, mladi, invalidi, starejši delavci)
- XIV. Uveljavljanje, varstvo pravic in inšpekcijsko nadzorstvo**
- XV. Delovanje in varstvo sindikalnih zaupnikov**
- XVI. Ostale določbe**

Priloga – Zakon o delovnih razmerjih, ZDR-1

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.



Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja – prikaz sodne prakse

Igor KNEZ

Nova ureditev študentskega dela

Valentina FRANCA

Sodelovanje delodajalcev in delavskih predstavnikov pri načrtovanju in izvajanju izobraževanja v podjetjih

Janja HOJNIK

Zaščita interesov zaposlenih v prevzemnih postopkih po pravu EU in izvedbenem slovenskem pravu

Mateja KONČINA PETERNEL

Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca - kritična analiza sodne prakse

