

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

# Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3

2-3/2018 / letnik XVIII

Brian LANGILLE

How To Think (As Labour Lawyers) About Supply Chains

Darja SENČUR PEČEK

Franšizing in delovna razmerja

Katarina KRESAL ŠOLTES

Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe

Polonca KONČAR

Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih

Martina ŠETINC TEKAVC

Pregled sodne prakse s področja varovanja osebnih podatkov, zaupnosti, poslovne skrivnosti

Valentina FRANCA

Vprašanje zaupnosti informacij med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu ter svetom delavcev

Primož RATAJ

Vloga sveta delavcev v slovenskem sistemu delavske participacije

Marijan DEBELAK

Problematika izvajanja zakona o stavki

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Aktualna vprašanja socialnega dialoga in vloge sindikata v prihodnje



Inštitut za delo  
pri Pravni fakulteti  
v Ljubljani

**Delavci in Delodajalci:**  
*Employees & Employers*

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

**Izdajatelj in založnik:**  
*Publisher*

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

Naslov uredništva  
*Editorial Office Address*

Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenia  
tel: +386 (0)1 4203164, fax: +386 (0)1 4203165  
inst.delo@pf.uni-lj.si; www.institut-delo.si; www.zdr.info

**Uredniški odbor**  
*Editorial Board*

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*;  
prof. Polonca Končar, *University of Ljubljana*; prof. Grega Strban, *University of Ljubljana*; prof. Darja Senčur Peček, *University of Maribor*; prof. Mitja Novak, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; prof. Marc Rigaux, *University of Antwerp*; prof. Niklas Bruun, *University of Helsinki*; prof. Gotfried Winkler, *University of Vienna*; prof. Ivana Grgurev, *University of Zagreb*; prof. Željko Potočnjak, *University of Zagreb*, prof. Sylvaine Laulom, *University Lumière Lyon 2*, prof. Simon Deakin, *University of Cambridge*

**Glavna urednica**  
*Editor in Chief*

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

**Odgovorna urednica**  
*Editor in Chief*

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

**Pomočnica glavne urednice**

*Assistant*

Karim Bajt Učakar

*Prevod / Translated by*

Irena Kuštrin

*Oblikovanje / Design*

Gorazd Učakar

*Tisk / Printing*

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

**ISSN:**

1580-6316

**UDK:**

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani

*Articles in the journal are subject to double-blind peer review.*

Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/ maj, 4/december)

*The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/May, 4/December).*

Letna naročnina/*Annual Subscription*: 93,30 €; posamezni izvod (particular issue) 28 €.

### **Abstracting and Indexing Services:**

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

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

Revija je članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo / *The Journal is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ.*

### **International Cooperation:**

*The Journal »Employees & Employers« is a member of the International Association of Labour Law Journals – IALLJ.*

The International Association of Labour Law Journals was established for the following purposes:

1. Advancing research and scholarship in the fields of labour and employment law;
2. Encouraging the exchange of information regarding all aspects of the publishing process;
3. Promoting closer relations among editors of national and international labour and employment law journals.

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

*Análisis Laboral*, Peru; *Arbeit und Recht*, Germany; *Australian Journal of Labor Law*, Australia; *Bulletin on Comparative Labour Relations*, Belgium; *Canadian Labour and Employment Law Journal*, Canada; *Comparative Labor Law & Policy Journal*, USA; *Derecho de las Relaciones Laborales*, Spain; *Diritti lavori mercati*, Italy; *Diritto delle Relazioni Industriali*, Italy; *E-journal of International and Comparative Labour Studies*, Italy; *Employees & Employers (Delavci in delodajalci)*, Slovenia; *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)*, Germany; *European Labour Law Journal*, Belgium; *Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali*, Italy; *Industrial Law Journal*, United Kingdom; *Industrial Law Journal*, South Africa; *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, The Netherlands; *International Labour Review*, ILO; *Japan Labor Review*, Japan; *Labour and Social Law*, Belarus; *Labour Society and Law*, Israel; *La Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale – RGL*, Italy; *Lavoro e Diritto*, Italy; *Pécs Labor Law Review*, Hungary; *Revista de Derecho Social*, Spain; *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, France; *Revue de Droit du Travail*, France; *Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale*, Italy; *Russian Yearbook of Labour Law*, Russia; *Temas Laborales*, Spain; *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, Germany.

The last annual meeting of the IALLJ took place in Toronto (CAN) on June 25, 2017. The minutes of annual meetings and other information on the IALLJ published at [www.labourlawjournals.com](http://www.labourlawjournals.com).



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

# Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2018 / letnik XVIII

# 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 dogodkov na področju delovnega prava, politike zaposlovanja, socialne varnosti in socialnega dialoga. Revija izhaja v slovenščini, s povzetki in izvlečki ter posameznimi prispevki tudi v angleškem jeziku ([www.delavciindelodajalci.com](http://www.delavciindelodajalci.com)).

Od leta 2015 je revija članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo ([www.labourlawjournals.com](http://www.labourlawjournals.com)).

*The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labour and social law and to promote the dialogue between the academic and research community and the experts in practice as well as the social partners. The journal publishes scientific articles, discussions, comparative analyses, analyses of legislative, administrative and judicial developments in Slovenia and in the EU, practice – legislation, case law, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labour law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labour law, social security, international labour and social law, European labour and social law, fundamental social rights, management. The journal is published in Slovenian, but summaries, abstracts and some articles are available also in English ([www.delavciindelodajalci.com](http://www.delavciindelodajalci.com)).*

*In June 2015, the Journal »Emoloyees & Employers« became a member of the International Association of Labour Law Journals ([www.labourlawjournals.com](http://www.labourlawjournals.com)).*

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

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

## VSEBINA / CONTENTS

### članki / articles

*Brian LANGILLE*

- How To Think (As Labour Lawyers) About Supply Chains ..... 209  
*Kako (kot delovnopravniki) razmišljati o dobavnih verigah* ..... 209

*Darja SENČUR PEČEK*

- Fransizing in delovna razmerja ..... 233  
*Franchising and Labour Relations* ..... 251

*Katarina KRESAL ŠOLTES*

- Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe ..... 253  
*Non-Standard Work and Collective Agreements* ..... 265

*Polonca KONČAR*

- Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih ..... 267  
*Proposal for a Directive on Transparent and Predictable Working Conditions* ..... 283

*Martina ŠETINC TEKAVC*

- Pregled sodne prakse s področja varovanja osebnih podatkov,  
 zaupnosti, poslovne skrivnosti ..... 285  
*Review of Case Law in the Field of Personal Data Protection,  
 Confidentiality, Business Secrets* ..... 306

*Valentina FRANCA*

- Vprašanje zaupnosti informacij med delavskimi predstavniki  
 v nadzornem svetu ter svetom delavcev ..... 309  
*The Question of Confidentiality of Information between Employees'  
 Representatives in the Supervisory Board and the Works Council* ..... 324

*Primož RATAJ*

- Vloga sveta delavcev v slovenskem sistemu delavske participacije ..... 327  
*The Role of Works Councils in Slovenian System of Employee Participation* ..... 348

*Marijan DEBELAK*

- Problematika izvajanja zakona o stavki ..... 351  
*Problems regarding Implementation of the Strike Act* ..... 367

*Jakob Krištof POČIVAVŠEK*

- Aktualna vprašanja socialnega dialoga in vloge sindikata v prihodnje ..... 369  
*Topical Issues in the Social Dialogue and a Role of Trade Union in the Future* ..... 384



**Luka TIČAR**

Ureditev nekaterih institutov individualnih delovnih razmerij danes in v prihodnje.....	385
<i>Regulation of Some Institutes of Individual Employment Relationships</i>	
<i>Today and in the Future</i> .....	402

**Grega STRBAN**

Socialno zavarovanje napotnih delavcev v zakonodaji in sodni praksi EU.....	405
<i>Social insurance of posted workers in the legislation and case-law of the EU</i> .....	424

**Luka MIŠIČ**

Plačevanje prispevkov in davkov za napotene delavce .....	427
<i>Payment of Contributions and Taxes for Posted Workers</i> .....	452

**Etelka KORPIČ HORVAT**

Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju 2008–2017.....	453
<i>Decisions of the Constitutional Court in the Fields of Labour Law and Social Security Law in the Period 2008-2017</i> .....	479

**Špelca MEŽNAR**

Uporaba prava EU v postopkih pred delovnimi sodišči.....	481
<i>Application of EU Law in Proceedings before Labour Courts</i> .....	493

**Ana VLAHEK**

Kolektivne tožbe kot novo pravno sredstvo zoper množične kršitve pravic iz delovnopравnih razmerij .....	495
<i>Collective Actions as a New Legal Remedy against Mass Violations of the Labour Rights of Employees</i> .....	514

**Biserka KOGEJ DMITROVIČ**

Kaj je še ostalo od posebnosti postopka v delovnih sporih? .....	517
<i>What Has Remained of Special Features of the Procedure in Labour Disputes</i> .....	530

**Marjana LUBINIČ**

Dokazovanje odpovednega razloga v sodnih postopkih .....	533
<i>Proving Grounds for Termination in Legal Proceedings</i> .....	553

**najave, oglasi / announcements**

Call for applications by 7 October 2018: “2019 ETUC Brian Bercusson Award on European labour law” .....	565
Iz založbe Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani .....	568

## How To Think (As Labour Lawyers) About Supply Chains

Brian Langille\*

UDK: 349.2:339:341

**Abstract:** *Labour lawyers have a standard way of thinking about their discipline as the regulation of contracts between employers and employees. This way of thinking produces well-known problems when applied to supply chains. This article begins by looking at standard labour law analysis of supply chains within a single nation (the example is Canada). It then suggests that there is evidence of a new non-contractual but functional way of addressing such supply chains. The essay finally explores the potential and limits of this alternative way of thinking for international supply chains.*

**Key words:** *labour law; “the fissured workplace”; supply chains*

### **Kako (kot delovnopravniki) razmišljati o dobavnih verigah**

**Povzetek:** *Delovnopravniki standardno razmišljajo o svoji panogi kot o panogi, ki ureja pogodbeno razmerje med delodajalci in delavci. Ko se ta način razmišljanja uporabi na primeru dobavnih verig, prihaja do dobro znanih problemov. Prispevek najprej poda standardno delovnopravno analizo dobavnih verig v okviru ene države (primer Kanade). Nato izpostavi primere novega, nepogodbenega oziroma funkcionalnega obravnavanja takšnih dobavnih verig. Na koncu razišče potenciale in omejitve, ki jih takšni alternativni načini razmišljanja prinašajo za mednarodne dobavne verige.*

**Ključne besede:** *delovno pravo, “razgrajeno” delovno mesto (“razpoka-no” delovno mesto), dobavne verige*

\* Brian Langille, Professor at the Faculty of Law, University of Toronto, Canada.

## 1. INTRODUCTION

The title of this paper is carefully chosen and signals some basic aspects of my thinking about both labour law and supply chains. My title is meant to “give away” some basic points. The first of these is that how we think about things matters. That is, as it is sometimes put, “ideas matter”. This is a basic theme of my work in labour law, both international and domestic. That is why my title begins “How to Think...”

A second point my title gives away is that we, “as labour lawyers”, do have our own ideas, our own way of thinking, our own framework of thought. We do because we must - in order to understand what we as labour lawyers are in the world to do. What is our business? What are our issues? What can we do for our clients that other legal talent cannot do? We know the answers to these questions. But, how do we know? Well, we know because we have a shared way of thinking. And this way of thinking lets us know what makes labour law, labour law. What our issues are. What we are here to do (and what the Ministry of Labour is there for. Or the ILO).

Third, our way of thinking “as labour lawyers” is linked to the phenomena of supply chains. In fact, it may have very large implications for the law of supply chains. Indeed, some observers of supply chains argue that the labour lawyers’ way of thinking explains a lot about why we have supply chains in the first place. That is, our way of thinking adds a dimension to the economic logic of supply chains.

Fourth, my title implies, at least, that we need to face up to the question: is our current way of thinking, as labour lawyers, about supply chains, the one we need in the world as we now find it? Or must we revise our thinking?<sup>1</sup>

Let me outline how this paper will proceed. I begin by first, taking a brief look at the idea of supply chains, and their importance in our world. Secondly, I very

---

<sup>1</sup> Answering this question is hard because it requires to carefully examine our basic normative commitments. We need to find time to ask the question: well, what sort of world do we wish to live in? That is not how many of us wish to, or do, spend a lot of time it seems. But that is where we must start - at the beginning. Then we can ask “what does labour law have to do with the kind of world we wish to live in?” The answer is “quite a lot.” With this answer in hand we can turn to the pragmatics of how to concretely move towards that world via labour law. And in this paper our focus will be on supply chains as part of that larger issue. And in doing so we will, I think, find that we need to, and actually may, have at hand a new and better way of thinking about labour law in general.

briefly describe what I believe is our labour lawyers' traditional way of thinking. Thirdly, I then "map" that view onto our specific subject – supply chains. Even though supply chains are often, if not always, thought of as international (global) in nature I point out that this is not always true. And I think it is useful to start with an example within a single state. This is because by starting here we can see clearly how our traditional labour law thinking works – unobscured by any complications of international law, public or private, or other elements of what people now commonly call the transnational legal order. I will use a purely domestic production chain example from a Canadian labour law decision (*Lian v J Crew*). What we see in that example is just our traditional labour law way of thinking "at work" (and producing a very unfortunate legal result). I then use two other and, in my view, superior Canadian cases (*Robichaud* and *Tim Hortons*) to suggest that there is another and better way for labour lawyers to think, at least domestically.

Once we see this possibility of a new way of thinking domestically, we can "go global". First, I will note how our standard way of thinking operates in, and underwrites, our understanding of the problem and thus limits our thinking about potential solutions in the international legal sphere. Then I turn to the basic idea of whether the deficiencies in our standard labour law way of thinking, made clear in our purely domestic example, might not point us to some new ways of thinking at the international level. To demonstrate this point, I turn to yet two other recent Canadian decisions (*Hudbay* and *Daz*) one of which (*Hudbay*) may be doing just that. The other (*Daz*), which arises from the Rana Plaza disaster, may be a very useful but in a rather discouraging way – as a reminder of how hard it is to change our labour lawyers' way of thinking. Even in the positive of these two decisions involving global supply chains we see both promise and limitations. But we can also see that liberation from our standard way of thinking, on display in *Robichaud* and *Tim Hortons* and adoption of a pragmatic and functional approach, unburdened by our traditional labour law thinking, points to a way of understanding much of what we do, and could do, at the international level. And not as a second-best solution (as it will be seen from the traditional point of view). That is, we can map – and see as necessary and useful - what are now several useful international responses – both hard and soft law in nature (I do not undertake that mapping here – I simply point the reader to a recent and well-done ILO summary<sup>2</sup>).

---

<sup>2</sup> International Labour Organization (ILO), *Decent Work in Global Supply Chains*, April 2016 [ILO].

## 2. SUPPLY CHAINS

I worry that labour lawyers, like most citizens of the modern world, are insufficiently aware, or in wonder, of the ways in which almost every aspect of their lives is so deeply dependant upon complex chains and networks of production. Although the word “supply chain” has entered common discourse it may have entered the way other wonderful and complex issues have – such as “DNA” or “climate change”. That is, we are aware of the existence and importance of the phenomena, indeed we read about it almost everyday, but we have very little understanding of the pervasive complexity of the actual processes and mechanisms involved. We know they are important but unless we are a trained genetic or climate change scientist we are largely in the dark. I am afraid the same may be true about supply chains – unless we have undertaken advanced study in supply chain management from a good business school<sup>3</sup>, subscribe to the leading journals in the field<sup>4</sup>, belong to the relevant professional associations<sup>5</sup>, and attend related professional meetings<sup>6</sup> (similar to this one for labour lawyers) we are unlikely to be able to have even a preliminary grasp of their significance. Lacking this sort of professional knowledge (I certainly lack it) I tend to simply see the phenomenon from the perspective on the world about which I do know something – labour law. One dimension of this truth is that I see supply chains only when they light up on the labour law screen – as they do spectacularly and mostly unfortunately, from time to time. One such example was the collapse of the Rana Plaza in Bangladesh in which 1,130 garment workers died and 2,520 were injured. That showed up on labour lawyer’s screens around the world, including Canada, because one of many supply chains linked Bangladesh to a Canadian lead firm with well known clothing brand.<sup>7</sup> Many other chains led to other countries around the world via other labels.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Consult any well-known business school’s website – for example, <http://mitsloan.mit.edu/>.

<sup>4</sup> For an article ranking such journals see Kevin Watson & Frank Montabon, “A ranking of supply chain management journals based on department lists” (2014) 52:14 *International Journal of Production Research* 4364-4377.

<sup>5</sup> For example, The Supply Chain Management Association of Canada – see <http://scma.com/en/>

<sup>6</sup> For a list and ranking of such events see Nicole Pontius, “Top Supply Chain Management Conferences: 50 Events on Supplier Management, Risk Mitigation, and More to Attend in 2018” (31 January 2018), *Industry Resources* (blog), online: < <https://www.camcode.com/asset-tags/supply-chain-conferences/>>.

<sup>7</sup> Joe Fresh – see *infra* at p. 229

<sup>8</sup> For example, to the United States of America via brands JC Penny and Wal-Mart – see the

But as a labour lawyer I am much less likely to ponder the marvel of the complex supply chain that lies behind almost everything I use or consume – behind, for example, the arrival on my table of the fish I will buy and cook for dinner this evening. Or the table and chairs, and cutlery, and glass ware, my stove, pots and pans, and cleaning up liquid. Or my kitchen sink. Or the aircraft I will see passing high overhead as I look out the window, or the computer I listen to (or the “cloud” which it makes it possible) as I wash the dishes. If they could speak, what tales they could tell.<sup>9</sup>

Much of what we would marvel at is simply the complexity of the evolving chaos of modern capitalist production, something we have had around to marvel at for some time. But there seems no doubt that in our times the economics of modes of production, and as a result the structure of firms, have changed dramatically. Globalization, deep economic integration via freer trade, mobility of capital, goods and ideas, the emergence of new sources of both supply and demand, combined with once unimaginable technological, communications, and transportation revolutions have altered the familiar empirical terrain of labour law. Supply chains are a dramatic, evolving and ubiquitous manifestation of these truths about the world as we now find it. They are a wonder. They are one of the vital mechanisms which have lifted many people out of extreme sovereignty and projected them into the global world of production and consumption.<sup>10</sup>

---

discussion of these cases in Smits, “Enforcing Corporate Social Responsibility Codes” (2017) 24 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 99 [Smits].

<sup>9</sup> For a glimpse see Alain de Botton, *The Pleasures and Sorrows of Work*, Emblem ed (Toronto: McClelland & Stewart Ltd, 2009), see especially ch. 1 (Cargo Ship Spotting and ch. 2 Logistics. See also [The Box](#) (the revolution made possible by the invention of the shipping container). See also ILO, *supra* note 2 at para 13: “**A night at the movies.** Imagine that you are in a cinema watching a popular animated movie. Now imagine all the people that made the experience possible. The movie itself was made by a company in the United States, using subcontractors in India and the Republic of Korea. The popcorn you are eating was harvested by workers in Argentina, prepared with palm oil from a Malaysian plantation and produced in machines assembled in Italy. The seat you are sitting on was made in Poland. The car you drove to the cinema was assembled in Spain, with parts from Austria, France, Japan, Mexico and Thailand, and was transported on a container ship owned by a Greek national through a Liberian company, which was built in Japan and powered by Finnish engines. Indeed, the two hours you spend watching the film may have required the labour of thousands of people in dozens of countries in global supply chains.”

<sup>10</sup> For a great read in this point see Hans Rosling, *Factfulness: Ten Reasons We’re Wrong About the World and Why Things Are Better Than You Think*, 1<sup>st</sup> ed (New York: Flatiron Books, 2018). See also Steven Pinker, *Enlightenment Now: The Case for Reason, Science, Humanism, and Progress* (New York: Penguin Random House LLC, 2018).

### 3. A NOTE ON TERMINOLOGY

The more one reads about supply chains the more one realises that there are a lot of closely related terms bandied about – and that there is not a universally agreed upon taxonomy to which they might be applied. Nonetheless, intelligent conversation is possible, and I will simply follow the ILO's lead on terminology:

“Global supply chains are complex, diverse, fragmented, dynamic and evolving organizational structures. A broad range of terms exist to describe them, including global production networks, global value chains and global supply chains. All of these terms focus on the same basic issues of cross-border production and trade, but with slightly different perspectives. For the purposes of this report, they are used synonymously.

Here, the term “global supply chains” refers to the cross-border organization of the activities required to produce goods or services and bring them to consumers through inputs and various phases of development, production and delivery. This definition includes foreign direct investment (FDI) by multinational enterprises (MNEs) in wholly owned subsidiaries or in joint ventures in which the MNE has direct responsibility for the employment relationship. It also includes the increasingly predominant model of international sourcing where the engagement of lead firms is defined by the terms and conditions of contractual or sometimes tacit arrangements with their suppliers and subcontracted firms for specific goods, inputs and services.”<sup>11</sup>

### 4. A MAP

In addition to following the ILO lead on keeping our terminology simple I will borrow what I see as a very useful map for providing an overview what I have to say.<sup>12</sup>

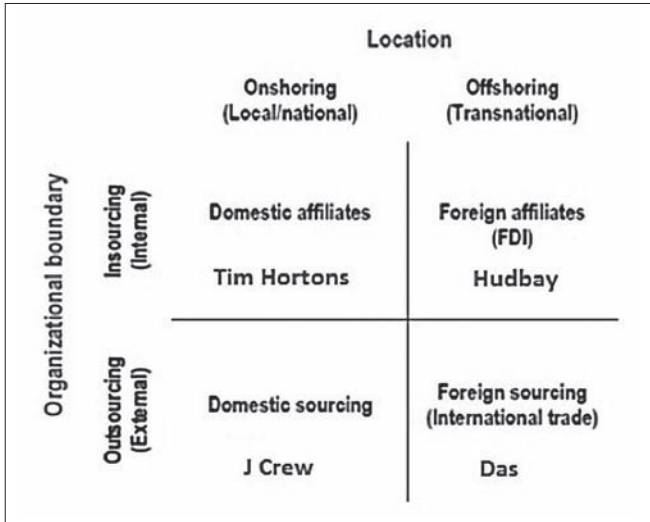
In what follows I will identify the examples and cases I use as occupying one of these 4 quadrants and I have placed the abbreviated names of 4 cases to which I will refer below (*Tim Hortons*, *Hudbay*, *J Crew*, *Das*) in each of those quadrants.

---

<sup>11</sup> ILO, *supra* note 2 at para 4, 5.

<sup>12</sup> *Ibid* at para 16.

Figure 2.1. Offshoring and outsourcing



Source: Adapted from: L. Abramovsky and R. Griffith: "Outsourcing and Offshoring of business services: How important is ICT?", in *Journal of the European Economic Association* 2003, Vol. 4, Issue 2-3), p. 595.

## 5. FISSURING - A DOMESTIC VIEW OF SUPPLY CHAINS

We start on the left side of our MAP. Perhaps the most important, influential, and recent book written by a North American about labour law is David Weil's *The Fissured Workplace*.<sup>13</sup> The book is largely domestic (and American) in its orientation. It is famously focussed upon the breakdown of the standard model of employment and its replacement with several new work arrangements – self employment, agency employment, franchising, subcontracting (contracting out, outsourcing) and chain production.<sup>14</sup> A central insight of the book is simply that

<sup>13</sup> (Cambridge: Harvard University Press, 2014) [Weil].

<sup>14</sup> The distinguished Canadian labour lawyer, Harry Arthurs, once suggested that Weil had used the wrong word, "fissuring", because it suggested a natural process whereas the actual process was both very human and intentional, and was better described as "fracking" (the verb used to describe the process of injecting liquid at high pressure into subterranean rocks to cause "fissuring" in order to extract oil or gas).



labour law now often focuses its regulatory attention upon “the wrong parties”.<sup>15</sup> (This insight is an important one for this paper because the point I am after is that this inability to focus upon the right parties is a function of our standard labour lawyers’ way of thinking). It is an advantage that Weil is an economist and not a lawyer (although he clearly knows a lot about labour law). He is, unlike many labour lawyers, able to both understand the economic logic and benefits of fissuring (the business case for it) but also its costs. On Weil’s account, capital markets pressure firms to focus on activities which add greatest value to the firm (the revenue imperative) – the brand, new product design/development, etc. This leads to shedding of non-core activities (the cost imperative). This leads to a tension – by shedding and losing control of these activities the brand can be threatened (think Nike, Rana Plaza, etc.). This the third imperative – the need for “glue” to enable the firm to “have it both ways” – i.e. a fissured workplace but with secure brands - via standards, monitoring, and the detailed level of control now made available by technology (e.g. bar codes, GPS, inspections, constant detailed communication). Weil then makes two critical observations. First, that fissured firms often articulate standards and monitor all aspects of production or service delivery other than workplace law compliance.<sup>16</sup> Second, while there are clearly economic benefits of new modes of production in the form of lower prices for consumers and the liberation of resources for productive allocation elsewhere, there are also externalities (costs of production externalized, i.e. not paid by, the firm and “soaked up” by those outside the firm). He identifies and provides data for 3 such consequences: violation of basic labour standards (minimum wage, hours), real health and safety externalities, and adverse distributional consequences (rising inequality). Of these I see the key one being massive labour standards violations. That is, Weil’s best point is that it is too late to avoid the conclusion that fissuring is a sort of “machine” for generating massive labour standards violations. The machine is well described in detail by Weil but also put in succinct form as follows:

“Activities that are shed by lead firms are often taken up by smaller businesses. Given the competitive markets on which they operate, smaller employers face intense pressure to reduce costs. Non-compliance with a gamut of workplace standards is often the end result.”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Weil, *supra* note 13 at p. 4.

<sup>16</sup> *Ibid* at p. 14.

<sup>17</sup> *Ibid* at p.16. And much of the book is taken up with explaining this in detail and marshalling the

And recall Weil's first observation: that, meanwhile the lead firm is ensuring (via its "glue") that all other technical, quality, and delivery standards are set out in detail, monitored, and "rigorously adhered to by those subordinate suppliers".<sup>18</sup>

## 6. A PERFECT CANADIAN EXAMPLE OF WEIL'S WORLD – *Lian v J Crew*

The facts of *Lian v J Crew*<sup>19</sup> are simple and clear. They perfectly track Weil's account of fissuring and its problems. So too the decision in the case reveals the problems which our labour lawyers' way of thinking produces. "J Crew" is a well known, in North America at least, apparel brand. Ms. Lian was an immigrant to Canada from China, who spoke no English. She was hired by a sub-sub-sub contractor called "Eliz world" to sew garments, at home (in downtown Toronto), and paid by the piece. She claimed that her wages were not fully paid and were also in violation of local labour legislation's minimum wage. She also alleged violation of other standards regarding overtime and holiday pay. As recounted by the judge the chain involved was, rather amazingly, one which stretched to Hong Kong – but began and ended in Canada:

"J. Crew contracted with Yee Tung Garment Co. ("Yee Tung") of Hong Kong to manufacture "J. Crew shorts". Yee Tung in turn subcontracted with E. Knitted to manufacture the shorts. E. Knitted then subcontracted with Eliz World to do part of the job."<sup>20</sup>

The court also accurately described further facts which track exactly Weil's account of fissuring, the pressure on "smaller businesses" ("Eliz World") as "price takers" in a "buyer centered commodity chain" which is "very sensitive to market demand and production costs, making quick turnaround times and low costs in production attractive".<sup>21</sup> It is also instructive that Eliz World, the sub-sub-sub contractor alleged to be Ms. Lian's employer did not appear to defend the action – although J Crew did. J Crew avoided liability by convincing the court that the

---

empirical evidence. See also ILO, *supra* note 2 re international parallel.

<sup>18</sup> Weil, *supra* note 13 at p. 168. See also ILO, *supra* note 2 at p34. These non-compliance externalities are key to Weil's argument against fissuring and in favour of reform. In what follows I suggest that there is a failure of legal imagination at work here as well. If we could solve for that failure, we would have another reason to re-evaluate the fissured workplace.

<sup>19</sup> *Lian v J Crew*, 2001 CanLii 28063, ON SC [J Crew].

<sup>20</sup> *Ibid* at para 9.

<sup>21</sup> *Ibid* at para 24.

interesting question was whether they were in an employment relationship with Ms. Lian, and then convincing the court that they were not. J Crew's point was, for labour lawyers, the obvious one: "we have no contract at all with Ms. Lian". She is an employee, but not ours. Her contract and complaint are with (the "fly-by-night") Eliz World (which did not appear to defend the action). We are not her employer. The judge accepted this argument. Wrongly in my view.

This is Weil's fissured workplace in perfect microcosm. The case is even more surprising because the labour standards legislation involved contained a very expansive definition of employer. The relevant statutory provision in the *Ontario Employment Standards Act*<sup>22</sup> read:

"Separate persons treated as one employer

4. (1) Subsection (2) applies if, (a) associated or related activities or businesses are or were carried on by or through an employer and one or more other persons; and (b) the intent or effect of their doing so is or has been to directly or indirectly defeat the intent and purpose of this Act.

(2) The employer and the other person or persons described in subsection (1) shall all be treated as one employer for the purposes of this Act."

One would have thought that this was a very useful provision aimed exactly at the problem at the heart of Weil's book: while fissuring has advantages it also has disadvantages in that it precisely drives ("effects") the sort of labour law violation we see in *Lian*.

Here is the point I am after. What we see here is a text book version of how labour lawyers think about commodity chains. A powerful example of that thinking trumping a very broadly worded statute aimed, one would have thought, at taking us away from that standard mode of thought.

But what is that standard way of thinking? Briefly, the standard account of the mission of labor law is that it exists to protect employees in their relations with their employers. This protection is required because employment is viewed as a contractual relationship and contracts negotiated between employees and employers are characterized by "inequality of bargaining power". Labor law comes to the aid of the weaker party and does so both procedurally (via protection of collective bargaining) and substantively (via the sort of minimum

---

<sup>22</sup> SO 2000, c 41, s 4 (1).

standards legislation in play in *Lian v J Crew*.<sup>23</sup>) At the core of this account is a contract and a contract of a certain sort.

Now here is the vital question: why would we deploy that thinking to the question of how best to effectuate the policies of the Employment Standards legislation at stake in *Lian*? The point of that legislation – and one would have thought the extended definitions put in place (but even in their absence) – is to see that persons such as Ms. Lian get paid and at the proper rate. As I have argued elsewhere:

“The suggestion here is that the purposes of pay protection legislation do not need to be moralised via the standard labour lawyer’s story. The question here should be “what is the mischief?” and then “who helped create the problem, who benefited from it, and who is in a position to do something about it?” That is, we need to ask a sensible, purposive, rational, pragmatic, non-moralised question about deployment of responsibility, incentives, and relationships which are fairly remote from any standard notion of “employment”. If we ask

---

<sup>23</sup> For longer accounts of this see Brian A Langille, “Core Labour Rights - The True Story (reply to Alston)”, (2005) 16:3 Eur J Intl L 1; Brian Langille, “The Future of ILO Law, and the ILO” in *The Future of International Law* (2007) 394; Brian Langille, “Globalization and The Just Society: Core Labour Rights, the FTAA, and Development”, in John D R Craig & S Michael Lynk, eds, *Globalization and the Future of Labour Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006) 274 (; Brian Langille, “Human Freedom and Human Capital; Re-imagining Labour Law for Development”, in Tonia Novitz & David Mangan, eds, *The Role of Labour Standards in Development: Theory in Practice?* (Oxford: Oxford University Press, 2012); Brian Langille, “The ILO Is Not a State, Its Members Are Not Firms”, in George P Politakis, ed, *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision* (International Labour Organization, 2007) 247; Brian Langille, “Imagining Post Geneva Consensus Labor Law for Post Washington Consensus”, (2010) 31 Comp Lab L & Pol’y J 523; Brian Langille, “Labour Law’s Back Pages”, in Guy Davidov & Brian Langille, eds, *The Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Oxford: Hart Publishing, 2006) 13; Brian Langille, “Labour Law’s Theory of Justice”, in Guy Davidov & Brian Langille, eds, *The Idea of Labour Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 2011; Brian A. Langille, “Labour Policy in Canada - New Platform, New Paradigm”, (2002) 28:1 Can Pub Pol’y 133; Brian Langille, “Putting International Labour Law on the (Right) Map”, in Adelle Blackett & Christian Ldvesque, eds, *Social Regionalism in a Global Economy* (New York: Routledge, 2009) 290; Brian A. Langille, “Re-reading the Preamble to the 1919 ILO Constitution in Light of Recent Data on FDI and Worker Rights”, (2003) 42 Colum J Transnat’l L 87; Brian Langille, “A Question of Balance in the Legal Construction of Personal Work Relations”, (2013) 7 Jerusalem Rev Legal Stud 99 ; Brian A. Langille, “Seeking Post-Seattle Clarity-and Inspiration”, in Joanne Conaghan, Richard Michael Fischl & Karl Klare, eds, *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities* (Oxford: Oxford University Press, 2002) 137 (Brian Langille, “What Is International Labour Law For?”, (2009) 3 L & Ethics Hum Rts 47.

that question, then it is hard to see why the most effective and just method of enforcement is not to make J Crew jointly and severally liable. And, rather amazingly, this was the rare example in which the statute did not limit its definition of “employer” to terms of striking circumlocution and actually had very broad language on the idea of “employer” – making the court’s placing the hurdle of the morality of traditional employer /employee relationships even more puzzling and problematic.”<sup>24</sup>

The key point decisions such as *Lian* – and Weil’s book – show that we need liberation from our received wisdom, our standard way of thinking. That is the idea pursued here. And there is another way of thinking available. We can see it in other Canadian – the Supreme Court of Canada’s decision in *Robichaud*<sup>25</sup> and in a very recent Human Rights Tribunal decision, *Tim Hortons*<sup>26</sup>.

In *Robichaud v Canada* a supervisor had sexually harassed an employee, Ms. Robichaud. The supervisor had clearly violated Ms. Robichaud’s statutorily protected right to be free from sexual harassment at work. But what of the Department of National Defense who employed both the harassing supervisor and the victim employee? It is not surprising that the Supreme Court of Canada (“SCC”) held the employer liable as well. But the reasoning is surprising, and it deserves our attention.

Given that there was no doubt that the supervisor had violated the legislation in question by sexually harassing Ms. Robichaud, the question the Court posed was whether “such actions can be attributed to the employer”. Conventional labour law rhetoric compels a court to focus on the various theories supporting the liability of an “employer” for the acts of its “employees” during the “course of employment”, such as vicarious liability in tort and strict liability in quasi-criminal context. Such a focus was adopted by the Federal Court of Appeal in this case prior to its review by the SCC. It is worth pointing out that the result of this was that the employer was not held to be liable by that Court.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Brian Langille, “‘Take These Chains from my Heart and Set Me Free’: How Standard Labour Law Theory Drives Unnecessary Segmentation of Worker Rights”, (2015), 36 Comp Lab L & Pol’y J at 265.

<sup>25</sup> *Robichaud v Canada (Treasury Board)* (1986) [1987] 2 SCR 84 [Roubichaud].

<sup>26</sup> *Tim Hortons v Steelworkers* (2015) [2015] BCHRT 168 [Tim Hortons]. The discussion which follows draws on Langille, “Human Freedom: A Way Out of Labour Law’s Fly Bottle” forthcoming in Collins, Lester and Mantouvalou (eds) *Philosophical Foundations of Labour Law* (OUP, 2018).

<sup>27</sup> [1984] 2 FC 799.

Unexpectedly, and wonderfully, the SCC took a very different approach. The Court stated that “the place to start is necessarily the Act, the words of which, like those of other statutes, must be read in light of its nature and purpose”.<sup>28</sup> The statutory purpose, clearly articulated in the text, and condensed by the Court, was “‘to give effect’ to the principle of equal opportunity for individuals by eradicating invidious discrimination,” not merely by punishing offenders, but also by “redressing socially undesirable conditions”.<sup>29</sup> The Court rejected the arguments advocating the liability theories previously mentioned, noting that a fault-based orientation would be “completely beside the point”.<sup>30</sup> The Court also dismissed the employer’s assertion that the impugned act must have been committed “in the course of employment,” concluding that such a limitation, having developed in the law of tort, “cannot meaningfully be applied to the present statutory scheme”.<sup>31</sup> Having disposed of both vicarious liability and fault oriented approaches, the Court articulated a positive account of the liability imposed on the employer as follows:

“It is unnecessary to attach any label to this type of liability; it is purely statutory. However, it serves a purpose somewhat similar to that of vicarious liability in tort, by placing responsibility for an organization on those who control it and are in a position to take effective remedial action to remove undesirable conditions.”<sup>32</sup>

This is a radical and very powerful passage expressing a very important idea. Think of its implications for Ms. Lian. The key to the Court’s reasoning is that the remedial purposes of the legislation “would be stultified if the...remedies were not available against the employer”.<sup>33</sup> The employer did not itself commit the acts complained of, it was not found liable because of any wrong it committed (failing to supervise the supervisor, negligent hiring, etc.) nor was the liability based on any theory of vicarious liability inherent in the employment relationship. Rather, the employer was found responsible because it was best placed to do what was required to both remedy and prevent the violation of the statute’s purposes. In a sentence, the focus in *Robichaud* is not, as conventional labour law thinking

---

<sup>28</sup> *Robichaud*, *supra* note 25 [7].

<sup>29</sup> *Ibid* [90].

<sup>30</sup> *Ibid* [11].

<sup>31</sup> *Ibid* [12].

<sup>32</sup> *Ibid* [17].

<sup>33</sup> *Ibid* [15].

would have it, on who controls another person, but who controls the success or failure of statutory purposes.

Here is a second Canadian labour law case in which the decision departs from the standard thinking on display in *Lian*. *Tim Hortons* is a franchise case and as such is much closer than *Robichaud* to our subject matter – supply chains. In fact, franchise arrangements are best seen as simply as short chain – of only two links: Franchisor – Franchisee – Employee. In *Tim Hortons* we see the new logic of *Robichaud* deployed (along with the abandonment of the traditional labour lawyers' way of thinking). We see a purposive and functional approach to advancing the aims of our various labour laws. *Tim Hortons v Steel Workers*, concerned a human rights complaint filed by the United Steelworkers union on behalf of a group of temporary workers from the Philippines ("the complainant workers"). The complainant workers had been brought to Canada under the Temporary Foreign Worker Program (TFWP) to staff a Tim Hortons coffee shop in Fernie, British Columbia.<sup>34</sup> The complaint workers alleged was a pattern of discrimination, including the refusal to pay overtime premiums, giving the TFWP workers less desirable shifts than other workers, and threatening the TFWP workers with being sent back to the Philippines.<sup>35</sup> The complaint was filed against both the owners of the franchise where the violations took place—the franchisee, and corporate Tim Hortons—the franchisor. In other words, the Steel Workers union sought to hold Tim Hortons, as franchisor, accountable for the harms inflicted by the franchisee upon its employees.

Tim Hortons brought a motion to dismiss the action against it, alleging no reasonable prospect of success claiming Tim Hortons was not the "employer" of the complainant workers, rather, the franchisee was. Tim Hortons argued "that the franchisee is responsible for hiring and training its employees, establishing their terms and conditions of employment, paying WCB premiums and complying with all local labour laws and the Code."<sup>36</sup> Tim Hortons went on to allege that "they were not party to any employment contracts with any members of the Complainant Group, had no control over any terms of employment and had no ability to influence the employment relationship between members of the

---

<sup>34</sup> Tim Hortons "restaurants" are ubiquitous in Canada, known primarily for selling coffee and donuts, but also other food products.

<sup>35</sup> Tim Hortons, *supra* note 26 [6].

<sup>36</sup> *Ibid* [52].

Complainant Group and [the franchisee].”<sup>37</sup> As such, Tim Hortons asserted that they could not be held liable for the rights-violations committed by the franchisee. All very familiar labour law thinking. *Lian* type thinking.

But the Tribunal dismissed Tim Horton’s application, finding that the absence of a direct contract between Tim Hortons and the complainant employees was not determinative of the issue. A finding of discrimination “is not limited to employers or persons who attract vicarious liability.”<sup>38</sup> In fact, the Tribunal expressly acknowledged the emphasis in some jurisdictions on establishing a relationship of employment or an employment-like relationship when determining liability, and it noted that such decisions should be approached with caution.<sup>39</sup>

According to the Tribunal, the key question to be decided was whether the franchisor (Tim Hortons) was in a position to monitor and control the success of the purposes of the legislation. Nicely summarizing *Robichaud*, the tribunal affirmed that “liability in a human rights context should not be determined on the basis of principles brought from other areas” but rather it should be found “with regard to the remedial purposes of such legislation”.<sup>40</sup>

*Robichaud* and *Tim Hortons* are simple cases. By focusing on the purpose and object of the labour law statutes in question, the adjudicators effectively advance that purpose and object in the decision they render. Since the statutes in question were enacted to provide protection to workers and others in need of protection, this approach functions to advance that protection above all else. Both decisions make it abundantly clear that the contract of employment is not determinative of the scope of accountability, the traditional conceptual categories of employer or employee are not indicative of the remedial entitlements, and the core normative ambition has little to do with the inequality of bargaining power between employers and employees. What we see instead is a clear and steady focus on the remedial purposes of the legislation and a pragmatic determination of who is best positioned to advance that remedial purpose.

The approach in these cases is remarkable because of its simplicity. The effect of focusing solely on the legislative purpose is that the contract of employment, or any contract, fades from the limelight. Along with it goes the coherence of

---

<sup>37</sup> Ibid [9].

<sup>38</sup> Ibid [63].

<sup>39</sup> Ibid [65].

<sup>40</sup> Ibid [70].



a normative ambition wholly circumscribed by the injustice arising between an employer and an employee with respect to the contract of employment.<sup>41</sup>

## 7. GOING GLOBAL – HOW LABOUR LAWYERS THINK ABOUT INTERNATIONAL SUPPLY CHAINS

When I first became a labour lawyer no one I knew thought about international issues – “globalization” was not yet a word. Labour law was overwhelmingly domestic. That has changed over my lifetime. I have spent the last 25 years trying to make the transition from being a purely domestic labour lawyer to be an international one as well. I have spent my fair share of time in Geneva. I have advised the Canadian government on trade and labour issues. I have written and lectured in many places about international labour law, the ILO, trade and labour, and related matters. In the early going labour lawyers confronting free trade, globalization, and all rest, were transfixed by two core issues: 1) The direct effect of the new world order on jobs here (“at home”) and 2) The indirect effect on labour policies here “at home” due to the downward effect of regulatory competition (“social dumping”/“race to the bottom”).<sup>42</sup> And labour lawyers often had a very domestic, as opposed to a global, perspective when worrying about labour justice. I do not deny<sup>43</sup> that some labour and human rights lawyers were from the beginning motivated not by these impacts “here” but by the simple facts of human/labour rights violations “there”. Nonetheless the domestic concerns were profound and animated much of the trade and labour, social clause, (anti) free trade and globalization debates. Looking back these debates

---

<sup>41</sup> But that is exactly how the conventional labour law narrative proceeds – on the basis that labour exists to protect workers from the injustice that is sure to arise from the contract of employment given the inherent inequality of bargaining power between an employer and an employee. This is the mischief that labour law seeks to cure through procedural and substantive means. Yet, *Tim Hortons* and *Robichaud* are clearly not motivated by a normativity having anything to do with the contract or any inequality of bargaining power involved in its negotiation or administration. That being the case, we are left with the following questions: what normative account of labour law can explain these remarkable cases? And what is the reach or scope of a labour law so understood? These questions we can answer – see sources in *supra* note 23 especially Langille “Labour Law’s Back Pages”.

<sup>42</sup> See Langille, “General Reflections...”, *supra* note 23.

<sup>43</sup> Brian Langille, “Eight Ways to Think About International Labour Standards” (1997) *J World Trade* 27.

have acquired an antique sheen. The data denying the existence of a race to the bottom has been flowing since 1996.<sup>44</sup> The redistribution of jobs globally is now thoroughly embedded, and our conversations have turned to ‘reshoring’. Efforts to protect jobs through trade restrictions are now seen as self-inflicted wounds.<sup>45</sup> Perhaps most importantly we have witnessed a global reduction in poverty and the lifting of very large numbers of human beings out of absolute poverty. Debates about labour clauses in trade agreements are increasingly informed by a softer law “capacity problem/building” and “pragmatic locating of incentives” perspectives, rather than a hard law violation/sanctions perspective. The Washington consensus has ended. Dani Rodrik’s warnings about the incompatibility of “Hyper Globalization” and nation state democracy are taken increasingly seriously<sup>46</sup>. We have shifted to a “development perspective” on these matters.

This is not to say that we do not have real problems. Large problems – illiberal democracy, xenophobia, what Sen calls “the terrible burden of narrowly defined identities”<sup>47</sup>, etc. And Rana Plazas. And while we still have large scale unaddressed labour law non-compliance, debates about how to proceed to address those now proceed in a different world of understanding. I think we are making progress in our thinking about global development. In what follows I wonder whether our labour lawyer way of thinking has kept up.<sup>48</sup>

Now the rest of this paper has the following form. The international understanding of global supply chains follows the same unfortunate logic of the *Lian* case. That is, it takes our labour lawyers’ standard way of thinking and applies it to globally. It is true that life is more exotic in global supply chains as compared to domestic ones – but this does not detract from a fundamental point which is that our standard labour lawyers’ way of thinking is carrying a lot of the freight here.

A simple way of making this (rather, perhaps, too obvious a point) is to examine the following non-controversial extract from the ILO’s 2017 “Inception Report for the Global Commission on the Future of Work”:

---

<sup>44</sup> *Trade and Labour Standards*. (OECD, 1996). See also the sources cited in Langille “What is International Labour Law for?”, *supra* note 23 at p70 .

<sup>45</sup> Witness the ongoing efforts to educate Mr. Trump on this matter.

<sup>46</sup> Dani Rodrik, *The Globalization Paradox*, (Norton, 2011).

<sup>47</sup> Amartya Sen, *Development as Freedom* (Knopf. 1999 at p 8\*).

<sup>48</sup> See also Brian Langille, “Imagining Post Geneva Consensus Labour Law for Post Washington Consensus Development” (2010), 31 *Comparative Labor Law and Policy Journal* 523-552.

## “The organization of work within global supply chains

In recent decades, international trade and the production and distribution of goods (and services) has become increasingly dominated by global supply chains (GSCs). GSCs operate across many sectors of the economy, including (but not limited to) textile, clothing, retail, footwear, automotive, food and agriculture, seafood, fisheries, electronics, construction, tourism and hospitality, horticulture and transport. GSCs have had a positive impact on job creation, particularly in light of demographic changes such as ageing, urbanization, population growth and the increase in women’s participation in the labour market. For instance, GSCs are estimated to account for 450 million jobs worldwide. Participation in GSCs also increases people’s chances of getting a foothold in the world of formal work and their ability to support themselves and their families. GSCs have also boosted entrepreneurship and economic growth via technological transfers and the adoption of new production practices. The effects of this dispersed organization in supply chains can be straightforward but, for most products, chains are complex, involving the supply of inputs, their production and their distribution throughout the world. Sourcing and production in this manner can have important implications for work, work quality, governance and income distribution. In particular, in some instances it has led to concerns regarding OSH, wages and working time as well as challenges associated with ensuring labour rights, notably freedom of association and collective bargaining. **Firms that source their goods from entities along the supply chain do not necessarily employ the workers in those enterprises. Thus, they have no legal responsibility for labour violations that may occur in those entities, despite the fact that their sourcing practices have significant impact throughout the chain.** (emphasis added).”<sup>49</sup>

That is a nutshell is the traditional way of thinking we saw deployed in *Lian*. It just is the labour lawyer’s standard way of thinking. And it is applied across borders just as easily as it was within the borders of a single state. It may be interesting to note that this was the view taken by Nike in the very early going of the Supply Chain/Labour Law issue. As Locke et al recount:

“The same strategies that permitted Nike to grow at an impressive rate over the past several decades—taking advantage of global sourcing opportunities

---

<sup>49</sup> ILO 21 September 2017. See also ILO, *supra* note 2 at para 24.

to produce lower-cost products and investing these savings in innovative designs and marketing campaigns—have also created serious problems for the company in recent years. As early as the 1980s, Nike was being criticized for sourcing its products in factories and countries where low wages, poor working conditions, and human rights problems were rampant. Then, over the course of the 1990s, a series of public relations nightmares—involving underpaid workers in Indonesia, child labor in Cambodia and Pakistan, and poor working conditions in China and Vietnam—combined to tarnish Nike’s image. As Phil Knight lamented in a May 1998 speech to the National Press Club, “The Nike product has become synonymous with slave wages, forced overtime, and arbitrary abuse.” At first, Nike managers took a defensive position when confronted with the various labor, environmental, and occupational health problems found at their suppliers’ plants. **Workers at these factories were not Nike employees, and thus Nike felt no responsibility toward them.** By 1992, this hands-off approach changed as Nike formulated its Code of Conduct for its suppliers that required them to observe some basic labor, environmental, and health and safety standards.” (emphasis added).<sup>50</sup>

This was traditional labour law thinking and the legal advice Nike received was no doubt correct within that paradigm. But as Nike discovered non-lawyers were thinking in a different way. So were Canadian non-lawyers when they learned that Joe Fresh labels were found in the wreckage at Rana Plaza. And as we have just seen Canadian lawyers and judges, at least sometimes, and at the highest level (SCC) depart from this well-known script. And as we now turn to the international version of this story we ask – can we see a parallel movement there?

Could there be, at the global level, a version of *Robichaud/Tim Hortons*’ type thinking – a breakthrough along those lines?

Two recent Canadian cases bear reading when considering this question.

*Choc v Hudbay*<sup>51</sup> is a very interesting and suggestive decision.<sup>52</sup> The structure of the case is simple: Canadian Mining Company in Toronto – Subsidiary in Guatemala – Independent Security Contractors – Complainants (not employees, but indigenous local inhabitants removed forcibly from land they claim.) We are

---

<sup>50</sup> Richard M Locke, “Does Monitoring Improve Labor Standards? Lessons from Nike” (2007) 61:1 ILR Review 3-31.

<sup>51</sup> *Choc v Hudbay Minerals Inc* (2013) 2013 ONSC 1414.

<sup>52</sup> See also ILO, *supra* note 2 at para 26.

in top right-hand corner of our MAP. The allegations included the shooting and killing of two opponents to the mining project, and gang rapes committed in the course of relocating the indigenous peoples from their village to facilitate a project. The legally innovative claim was that the Canadian company at the top of the chain, Hudbay, had taken actions which in Toronto - not in Guatemala. and that these actions were negligent, and actionable in tort, in Toronto. Hudbay sought to have the claim thrown out on a preliminary motion. The motion was denied. The court held that the plaintiffs had pleaded material facts required to establish the constituent elements of a claim of direct negligence as against Hudbay, separate and distinct from claims framed in vicarious liability for torts committed by others in Guatemala. It was not “plain and obvious” (the test on preliminary motions to strike a claim) that Hudbay did not owe a duty of care to the plaintiffs. If proven at trial, the facts as pleaded established that the risk of violence and rape was reasonably foreseeable from the use of forced evictions by unlicensed security personnel. Public representations concerning Hudbay’s relationship with the local communities and commitment to human rights supported a finding of sufficient proximity between the parties. There were competing policy reasons concerning the recognition of a duty of care between a Canadian mining company and individuals harmed by security personnel at its foreign operations.

This case sent a shock wave through the international mining community. The core idea – that Hudbay owed a “duty of care” to the indigenous complainants in Guatemala and that decisions made around a boardroom table in Toronto – to embark upon a venture when the risk of these acts of violence by local security contractors was “foreseeable” (as required by Canadian tort law) – lead to liability in Canada under Canadian tort law for a tort committed in Canada, is both remarkably straightforward in legal terms, yet completely new. It is an example of very good lawyering, using very basic arguments. In legal form it shares some of the characteristics of *Tim Hortons* – of short circuiting the chain. (This of course is in the nature of tort liability in the common law. The foundational case in negligence law, *Donahue v Stevenson*<sup>53</sup> had the contractual chain Manufacturer – retailer – consumer. The consumer can sue the manufacture damages caused to her by a defective product). As such it is an important if straightforward legal way in which lead firms can be held to account.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> [1932] AC 562 (HL).

<sup>54</sup> For a thoughtful piece about the use of basic legal concepts in the world of CSR see Smits, *supra* note 8.

Rather amazingly for our current purposes *Hudbay* was followed in Canada by a parallel case arising from the Rana Plaza disaster, *Das v George Weston Limited*.<sup>55</sup> Here we are in the bottom right quadrant of our MAP. In that case injured workers who survived the collapse, and relatives of some of the 1,130 killed, commenced a (class) action in Ontario against the Canadian lead company (Loblaws) involved in the production of apparel under the label “Joe Fresh”, a well know brand in North America. Unlike *Hudbay*, this was a labour law case. In simple terms it is the global equivalent of *Ms. Lian v J. Crew*. But there was even more. The workers also sought to sue Bureau Veritas, the consulting services enterprise that Loblaws had retained to conduct a “social audit” of factories in Bangladesh, including one of the factories in Rana Plaza.

But here the motion to strike the claim, unlike in *Hudbay*, was successful. Although *Hudbay* was relied upon, it was not clear that the judge understood the novel tort claim which succeeded that case. And that failure led to the case being decided on normal private international law grounds for torts committed in Bangladesh – choice of law (Bangladesh) under which the claims were barred. It is unfortunate that the nature of the *Hudbay* claim of negligence in Ontario (as opposed to Bangladesh) seem to have been lost in the application of principles of private international law.

Be that as it may it seems clear that this method of directly fixing responsibility on lead firms, even when successful, has obvious limitations. These were serious tort claims in negligence leading to death and serious injury. Most labour law violations in supply chains involve wages, hours, and other statutory claims. It is not a tort in Canada to violate a Bangladeshi statute, nor a Canadian one. These cases will be rare. And there is also, rightly, no Canadian labour statute applying Canadian law beyond our borders. But what we can expect to see is the ending of the legal ideas on display in *Lian*, and the adoption of the pragmatic approach of *Robichaud* and *Tim Hortons* – at the international level. That is, we need to see that the absence of a contractual link is not a barrier to our *labour law* thinking in many of our labour law cases.

In Canada we can invoke this liberated mode of thought when it comes to interpreting Canadian statutes. We can hold them to apply, if you wish to put it this way, to firms as employers who were not employers on the standard view. At the international level we cannot invoke our new approach in that, direct,

---

<sup>55</sup> 2017 ONSC 4129.

statutory interpretation, way. But we can invoke this approach, as labour lawyers, in many other ways. That is, we can seek out the actors in the international scheme, in global supply chains, who are (like the employer in *Robichaud*, or the franchisor in *Tim Hortons*) in a position to both prevent abuse and address the consequences when it occurs. That is, we can bring the same purposive approach to bear. Here our purpose is, overwhelmingly, the effective application of local law (and international core labour rights) in global supply chains. Liability is not what we want as an end in itself. We are only interested in placing liability in the right place because it places the incentive/pressure on those liable to take precautions. We don't want enforcement – we seek compliance.

So, if in global supply chains we cannot often (but see *Hudbay*) place liability as our incentive to ensure compliance we will, in our pragmatic spirit, seek other ways of accomplishing the same incentive structure. Or, if you prefer, we will seek and find the right “employer” for the purposes at hand. Those who are in a opposition to prevent and remedy the abuses we face. This is, in my view, not a legal defeat but a legal advance. Having come to doubt the labour lawyers' standard way of thinking we are free to make functional pragmatic progress via whatever means are available.

It is important to rid ourselves of our old way of thinking, both domestically and internationally. This allows us to fix liability and set smart incentives, and remove perverse incentives, in a functional way. To think about an effective law unencumbered by the traditional morality tale of contract, of a certain type. This functional approach is what we need – to find the point at which to put pressure on those who can help achieve our goals.

That is in a sense exactly what is happening in myriad ways – mapped by the ILO.<sup>56</sup> This is not the place to review the responses developed by Nike, Loblaw's (the Canadian firm behind the Joe Fresh label), and many other lead firms at the top of global supply chains. These are often viewed as “second class” soft law: codes of conduct, monitoring, ventures often put in place by the lead firms as a substitute for hard legal responsibility - because the standard legal analysis absolved them of hard legal responsibility. Much has been usefully written about those initiatives and other modes of responding to the problem posed by our standard way of thinking. To date the most compelling of these forces which can be brought to bear are market forces – wielded by consumers and investors. My

---

<sup>56</sup> ILO, *supra* note 2.

main point is that once we shed the limited, traditional and moralized labour law account of the labour law world, and adopt a more modern functional approach, we can see a continuity between international and domestic labour law – not an unhappy discontinuity. The tools available may be different, but our goal constant and our methodology the same.

But by taking up this way of thinking new ideas are made available. A very important emerging, and “doable” strategy, can be seen in supply chain transparency laws. Such laws can be seen to straddle both sides of our MAP. That is, these are enforceable domestic laws (the enforcement of disclosure obligations) but apply pressure at the critical point to improve compliance with foreign laws. But fully exploring, or even mapping, all of the possibilities is a large and ongoing project not attempted here. The point of this essay is that we should not, as labour lawyers, let our standard way of thinking get in the way of that vital project.





## Franšizing in delovna razmerja

Darja Senčur Peček\*

UDK: 331.1:339.187.44  
349.2:347.7

**Povzetek:** V prispevku so, izhajajoč iz raznovrstnosti franšiznih razmerij, analizirana vprašanja, ali bi lahko v razmerju med dajalcem franšizinga in jemalcem franšizinga obstajali elementi delovnega razmerja (prikrito delovno razmerje), ali bi pridobitelj franšizinga lahko imel oziroma moral imeti status ekonomsko odvisne osebe in ali bi dajalec franšizinga moral prevzeti vsaj del delodajalskih obveznosti do delavcev pridobitelja franšizinga. Obravnavano je tudi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji pride v zvezi s franšizingom do prenosa podjetja.

**Ključne besede:** franšizing, delovno razmerje, delavec, ekonomsko odvisna oseba, delodajalec, prenos podjetja

### **Franchising and Labour Relations**

**Abstract:** In the light of the diversity of franchising relationships, the article analyzes the question of whether the relationship between the franchisor and franchisee might include elements of an employment relationship (disguised employment relationship), and whether the franchisee could or should have the status of an economically dependent person, further, whether the franchisor should assume at least a part of employer's obligations to the franchisee's employees. The article also deals with the question of whether, and under what conditions, franchising is concerned with the transfer of the undertaking.

**Key words:** franchising, employment relationship, employee, economically dependent person, employer, transfer of the undertaking

---

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

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

## 1. UVOD

Franšizing (franchising)<sup>1</sup> je ena izmed oblik poslovnega sodelovanja, in zato predmet preučevanja gospodarskega pogodbenega (pa tudi konkurenčnega) prava. V samem bistvu tega pogodbenega odnosa je, da gre za dva samostojna subjekta, ki med seboj poslovno sodelujeta.

Glavna značilnost franšiznega razmerja je njegova raznovrstnost. V teoriji pogodbenega prava je najti stališče, da ni mogoče oblikovati definicije, ki bi zajela vse različne oblike pogodb o franšizingu, ki se pojavljajo v praksi.<sup>2</sup> Ta pogodbeni obliki se je dejansko tudi razvila v praksi in še danes ostaja inominatna pogodba avtonomnega gospodarskega prava, ki v slovenskem Obligacijskem zakoniku (OZ),<sup>3</sup> pa tudi v zakonikih drugih evropskih držav ni posebej urejena.

Bistvo franšiznega razmerja je v tem, da dajalec franšizinga (franchisor) s pogodbo proti plačilu dovoli prejemniku franšizinga (franchisee), da ta (praviloma na določenem geografskem območju) prodaja blago ali opravlja storitve, tako da pod pogodbeno določenimi pogoji uporablja zaščitene konkurenčne prednosti dajalca franšizinga (know how, pravice industrijske ali intelektualne lastnine, metode poslovanja,...).<sup>4</sup> Ta sklop prenesenih elementov (pravic, metod poslovanja, stvari, storitev) se imenuje tudi franšizni paket ali franšiza.<sup>5</sup>

Dajalci franšizinga na tak način osvajajo nova tržišča brez kapitalskih vlaganj, s tem pa se krepí njihova blagovna znamka, prejemniki franšizinga pa zaradi know-howa dajalca franšizinga in delitve nekaterih stroškov lažje uspejo na trgu.<sup>6</sup> To naj bi bile glavne poslovne prednosti franšizinga in razlog za ekspanzijo te oblike

---

<sup>1</sup> V starejših delih (Grilc, 1988) se uporablja pojem franchising, v kasnejših (Grilc, 1996; OZ s komentarjem, 2004) pa franšizing, ki ga uporabljam tudi v tem prispevku.

<sup>2</sup> Glej Juhart M., Plavšak N. (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, 4. knjiga, stran 412; tudi Grilc P., Pogodba o franchisingu, ČGP Delo TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1988, stran 28.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 97/2007 - OZ-UPB1.

<sup>4</sup> Primerjaj Zabel B. v Juhart M., Plavšak N. (red.), Obligacijski zakonik s komentarjem, 2004, stran 412; Grilc, 1988, stran 27. Kot ključne značilnosti franšizinga se v teoriji navaja: neodvisnost pogodbenih strank; njun skupen ekonomski interes; poslovni model (metode prodaje, marketinga, distribucije, izgled prostorov); blagovna znamka; nadzor prejemnika franšize s strani dajalca franšize; zagotavljanje pomoči pridobitelju franšize s strani dajalca franšize (vključno z usposabljanjem in tehnično pomočjo). Tako Abell M., *The law and regulation of franchising in the EU*, Edward Elgar Publishing, 2013, stran 55.

<sup>5</sup> Glej Grilc, 1988, stran 25.

<sup>6</sup> Več o prednostih in tudi slabostih franšizinga glej Grilc, 1988, stran 37 in naslednje.

poslovnega sodelovanja, najprej v ZDA, kasneje pa tudi v Evropi. Po podatkih Evropskega franšiznega združenja<sup>7</sup> je bilo leta 2011 v evropskih državah prisotnih več kot 12.600 različnih franšiz, ki vključujejo skupno več kot 500.000 franšiznih enot,<sup>8</sup> v franšiznem sektorju pa je zaposlenih ali samozaposlenih več kot 3 milijone oseb. V Sloveniji, kjer je sicer franšizni sektor med manjšimi v Evropi (z nekaj čez 100 franšiz in 1500 franšiznimi enotami), prevladujejo tuje franšize, največ franšiz je na področju prodaje na drobno; med največjimi domačimi dajalci franšize pa sta Mercator in Tuš.<sup>9</sup>

Ekspanzijo franšizinga, outsourcinga, vključevanja agencijskih delavcev in drugih podobnih poslovnih modelov pa je mogoče presojati tudi kot del trenda, ki se v teoriji delovnega prava označuje kot vertikalna dezintegracija podjetij,<sup>10</sup> fragmentacija dela<sup>11</sup> oziroma kot razcepljanje delovnih mest (fissurization).<sup>12</sup> Delodajalci, ki so nekoč zaposlovali delavce, danes določena dela na podlagi različnih pogodb (tudi franšizne) prepustijo v opravljanje samozaposlenim osebam (ki so s tem izven okvira delovnega prava), svoje pogodbene partnerje (ki delo opravljajo sami ali pa zaposlujejo delavce) pa omejujejo s sistemom navodil in nadzora. V franšiznem razmerju je tako gospodarska aktivnost (praviloma prodaja blaga ali opravljanje storitev) organizirana v obliki vertikalne mreže, v kateri je dajalec franšize (kot vodilna družba) in množica pridobiteljev franšize (praviloma majhnih ali srednjih podjetij). Dajalec franšize prenese neposredno opravljanje dejavnosti (in s tem povezana tveganja, tudi tista v zvezi

<sup>7</sup> Glej European Franchise Federation, European Franchise Report, 2012, strani 55 in naslednje; dostopno na <http://www.eff-franchise.com/Data/PUBLICATION%202012%20EFF%20FRANCHISE%20REPORT.pdf>.

<sup>8</sup> Glede na to, da prevladujejo pridobitelji franšize, ki imajo po eno enoto, torej to število približno odraža tudi število pridobiteljev franšize.

<sup>9</sup> To izhaja iz podatkov, ki so bili na voljo. Slovensko franšizno združenje pa na svoji spletni strani navaja, da so podatki težko dostopni; da skoraj polovica slovenskih samooklicanih franšizodajalcev nima franšiznega priručnika (kodeks franšizne etike pa takih podjetij ne kvalificira za franšize); in da je težko izvedeli, če gre dejansko za franšizni sistem, ker nimajo vpogleda v franšizno pogodbo. Glej <http://www.franchise-slovenia.net/o-sfa/razvoj-fransizinga-v-sloveniji>.

<sup>10</sup> Glej Collins H. Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/1990, strani 353-380.

<sup>11</sup> Glej Fudge J., *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, strani 2006, stran 216.

<sup>12</sup> Avtor izraza »fissured working place« (razcepljena, razpokana delovna mesta) je profesor David Weil, ki je ta pojav definiral v knjigi *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014.

z zaposlovanjem delavcev) na pravno samostojne pridobitelje franšize, ki pa so ekonomsko v podrejenem položaju in pogodbeno močno integrirani v enotni sistem poslovanja.<sup>13</sup>

Čeprav je na prvi pogled franšizing popolnoma izven dometa delovnega prava (razen razmerja med prejemnikom franšize in njegovimi delavci), se tako ob podrobnejši analizi razmerij pokaže vrsta z vidika delovnega prava pomembnih vprašanj, ki so obravnavana v prispevku. Gre predvsem za vprašanje, ali bi lahko v razmerju med dajalcem franšizinga in prejemnikom franšizinga (fizično osebo) obstajali elementi delovnega razmerja, ali bi ob določenih pogojih pridobitelj franšizinga lahko imel oziroma bi moral imeti status ekonomsko odvisne osebe in ali bi dajalec franšizinga moral prevzeti vsaj del delodajalskih obveznosti do delavcev pridobitelja franšizinga. Obravnavano je tudi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji lahko pride v zvezi s franšizingom do prenosa podjetja (spremembe delodajalca).

## 2. FRANŠIZING KOT (PRIKRITO) DELOVNO RAZMERJE

Prejemnik franšizinga je pravno samostojen subjekt (fizična ali pravna oseba), ki se s pogodbo o franšizingu vključi v franšizni sistem dajalca franšize. S tem, ko posluje pod blagovno znamko dajalca franšize (McDonalds', Mercator) in v skladu z njegovim poslovnim know-howom (znanjem o metodah poslovanja, pridobivanja potrošnikov, trženju, itd.), računa na uspešnejše poslovanje v primerjavi s konkurenti, ki teh prednosti nimajo. Prenos znanja je torej ena od pogodbeno dogovorjenih obveznosti dajalca franšize, ki jo ta izpolni z usposabljanjem pridobitelja franšize (oziroma njegovih zaposlenih), z izročitvijo priročnika za poslovanje in s svetovanjem oziroma pomočjo pri odpravljanju težav v času poslovanja. Po drugi strani je ravnanje pridobitelja franšize v skladu s pravili franšiznega sistema v interesu dajalca franšize, pa tudi ostalih pridobiteljev franšize. Stranke oziroma potrošniki dojemajo franšizni sistem kot celoto, zato morebitna negativna izkušnja pri enem od pridobiteljev negativno vpliva na ugled in poslovanje vseh pridobiteljev oziroma franšize kot take. Pogodbe o franšizingu tako praviloma vsebujejo tudi določbe o nadzoru pridobitelja franšizinga, ki ga

---

<sup>13</sup> Glej Koukiadaki A., Katsaroumpas I., Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law, study for the Committee on Petitions of European Parliament, 2017, strani 81, 82. Glej tudi Weil, strani 8, 9.

izvaja dajalec franšizinga, da bi zagotovil enotnost franšiznega sistema.

V teoriji se svetovanje in pomoč dajalca franšize, ki jo ta zagotavlja pridobitelju franšize pri uporabi prenešenega znanja ter nadzor nad tem, ali pridobitelj ustrezno uporablja to znanje, šteje za običajen sestavni del franšiznega razmerja.<sup>14</sup> Vsebina in obseg dajalčevih navodil in njegovega nadzora se lahko razlikujejo glede na vrsto franšizinga, glede na obseg in vrsto prenešenega know-howa, itd. Pomembno pa je, da gre za razumna navodila dajalca franšize, ki se nanašajo na uporabo poslovnih metod,<sup>15</sup> in za nadzor nad izvajanjem teh navodil, ki ga dajalec izvaja z namenom zaščite svojega goodwilla.<sup>16</sup> Bistvena značilnost franšiznega razmerja je v sodelovanju dveh neodvisnih podjetnikov, zato se tudi dopustnost navodil in nadzora presoja s tega vidika. Če je zaradi navodil in nadzora dajalca franšize prejemnik omejen pri organizaciji svojega časa in aktivnosti, če preko teh navodil dejansko dajalec vodi poslovanje prejemnikovega podjetja, potem prejemnik ni ohranil niti relativne samostojnosti.<sup>17</sup>

V primeru, ko prejemnik franšize (fizična oseba) opravlja svoje delo po navodilih in pod nadzorom dajalca franšize (torej v odvisnem razmerju), s tem dejansko izpolni elemente delovnega razmerja.<sup>18</sup> Možnost sodne opredelitve razmerja med dajalcem in pridobiteljem franšize kot razmerja med delodajalcem in delavcem<sup>19</sup> se omenja že v starejši literaturi, ki navaja tovrstne primere iz ameriške in kanadske sodne prakse.<sup>20</sup> Tudi danes je v ZDA vprašanje opredelitve pridobitelja franšize kot delavca zelo aktualno, saj število sporov v zvezi z napačno opredelitvijo

---

<sup>14</sup> Grilc, 1988, stran 87 in naslednje, 102 in naslednje; Hesselink M. W. et al., Commercial agency, franchise and distribution contract (PEL CAFCD), Sellier, European Law Publisher, München, 2006, strani 225, 251, 254.

<sup>15</sup> V predlogu evropskega civilnega zakonika je bila v tej zvezi predvidena določba, po kateri mora »prejemnik franšize ravnati v skladu z razumnimi navodili, ki se nanašajo na poslovne metode in zagotovitev ugleda franšizne mreže«. Glej Hesselink et al., stran 251.

<sup>16</sup> Iz predloga evropskega civilnega zakonika izhaja, da »mora prejemnik franšize dajalcu franšize dovoliti razumen dostop do svojih prostorov, in s tem omogočiti, da dajalec preveri, ali prejemnik ravna skladno z dajalčevimi metodami poslovanja in njegovimi navodili, v kolikor je to nujno za uresničitev namena pogodbe.« Glej Hesselink et al., stran 254.

<sup>17</sup> Glej Hesselink et al., stran 252, 255; Grilc, 1988, stran 106; Abell, stran 145; glej tudi Khadir T., Corre T., Are Franchises Subject to Labor Law?, 2013, <http://www.acc.com/legalresources/quickcounsel/qcafsl.cfm>.

<sup>18</sup> Podrejenost, delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca je kot ključni opredelilni znak delovnega razmerja uveljavljena v večini pravnih sistemov. Glej Senčur Peček D., Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 189-215.

<sup>19</sup> Ali kot razmerje med principalom in agentom.

<sup>20</sup> Glej Grilc, 1988, stran 103 in naslednje.

oseb kot neodvisnih pogodbenikov (independent contractor misclassification) narašča,<sup>21</sup> v posameznih zveznih državah pa so se razvili ustrezni testi, ki jih pri tem uporabljajo sodišča.<sup>22</sup>

Tudi pred sodišči v evropskih državah je med spori v zvezi z ugotavljanjem obstoja delovnega razmerja najti takšne, v katerih je tožnik pridobitelj franšize. Glede na splošno uveljavljeno načelo prednosti dejstev, sodišča zgolj zato, ker gre za pogodbo o franšizingu (ki določa, da je sklenjena med dvema samostojnima subjektoma) ne zavračajo možnosti obstoja delovnega razmerja.<sup>23</sup> Ključno je, ali iz pogodbe, priročnika in dejanskih razmerij med strankama izhaja, da so izpolnjeni elementi delovnega razmerja – predvsem obstoj podrejenosti pridobitelja franšize (dejstvo, da mu dajalec franšize daje obvezna natančna navodila glede časa, kraja, načina opravljanja dela, da ga pri tem nadzoruje, ali celo disciplinsko obravnava) pa tudi drugi (na primer osebno opravljanje dela - prepoved vključevanja drugih oseb v opravljanje dela itd.).<sup>24</sup>

Nedvomno je pritrđiti stališču v nemški teoriji,<sup>25</sup> da je pogosto težko razmejiti med navodili, ki sodijo k franšizni pogodbi in takšnimi, ki so značilna za delovno razmerje.<sup>26</sup> A podoben problem imajo sodišča tudi v drugih primerih ugotavljanja

---

<sup>21</sup> Glej na primer odločitve v zadevi Williams v. Jani-King of Philadelphia Inc., No. 15-2049 (3d Cir. Sept. 21, 2016), s katero je bil priznan status delavca pridobiteljema franšize Jani-King (čišćenje), ki sta delo (praviloma) opravljala sama. To in druge sodne odločitve, zakonske tekste in stališča v zvezi s presojo statusa neodvisnih pogodbenikov (v različnih razmerjih, tudi franšiznem) je mogoče najti na pravnem blogu Independent Contractor Misclassification and Compliance Legal Blog, ki ga vodi odvetnik Richard Reibstein. Dostopno na <https://independentcontractorcompliance.com/>.

<sup>22</sup> Glej Finkin M.W., v *Reconsidering the notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity*; JILPT Report No. 15, The Japan Institute for Labour Policy and Training, Tokio, 2016 (v nadaljevanju: JILPT Report, 2016), stran 8.

<sup>23</sup> Za Francijo glej Khadir T., Corre T; za Nemčijo Schacherreiter J., *Das Franchise Paradox*, Moh Siebeck, Tübingen, 2006, stran 39.

<sup>24</sup> Glej v Khadir T., Corre T., ki pri tem navajata stališča sodne prakse v Franciji (na primer Cour de cassation, social chamber, 18th January 2012 N°10-16.342), Nemčiji, Avstriji, v Švici (na primer Federal Tribunal 8th September 2011 – 4A\_148/201), na Nizozemskem, v Veliki Britaniji (Ferguson v. John Dawson & Partners Ltd). Za Nemčijo glej tudi Waas, v JILPT Report, 2016, stran 107 (BAG, 16.07.1997 5 AZB 29/96); za Španijo Alonso D. A. v JILPT Report 2016, stran 153.

<sup>25</sup> Waas, v JILPT Report, 2016, stran 107.

<sup>26</sup> Glede presoje navodil glej tudi Herrfeld P., *Die Abhängigkeit des Franchisenehmers, Rechtliche und ökonomische Aspekte*, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 1998, strani 490 in naslednje.

obstoja delovnega razmerja (na primer razmejitev med navodili naročnika iz podjemne pogodbe in delodajalca). Slovenska delovna sodišča so v večletni praksi oblikovala vrsto stališč (na primer, da status samostojnega podjetnika ni ovira za ugotovitev obstoja delovnega razmerja,<sup>27</sup> da volja pogodbenih strank za sklenitev delovnega razmerja pri ugotavljanju obstoja elementov delovnega razmerja praviloma ni bistvena<sup>28</sup> itd.), prav tako pa so že razvila ključne pokazatelje elementov delovnega razmerja.<sup>29</sup> Te lahko uporabijo tudi pri presojanju pravnega položaja pridobitelja franšizinga. Tovrstni primeri se tudi v slovenski sodni praksi namreč že pojavljajo.<sup>30</sup>

Tako kot v primeru drugih razmerij, ki temeljijo na pogodbah civilnega ali gospodarskega prava, je tudi v primeru pogodbe o franšizingu mogoče najti primere prikritih delovnih razmerij.<sup>31</sup> Ne glede na to, ali gre za prekomerno izvajanje pristojnosti dajalca franšize, ali za namerno prikrivanje prave narave razmerja, je treba v primeru odvisnega opravljanja dela, delavcu priznati delovnopravno varstvo.

### 3. VARSTVO PRIDOBITELJA FRANŠIZINGA KOT EKONOMSKO ODVISNE OSEBE

V pravnih sistemih,<sup>32</sup> kjer se samozaposlenim, ki izpolnjujejo določene kriterije (t.i. ekonomsko odvisnim osebam) priznava omejeno delovnopravno varstvo, so tega lahko deležni tudi pridobitelji franšize. Vprašanje je seveda, kako so opredeljeni ti kriteriji, in ali jih pridobitelji franšize (lahko) izpolnijo. Praviloma se v okviru te kategorije oseb varujejo osebe, ki ne izpolnjujejo pogojev za

---

<sup>27</sup> Glej na primer odločitve VDSS v zadevah Pdp 558/2013 iz 22. 8. 2013, Pdp 356/2014 iz 25.9.2014 in druge.

<sup>28</sup> Glej na primer sodbe VS RS VIII Ips 129/2006 iz 18.12.2007; VIII Ips 152/2012 iz 7.1.2013; VIII Ips 82/2013 iz 14.10.2013.

<sup>29</sup> Glej Mlakar Sukič N., Franca V., Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij, Pravna praksa, 15/2017, priloga, str. II-VIII.

<sup>30</sup> Glej na primer sodbo VDSS v zadevi Pdp 463/2017 (s katero delovno razmerje pridobiteljici franšizinga sicer ni bilo priznано, ker je le-ta zaposlovala delavce).

<sup>31</sup> Tako tudi Bose C., ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation, v Pennings F., Bosse C. (Eds), *The Protection of Working Relationships, A comparative study* Kluwer Law International, The Netherlands, 2011, stran 26.

<sup>32</sup> Na primer v Nemčiji, Avstriji, Italiji, Franciji, Veliki Britaniji, na Nizozemskem, na Portugalskem, v Španiji.



uvrstitev v pojem delavca, hkrati pa niso v neodvisnem razmerju, ampak v razmerju ekonomske odvisnosti, zato so potrebne določene zakonske zaščite. Kot negativni kriterij se v večini zakonodaj tako navaja odsotnost osebne podrejenosti,<sup>33</sup> kot pozitivni pa obstoj ekonomske odvisnosti. Pokazatelji le-te so praviloma 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.<sup>34</sup>

V nemškem pravnem sistemu se določena delovnopravna zaščita daje »delavcem podobnim osebam« (Arbeitnehmerähnliche Personen).<sup>35</sup> Kot izhaja iz sodne prakse, je bil status delavcem podobne osebe priznan tudi pridobiteljem franšize.<sup>36</sup> V odmevni zadevi Eismann (v kateri je sodišče priznalo tudi možnost obstoja delovnega razmerja)<sup>37</sup> je sodišče kot razloge za to navedlo: franšizna pogodba prejemniku franšize dejansko onemogoča pridobivanje prihodka (razen zaslužka iz franšiznega razmerja); pridobitelj franšize je zavezan celotno svojo delovno moč dati na voljo dajalcu franšize; iz franšizne pogodbe izhaja, da obveznosti pridobitelja franšize v celoti pokrivajo njegov delovni čas; pridobitelj franšize za izpolnjevanje svojih obveznosti ne sme zaposliti delavcev; prodajne aktivnosti pridobitelja franšize so natančno določene s pogodbo in franšiznim priročnikom; s pogodbo predviden obračunski sistem pridobitelju franšize ne

---

<sup>33</sup> Saj se bi v tem primeru oseba štela za delavca in bi se ji moralo priznavati celotno delovno-pravno varstvo.

<sup>34</sup> Rebhahn R., Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, *Recht der Arbeit*, 4/2009, strani 239, Perulli A., Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003, strani 98 do 100.

<sup>35</sup> V navedeno kategorijo sodijo osebe, ki so ekonomsko odvisne (wirtschaftlich abhängig) in podobno kot delavci potrebne socialne zaščite (sozial schutzbedürftig). Nadaljnje predpostavke so, da delo za druge osebe opravljajo na podlagi civilne pogodbe, osebno in v glavnem brez sodelovanja delavcev in da delo opravljajo pretežno za eno osebo ali plačilo, ki ga prejmejo od ene osebe predstavlja v povprečju več kot polovico vseh prihodkov od opravljanja njihove dejavnosti v zadnjih šestih mesecih. Gre za definicijo iz 12. a člena Zakona o kolektivnih pogodbah (TVG).

<sup>36</sup> Glej na primer sodbo Nemškega zveznega sodišča BGH iz 27.01.2000 III ZB 67/99 (v primeru franšize »T«, namenjene prodaji na drobno).

<sup>37</sup> Zvezno delovno sodišče (BAG) je v svoji odločitvi iz 16.7.1997 – 5 AZB 29/96 v primeru franšize Eismann (za prodajo zamrznjenih izdelkov končnim potrošnikom na domu) pridobitelju franšize priznalo status delavcu podobne osebe, izrecno pa dopustilo tudi možnost obstoja delovnega razmerja (a se s tem ni ukvarjalo, saj je bilo predmet spora vprašanje, ali je v sporu pristojno delovno sodišče, glede tega pa je odločitev enaka v primeru, da gre za delavcem podobno osebo ali delavca).

omogoča nobene gospodarske samostojnosti.<sup>38</sup> Če je pridobitelju franšize v nemškem pravu priznan status delavcu podobne osebe, je za odločanje o njegovem razmerju z dajalcem franšize pristojno delovno sodišče, z delavci pa je izenačen tudi glede letnega dopusta, varnosti in zdravja pri delu, kolektivnega dogovarjanja in nekaterih drugih zadev.<sup>39</sup>

Tudi slovenski Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)<sup>40</sup> v 213. in 214. členu ureja pojem in varstvo ekonomsko odvisnih oseb. Gre za samozaposleno osebo, ki je z naročnikom v dalj časa trajajočem razmerju, odplačno delo za naročnika pa opravlja osebno (ne zaposluje drugih delavcev), v okoliščinah ekonomske odvisnosti (kar pomeni, da najmanj 80% svojih letnih prihodkov pridobi od istega naročnika). Za ekonomsko odvisno osebo se uporabljajo nekatere določbe ZDR-1 (v zvezi s prepovedjo diskriminacije, minimalnimi odpovednimi roki, prepovedjo odpovedi pogodbe iz neutemeljenih odpovednih razlogov, zagotavljanjem plačila za primerljivo delo ter odškodninsko odgovornostjo), ni pa določena pristojnost delovnih sodišč.<sup>41</sup>

Glede na to, da v Sloveniji ekonomsko odvisne osebe svojega varstva (vsaj sodno) še ne uveljavljajo,<sup>42</sup> tudi sodne prakse v zvezi s priznavanjem tega statusa pridobiteljem franšize ni najti. Na splošno je mogoče reči, da bi zakonske pogoje lahko izpolnili (gre za samozaposlene osebe, ki praviloma svoje prihodke pridobivajo le iz franšiznega razmerja, nekateri delo opravljajo sami, brez pomoči drugih oseb).

Kot kažejo medijsko odmevni primeri pridobiteljev franšiz Delo prodaja in 3dva (trafikantov),<sup>43</sup> se je kot glavni problem pri njihovi opredelitvi kot ekonomsko odvisne osebe oziroma kot delavci pokazala izpolnitev kriterija osebnega opravljanja dela (da ne zaposlujejo tretjih oseb).<sup>44</sup> Čeprav menim, da bi pri presoji tega kriterija kazalo upoštevati tudi dejansko stanje in ne le pogodbeno določeno

---

<sup>38</sup> Sodba BGH, 04.11.1998 - VIII ZB 12/98.

<sup>39</sup> Glej Blanpain R. (editor), Araki T., Ouchi S. (guest editors), *Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment*, Kluwer Law International, 2005, stran 24, 25.

<sup>40</sup> Uradni list RS, št. 21/2013 in nadaljnji.

<sup>41</sup> To izhaja tudi iz odločitve v sporu o pristojnosti. Glej VSRS sklep VIII R 2/2016 iz 8. 3. 2016.

<sup>42</sup> V javno dostopni bazi sodne prakse <http://www.sodnapraksa.si/> je pri iskanju po odločitvah vrhovnega sodišča in vseh višjih sodišč po ključnih besedah »ekonomsko odvisna oseba« oziroma »ekonomsko odvisne osebe« najti le en zadetek (prej omenjeno odločitev v kompetenčnem sporu).

<sup>43</sup> Glej članek Božič K., *Stiska ljudi, ki v trafikah dnevno preživijo enajst ur in pol*, Večer, 4. 11. 2017, dostopen na <https://www.vecer.com/ljudje-v-trafikah-6341424>.

<sup>44</sup> To je izključitveni razlog tudi v nemškem pravu.

(a v praksi skoraj nikoli izrabljeno) možnost,<sup>45</sup> se kot bolj primerna kaže ustrežnejša zakonska ureditev tovrstnih pravnih razmerij (morda v posebnem zakonu, ki naj bi, kot izhaja iz 223. člena ZDR-1, uredil položaj ekonomsko odvisnih oseb).

Pri tem bi lahko kot primer dobre prakse služila francoska zakonodaja, ki posebej ureja položaj t.i. vodij podružnic (gérant de succursale) in jim zagotavlja omejeno delovnopravno varstvo. Gre za določbo L-7321-I delovnega zakonika, ki se uporablja tudi za pridobitelja franšize,<sup>46</sup> ne glede na to, ali delo opravlja sam ali zaposluje delavce, pod pogojem, da prodaja blago, ekskluzivno ali kvazi-ekskluzivno kot samostojni podjetnik (sole company), v prostorih, ki jih je zagotovil dajalec franšize in pod pogoji in cenami, določenimi s strani dajalca franšize.<sup>47</sup> V teoriji se navaja, da se varstvo na podlagi te določbe redno zagotavlja pridobiteljem franšiz v različnih sektorjih, kot so bencinske črpalke, hoteli, telefonija, prodaja oblek oziroma hrane na drobno itd.<sup>48</sup>

Glede na to, da je v Sloveniji največ franšiz ravno v sektorju prodaje na drobno,<sup>49</sup> bi bila takšna ali podobna določba (in ustrezna opredelitev obsega delovnopravnega varstva) lahko učinkovito sredstvo za ureditev položaja pridobiteljev franšize (fizične osebe). Res pa je, da bi se s tem v razmerju do dajalca franšize ustrežneje uredilo le položaj pridobitelja franšize, ne pa tudi položaja delavcev, ki jih ta pridobitelj morebiti zaposluje.

#### **4. DAJALEC FRANŠIZE KOT DELODAJALEC/SKUPNI DELODAJALEC DELAVCEV PREJEMNIKA FRANŠIZE?**

Poleg vprašanja, ali je pridobitelj franšize (fizična oseba), ki formalno opravlja delo kot neodvisni subjekt, res neodvisen, ali pa je v resnici delavec (ali vsaj ekonomsko odvisna oseba), je namreč pomembno tudi vprašanje, ali je pridobitelj franšize, s

---

<sup>45</sup> Trafikanti tudi če imajo to možnost v pogodbi, dejansko ne morejo zaposliti tretjih oseb, saj ne zaslužijo dovolj. Tretje osebe (praviloma družinski člani) jim priskočijo na pomoč zgolj v primeru nujne potrebe (bolezen ipd.).

<sup>46</sup> Prvič je bila takšna odločitev sprejeta s strani kasacijskega sodišča Cour de cassation iz 4. decembra 2001 (N° 99-44.452).

<sup>47</sup> Sodišče je priznalo varstvo na podlagi te določbe vodji Yves Rocher lepotnega centra, ki je v glavnem prodajala izdelke Yves Rocher po cenah in pod pogoji, določenimi s strani dajalca franšize. Glej Cour de cassation, social chamber, 9th May 2011 N° 09-42.901.

<sup>48</sup> Glej Laulom S., JILPT Report, 2016, stran 127.

<sup>49</sup> Glej European Franchise Federation, European Franchise Report, 2012, stran 42.

katerim imajo delavci podpisano pogodbo o zaposlitvi res njihov (edini) delodajalec.

Tako opredelitev pojma delavca (in ekonomsko odvisne osebe) kot delodajalca sta postali aktualni zaradi že omenjenega procesa vertikalnega razgrajevanja podjetij. Posledica (lahko pa tudi namen) outsourcinga, franšizinga, podizvajalstva (subcontracting), dobaviteljskih verig (supply chains), koncesij, posredovanja dela delavcev in podobnih poslovnih modelov, je namreč eksternalizacija delovnih razmerij (prenos delovnih razmerij izven družbe) ali t.i. beg iz delovnega prava.<sup>50</sup> Do tega pa lahko prihaja na dva načina. Prvi je v tem, da dosedanji delodajalec z bivšimi delavci (in drugimi fizičnimi osebami), ki so sedaj samozaposleni, poslovno sodeluje, čeprav so te osebe dejansko v razmerju odvisnosti (in se pojavlja vprašanje, ali so delavci). Drugi pa je v tem, da delodajalec (vodilna družba) formalne obveznosti do delavcev prenese na pogodbene partnerje, dejansko pa ohrani velik vpliv na delovna razmerja teh delavcev (in se pojavi vprašanje, kdo je delodajalec).<sup>51</sup>

Pritrditi je stališču mnogih teoretikov delovnega prava,<sup>52</sup> da delodajalec ni nujno (le) pravni ali fizični subjekt, s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. V primerih nekaterih pogodbenih razmerij, v katerih so delodajalske pristojnosti (v različnem razmerju) razdeljene med dva ali več pravnih subjektov, priznavanje delodajalskega položaja le tistemu, ki je z delavcem v formalnem pogodbenem razmerju, ni ustrezno, saj ne upošteva dejanskih delodajalskih pristojnosti, ki jih ima drugi subjekt.<sup>53</sup> Tipični primer takšnih pravnih razmerij so (med drugim) tudi različne oblike franšizinga.

---

<sup>50</sup> S tem pa je povezana tudi prekarizacija – majhni, nestabilni delodajalci znižujejo pravice delavcem, saj delujejo v pogojih močne konkurence in pod dejanskim pritiskom vodilnih družb. Glej Weil, stran 9; glej Fudge J., *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, v Davidov G., Langille B (Eds), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, stran 297.

<sup>51</sup> Glej Nakakubo H., Araki T., v JILPT Report, 2016, stran 2.

<sup>52</sup> Glej Davies P., Freedland M., *Changing Perspectives Upon the Employment Relationship in British Labour Law*, v Barnard C., Deakin S, Norris G. S. (Eds), *The Future of Labour Law*, Oxford and Portland Oregon, 2004, stran 135.; Fudge v Davidov, Langille, 2006, stran 302; Fudge, *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, strani 616, 639; Prassl J., *Towards a Functional Concept of the Employer*, University of Oxford, United Kingdom A Thematic Working Paper for The Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE), 2014, stran 4.

<sup>53</sup> Freedland kot ključne delodajalske pristojnosti (funkcije) navaja: sklenitev in odpoved pogodbe o zaposlitvi; zagotovitev plačila in drugih ugodnosti delavcu; vodenje delovnega razmerja in delovnega procesa; uporaba delavčevega dela v procesu proizvodnje oziroma storitev. Glej Freedland M., *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2003, stran 40.

V franšiznem razmerju je formalnopravno situacija jasna – pogodbo o zaposlitvi z delavci sklene pridobitelj franšize, ki jim tudi daje navodila, jih disciplinsko obravnava in jih lahko odpusti. Dejansko pa je situacija lahko zelo drugačna (odvisna od konkretne ureditve medsebojnih razmerij med dajalcem in pridobiteljem franšize in od njihovega dejanskega izvajanja), saj lahko dajalec franšize (na različne načine) neposredno ali posredno vpliva na zaposlitvene pogoje delavcev.<sup>54</sup> Ena od možnosti je, da dajalec franšize že s franšizno pogodbo ali franšiznim priročnikom (ki zavezuje pridobitelja franšize) neposredno ali posredno uredi vprašanja, ki vplivajo na delovne pogoje (na primer delovni čas, uniforme, politiko zaposlovanja in usposabljanja delavcev).<sup>55</sup> Druga možnost je vplivanje na odločitve pridobitelja franšize preko navodil dajalca in predvidenih strogih sankcij za njihovo neupoštevanje (tak primer je odklonilna politika dajalca glede sindikalnega organiziranja delavcev). Čeprav delovne pogoje delavcev (na primer plače) določi pridobitelj franšize, na njihovo višino dejansko vpliva dajalec franšize, ki pridobitelju franšize določi vse ostale pogoje poslovanja (maloprodajne cene, vrsto in ceno izdelkov, ki mu jih dobavlja, višino plačila dajalcu itd.).<sup>56</sup> Ob upoštevanju navedenega se tudi izvajanje delodajalskih funkcij pridobitelja franšize – na primer izbira med kandidati za zaposlitev, določitev plače, delovnega časa, sodelovanje s sindikati, udeležba v kolektivnih pogajanjih in druge, kaže v drugačni luči.

V ZDA se tudi v zvezi s franšiznimi razmerji uporablja doktrina skupnih delodajalcev ali so-delodajalcev (t.i. »joint employer doctrine). V primeru, da tako dajalec franšize kot pridobitelj franšize izvajata delodajalsko oblast nad delavci, se status delodajalca prizna tudi dajalcu franšize. Tako pri ugotavljanju, ali je za kršitve v zvezi s plačami in delovnim časom<sup>57</sup> ter za primere diskriminatornega obravnavanja oziroma spolnega nadlegovanja,<sup>58</sup> odgovoren tudi dajalec franšize, kot pri presoji vprašanja, ali naj tudi dajalec franšize sodeluje v kolektivnem pogajanju s

---

<sup>54</sup> Glej Koukiadaki A., Katsaroumpas I., Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law, study for the Committee on Petitions of European Parliament, 2017, strani 84, 85.

<sup>55</sup> Tovrstno poseganje v delovne pogoje dajalci franšize praviloma opravičujejo s potrebo po zaščiti ugleda znamke.

<sup>56</sup> Tako so stroški dela (višina plač) dejansko edina postavka, od katere je odvisno, ali bo pridobitelj franšize posloval pozitivno.

<sup>57</sup> Glej na primer zadeve Orozco v. Plackis, 757 F.3d 445, 448 (5th Cir. 2014), Becerra v. Expert Janitorial, LLC, 332 P.3d 415 (Wash. 2014).

<sup>58</sup> Glej zadevo Patterson v. Domino s Pizza, LLC, 333 P.3d 723 (Cal. 2014), ki jo kritično obravnava Finkin M. W., v JILPT Report, 2016 stran 23.

sindikati,<sup>59</sup> se uporablja tekst ekonomske realnosti, ki se v praksi izvaja kot test dejanskega nadzora dajalca franšize nad delavci pridobitelja (in ne kot test nadzora dajalca franšize nad poslovanjem pridobitelja franšize).<sup>60</sup>

V Sloveniji, kot tudi v drugih evropskih pravnih sistemih ni najti posebne zakonske opredelitve pojma delodajalca v zvezi s franšiznimi razmerji. Upošteva se splošno ureditev, je delodajalec tisti, ki z delavcem sklene pogodbo o zaposlitvi, to pa je pridobitelj franšize. Tudi sodnih sporov, v katerih bi delavci pridobitelja franšize svoje zahteve uveljavljali proti dajalcu franšize, (še) ni zaslediti.<sup>61</sup>

Menim, da bi podobno kot pri opredelitvi delavca, tudi pri opredelitvi delodajalca v franšiznem razmerju, pravo moralo slediti realnosti, in ne zgolj formalno izraženi volji strank. V poštev bi lahko prišle različne možnosti, ki se (na splošno glede pojma delodajalca) predlagajo v teoriji:<sup>62</sup> ugotovitev dejanskega delodajalca (ko se ta skriva za navideznim, formalnim delodajalcem); določitev solidarne (skupne) odgovornosti več delodajalcev, pa tudi delitev delodajalskih obveznosti med več delodajalcev, t.i. funkcionalni koncept delodajalca.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> V tovrstnih sporih je test dejanskega nadzora ohlapnejši (zadošča možnost takšnega nadzora). Glej Finkin M. W., v JILPT Report, 2016, stran 22. Glej tudi Browning-Ferris Industries 362 NLRB No. 186 (2015). V podobnem sporu v zvezi z delodajalsko vlogo McDonalda je prišlo do poravnave. Glej [www.huntonlaborblog.com/2018/03/articles/nlr/ settlement-mcdonalds-litigation-another-twist-road-joint-employer-certainty/](http://www.huntonlaborblog.com/2018/03/articles/nlr/ settlement-mcdonalds-litigation-another-twist-road-joint-employer-certainty/).

<sup>60</sup> Finkin (stran 28) opozarja, da gre bolj za presojo formalnega nadzora, kot pa funkcionalnega, saj sodišča ne želijo poseči v poslovni model franšizinga.

Dodatno oviro pri priznavanju delodajalskega statusa dajalcem franšiz pomenijo zaščitni zakoni, ki jih je v zadnjem času sprejelo 18 zveznih držav, da bi z njimi preprečili uporabo joint employer doctrine v primeru dajalcev franšize. Glej Wilpert M., States with joint-employer shield laws are protecting wealthy corporate franchisers at the expense of franchisees and workers, Fact Sheet, 13. 2. 2018., <https://www.epi.org/publication/states-with-joint-employer-shield-laws-are-protecting-wealthy-corporate-franchisers-at-the-expense-of-franchisees-and-workers/>.

<sup>61</sup> Glej nacionalna poročila v JILPT Report, 2016.

<sup>62</sup> Glej Fudge v Davidov, Langille, stran 314; Fudge, Fragmenting Work and Fragmenting Organizations, stran 643. Glej tudi Waas, v JILPT Report, 2016.

<sup>63</sup> Zadnja možnost – ko se namesto enega delodajalca (formalnega), kot potencialni delodajalci, med katere se delijo obveznosti in odgovornosti, kažejo vsi, ki izvajajo katere od delodajalskih funkcij, je pod pojmom funkcionalni koncept delodajalca natančno utemeljil Prassl J. v svojem delu *The concept of the employer*, Oxford university Press, 2015. Bistvo je v tem, da naj na tistem področju, kjer posamezni delodajalec izvaja določeno delodajalsko funkcijo, nosi tudi odgovornost (pri tem se presoja dejansko izvajanje, ne le pogodbeno ureditev). Kot tak primer navaja dajalca franšize (hotela), ki natančno določi (z vidika varnosti in zdravja neustrezne) kostume nastopajočih in opremo za njihovo predstavo v hotelu pridobitelja franšize, zato nosi odgovornost v primeru poškodb teh nastopajočih (z vidika zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu se šteje za delodajalca). Glej Prassl, 2014, stran 13.

Kot primer za ureditev (so)odgovornosti dajalca franšize bi lahko služile v evropskih pravnih sistemih (tudi slovenskem) že uveljavljene rešitve v zvezi z drugimi pravnimi razmerji (a zaenkrat le na določenih področjih).

Slovenski ZDR-1 tako v primeru začasnega agencijskega dela izrecno določa odgovornost uporabnika (ki formalno ni delodajalec) za spoštovanje določb delovne zakonodaje, kolektivnih pogodb in splošnih aktov v zvezi z delovnim časom, odmori in počitki ter varnostjo in zdravjem pri delu (drugi odstavek 162. člena) ter subsidiarno odgovornost uporabnika za izplačilo plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja za čas, ko je uporabnik delo opravljal pri njem (šesti odstavek 162. člena).

V zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu tako slovenska kot druge zakonodaje kot delodajalca ne opredeljujejo le osebe, ki ima z delavcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak tudi druge subjekte, ki dejansko organizirajo delo in bi morali zagotoviti varne pogoje dela – na primer uporabnika v primeru dela agencijskih delavcev,<sup>64</sup> izvajalca dela v primeru dela delavcev podizvajalca.<sup>65</sup>

Uveljavljena je tudi odgovornost naročnika za plače delavcev podizvajalca. Slovenski Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČmIS)<sup>66</sup> tako v prvem odstavku 16. člena določa subsidiarno odgovornost domačega naročnika za plače delavcev tujega podizvajalca.

Medtem ko v slovenski zakonodaji posebnih rešitev glede kolektivnih delovnih razmerij agencijskih delavcev in podizvajalcev (še) ni, je v drugih pravnih sistemih (na primer nemškem) uveljavljena ureditev tega področja<sup>67</sup> lahko primer tudi za ureditev vprašanja kolektivnega dogovarjanja in delavskih predstavništev delavcev, zaposlenih pri različnih pridobiteljih iste franšize (v isti državi), direktive na temo evropskih svetov delavcev pa kot model ureditve v primeru franšiz, ki poslujejo na mednarodni ravni.<sup>68</sup>

S tem ko bi dajalcu franšize, ki v celoti ali na posameznih področjih dejansko funkcionira kot delodajalec delavcev pridobitelja franšize naložili tudi delodajalske obveznosti, bi zgolj uravnotežili njegov položaj (poleg pravic bi pridobil tudi obveznosti) oziroma ustrezno pravno ovrednotili dejansko stanje. Za delavce pa

---

<sup>64</sup> Glej 3. točko 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (Uradni list RS, št. 43/2011; ZVZD-1).

<sup>65</sup> Glej 1. točko 3. člena ZVZD-1 in Sklep VS RS II lps 210/2010 iz 25. 7. 2013.

<sup>66</sup> Uradni list RS, št. 10/2017.

<sup>67</sup> Glej Waas, v JILPT Report, 2016.

<sup>68</sup> Glej Koukiadaki, Katsaroumpas, stran 88 in naslednje.

bi to pomenilo izenačenje njihovega položaja z delavci, neposredno zaposlenimi pri dajalcu franšize, višji nivo pravic in boljšo možnost njihove izterjave.

## 5. FRANŠIZING IN PRENOS PODJETJA (SPREMEMBA DELODAJALCA)

Z institutom spremembe delodajalca pravo posega v sicer dvostransko razmerje delodajalca in delavca in obvezuje tretjo osebo, ki pridobi določeno podjetje ali del podjetja, da s tem prevzame tudi obveznosti do delavcev, ki delajo v tem podjetju.

V slovenskem pravu je institut urejen v 75. in 76. členu ZDR-1, ki temeljita na direktivi 2001/23/ES o zbliževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosov podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva),<sup>69</sup> zato je pri njuni razlagi treba upoštevati tudi sodno prakso Sodišča EU.

Za pravni položaj delavcev je odločilno, ali je v konkretnem primeru prišlo do spremembe delodajalca v smislu 75. člena ZDR-1 oziroma 1. člena direktive,<sup>70</sup> se pravi, ali je bil izveden pravni prenos (ali združitev oz. delitev) in ali je na tej podlagi prišlo do prenosa podjetja oziroma dela podjetja. Le v tem primeru delavcem pripada posebno varstvo, opredeljeno v zakonu (in direktivi). Če pogoji za uporabo tega instituta niso izpolnjeni, lahko dosedanji delodajalec delavce odpusti, novi delodajalec pa jim v primeru zaposlitve ponudi slabše delovne pogoje in nižji nivo pravic.

V povezavi s franšizingom bi se lahko vprašanje spremembe delodajalca pojavilo predvsem v primeru, ko dajalec franšize katero od svojih poslovnih enot s franšizno pogodbo prepusti dotedanjemu zaposlenemu, ki postane pridobitelj franšize, pa tudi v primeru, ko franšizna pogodba s prvim pridobiteljem preneha in franšizno enoto prevzame drugi pridobitelj franšize.

---

<sup>69</sup> OJ L 082; 22. 3. 2001.

<sup>70</sup> Direktiva pa v 1. členu določa, da se uporablja za »vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pravnega prenosa ali združitve« (glej člen (1)(1)(a)). Za prenos v smislu te direktive se šteje »prenos gospodarske enote, ki ohrani svojo identiteto, se pravi organiziranega skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti, ne glede na to, ali je ta dejavnost glavna ali stranska« (glej (1)(1)(b)).



V obeh primerih je treba najprej ugotoviti, ali je s tem izveden pravni prenos. Upošteva je slovensko ureditev in sodno prakso Sodišča EU, je lahko podlaga pravnega prenosa vsaka pogodba (torej tudi pogodba o franšizingu), prav tako lahko pride do pravnega prenosa podjetja v primeru, če med delodajalcem prenosnikom in delodajalcem prevzemnikom ni neposredne pogodbene povezave. Iz odločitev Sodišča izhaja, da pojem pravni prenos zajema skoraj vsa razpolaganja, da se torej direktiva uporablja v primeru vsake pravne spremembe osebe delodajalca.<sup>71</sup>

Kar se tiče drugega pogoja – ali je prišlo do prenosa podjetja ali dela podjetja, pa je ta izpolnjen, če se je ohranila identiteta prenesenega podjetja ali dela podjetja. Upošteva je sodno prakso Sodišča EU je pri tem ključno, ali se je ohranila identiteta gospodarske enote, na kar poleg opravljanja enake ali podobne dejavnosti kaže prenos premoženja<sup>72</sup> in/ali organizirane skupine delavcev.<sup>73</sup>

V primeru poslov, ki temeljijo na delovnih sredstvih, opremi, pride do prenosa podjetja, če je bilo trajno ali začasno preneseno premično ali nepremično premoženje.<sup>74</sup> Pri tem ni pomembno, ali preide lastništvo na sredstvih, pomembno je, ali jih novi delodajalec uporablja za opravljanje iste dejavnosti. Tudi če dajalec franšize na primer bencinski servis, trgovino (ali podobno franšizno enoto) zgolj prepusti v najem (upravljanje) pridobitelju franšize, ki bo tam opravljal enako dejavnost kot prej dajalec franšize (ali prejšnji pridobitelj franšize), so s tem kriteriji ohranitve identitete gospodarske enote izpolnjeni. Ker gre za prenos podjetja, k pridobitelju franšize preidejo tudi vsi delavci, ki pod pogoji iz ZDR-1 ohranijo tudi svoje pravice iz delovnega razmerja.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Sodba v zadevi *Allen in drugi*, C-234/98, 2. 12. 1999, ECLI:EU:C:1999:594, točka 17.

<sup>72</sup> V primeru dejavnosti, ki temeljijo na delovnih sredstvih.

<sup>73</sup> V primeru dejavnosti, kjer delovna sredstva niso pomembna, ampak je pomembna organizirana skupina delavcev.

<sup>74</sup> Primeri *Liikene*, C - 172/99, 25. 1. 2001, ECLI:EU:C:2001:59; *Abler in drugi*, C - 340/01, 20. 11. 2003, ECLI:EU:C:2003:629), *Aira Pascual in drugi*, C-509/14, 26. 11. 2015, ECLI:EU:C:2015:781.

<sup>75</sup> Situacija pa bi bila drugačna v primeru, da bi bil predmet franšize opravljanje storitev (na primer čiščenje). V tem primeru bi lahko gospodarsko enoto predstavljala organizirana skupina delavcev, ki so dotlej ta dela opravljali pri dajalcu franšize. Glede na sodno prakso Sodišča EU, ta gospodarska enota ohrani svojo identiteto le, če prevzemnik (torej pridobitelj franšize) prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku (dajalcu franšize) zadolženi za opravljanje določenega dela. Več o tem glej Senčur Peček D. v Belopavlovič et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016, stran 434, 435, 441 in 442.

## 6. SKLEPNO

Delovno pravo je nastalo z namenom zaščite delavcev – oseb, ki delo opravljajo kot šibkejša stranka v odvisnem razmerju z delodajalcem. Da bi to vlogo ustrezno opravljalo v času razgrajevanja podjetij, mora delavca in delodajalca prepoznati tudi v primeru, da med njima ni sklenjena pogodba o zaposlitvi. To velja tudi v primeru franšiznih razmerij. Če je v konkretnem franšiznem odnosu pridobitelj franšize osebno odvisen od dajalca franšize (in so podani elementi delovnega razmerja), mu je treba zagotoviti delovnopravno varstvo. Če so izpolnjeni pogoji ekonomske odvisnosti, mora pridobitelj franšize uživati status ekonomsko odvisne osebe. Po drugi strani pa je treba dejanske odnose v franšiznem razmerju upoštevati tudi pri določitvi delodajalskih obveznosti. Tako kot pravo določa obveznost delodajalca prevzemnika, da hkrati s podjetjem prevzame obveznosti do delavcev, bi jih moralo dajalcu franšize, ki dejansko (v celoti ali delno) izvaja delodajalske funkcije v razmerju do delavcev pridobitelja.

## LITERATURA

- Abell M., *The law and regulation of franchising in the EU*, Edward Elgar Publishing, 2013.
- Barnard C., Deakin S., Morris G. S. (ur.), *The future of labour law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004.
- Belopavlič N. et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS SOFTWARE GV Založba, Ljubljana, 2016.
- Blanpain R. (ed.), Araki T., Ouchi S. (guest editors), *Labour Law in Motion, Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment*, Kluwer Law International, 2005.
- Božič K., *Stiska ljudi, ki v trafikah dnevno preživijo enajst ur in pol*, Večer, 4. 11.2017, dostopen na <https://www.vecer.com/ljudje-v-trafikah-6341424>.
- Collins H. *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 3/1990, strani 353-380.
- *European Franchise Federation, European Franchise Report, 2012*, dostopno na <http://www.eff-franchise.com/Data/PUBLICATION%202012%20EFF%20FRANCHISE%20REPORT.pdf>.
- Davidov G., Langille B. (Eds), *Boundaries and frontiers of labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
- Freedland M., *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2003).
- Fudge J., *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 4/2006, strani 609-648.
- Grilc P., *Pogodba o franchisingu*, ČGP Delo TOZD Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1988.
- Grilc P., *Moderni tipi pogodb avtonomnega gospodarskega prava*, *Gospodarski vestnik*, Ljubljana, 1996.

- Hesselink M. W. et al., *Commercial agency, franchise and distribution contract (PEL CAFCD)*, Sellier, European Law Publisher, München, 2006.
- Juhart M., Plavšak N. (red.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga, GV Založba Ljubljana, 2004.
- Khadir T., Corre T., *Are Franchises Subject to Labor Law?*, 2013, <http://www.acc.com/legal-resources/quickcounsel/qcafssl.cfm>.
- Koukiadaki A., Katsaroumpas I., *Temporary contracts, precarious employment, employees' fundamental rights and EU employment law, study for the Committee on Petitions of European Parliament*, 2017.
- Mlakar Sukič N., Franca V., *Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij*, Pravna praksa, 15/2017, priloga, str. II-VIII.
- Pennings F., Bosse C. (Eds), *The Protection of Working Relationships, A comparative study* Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.
- Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, študija, pripravljena za Evropsko komisijo, 2003.
- Prassl J., *The concept of the employer*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Prassl J., *Towards a Functional Concept of the Employer*, University of Oxford, United Kingdom A Thematic Working Paper for The Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE), 2014.
- Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, *Recht der Arbeit*, 4/2009, strani 236–253.
- *Reconsidering the notion of Employer in the Era of Fissured Workplace : Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity*; JILPT Report No. 15, The Japan Institute for Labour Policy and Training, Tokio, 2016 (cit: JILPT Report, 2016).
- Senčur Peček D., *Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika*, *Delavci in delodajalci*, 2-3/2016, strani 189-215.
- Schacherreiter J., *Das Franchise Paradox*, Moh Siebeck, Tübingen, 2006.
- Weil D., *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014.
- Wilpert M., *States with joint-employer shield laws are protecting wealthy corporate franchisers at the expense of franchisees and workers*, *Fact Sheet*, 13. 2. 2018, dostopno na <https://www.epi.org/publication/states-with-joint-employer-shield-laws-are-protecting-wealthy-corporate-franchisers-at-the-expense-of-franchisees-and-workers/>.

## Franchising and Labour Relations

Darja Senčur Peček\*

### Summary

Franchising is a form of business cooperation and is therefore a subject of study of the obligations law as well as economic contract law. It is assumed that the franchisee and the franchisor are two separate entities in a business relationship which is completely exempted from the scope of labour law.

Similar to other relationships related to the performance of work based on civil and commercial contracts, franchising too should be assessed according to the actual characteristics of the relationship. If in a franchise relationship the franchisor, when giving the instruction and supervision of the franchise exceeds the standard limits (for a franchise relationship), and the elements of the employment relationship are fulfilled, the franchisor must be granted employment protection. The subject of the examination will therefore be whether, and under what conditions, the franchise relationship must be regarded as a disguised employment relationship.

Another issue concerning the relationship between the franchisee and the franchisor relates to the concept of an economically dependent person. The article deals with the question of whether the franchisor (always or under certain conditions) belongs to the category of economically dependent persons and should thus be explicitly recognised a restricted employment protection.

In addition, the relationship between the franchisee and the franchisor is analysed in the article. As in other contractual relationships, where more entities appear in relation to workers, franchising also raises the question of who the employer of those workers is. Is it only the franchisee or also the franchisor? The article presents the in theory and on the grounds of foreign case law developed concepts of joint employer and the functional concept of the employer.

---

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

The last question discussed is whether, and under what conditions, in cases of establishing a franchise relationship and in cases of franchise transfer from one franchisor to another, the elements of a transfer of the undertaking are fulfilled. From the answer to this question it depends, whether the workers concerned are eligible for the protection guaranteed by the EU law and the Slovenian labour legislation in connection with the change of employer.

## Nestandardne oblike dela in kolektivne pogodbe

Katarina Kresal Šoltes\*

UDK: 331.106.24:331.1  
349.2:347.9:061.1EU

**Povzetek:** Prispevek se osredotoča na vprašanje sindikalne svobode in avtonomije kolektivnega pogajanja v primerih, ko se odvisno delo opravlja v nestandardnih oblikah dela zunaj delovnega razmerja. Avtorica se zavzema za široko opredelitev pojma delavca in avtonomije kolektivnega pogajanja tudi v teh primerih.

**Ključne besede:** nestandardno delo, delovno razmerje, delavec, kolektivne pogodbe, avtonomija kolektivnega pogajanja, sodna praksa SEU, evropsko pravo, MOD

### **Non-Standard Work and Collective Agreements**

**Abstract:** The contribution focuses on the question of the freedom to establish, operate, and join trade unions and the autonomy of the collective bargaining in case when dependent work is performed in non-standard forms outside of the standard employment relationship. The author is committed to a broad interpretation of the concept of a »worker« and the autonomy of collective bargaining including in case of new forms of dependent work outside of the standard employment relationship.

**Key words:** Non-standard work, employment relationship, worker, collective agreement, autonomy of collective bargaining, CJEU case-law, European law, ILO

\* 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

Eden od glavnih izzivov delovnega prava je, kako nasloviti *neenako pogajalsko pozicijo med delavcem in delodajalcem*. To neenakost blaži *pravica delavcev, da se sindikalno združujejo z namenom kolektivnega pogajanja za boljše delovne pogoje*. Priznanje sindikalnih pravic delavcev, kot so svobodno ustanavljanje sindikatov in včlanjevanje vanje, kolektivna pogajanja in sklepanje kolektivnih pogodb ter izvajanje kolektivnih akcij, vključno s stavko, je bil v prejšnjem stoletju eden najpomembnejših mejnikov za razvoj delovnega prava, dostojnih delovnih in življenjskih pogojev in s tem uresničitev koncepta človekovega dostojanstva v praksi. Danes govorimo o sindikalnih pravicah kot temeljnih človekovih pravicah, ki jih varuje ustavno, evropsko in mednarodno pravo.

Rezultat tega razvoja je bil, da je velika večina delavcev pokritih s kolektivnimi pogodbami in njihovi pogoji dela niso predmet neomejene pogodbene svobode v okviru svobodne gospodarske pobude. Od osemdesetih let dalje pa narašča nasprotni negativni trend. Narašča najemanje zunanjih delavcev oz. izvajalcev (outsourcing), nadomeščanje lastnih zaposlenih z najemanjem agencijskih delavcev, tujih napotenih delavcev, samozaposlenih in drugih izvajalcev v nestandardnih oblikah dela, za katere je značilno, da praviloma niso sindikalno organizirani. Tehnološki razvoj in digitalizacija omogočata nove nestandardne oblike dela zunaj tradicionalnih zaposlitev, kamor sindikalno združevanje tradicionalno ni segalo in se delovni pogoji oz. pogoji poslovanja niso določali na kolektivni ravni s kolektivnimi pogajanja, ampak so prepuščeni neomejeni pogodbeni svobodi in neenaki pogajalski poziciji.

Prispevek obravnava vprašanje svobode in avtonomije kolektivnega pogajanja tudi v teh, nestandardnih oblikah dela. Razprave o nestandardnih oblikah dela otežuje dejstvo, da gre za širok in neenotno definiran pojem, ki zajema raznovrstne oblike dela, ki se bodisi po enem ali več elementih (delovnih pogojih) razlikujejo od standardne zaposlitve bodisi se sploh ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, ampak na drugih pravnih podlagah.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Glede opredelitve pojma glej: ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office – Geneva: ILO: [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_534326/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm)  
ILO website on nonstandard forms of employment with various publications:  
<http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/lang--en/index.htm>  
Eurofound (2015) New Forms of Employment, Publishing Office of the European Union, Luxembourg: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/>

Prispevek se osredotoča le na slednje (ki se ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi oz. *zunaj delovnega razmerja, a na podoben in primerljiv način*). V praksi se te nestandardne oblike dela pogosto uporabljajo le za nezakonito prikrivanje delovnega razmerja, kar pa ni predmet tega prispevka.<sup>2</sup> Vendar pa naraščanje slednjih otežuje razpravo in iskanje rešitev tudi za zakonite nestandardne oblike dela. Nepreglednost različnih oblik dela poskuša naslavljati tudi Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih,<sup>3</sup> kar je podrobneje predstavljeno v enem od prispevkov v tej reviji.

Predmet pričujočega prispevka je sicer tesno povezan z vprašanjem opredelitve *pojma delavca*<sup>4</sup>, *delodajalca*,<sup>5</sup> *kolektivne pogodbe* in *polja avtonomije kolektivnega pogajanja*.<sup>6</sup> Kolektivne pogodbe, ki urejajo razmerja med delavci in delodajalci, so namreč po veljavnem evropskem in slovenskem pravu izključene iz uporabe pravil o prepovedi omejevanja konkurence in ne predstavljajo prepovedanih kartelnih sporazumov. Iz določbe 6. člena zakona o preprečevanju omejevanja konkurence izhaja, da so »prepovedani in nični sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja podjetij (v nadaljnjem besedilu: sporazumi), katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco na ozemlju Republike Slovenije«, vendar se ta prepoved ne nanaša na »*razmerja med delodajalci in delavci*«. <sup>7</sup> Kar pomeni, da je urejanje delovnih pogojev oz. standardov za opravljanje dela in storitev na kolektivni ravni v okviru

---

working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment.

Broughton, A, Green, M, Rickard, C. (2016) Precarious Employment in Europe: Patterns, Trends and Policy Strategies. Brussels: European Parliament: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL\\_STU\(2016\)587285\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU(2016)587285_EN.pdf).

<sup>2</sup> O tem glej prispevke iz kongresa XV. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti, Portorož 2016: Senčur Peček D.: Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 189-216, Kresal B., Obsto delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 217-240. Tičar L.: Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 241-256; Končar P., Digitalizacija – izzivi za delovno pravo, Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 257-268.

<sup>3</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union. O tem glej v prispevku Končar, Polonca: Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih razmerjih.

<sup>4</sup> Glej dela iz opombe 2.

<sup>5</sup> Glej prispevek v tej reviji na strani 209: Langille Brian, How to Think (as Labour Lawyers) About Supply Chains.

<sup>6</sup> Glej: Kresal Šoltes, Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, Ljubljana 2011.

<sup>7</sup> Glej 4. člen Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1; Ur.l. RS št. 36/08 in naslednji). O primerjalnopravnem vidiku in pravu EU glej v: Kresal Šoltes, Katarina, cit op. št. 6, str. 136-146.



kolektivnega pogajanja načeloma v skladu z veljavnim pravom vse dokler gre za razmerja med *delodajalci in delavci*. Rešitev se zdi na prvi pogled enostavna, gre le za to, da ustrezno pravilno široko interpretiramo omenjene pojme, v skladu z razvojem nestandardnih oblik dela na trgu dela. Vendar v praksi to opredeljevanje še zdaleč ni enostavno. Kje potegniti razmejitveno črto, kdaj še gre za *urejanje razmerij med delavci in delodajalci*, kdaj pa za prepovedane kartelne sporazume, ki omejujejo svobodno gospodarsko poslovanje med *podjetji*? Kdaj samozaposlene ponudnike storitev, ki svojo dejavnost izvajajo v svojem imenu in za svoj račun, z namenom pridobivanja dobička, kot podjetja na trgu, šteti za navidezno samozaposlene (false-self employed), ki potrebujejo delovnopravno varstvo? Kdaj organizacija, ki predstavlja delavce in samozaposlene prekarne delavce ter se pogaja v njihovem imenu, ne deluje več kot združenje sindikatov oz. socialni partner, temveč kot podjetniško združenje? Kdaj je urejanje tarif in drugih delovnih pogojev za samozaposlene ponudnike storitev rezultat kolektivnega pogajanja in torej socialnega dialoga, kdaj pa kolektivne pogodbe zaradi takšnih določb spremenijo svojo naravo in posledično niso več izključene iz področja uporabe člena 101(1) PDEU in člena 6 (1) ZPOMK-1 o prepovedi omejevalnih sporazumov?

## **2. UREJANJE DELOVNIH POGOJEV (OZ. POGOJEV POSLOVANJA) ZA DELAVCE ZUNAJ DELOVNEGA RAZMERJA S KOLEKTIVNIMI POGODBAMI**

### **2.1. Pojem delavca z vidika pravice do sindikalnega združevanja**

Delovnoppravna stroka že dolgo opozarja, da legalizacija nestandardnih oblik dela zahteva redefinicijo pojma *delavca* (worker), ki mora biti širši od pojma *zaposlenega delavca*, tj. delavca, ki delo opravlja na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi (employed worker; employee) in posledično širitev delovnopravnega varstva na vse oblike odvisnega dela, ki takšno varstvo potrebujejo, vključno tudi na nestandardne oblike dela izven rednega delovnega razmerja. Zagotavljanje dostojnih delovnih pogojev za vse odvisne delavce je eden od sodobnih izzivov trga dela. Temu izzivu se mora prilagoditi tudi veljavno kolektivno delovno pravo.

Stališče Mednarodne organizacije dela (MOD) je, da je treba zagotoviti pravico do sindikalnega združevanja vsem delavcem (all workers) - z edino izjemo glede vojske in policije - in da kriterij za določitev oseb, ki uživajo to pravico ne temelji

na obstoju delovnega razmerja (employment relationship), ki pogosto ne obstaja, na primer v primeru kmetijskih delavcev, na splošno pri samozaposlenih delavcih in tistih, ki opravljajo svobodne poklice (liberal professions), kateri bi morali kljub temu uživati pravico do sindikalnega združevanja.<sup>8</sup> Takšno stališče je razumljivo, glede na to, da iz besedila Konvencije MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah izhaja, da ta ne naslavlja pravice do sindikalnega združevanja le na delavce, ki imajo sklenjeno delovno razmerje (employment relationship) ampak imajo po konvenciji (razen pripadniki oboroženih sil in policije, za katere nacionalna ureditev določi obseg uresničevanja te pravice) vsi delavci in delodajalci, brez kakršnekoli izjeme (*without distincion whatsoever*) pravico do ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate (2. člen konvencije). Čeprav se pravica do sindikalnega združevanja in delovanja po Konvenciji MOD št. 87 brez dvoma nanaša na širši pojem delavca od pojma delavca, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi, pa obseg in domet tega širšega pojma ostaja nedoločen.<sup>9</sup>

Z vidika kolektivnega delovnega prava je pomembno vprašanje, pod kakšnimi pogoji in kako zagotoviti delavcem, ki opravljajo odvisno delo zunaj delovnega razmerja, na primer kot prekarni samozaposleni delavci, pravico do sindikalnega združevanja, do sklepanja kolektivnih pogodb, do stavke, ipd.. Kako ločevati prekarne samozaposlene delavce od (bolj ali manj uspešnih) podjetnikov oz. odvisno delo samozaposlenih od svobodnega podjetniškega delovanja, za katerega v principu velja prepoved omejevanja konkurence in prepoved sklepanja kartelnih dogovorov. Razmejevanje otežuje tudi terminološka zmeda pojmov, ki se uporabljajo v dokumentih, sodni praksi in teoriji (na primer prekarni samozaposleni delavci, navidezno samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe, zaposlenim podobni ali primerljivi delavci ipd.). Pojmi in kriteriji niso poenoteni in se v praksi prepletajo.

Slovenska zakonodaja opredeljuje pojem delavca v 5. členu, pojem delovnega razmerja v 4. členu in pojem ekonomsko odvisne osebe v 213. členu zakona

<sup>8</sup> See: ILO, Digest of Decision and principles of the Freedom of Association Committee, 4th (revised) edition, 1996, para. 235; ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 326, Case No. 2013 (Mexico); ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 343, Case No. 2430 (Canada). Glej tudi: Rubiano Camilo, Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), str. 133–151, Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda, ILO, 2013, vol. 5, Issue 1.

<sup>9</sup> Tako ugotavlja tudi: McCrystal Shae, Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada, v: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 2 (2014): 217–242.

o delovnih razmerjih<sup>10</sup>, medtem ko je pojem delavca po pravu EU izoblikovala obširna sodna praksa Sodišča EU in je lahko širši od pojma delavca po nacionalnem pravu.<sup>11</sup> Iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da na priznanje statusa delavca po pravu EU ne more vplivati dejstvo, da ima oseba po nacionalnem pravu status samozaposlenega ponudnika storitev in ne delavca. ZDR-1 ozko opredeljuje pojem delavca z navezavo na opravljanje dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi, medtem ko zakon o varnosti in zdravju pri delu<sup>12</sup> širi pojem tudi na osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo za delodajalca, ali delo opravljajo zaradi usposabljanja. Menim, da je slednji pristop ustrežnejši in da ozka interpretacija pojma delavca v smislu ZDR-1 lahko povzroča resne težave tudi pri interpretaciji pojmov iz zakonodaje s področja kolektivnih pogodb, reprezentativnosti sindikatov in stavke, kolikor bi jo uporabljali tudi na teh področjih.

Sama menim, da z vidika zakonodaje s področja sindikalne svobode uporaba ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1 ni ustrezna, ampak je treba pojem za namene te zakonodaje samostojno širše interpretirati v smislu zavezujočega mednarodnega prava (glej zgoraj Konvencijo MOD št. 87). Zakoni s področja sindikalne svobode tudi izrecno ne napotujejo na uporabo ozkega pojma delavca v smislu ZDR-1, *de lege ferenda* pa bi kazalo pojem ustrezno široko definirati že v sami zakonodaji, podobno kot je to za namene ZVZD-1.<sup>13</sup> Z ustrezno interpretacijo pojmov je povezano namreč temeljno vprašanje, kdaj priznati združenju prekarjih samozaposlenih delavcev naravo sindikata in kdaj naravo podjetniškega ali poklicnega združenja ter posledično pravico do kolektivnega delovanja kot so kolektivno pogajanje in uporaba stavk in drugih kolektivnih ukrepov. V slovenski praksi je na primer poznan primer nastopanja zdravniške zbornice kot poklicne organizacije kot socialnega partnerja in podpisnika kolektivne pogodbe za zdravnike in zobozdravnike na strani delodajalcev (zdravnikov zasebnikov).

<sup>10</sup> ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji.

<sup>11</sup> Pojem delavca v smislu prava Unije je treba opredeliti glede na objektivna merila, ki so značilna za delovno razmerje, ob upoštevanju pravic in dolžnosti zadevnih oseb in glede tega je v skladu z ustaljeno sodno prakso bistvena značilnost tega razmerja okoliščina, da oseba nek čas v korist druge osebe in po njenih navodilih opravlja delo, v zameno za katero prejme plačilo (glej sodbi L.N., C-46/12, EU:C:2013/97, točka 40; Heralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185, točka 28; FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, točka 34-36). Glej tudi: Senčur Peček, Darja, cit. op., št. 2.

<sup>12</sup> ZVZD-1, Uradni list RS št. 43/11 in nasledji.

<sup>13</sup> Glede podrobnejše argumentacije tega stališča glej: Kresal Šoltes, Katarina, 2011, str. 247.

Pred časom je bil ustanovljen Sindikat prekarcev, ki deluje samostojno v okviru ZSSS in v katerega se včlanjujejo v skladu s pravili delovanja sindikata predvsem delavci, ki niso v rednem delovnem razmerju (praviloma samozaposleni, ki sami ne zaposlujejo drugih delavcev). Prav tako je znan primer kolektivne pogodbe za poklicne novinarje, ki ureja delovne pogoje ne samo za redno zaposlene, ampak tudi za svobodne novinarje. Tudi v primerjalnopravnih ureditvah poznajo urejanje kolektivnih pravic tudi za delavce zunaj delovnega razmerja bodisi na podlagi izrecne zakonske ureditve (na primer 12.a člen nemškega zakona o kolektivnih pogodbah, ki je bil uveljavljen z novelo iz leta 1974, eksplicitno določa, da se delovni pogoji lahko določajo s kolektivnimi pogodbami tudi za osebe, ki imajo podoben položaj kot delavci – Arbeitnehmerähnliche Person, Employee-like Person) bodisi na podlagi sodne prakse (na primer v Nemčiji je pred omenjeno zakonsko ureditvijo takšna možnost obstajala na podlagi opredelitve tega pojma v sodni praksi delovnih sodišč).<sup>14</sup>

Heterogenost pojma in narave samozaposlenih zahteva, da rešitve ne morejo biti za vse enake in da enotni režim verjetno ni možen, temveč je treba upoštevati razen dejanskih okoliščin tudi posamezne tradicionalne značilnosti posameznih dejavnosti, svobodnih poklicev in druge kriterije, ki jih bo treba še izdelati.

Vprašanje je zahtevno, zato niso možne poenostavljene rešitve ali interpretacije zakonodaje.<sup>15</sup> Kot že rečeno zgoraj, sama nasprotujem z mednarodnim pravom neskladni ozki definiciji pojma delavca na področju zakonodaje s področja sindikalne svobode v smislu zgolj zaposlenega delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi, saj bi na podlagi takšne razlage nacionalnega prava izključili a priori vse delavce, ki opravljajo odvisno delo v novih oblikah dela zunaj delovnega razmerja, kar pa je v nasprotju s Konvencijo MOD št. 87. Poleg že zgoraj omenjenih stališč MOD na problem navidezno samozaposlenih (false self-employment) in odvisnih samozaposlenih (dependent self-employment) opozarjajo tudi institucije EU. Med drugimi tudi Evropski parlament v Resoluciji z dne 14. 1. 2014 (2013/2111(INI)), ki poziva države članice, Komisijo in socialne partnerje, »da naj na dnevni red vključijo vprašanja, povezana z delovnopravnimi

---

<sup>14</sup> Več o primerjalnopravnem vidiku glej: Kresal Šoltes, Katarina, 2011, str. 246-247.

<sup>15</sup> Tudi Franca Valentina in Rakovec Janja (čeprav razlagata pojem delavca v zvezi s pravico do sindikalnega združevanja ozko v smislu zaposlenega delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi), izpostavljata problematičnost take interpretacije (Sindikalno organiziranje prekarnih delavcev, Pravna praksa (priloga) št. 5, leto 36 (2017) – 10. februar). Tako tudi Franca, Valentina, 2017, str. 1217.

pravici in socialnim varstvom samozaposlenih, ...ter naj analizirajo, ali in kako bi morali biti samozaposleni delavci vključeni v kolektivna pogajanja....« (para. 35). Tudi iz novejše sodne prakse Sodišča EU lahko povzamemo nekaj izhodišč, ki so predstavljena v nadaljevanju.

## **2.2. Sodba SEU v zadevi C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, z dne 4. 12. 2014: Določanje minimalne tarife za »navidezno samozaposlene« (»false self-employed«) s kolektivnimi pogodbami ne nasprotuje pravu EU**

V zadevi FNV (C-413/13) se je Sodišče EU ukvarjalo z vprašanjem, ali določba kolektivne pogodbe, ki določa minimalne tarife za samozaposlene ponudnike storitev, ni izključena iz področja uporabe člena 101(1) PDEU, tj iz področja pravil o prepovedi omejevanja konkurence. Ugotovilo je, da določanje minimalne tarife za »navidezno samozaposlene« (»false self-employed«) s kolektivnimi pogodbami ne nasprotuje pravu EU.

Gre za nizozemski primer; nizozemski zakon o konkurenci ustreza besedilu člena 101(1) PDEU in določa, da so prepovedani sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na nizozemskem trgu ali na njegovem delu (člen 6/1 Mededingingswet), ta prepoved pa se ne uporablja za kolektivno pogodbo v smislu zakona o kolektivnih pogodbah. Sodišče EU je izhajalo iz ugotovitve, da imajo nizozemski samozaposleni ponudniki storitev pravico, da se včlanijo v združenje sindikatov ali delodajalcev ali poklicno združenje, delavska in delodajalska združenja pa imajo v skladu z zakonom možnost, da kolektivnih pogodb ne sklenejo le v imenu in za račun delavcev, temveč tudi samozaposlenih, ki so člani teh organizacij.

Zveza sindikatov FNV in nizozemsko združenje glasbenikov ter združenje delodajalcev (zveza društev pomožnih glasbenikov v nizozemskih orkestrih) so sklenili kolektivno pogodbo za glasbenike, ki nadomeščajo člane orkestra (pomožni glasbeniki). Ta kolektivna pogodba je določala tudi minimalne tarife ne samo za *zaposlene pomožne glasbenike*, temveč tudi za *samozaposlene pomožne glasbenike, ki svojo dejavnost opravljajo na podlagi podjemne pogodbe*.

Nizozemski organ za varstvo konkurence je bil na stališču, da takšna kolektivna pogodba ni izključena s področja uporabe pravil o konkurenci v smislu sodbe

Albany (SEU, C-67/96) in da ima kolektivna pogodba, ki ureja podjemne pogodbe spremenjeno pravno naravo in pridobi značilnosti medpanožnega sporazuma. Na podlagi tega mnenja organa sta delodajalski združenji odpovedali to kolektivno pogodbo in se nista hoteli dogovoriti za tarife samozaposlenih pomožnih glasbenikov. FNV je zato tožil pred nizozemskim sodiščem, da se sporno stališče organa za varstvo konkurence popravi, kar je prvostopno sodišče zavrnilo, pritožbeno sodišče pa se je obrnilo na SEU.

SEU je oprlo svojo odločitev na ugotovitev, da ponudniki storitev kot so samozaposleni pomožni glasbeniki načeloma pomenijo »podjetja« v smislu člena 101(1) PDEU, ker svoje storitve odplačno ponujajo na nekem trgu in za naročnike opravljajo dejavnost kot samozaposleni gospodarski subjekti (para. 27), zato tudi sindikat, ki se pogaja v imenu in za račun včlanjenih samozaposlenih ponudnikov storitev, ne deluje kot združenje sindikatov in posledično socialni partner, temveč dejansko deluje kot podjetniško združenje (para. 28), takšna kolektivna pogodba pa posledično ni rezultat kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji in je zaradi njene narave ni mogoče izključiti s področja uporabe člena 101(1) PDEU (para. 30), *vendar pa to ne preprečuje, da bi bilo tako določbo kolektivne pogodbe prav tako mogoče šteti za rezultat dialoga socialnih partnerjev, če so navedeni ponudniki storitev dejansko »navidezno samozaposleni« (»false self-employed«), torej ponudniki storitev v položaju, primerljivem s položajem zaposlenih delavcev (»service providers in a situation comparable to that of employees«) (para. 31)*, kar pa mora preveriti nacionalno predložitveno sodišče (para. 42).

S tega vidika je SEU že pojasnilo, da status »samozaposlenega ponudnika storitev« po nacionalnem pravu ne izključuje, da je treba neko osebo opredeliti kot »delavca« v smislu prava Unije, če je njena neodvisnost le fiktivna, tako da gre dejansko za prikrito delovno razmerje (para. 35, kjer se sodišče sklicuje na zadevo Allonby, C-256/01). To preverjanje pa mora opraviti nacionalno sodišče, upoštevajoč kriterije za opredelitev delavca po pravu Unije, ki jih je sodišče razvilo v svoji praksi in na katero se sklicuje tudi v tej zadevi. Ta primer odpira vrsto pravnih vprašanj, ki pa presegajo okvir tega prispevka.

### 2.3. Urejanje tarif za svobodne novinarje po Kolektivni pogodbi za poklicne novinarje

Tudi v slovenski praksi je najti podoben primer in sicer Kolektivna pogodba za poklicne novinarje<sup>16</sup> v 2. členu določa, da velja tudi za *svobodne novinarje*. Ker kolektivna pogodba ni natančneje opredelila, katere pravice in delovni pogoji po kolektivni pogodbi se nanašajo na poklicne novinarje, ki opravljajo delo na podlagi pogodbe o zaposlitvi, katere pravice pa tudi na svobodne novinarje, ki opravljajo delo zunaj delovnega razmerja, je to vprašanje uredila Komisija za razlago kolektivne pogodbe, upoštevajoč pri tem *pogodbeno voljo strank* kolektivne pogodbe in *naravo* posameznih pravic in delovnih pogojev.<sup>17</sup> Odločitev Komisije je temeljila na ugotovljeni volji pogodbenih strank, da se plačilo za delo svobodnih novinarjev določi s posebno pogodbo, pri čemer *pogoji ne morejo biti slabši kot za redno zaposlene novinarje* ter da se tudi svobodnim novinarjem *povrnejo materialni stroški* za naročene prispevke. Navedeno kolektivno pogodbo je Komisija razlagala tako, da obseg pravic svobodnega novinarja sicer določita pogodbeni stranki z ustrežno tarifo oziroma pogodbeno ceno v konkretni pogodbi civilnega prava, vendar je njuna svobodna pogodbeno volja omejena tako, da morata v ustrezni tarifi oziroma pogodbeni ceni upoštevati višino izplačil redno zaposlenega primerljivega delavca (na primer s primerljivo izobrazbo in delovnimi izkušnjami ter s primerljivim opisom del in odgovornostjo delovnega mesta) na letni ravni, sorazmerno obsegu naročenega dela. Komisija je razlagala, da svobodnim novinarjem po kolektivni pogodbi pripada tudi povračilo dejanskih materialnih stroškov, ki so jih imeli v zvezi z opravljanjem dela po naročilu naročnika in sicer v ekvivalentni višini pravice do povračila prevoznih stroškov in stroškov za prehrano, lahko tudi v pavšalnem znesku, kar natančneje opredelita pogodbeni stranki v pogodbi, upoštevajoč pri tem tudi sorazmernost obsega naročenega dela glede na primerljivega redno zaposlenega delavca. Prav tako bi morali pogodbeni stranki pri določanju tarife oziroma pogodbene cene za svobodnega novinarja upoštevati tudi ekvivalenten znesek regresa za letni dopust, ki sicer pripada primerljivemu delavcu v delovnem razmerju.

<sup>16</sup> Ur. l. RS/I, št. 31-1281/91 in nasl.

<sup>17</sup> Komisija je sprejela razlago na svoji 6. seji dne 7. novembra 2005.

### 3. ZAKLJUČEK

Sodobnemu razvoju delovnih razmerij mora slediti tudi razvoj institutov kolektivnega delovnega prava in sodne prakse, če želimo ohraniti učinkovito kolektivno pogajanje tudi v spremenjenih razmerah. Menim, da je treba široko razlagati pojem »delavca« v smislu pravice do sindikalnega združevanja in urejanja delovnih pogojev s kolektivnimi pogodbami, tako, da vključuje tudi odvisne delavce v novih oblikah dela, ki dela sicer ne opravljajo na podlagi sklenjene pogodbe o zaposlitvi, vendar pa kljub temu na podoben in primerljiv način. Široko je treba razlagati tudi pojem delodajalca, ki naj pod določenimi pogoji in kriteriji, ki jih določajo predpisi, sodna praksa in delovnopravna stroka, vključuje tudi razne posrednike dela (kot so na primer zaposlitvene agencije ali organizatorji spletnih platform), dobavne verige ipd.. Prav tako je treba široko razlagati polje avtonomije kolektivnega pogajanja in dopustiti, da se s kolektivnimi pogodbami urejajo tudi delovni pogoji, tarife, kvote in drugi standardi izvajanja dela oz. storitev s strani zunanjih izvajalcev, če delo oz. storitve opravljajo na enak ali primerljiv način kot delavci v standardnem delovnem razmerju. Pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu ostaja odprto vprašanje. Gre za zahtevno razvojno vprašanje, ki z naraščanjem prekarnega dela zunaj reguliranega delovnega razmerja, postaja vedno bolj pereče tudi za družbo kot celoto.

### LITERATURA

- Blanpain Roger & Hendrickx (ed.): *New Forms of Employment in Europe*. Kluwer Law International.
- Belopavlovič Nataša, Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Senčur Peček Darja (urednice) 2016. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, IUS Software (GV Založba).
- Broughton, A, Green, M, Rickard, C. (2016) *Precarious Employment in Europe: Patterns, Trends and Policy Strategies*. Brussels: European Parliament: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL\\_STU\(2016\)587285\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587285/IPOL_STU(2016)587285_EN.pdf).
- De Stefano Valerio, 2016. *The rise of the »just-in-time workforce«: On-demand work, crowdwork and labour protection in the »gig-economy«*. International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Geneva: ILO, 2016, *Conditions of work and employment series No. 71*.
- Franca, Valentina, Rakovec, Janja (2017). *Sindikalno organiziranje prekarne delavce, Pravna praksa (priloga) št. 5, leto 36 (2017) – 10. februar*.
- Franca, Valentina (2016). *Negotova prihodnost kolektivnih delovnih razmerij, Podjetje in delo 6-7/2017/XLIII, str. 1213-1222*.



- ILO, Digest of Decision and principles of the Freedom of Association Committee, 4th (revised) edition, 1996.
- ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office – Geneva: ILO: [http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_534326/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534326/lang--en/index.htm).
- ILO website on nonstandard forms of employment with various publications: <http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/lang--en/index.htm>.
- Eurofound (2015) New Forms of Employment, Publishing Office of the European Union, Luxembourg: <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/working-conditions-labour-market/new-forms-of-employment>.
- Končar, Polonca. Digitalizacija – izzivi za delovno pravo, Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 257-268.
- Kresal, Barbara. Obstoje delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 217-240.
- Kresal Šoltes, Katarina. Vsebina kolektivne pogodbe: pravni vidiki s prikazom sodne prakse in primerjalnopravnih ureditev, GV Založba, Ljubljana 2011.
- McCrystal Shae, Designing Collective Bargaining Frameworks for Self-Employed Workers: Lessons from Australia and Canada, v: International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 2 (2014): 217–242.
- Novak Mitja, Končar Polonca, Bubnov Škoberne Anjuta (uredniki), 2006. Konvencije mednarodne organizacije s komentarjem, več avtorjev, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Rubiano Camilo, Precarious work and access to collective bargaining (What are the legal obstacles?), str. 133–151, Meeting the challenge of precarious work: A workers' agenda, ILO, 2013, vol. 5, Issue 1.
- Senčur Peček, Darja.: Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 189-216.
- Tičar, Luka.: Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, v: Delavci in Delodajalci št. 2-3/2016, str. 241-256.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017SC0479>
- Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOmK-1; Uradni list RS št. 36/08 in naslednji).
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13 in naslednji).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS št. 43/11 in naslednji).
- ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 326, Case No. 2013 (Mexico).
- ILO Committee of Freedom of Association, Report No. 343, Case No. 2430 (Canada).
- Sodba SEU, v zadevi L.N., C-46/12, EU:C:2013/97.
- Sodba SEU, v zadevi Heralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185.
- Sodba SEU, v zadevi FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411.

## Non-Standard Work and Collective Agreements

Katarina Kresal Šoltes\*

### Summary

One of the main challenges of labour law is how to address the unequal negotiating position of the worker and the employer. This inequality is mitigated by the right of the workers to unite within the trade union with the view to collective bargaining for better working conditions. In the past century, recognition of trade union rights of workers, such as free establishment of trade unions and freedom to join them, collective bargaining and concluding collective agreements as well as the implementation of collective actions, including the strike, were one of the most important milestones for the development of labour law, decent work and living conditions, and hence the realisation of the concept of human dignity in practice. Today we understand trade union rights as fundamental human rights protected by constitutional, European and international law. An important result of this development is that a vast majority of workers was covered by the collective agreements. Consequently, regulation of their working conditions was not left to free contractual will within the framework of free economic initiative.

Since the 1980s, a negative trend can be observed. There has been an increase of outsourcing that is substituting of the employees by hiring agency workers, foreign posted workers, the self-employed and other workers *who are not unionized*. New forms of work are emerging; technological development and digitalisation encourage workers to be hired outside of traditional employment, where trade unionism traditionally has not reached and where working conditions and terms of business were not defined on a collective level by collective bargaining. These non-standard forms of work would like to adress workers as service providers. One of the fundamental developmental issues is how to ensure a system of collective bargaining also in cases where dependent work is performed outside the standard employment relationship, and which conditions of such work can be regulated by a collective agreement. Current development in the non-

---

\* 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

standard organisation of work should be followed also by the development of the collective labour law and case law if we want to uphold effective collective bargaining also under changed conditions. I think that the term “worker” should be broadly interpreted in terms of the right to trade unionism and regulation of working conditions through collective agreements, including dependent workers in new forms of employment outside employment relationship. Equally broad interpretation should be used for *autonomy of collective bargaining*. It should be allowed that the collective agreements regulate working conditions, tariffs and the quotas also for the self employed and others who perform work in the same or comparable way as the workers in standard employment relationships. Under what conditions and to what extent this should be done remains open. This is a demanding developmental issue which is becoming increasingly acute due to the increase of precarious work outside of the employment relationship.

## Predlog direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih<sup>1</sup>

Polonca Končar\*

UDK: 349.2:331.3:331.108

349.2:328.34

**Povzetek:** V Sloveniji je obveščenost delavcev o delovnih pogojih zagotovljena s pisno pogodbo o zaposlitvi in nekaterimi drugimi pisnimi izjavami delodajalca. Prispeva k preglednosti položaja delavcev pri delu in lažjega dokazovanja v primeru kršitev pogodbenih in drugih pravic iz delovnega razmerja. Pisno obveščanje določa tudi veljavna Direktiva 91/533/EGS. Zaradi sprememb na trgu dela in njene zmanjšane učinkovitosti je bil izdelan predlog nove direktive. V prispevku so povzete bistvene novosti predloga. Zaradi nekaterih bo treba spremeniti in dopolniti delovno zakonodajo. Prispevek jih primeroma omenja.

**Gljučne besede:** pravica delavcev do obveščenosti o delovnih pogojih, nestandardne oblike delovnega razmerja, nove oblike delovnih razmerij, pisna pogodba o zaposlitvi, klavzula o nezdružljivosti

**Proposal for a Directive on Transparent and Predictable Working Conditions**

**Abstract:** The information of workers on working conditions is in Slovenia assured by the written employment contract and some other written employer's statements. This contributes to the transparency of the status of workers at work and makes for the worker easier to prove

<sup>1</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union  
EUR-Lex-52017PC=797-EN-EUR-Lex

Izraz »transparent« je slovenjen z izrazom »pregleden«. Mislim, da bi bilo treba »transparentnost« v tem primeru razumeti kot nedvoumnost oziroma kot nekaj, glede česar ne obstaja noben dvom.

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

polonca.koncar@pf.uni-lj.si

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

*the violations of the contractual and other rights deriving from the employment relationship. Information in written form is provided for by the current Directive 91/533/EEC. Due to changes in the labour market and its reduced effectiveness a proposal for a new directive has been elaborated. The essential novelties of the proposal are recapitulated in the contribution. Some legal changes shall be required and they are mentioned in the paper.*

**Key words:** *the right of workers to the information on working conditions, non-standard forms of employment, new forms of employment, written employment contract, exclusivity clause.*

## 1. UVOD

Zaradi svojega položaja v odvisnem delovnem razmerju mora biti delavec pravočasno in ustrezno obveščen o svojih pogodbenih in drugih pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja. Praviloma je obveščenost ustrezna, če je opravljena na pisen način. Obveščenost zagotovljena s pisno obliko naj bi prispevala k preglednosti delovnopravnega položaja, večji pravni varnosti ter lažjemu dokazovanju dogovorjenega v primeru morebitnih sporov. Po veljavni pravni ureditvi zagotavljamo obveščenost delavcev in nekaterih oseb, ki opravljajo delo izven delovnega razmerja, z različnimi pisnimi dokumenti oziroma listinami, kot so na primer: pogodba o zaposlitvi in sprememba pogodbe o zaposlitvi, redna ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi, dogovor o ustreznem denarnem povračilu namesto dela ali celotnega odpovednega roka, delodajalčevo pisno obvestilo o plačilnem dnevu in njegovi vsakokratni spremembi, pisna napotitev delavca na čakanje dela doma, pisna odreditev nadurnega dela, delodajalčevo pisno obvestilo o letnem razporedu delovnega časa, pisno obvestilo o začasni prerazporeditvi delovnega časa, pisno obvestilo o odmeri letnega dopusta. Praviloma pomanjkanje pisne oblike določene pogodbe ne vpliva na njen obstoj in veljavnost. V nekaterih primerih pa je pisna oblika uzakonjena kot pogoj za veljavnost celotne pogodbe ali vsaj njenih posameznih določb. Omenim lahko domnevo, da se šteje, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, če pogodba za določen čas ni sklenjena v pisni obliki. Prav tako se šteje, da konkurenčna klavzula ni dogovorjena, če ni sprejeta v pisni obliki. V primeru pogodbe o volonterskem pripravništvu, za katero zakon tudi predvideva pisno

obliko, ne določa pa sankcije za kršitev oblike, obstaja razlaga, da je pisna oblika predpisana kot pogoj za veljavnost pogodbe o volonterskem pripravništvu.<sup>2</sup>

Če dandanes v pisni obliki pogodbe o zaposlitvi vidimo predvsem sredstvo za zagotavljanje obveščenosti delavcev o njegovem položaju pri delu in pisni dokaz<sup>3</sup> o tem, o čemer se je delavec dogovoril z delodajalcem, je bila v obdobju, v katerem smo postopno formalno spreminjali medsebojna delovna razmerja v pogodbeno delovna razmerja<sup>4</sup>, v zvezi z obličnostjo pogodbe o zaposlitvi, pozornost usmerjena predvsem v vprašanje, ali jo je treba šteti kot predpostavko za veljavnost pogodbe o zaposlitvi, s katero se vzpostavi delovno razmerje.<sup>5</sup>

Podlaga za nedvoumno določitev pogodbe o zaposlitvi kot oblične pogodbe v ZDR iz leta 2002 oziroma njegovih poznejših spremembah in dopolnitvah in v veljavnem Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1)<sup>6</sup>, Direktiva Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje (imenovana tudi kot Direktiva o pisni izjavi – Written statement Directive). Glede na spremembe na trgu dela v državah članicah EU in ugotovljene pomanjkljivosti Direktive 91/533/EGS glede osebne in stvarne veljavnosti, so se v EU odločili, da jo nadomestijo z novo. V nadaljevanju bo na kratko povzeto bistvo ureditve Direktive 91/533/EGS, da bi jo bilo mogoče primerjati s predlogom Direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji. V zadnjem delu bom poskusila oceniti možen vpliv, za enkrat še predloga Direktive, na našo delovno pravno ureditev.

---

<sup>2</sup> Irena Bečan e tal., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 119.

<sup>3</sup> V pisnem memorandumu k Direktivi 91/533/EGS je bilo tudi poudarjeno, da ima pisni dokument deklarativni značaj in kot tak pomeni pisni dokaz o obstoju pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja.

Glej Mijke Houwerzijl, 91/533/EEC: Information on Contract Conditions, v: Monika Schlachter, EU Labour Law, A Commentary, Wolters Kluwer, 2015, str. 157-158.

<sup>4</sup> Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, 1989, je pogodbo o zaposlitvi uzakonil le za zasebni sektor, Zakon o delovnih razmerjih, 1990, je določil pogodbo o zaposlitvi kot pravno podlago za nastanek delovnih razmerij vseh delavcev na splošno, Splošna kolektivna pogodba za gospodarstvo, 1997, pa je z določitvijo »podpisa pogodbe o zaposlitvi« nakazala njeno pisno obliko.

<sup>5</sup> Glej npr.: B. Kresal, Obličnost pogodbe o zaposlitvi, Pravniki. 1995, let. 50, št. 6-8, str. 397-414; D. Mežnar, Pogodba o zaposlitvi, 2., spremenjena in dopolnjena izd., Gospodarski vestnik, Ljubljana 1998, str. 122-125.

<sup>6</sup> Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/2013 – ZDR-1).

## 2. BISTVENO GLEDE DIREKTIVE 91/533/EGS

Direktiva v 1. členu določa, da imajo pravico biti pisno obveščeni o bistvenih sestavinah delovnega razmerja vsi plačani zaposleni (delavci), ki imajo pogodbo o zaposlitvi ali so v delovnem razmerju kot je opredeljeno v veljavnem pravu države članice. Iz uporabe Direktive je mogoče izključiti delavce, ki delajo osem ur ali manj na teden ali katerih pogodba o zaposlitvi oziroma delovno razmerje traja manj kot en mesec.<sup>7</sup> Prav tako lahko država članica iz uporabe Direktive izvzame pogodbe o zaposlitvi, ki so priložnostne oziroma posebne narave pod pogojem, da za to obstajajo objektivni razlogi.

Direktiva določa, kateri elementi pogodbe oziroma delovnega razmerja (najmanj) morajo biti delavcem pisno sporočeni. (2. člen) Poleg podatkov o strankah Direktiva navaja, sicer ne izčrpano, različne podatke, vezane na delovno mesto oziroma delo, ki naj bi ga delavec opravljal, in delovne pogoje kot so: kraj opravljanja dela, naziv, zahtevnost, vrsto ali kategorijo dela ter krajši popis ali opis dela, datum začetka veljavnosti pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, trajanje, če je pogodba sklenjena za določen čas, dolžina odpovednega roka ali vsaj navedba načina določitve le-tega, začetni osnovni znesek in sestavni deli plačila ter pogostnost izplačil, dolžina delovnega dneva ali tedna. Kadar je to primerno, je po Direktivi dopustno sklicevati se na ureditev delovnih pogojev v kolektivnih pogodbah ali na telesa, ki so sklenila kolektivno pogodbo izven podjetja.

Delavcem je treba pisno informacijo o navedenih vprašanih vročiti v največ dveh mesecih po začetku zaposlitve in sicer v eni od naslednjih treh oblik: 1. pisni pogodbi o zaposlitvi, 2. pismu o zaposlitvi ali 3. z enim ali več drugimi pisnimi dokumenti, ki vsebujejo podatke o posameznih pravicah. Če eden od navedenih treh dokumentov vsebuje le del od sicer zahtevanih podatkov, mora delodajalec v že omenjenem roku dveh mesecev manjkajoče podatke delavcu posredovati v dodatni pisni izjavi. (3. člen)

Po 4. členu Direktive imajo delavci, ki so za več kot mesec dni napoteni na delo v eno ali več drugih držav, pravico biti dodatno obveščeni vsaj še o: trajanju zaposlitve v tujini, valuti v kateri jim bo izplačano plačilo, izplačilu v naravi ali v gotovini in o pogojih, ki veljajo za vrnitev v domovino.

---

<sup>7</sup> V Sloveniji zakonodaja takega izvzetja ne pozna.

Vsako spremembo pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, je treba delavcu pisno sporočiti najkasneje v enem mesecu odkar je sprememba začela veljati. (5. člen)

Izključen namen Direktive je, da zagotovi, da so delavci obveščeni o delovnih pogojih. Direktiva ne posega v nacionalno ureditev oblike in dokazovanje obstoja pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja ter v postopkovna pravila. (6. člen) Ne glede na to iz sodne prakse Sodišča EU<sup>8</sup> izhaja, da morajo »pisne izjave« v dokaznem postopku uživati enako domnevo glede pravilnosti kot jo nacionalno pravo pripisuje drugim podobnim dokumentom, ki jih je sestavil delodajalec in posredoval delavcu.

Cilji Direktive so pretežno socialne narave. Njen izrecni namen je zagotoviti delavcem večje varstvo pred možnimi kršitvami njihovih pravic. Prispevala pa naj bi tudi k večji preglednosti na trgu dela, saj pisni dokumenti omogočajo lažje ugotavljanje delovnih pogojev, ki veljajo za posebne kategorije delavcev. Analiza učinkov Direktive<sup>9</sup> je pokazala pozitivne rezultate z vidika skladnosti nacionalnih zakonodaj z Direktivo, njeno relevantnost zaradi naraščanja novih in atipičnih oblik zaposlitve pa tudi njene učinkovitosti pri uresničevanju osnovnih ciljev, to je varstva delavcev in večje preglednosti na trgu dela. Ravno v zvezi z učinkovitostjo pa se je izkazalo, da je zaradi različnih dejavnikov delno omejena. Problematično naj bi bilo, da ne velja za vse delavce v EU in da države članice lahko same opredeljujejo pojem »plačani delavec«. Jasno ne opredeljuje, ali velja za nekatere kategorije delavcev, kot so npr. delavci v gospodinjstvih ali za delavce, ki delajo v novih oblikah zaposlitve (delavci na zahtevo oziroma delavci na vpoklic<sup>10</sup>, priložnostni oziroma občasni ali začasni delavci, delavci na podlagi vrednotnic in platformni delavci). K večji učinkovitosti bi lahko prispevala spremenjena ureditev sankcij v primeru kršitev. Ugotovili so tudi, da premajhna preglednost na trgu dela ne preprečuje v zadostni meri zaposlovanja na črno in zlorab pravic delavcev.

---

<sup>8</sup> V Komisiji se najpogosteje glede tega vprašanja sklicujejo na zadevo Kampelmann (C-350/99).

<sup>9</sup> Commission staff working document, REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive' (Directive 91/533/EEC), Brussels, 26.4.2017, SWD(2017) 205 final.

<sup>10</sup> V pripravljalnih gradivih sta uporabljena izraza »on-demand« ali »on-call« workers.



### **3. PREDLOG DIREKTIVE EVROPSKEGA PARLAMENTA IN SVETA O PREGLEDNIH IN PREDVIDLJIVIH DELOVNIH POGOJIH V EVROPSKI UNIJI<sup>11</sup>**

#### **3.1. Splošno o predlogu Direktive**

Analiza uresničevanja Direktive 91/533/EGS je torej pokazala, da ta ne ustreza več v celoti, ker ne zagotavlja zadostnega varstva vsem delavcem, vključno s tistimi v novih in v nestandardnih oblikah delovnega razmerja.<sup>12</sup> Vsi namreč ne prejmejo pisnega obvestila o bistvenih elementih pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja ali pa je vsebina tega obvestila nepopolna in delavcem dana nepozno. Digitalizacija in nove tehnologije pogojujejo novo organizacijo dela in omogočajo nastanek novih oblik dela in zaposlitev, zaradi česar pa se povečuje nestabilnost in nepredvidljivost delovnopravnega položaja delavcev. Zaradi neustreznih pravnih okvirov so delavci z nestandardnimi pogodbami o zaposlitvi izpostavljeni zlorabam, svoje pravice pa težko uveljavljajo. Zniževanje varstva delavcev je lahko škodljivo tudi za delodajalce, saj pomeni včasih že neobvladljive konkurenčne pritiske. Poleg primeroma navedenih okoliščin je ukrepanje pristojnih organov EU potrebno za to, da bi zagotovili pravne podlage za uresničevanje nekaterih načel, ki jih vsebuje novembra 2017 sprejeti Evropski steber socialnih pravic, katerega cilj je »navzgor usmerjena konvergenca socialnih standardov« v EU.

Ugotovili so, da navedenih problemov ni smiselno odpravljati z dopolnitvami obstoječe Direktive 91/533/ES. Odločili so, da sprejmejo novo direktivo, ki bo nadomestila veljavno Direktivo. Predlog Direktive je na podlagi 153(2)(b) člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) pripravila Komisija potem, ko je postalo jasno, da evropski socialni partnerji ne bodo v skladu s 155. členom PDEU sami začeli postopka za sprejem ustreznega sporazuma.

---

<sup>11</sup> Obrazložiteni memorandum s Predlogom Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji, Bruselj, 21.12.2017, COM(2017) 797 final, 2017/0355 (COD).

<sup>12</sup> Direktiva 91/533/EGS je predmet strokovnih analiz tudi z vidika oseb, ki delajo v tako imenovanih novih oblikah dela, in niso v delovnem razmerju.

Glej npr.: Claire Toumieux, *Directive 91/533/EEC and the Development of New Forms of Employment*, v: B. Waas (ur.), *New Forms of Employment in Europe*, Wolters Kluwer, 2016, str.65-77.

Splošni cilj predlagane Direktive naj bi bil spodbujati varnejšo in bolj predvidljivo zaposlitev ter zagotavljati prilagodljivost trga dela in izboljševanje življenjskih in delovnih pogojev. Na ta splošni cilj se navezujejo še nekateri specifični, kot na primer: 1. izboljšati dostop delavcev do informacij o njihovih delovnih pogojih, 2. izboljšati delovne pogoje za vse delavce, še posebej tiste z nestandardno obliko pogodbe o zaposlitvi, 3. izboljšati skladnost z drugimi veljavnimi standardi EU glede delovnih pogojev.

Poudariti velja, da se je Komisija odločila, da svoje zakonodajne aktivnosti ne bo usmerila v posamezne vrste zaposlitve v smislu Direktiv o delu za določen čas ali s krajšim delovnim časom. Komisija želi s predlagano Direktivo zagotoviti osnovno raven univerzalnega varstva delavcev z znanimi in morebitnimi novimi nestandardnimi pogodbami o zaposlitvi oziroma delovnimi razmerji.<sup>13</sup> Tako naj bi Direktiva dopolnjevala vrsto drugih direktiv kot na primer: Direktivo 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev<sup>14</sup>, Direktivo Sveta 97/81/ES o delu s krajšim delovnim časom in Direktivo Sveta 1999/70/ES o delu za določen čas<sup>15</sup>, Direktivo 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela<sup>16</sup>, Direktivo 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa<sup>17</sup> itd. Direktiva pa naj bi tudi pomenila konkretno izvajanje nekaterih načel iz Evropskega stebra socialnih pravic.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Več o razlogih za tako odločitev v: Commission staff working document, Impact assessment, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union, Brussels, 21.12.2017, SWD(2017) 478 final, str. 15;

Glejtudi: Study to support impact assessment on the review of the Written Statement Directive, final report, PPMI, Centre for Strategy&Evaluation Services, 18 December 2017.

<sup>14</sup> Glej 6. člen predloga Direktive.

<sup>15</sup> Glej 10. člen predloga Direktive.

<sup>16</sup> Relevantna 2. in 1. člen predloga Direktive.

<sup>17</sup> V III. Poglavju predloga najdemo določbe v zvezi z organizacijo delovnega časa, ki je namenjena varnosti in zdravju pri delu.

<sup>18</sup> Gre za načela glede izobraževanja, usposabljanja in vseživljenjskega učenja, enakosti spolov, varne in prilagodljive zaposlitve, informacij o pogojih za zaposlitev in varstva v primeru odpustitve ter socialnega dialoga.

### **3.2. Najpomembnejše vsebinske novosti predloga Direktive o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji**

Predlagana Direktiva, ki naj bi nadomestila Direktivo 91/533/ES, delno ohranja njeno strukturo, hkrati pa jo dopolnjuje s pomembnimi novostmi.

#### **3.2.1. Področje uporabe**

Jasno je v 1. členu predloga določeno, da se Direktiva uporablja za vse delavce v EU. Z dodanimi opredelitvami nekaterih pojmov naj bi bili dvomi o tem, kdo je delavec, odpravljeni. «Delavec» pomeni fizično osebo, ki za določeno časovno obdobje proti plačilu opravlja storitve za drugo osebo in pod njenimi navodili. (prvi odstavek 2. člena) Tako predlog omogoča uporabo Direktive za širši krog oseb, poleg delavcev v nestandardnih oblikah zaposlitve, tudi za delavce v gospodinjstvu, delavce na vpoklic, priložnostne delavce, delavce na podlagi vrednotnice, platformne delavce in delavce v morebitnih drugih oblikah, ki se utegnejo pojaviti v prihodnje. Izpolnjevati pa morajo pogoje, da so izpolnjeni kriteriji, na katerih temelji opredelitev »delavca«. Tako je izrecno določeno, da se Direktiva ne uporablja za delovno razmerje, pri katerem pred nastopom zaposlitve ni vnaprej določenega zajemčenega obsega plačanega dela oziroma delovnega časa.

Predlog dopušča, da se iz uporabe Direktive izvzamejo:

- delavci v delovnem razmerju za skupno osem ur ali manj na mesec,
- fizične osebe, ki pripadajo gospodinjstvu, v katerem opravljajo delo.

Pozoren je treba biti na opredelitev pojma »delodajalec«, po kateri je delodajalec ena ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki so neposredno ali posredno stranke v delovnem razmerju z delavcem. Taka opredelitev naj bi omogočila, kot je pojasnjeno v Obrazložitenem memorandumu, da se v primeru agencij za začasno zaposlovanje, obveznost obveščanja delavcev delno naloži tudi delodajalcu uporabniku.

#### **3.2.2. Pravica do obveščeniosti o veljavnih delovnih pogojih**

Seznam bistvenih elementov pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, o katerih mora delodajalec obveščati delavce po 2. členu Direktive o pisni izjavi, predlog nove Direktive dopolnjuje z dodatno zahtevo po obveščanju o:

- trajanju in pogojih morebitnega poskusnega dela,
- morebitni pravici do usposabljanja, ki ga zagotovi delodajalec,
- trajanju plačanega dopusta, ali kadar tega ob zagotavljanju obvestila ni mogoče določiti, postopkih za dodeljevanje in določanje dopusta,
- ureditvi nadurnega dela in pripadajočega plačila v primeru enakomerne razporeditve delovnega časa (v predlogu: če je urnik dela v celoti ali večinoma nespremenljiv),
- obsegu zajamčenih plačanih delovnih urah in plačilu za delo, opravljeno poleg zajamčenih ur, če je delovni čas neenakomerno razporejen (v predlogu: če je urnik dela v celoti ali deloma spremenljiv); če ga določa delodajalec, so predmet obveščanja referenčne ure in dnevi, v katerih je dopustno od delavca zahtevati opravljanje dela, ter minimalni rok za obvestilo,
- nosilcih socialne varnosti, ki so prejemniki socialnih prispevkov, vezanih na delovno razmerje, in morebitno zaščito, povezano s socialno varnostjo, ki jo zagotavlja delodajalec.

Po predlogu Direktive naj bi bil spremenjen časovni okvir, v katerem je treba delavcu zagotoviti pisno obvestilo o elementih pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja. Pisno izjavo je treba delavcu posredovati najpozneje prvi dan delovnega razmerja. (4. člen) Lahko se zagotovi tudi elektronsko. Nova je zahteva, da države članice pripravijo predloge in obrazce za pisno izjavo. Treba je poudariti, da predlog ne predvideva več oblik, na katere je dopustno delavce pisno obveščati (s pisno pogodbo zaposlitvi, s pismom o zaposlitvi, z drugimi pisnimi dokumenti).

V primeri spremembe delovnega razmerja in napotitvi delavcev v tujino, je treba zahtevane informacije delavcem predložiti čim prej, najpozneje pa na dan, ko začne sprememba učinkovati. (5. člen)

V primeru, da mora delavec delati v državi članici EU ali tretji državi ali je napoten v tujino v smislu Direktive 96/71/ES za obdobje štirih zaporednih tednov ali manj, predlog dopušča izzem iz uporabe določbe o dodatnih informacijah za delavce, napotene v tujino.

### **3.2.3. Nove minimalne pravice za vse delavce**

V primerjavi z Direktivo iz leta 1991 predlog nove Direktive v Poglavlju III na novo določa minimalne zahteve glede nekaterih delovnih pogojev in tako konkretizira

nekatera načela iz Evropskega stebra socialnih pravic. Predlagano je:

- da lahko poskusno delo praviloma traja največ šest mesecev, razen če je daljše trajanje v interesu delavca (primer daljše bolezni),
- da morajo države članice zagotoviti, da delodajalec delavcem praviloma s klavzulo o ekskluzivnosti ali nezdružljivosti ne bo prepovedal vzporedne zaposlitve (zaposlitev izven delovnega časa pri drugih delodajalcih),
- da v primeru spremenljivega urnika dela, ki ga določa delodajalec, delo poteka v okviru vnaprej pisno določenih referenčnih ur ali dni, delodajalec pa mora delavca o delu obvestiti razumen čas vnaprej,
- da države članice zagotovijo, da lahko delavci z vsaj šestmesečno delovno dobo pri istem delodajalcu zahtevajo obliko zaposlitve s predvidljivejšimi in varnejšimi delovnimi pogoji, kadar je ta na voljo, delodajalec pa mora na zahtevo pisno odgovoriti v enem mesecu<sup>19</sup>,
- da delodajalci, ki morajo delavcem v skladu z zakonodajo EU ali nacionalno zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami ponuditi usposabljanje, ki je potrebno za to, da delavci lahko opravljajo delo, za katero so sklenili pogodbo o zaposlitvi, le-to zagotoviti brezplačno.

### **3.2.4. Horizontalne določbe**

Namen teh določb je okrepiti pravno varstvo delavcev, ki jim je kršena pravica do obveščenosti, kot je urejena v novi Direktivi, saj so analize izvajanja Direktive 91/533/EGS pokazale, da možnost sodnega varstva pred civilnimi ali delovnimi sodišči in odškodninski zahtevki, kot prevladujoči v sistemu pravnih sredstev, v državah članicah ne zagotavljajo dovolj učinkovitega uveljavljanja pravic.

Predlog Direktive v 13. členu državam članicam nalaga, da sprejmejo potrebne ukrepe za to, da bodo vse določbe pogodb o zaposlitvi, kolektivnih pogodb in pravnih pravilih podjetij, ki bodo v nasprotju z Direktivo, šteje za nične oziroma jih bo treba uskladiti z Direktivo.

Možnost, ki jo predvideva še veljavna Direktiva v drugem odstavku 8. člena, da opustitev informacij sanira delodajalec sam po predhodnem opozorilu delavca

---

<sup>19</sup> V obrazložitvah predloga Direktive je opozorjeno, da predlagana določba odraža načelo 5 evropskega stebra socialnih pravic, da »se spodbuja prehod k zaposlitvam za nedoločen čas«.

o kršitvi, 14. člen predloga Direktive dopolnjuje z možnostjo, da države članice zagotovijo uporabo vsaj naslednjih domnev: domnevo o delovnem razmerju za nedoločen čas, če ni informacije o trajanju delovnega razmerja, domnevo o delovnem razmerju za polni delovni čas, če ni informacije o zajamčenih plačanih urah in domnevo, da ni poskusnega dela, če ni informacije o obstoju ali trajanju poskusne dobe.

Večje varstvo delavcev naj bi bilo v prihodnje na podlagi 16. člena predloga zagotovljeno s prepovedjo povračilnih ukrepov s strani delodajalca zaradi pritožbe, vložene pri delodajalcu, ali kakršnegakoli sodnega postopka zaradi kršitev pravic, priznanih v skladu z Direktivo. Na to prepoved se dejansko vsebinsko navezuje 17. člen predloga, ki predvideva prepoved odpovedi ali odpovedi enakovrednega ukrepa (delodajalec delavcu ne nalaga več dela) ter priprave na odpoved, če so delavci uveljavljali pravice iz Direktive. Če delavec meni, da je bil odpuščen zaradi uveljavljanja pravic iz Direktive, lahko od delodajalca zahteva, da razloge za odpoved ali sprejem drugega enakovrednega ukrepa utemlji in sicer v pisni obliki.

Končno je treba med novostmi, ki jih prinaša predlog Direktive, omeniti še njen 18. člen, ki se nanaša na ureditev kazni za kršitev obveznosti iz Direktive. Dopušča kazni tudi v obliki denarne kazni ali plačilo odškodnine. Bistvena pa je zahteva, da morajo biti kazni učinkovite, sorazmerne in odvračilne.

#### **4. O MOŽNIH VPLIVIH NOVE DIREKTIVE NA SLOVENSKO DELOVNOPRAVNO UREDITEV**

Ker je govor o predlogu direktive, je težko napovedovati, kako bo ta predlog v nadaljnjem postopku še dopolnjen in spremenjen.

Namen izpopolniti dosedanjo ureditev pisnega obveščanja delavcev o elementih pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja je mogoče samo pozdraviti. Nobenega dvoma ni, da je treba podpirati prizadevanja za večjo preglednost in predvidljivost delovnih pogojev delavcev in za odpravljanje negativnih posledic uvajanja fleksibilnosti na trgu dela, ki pogosto vodi v prekarnost delavcev. Omenjeno pa bo mogoče uresničiti, če bodo pravni akti, ki so podlaga za doseganje omenjenih ciljev, temeljili na jasnih konceptih in bo njihova vsebina natančna in nedvoumna.

V zvezi z besedilom obstajajo različne dileme. Rešitve za nekatere lahko iščemo v samem besedilu predloga in v nekaterih drugih dokumentih organov EU, rešitve za druge bodo morale države članice iskati v nadaljnjem postopku sprejemanja Direktive. V nadaljevanju bom pozornost usmerila na nekatera vprašanja, na katera predlog morda ne daje jasnega odgovora ali ki bodo morebiti zahtevala spremembe in dopolnitve veljavne pravne ureditve delovnih razmerij.

#### 4.1. Razširjeno področje uporabe

Predlog Direktive razširja uporabo Direktive na vse delavce, zato je zelo pomembna opredelitev »delavca«, ki jo prinaša predlog. Vsebuje elemente<sup>20</sup>, ki naj bi jih uporabljali kot kriterije pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja in s tem pravnega statusa delavca, kar bi v praksi držav članic imelo za posledico, da se njena uporaba v nekaterih primerih razširi na širši krog delavcev. Dokumenti Komisije v tej povezavi vedno poudarjajo delavce v nestandardnih oblikah delovnega razmerja in v novih oblikah delovnega razmerja (zaposlitve). Pod nestandardnimi delovnimi razmerji je treba razumeti delovno razmerje za nedoločen čas s krajšim delovnim časom ali polnim delovnim časom in delovno razmerje za določen čas s polnim ali krajšim delovnim časom. Manj jasna je situacija glede tako imenovanih novih oblik delovnega razmerja (zaposlitve) kot so delo delavcev v gospodinjstvu, delo platformnih delavcev, delo na podlagi vrednotnic, plačano delo pripravnikov, delo delavcev zaposlenih za manj kot en mesec ali za manj kot osem ur na teden, občasno delo (na podlagi »zero-hours« pogodbe, delo delavcev na zahtevo oziroma na poklic, delo začasnih ali občasnih (priložnostnih) delavcev, delo delavcev agencij za začasno zaposlovanje). Pristopi v urejanju njihovega pravnega položaja se v državah članicah razlikujejo, to pa pomeni tudi različen obseg uporabe Direktive glede pisne izjave. Posamezne kategorije delavcev so lahko v eni državi uvrščeni med delavce v delovnem razmerju, v drugi pa ne oziroma je njihov delovnopravni položaj še predmet razprav in ni jasno, ali na primer zanje velja pravica do obveščeniosti v pisni obliki, kot jo predvideva Direktiva.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Določeno mora biti časovno obdobje, v katerem bo delavec delal; delavec opravlja storitve (delo) za drugo osebo; delo delavec opravlja proti plačilu; delo opravlja po navodilih druge osebe. Z navedenimi elementi naša delovna zakonodaja opredeljuje delovno razmerje.

<sup>21</sup> V dokumentu Komisije, v katerem ocenjuje vpliv predloga Direktive v državah članicah (glej: prvi dokument naveden v op. 12) je v zvezi z osebno veljavnostjo Direktive 91/533/EGS v

Dopuščam, da predlog Direktive še vedno ni dovolj jasen glede tega, koga naj bi dejansko uvrščali v krog tistih delavcev, za katere naj bi veljala nova Direktiva. Pojem »nove oblike delovnega razmerja (zaposlitve) je v našem okolju morda težko razumeti, saj se delo samo v nekaterih primerih opravlja kot delovno razmerje, sicer pa gre za delo na podlagi pogodb civilnega prava izven delovnega razmerja. Zato, mislim, je na mestu opozorilo, da iz Obrazložitvenega memoranduma k predlogu Direktive<sup>22</sup> izhaja, da naj bi se Direktiva uporabljala za vse, ki so v delovnem razmerju, pri presoji posamezne države članice, ali je mogoče določiti, da pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje sklenejo tudi osebe, ki kot pravimo mi, delajo v kateri od novih oblik dela, pa je treba preverjati, ali bi te osebe izpolnjevale kriterije, ki jih predlog Direktive navaja v opredelitvi pojma »delavec«.

Pozorni bomo morali biti tudi na opredelitev pojma »delodajalec«. Za potrebe nove Direktive, ki, kot že rečeno, dopolnjuje nekatere druge direktive, naj bi »delodajalec« pomenil eno ali več fizičnih ali pravnih oseb, ki so neposredno ali posredno stranke v delovnem razmerju. Iz obrazložitve predloga Direktive izhaja, da naj bi bila tako dana podlaga za to, da bi bolj upoštevali Direktivo 2008/104/ES in zagotovili, da uporabnik agencijske delavce, ki bodo začasno delali pri njem, sam neposredno obvesti o delovnih pogojih, ki bodo veljali v času opravljanja dela pri njem.

## 4.2. Način zagotavljanja informacij

Predlog Direktive v določbah o času in načinu zagotavljanja informacij (4. člen) ne predvideva več različnih dopustnih oblik (pogodba o zaposlitvi, pismo o zaposlitvi ali drugi pisni dokumenti), na katere je mogoče delavca obvestiti o

---

primeru »novih oblik delovnega razmerja (zaposlitve) za Slovenijo navedeno, da ta Direktiva ne velja za delavce v gospodinjstvu, platformne delavce, delavce na podlagi vrednotnic in da je prepovedano delo na podlagi »zero hours« pogodbe. Uporablja se v primeru (plačanih) pripravnikov, delavce za manj kot mesec dni in za manj kot osem ur na teden in začasne agencijske delavce. Delno pa naj bi Direktiva veljala za delavce na zahtevo (poziv) in priložnostne delavce.

<sup>22</sup> Dokument v op. 10, str. 11;

Memorandum se pri tem sklicuje tudi na sporočilo Komisije pod naslovom Final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of Regions: A European agenda for the collaborative economy, COM(2016) 356 final.



njegovih pravicah ob sklenitvi delovnega razmerja. Državam članicam nalaga, da zagotovijo, da bo delavec prejel informacije individualno v obliki dokumenta (izjave), za katerega bi morale vse, tudi Slovenija, pripraviti tudi predloge in modele (vzorke izjav). Predvidena je tudi možnost obveščanja v elektronski obliki. Predlagana ureditev je lahko problematična, vsekakor pa pomanjkljiva. Prepričana sem, da nova Direktiva ne more poseči v nacionalno ureditev tako, da bi preprečila, da delavci in delodajalci ne bi več sklepali pisne pogodbe o zaposlitvi. Mislim, da to tudi ni njen namen. Zato bi bilo nesmotrno, da bi pisna izjava, ki bi jo prejel delavec, upoštevala naš delovnopравни sistem, ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi, ponavljala vse ali večino tistih elementov, ki so običajno zajeti v pogodbi o zaposlitvi. Obveščanje delavcev z dodatno pisno izjavo prav gotovo ne bi prispevalo k poenostavitvi postopkov zaposlovanja. Sicer pa obrazci sami tudi še ne zagotavljajo, da jih bodo delodajalci uporabljali v skladu z Direktivo oziroma nacionalnim pravom. Varstvo delavcev in njihovo večjo pravno varnost pa je mogoče zagotoviti s podrobnejšo ureditvijo pogodbenih pravic in obveznosti iz delovnega razmerja. Smiselno bi torej bilo zavzemati se za tako dopolnitev predloga Direktive, na podlagi katere bi delodajalec delavca obvestil s (posebno) pisno izjavo samo o tistih zahtevanih elementih, ki niso vključeni v sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

#### **4.3. Nekatere dodatne obvezne informacije in poseganje Direktive v ureditev nekaterih institutov**

V zvezi s predlogom Direktive je mogoče na splošno ugotoviti, da v določbah o tem, kaj naj bi vsebovale informacije o bistvenih vidikih delovnega razmerja, nakazuje, da naj bi države članice zagotovile, da bodo delodajalci delavce že ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja čim bolj podrobno pisno obveščali o njihovih delovnih pogojih. Tudi iz določb o minimalnih zahtevah glede delovnih pogojev je mogoče razbrati usmeritev, da je treba biti pri ureditvi določenih pravic natančen, da bi uresničili namen in glavne cilje nove Direktive.

Glede na to, da je v sedanji fazi sprejemanja Direktive še prezgodaj vse predlagane nove rešitve obravnavati v njihovih podrobnostih, bom v nadaljevanju izpostavila samo tri, na katere moramo biti pozorni glede na veljavno zakonodajo.

Prvo je vprašanje vzporedne zaposlitve. 8. člen predloga Direktive določa, da delodajalec nobenemu delavcu ne sme prepovedati dodatne zaposlitve,

razen če to upravičujejo legitimni razlogi (npr. varovanje poslovnih skrivnosti, preprečevanje navzkrižja interesov). V tujini za tako prepoved uporabljajo izraz klavzula o nezdržljivosti ali ekskluzivnosti. 66. člen ZDR-1 dopušča, da delavci lahko sklenejo pogodbo o zaposlitvi z več delodajalci, da bi tako dosegli polni delovni čas. Uporabo klavzule v tem primeru vsaj posredno preprečuje sam zakon. Drugačna je situacija v primeru ureditve tako imenovanega dopolnilnega dela (147. člen ZDR-1). Delavec, ki dela polni delovni čas, sme le izjemoma in v zakonsko določenih primerih skleniti pogodbo o zaposlitvi z drugim delodajalcem. Predvideni sta dve omejitvi: časovna (za največ osem ur na teden, kar je v skladu z določitvijo trajanja delovnega časa po Direktivi 2003/88/ES o določenih vidikih organizacije delovnega časa) in poprejšnje soglasje delodajalca, pri katerem je delavec zaposlen s polnim delovnim časom. Glede na veljavno ureditev, se utemeljeno zastavlja vprašanje, ali ne bo treba sam institut dopolnilnega dela opustiti, v zakonu pa jasno predvideti prepoved klavzule o nezdržljivosti.

Drugo vprašanje se nanaša na minimalno predvidljivost dela oziroma na natančno urejanje delovnega časa. Naša zakonodaja sicer vsebuje temeljne splošne določbe v zvezi s trajanjem delovnega časa, nadurnim delom, enakomerno in neenakomerno (spremenljivo) razporeditvijo delovnega časa, vendar pa predlog Direktive zahteva, da se zagotovi natančnejše vnaprejšnje obveščanje o različnih vidikih delovnega časa (npr. v primeru nespremenljivega delovnega časa o dolžini običajnega delovnega dne ali tedna in morebitni ureditvi nadurnega dela, vključno s plačilom, v primeru spremenljivega delovnega časa o referenčnih urah in dnevih, v katerih se od delavca lahko zahteva opravljanje dela in minimalni rok vnaprejšnjega obvestila, o prepovedi povračilnih ukrepov v primeru odklonitve dela izven referenčnih ur/dni).

Tretje vprašanje pa je ureditev prehoda na drugo obliko zaposlitve. Predlog v 10. členu zahteva, da države članice zagotovijo, da lahko delavci z minimalno šestmesečno dobo zaposlitve pri delodajalcu od delodajalca zahtevajo obliko zaposlitve s predvidljivejšimi in varnejšimi delovnimi pogoji, kadar je ta na voljo. Veljavna zakonodaja sicer vsebuje nekatere določbe (pravice delavcev, zaposlenih za določen čas ali s krajšim delovnim časom in agencijskih delavcev, v primeru objave prostih del za nedoločen čas ali polni delovni čas<sup>23</sup>; določbe o spremembi pogodbe o zaposlitvi<sup>24</sup>), ki delno omogočajo uresničevanja namena,

---

<sup>23</sup> Četrty odstavek 25. člena ZDR-1.

<sup>24</sup> 49. člen ZDR-1.

ki ga zasleduje predlog v omenjenem členu, vendar pa ureditev verjetno v celoti ne izpolnjuje zahtev iz predloga Direktive.

## LITERATURA IN VIRI

- B. Kresal, Obličnost pogodbe o zaposlitvi, *Pravnik*. 1995, let. 50, št. 6-8, str. 397-414.
- Claire Toumieux, Directive 91/533/EEC and the Development of New Forms of Employment, v: B. Waas (ur.), *New Forms of Employment in Europe*, Wolters Kluwer, 2016, str. 65-77.
- Commission staff working document, REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive' (Directive 91/533/EEC), Brussels, 26.4.2017, SWD(2017) 205 final.
- Commission staff working document, Impact assessment, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union, Brussels, 21.12.2017, SWD(2017) 478 final, str. 15.
- D. Mežnar, Pogodba o zaposlitvi, 2. spremenjena in dopolnjena izd., *Gospodarski vestnik*, Ljubljana 1998, str. 122-125.
- Irena Bečan et al., *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 119.
- Mijke Houwerzijl, 91/533/EEC: Information on Contract Conditions, v: Monika Schlachter, *EU Labour Law, A Commentary*, Wolters Kluwer, 2015, str. 157-158.
- Obrazložitevni memorandum s Predlogom Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji, Bruselj, 21.12.2017, COM(2017) 797 final, 2017/0355 (COD).
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the transparent and predictable working conditions in the European Union.
- EUR-Lex-52017PC=797-EN-EUR-Lex.
- Study to support impact assessment on the review of the Written Statement Directive, final report, PPMI, Centre for Strategy&Evaluation Services, 18 December 2017.

## **Proposal for a Directive on Transparent and Predictable Working Conditions**

**Polonca Končar\***

### **Summary**

The economic crisis, globalization, digitalization and new technologies have brought about the increase of non-standard employment contracts and/or employment relationships as well as new forms of employment and work. This is resulting in the flexibilization of working conditions which often means the decrease of employment protection and growing precariousness. The instability and the increased lack of predictability of working conditions, especially of workers in most precarious jobs, indicate the importance and the relevance of the right of workers to information in written form. Having and/or receiving information about his/her own rights is a pre-requisite for a worker to be able to enforce them.

Directive 91/533/EEC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship has been adopted 27 years ago. Its goal was to assure every worker a written document containing information on essential elements of his/her contract or employment relationship. The EU labour market has since then experienced fundamental changes due to which the effectiveness of the Written Statement Directive has been reduced. It was decided to replace it by a new directive.

An information regarding the Proposal for a Directive on the Transparent and Predictable Working Conditions in the EU is given in the Article.

Slovenia is in principle fulfilling the majority of requirements of the current Written Statement Directive. In the case it is replaced by a new directive this shall have limited impact on the national labour law system. The author draws the attention to some of the issues that, possibly, shall have to undergo legal changes and/or improvements.

---

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



## Pregled sodne prakse s področja varovanja osebnih podatkov, zaupnosti, poslovne skrivnosti

Martina Šetinc Tekavc\*

UDK: 349.2:331.1:347

**Povzetek:** *Opravljanje dela in plačilo zanj sta bistveni sestavini delovnega razmerja, ki nastane na podlagi pogodbe o zaposlitvi, vendar nikakor nista edini. Na strani delavcev so pomembne tudi obveznosti, ki izhajajo iz prepovedi povzročanja škode delodajalcu oziroma zahteve po lojalnosti do delodajalca. V prispevku so tako obravnavane mogoče kršitve obveznosti varovanja osebnih podatkov oziroma zaupnosti in varovanja poslovne skrivnosti ter konkuriranja delodajalcu. Ob presoji zakonitosti odpovedi ali obstoja odškodninske ter eventualne disciplinske odgovornosti tako sodišča ugotavljajo naravo podatkov, obstoj kršitev ter eventualne zadržke, zaradi katerih izrečena sankcija ni ustrezna (npr. poseg v svobodo izražanja).*

**Ključne besede:** *lojalnost do delodajalca, varstvo osebnih podatkov, zaupnost, varovanje poslovne skrivnosti, delovnopravne sankcije, konkurenčna prepoved in klavzula*

### **Review of Case Law in the Field of Personal Data Protection, Confidentiality, Business Secrets**

**Abstract:** *Performance of work tasks and payment are essential components of employment relationship arising from a contract of employment, but they are by no means the only ones. On the side of workers, obligations arising from the prohibition of causing damage to the employer or the requirement of loyalty to the employer are also important. The article deals with possible violations of the obligation of personal data protection, confidentiality, protection of business secrets and competing with the*

\* Martina Šetinc Tekavc, doktorica pravnih znanosti, višja sodnica, Višje delovno in socialno sodišče

[martina.setinc-tekavc@sodisce.si](mailto:martina.setinc-tekavc@sodisce.si)

Martina Šetinc Tekavc, PhD, Higher Judge, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

*employer. In assessing the lawfulness of termination of the employment contract or the existence of damages and eventual disciplinary liability, the courts determine the nature of the data, the existence of violations and possible reservations that render the sanction imposed inappropriate (eg. interference with freedom of expression).*

**Key words:** *loyalty to the employer, personal data protection, confidentiality, protection of business secrets, labor law measures, competitive ban and clause*

## 1. UVODOMA

Delovno razmerje, ki nastane na podlagi pogodbe o zaposlitvi, za stranki (delavca in delodajalca) poleg temeljnih obveznosti (opravljanja dela na eni strani ter plačila za to delo na drugi) po Zakonu o delovnih razmerjih (ZDR-1)<sup>1</sup> prinaša še vrsto drugih obveznosti, ki pa lahko bistveno vplivajo na vsebino tega razmerja. Na strani delavca je poleg dolžnosti upoštevanja delodajalčevih navodil<sup>2</sup> in obveznosti obveščanja<sup>3</sup> ključnega pomena prepoved škodljivega ravnanja,<sup>4</sup> ki je širši ovir še nekaterih drugih njegovih obveznosti: varovanja osebnih podatkov, varovanja poslovne skrivnosti<sup>5</sup> ter prepovedi konkurence.<sup>6</sup> V odvisnosti od narave dejavnosti delodajalca je lahko zanj pri opravljanju dela s strani delavca ključnega pomena, da ta varuje zaupnost pri delu prejetih informacij (med njimi tudi poslovnih skrivnosti) oziroma da pri tem ne zlorablja osebnih podatkov, ki jih delodajalec pridobiva zaradi opravljanja svoje dejavnosti ali službe. S tem področjem je tesno povezano tudi področje (nezaželenega) konkuriranja delodajalcu, tako v času trajanja delovnega razmerja (konkurenčna prepoved) kot tudi v času po prenehanju delovnega razmerja (konkurenčna klavzula), če je tako dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi. V prispevku bodo predstavljene nekatere pomembnejše sodne odločbe v zvezi s temi obveznostmi delavca.

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

<sup>2</sup> 34. člen ZDR-1.

<sup>3</sup> 36. člen ZDR-1.

<sup>4</sup> 37. člen ZDR-1.

<sup>5</sup> 38. člen ZDR-1.

<sup>6</sup> 39. do 42. člen ZDR-1.

## 2. OBVEZNOST VAROVANJA OSEBNIH PODATKOV

V Republiki Sloveniji je na raven ustavne pravice povzdignjena zagotovitev varstva osebnih podatkov. To je določeno v 38. členu Ustave RS,<sup>7</sup> prepovedana pa je tudi uporaba osebnih podatkov v nasprotju z namenom njihovega zbiranja. Krovni zakon s tega področja je Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1),<sup>8</sup> ki seveda ni prvenstveno namenjen varovanju osebnih podatkov, s katerimi se seznanijo delavci v delovnem razmerju, vendar pa ima tudi določbe, ki se nanašajo na obveznosti zaposlenih pri delodajalcih, ki obdelujejo osebne podatke. Tako v 24. členu ZVOP-1 določa, da so funkcionarji, zaposleni in drugi posamezniki, ki opravljajo dela ali naloge pri osebah, ki obdelujejo osebne podatke, dolžni varovati tajnost osebnih podatkov, s katerimi se seznanijo pri opravljanju njihovih funkcij, del in nalog. Ta dolžnost varovanja tajnosti osebnih podatkov jih obvezuje tudi po prenehanju zaposlitve. Določeno dolžnostno ravnanje pa se lahko od zaposlenih zahteva tudi na podlagi drugih predpisov, ki se nanašajo na dejavnost delodajalca, za javne uslužbence denimo na podlagi Zakona o javnih uslužbencih (ZJU)<sup>9</sup> velja načelo zaupnosti glede varovanja tajnih podatkov,<sup>10</sup> predpisano pa je tudi ravnanje z osebnimi podatki centralne kadrovske evidence.<sup>11</sup> Najširši in gotovo najbolj podrobno urejen je sistem varovanja osebnih podatkov pacientov v zdravstvenih ustanovah, ki veže zaposlene k ustreznemu ravnanju s takimi podatki (Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP),<sup>12</sup> Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej)<sup>13</sup> ...). Tudi na drugih področjih pa obstajajo posebni predpisi, ki urejajo varovanje osebnih podatkov (denimo v Zakonu o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma,<sup>14</sup> Zakonu o obveznih zavarovanjih v prometu,<sup>15</sup> Zakonu o zavarovalništvu,<sup>16</sup> idr.). Skladno z določbo 19. člena Sodnega reda<sup>17</sup> morajo sodniki in sodno osebje varovati vse podatke, ki jih v okviru opravljanja svoje

<sup>7</sup> Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS št. 33/91-I in nasl.

<sup>8</sup> Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), Uradni list RS št. 86/04 in nasl.

<sup>9</sup> Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Uradni list RS št. 56/02 in nasl.

<sup>10</sup> 12. člen ZJU.

<sup>11</sup> 51. člen ZJU.

<sup>12</sup> Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Uradni list RS št. 15/08 in nasl.

<sup>13</sup> Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), Uradni list RS št. 9/92 in nasl.

<sup>14</sup> Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (ZPPDFT-1), Uradni list RS št. 68/16.

<sup>15</sup> Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu (ZOZP), Uradni list RS št. 70/94 in nasl.

<sup>16</sup> Zakon o zavarovalništvu (ZZavar-1), Uradni list RS št. 93/15.

<sup>17</sup> Sodni red (SR), Uradni list RS št. 87/16 in nasl.



službe ali dela izvedo o strankah ali drugih osebah, ki sodelujejo v sodnih postopkih, njihovih pravnih in dejanskih razmerjih ter podatke, ki jih zakon določa kot varovane podatke. Poleg zakonske pa je treba upoštevati še različne notranje predpise delodajalcev (npr. pravilnike o varstvu osebnih podatkov, kodekse etičnega ravnanja ipd.), ki opredeljujejo obveznosti zaposlenih v razmerju do osebnih podatkov, s katerimi se seznanijo pri svojem delu ali v zvezi z njim.

Tudi sam delodajalec pa je glede varovanja osebnih podatkov zavezan v razmerju do svojih delavcev, s katerih osebnimi podatki se po naravi stvari nujno seznanijo v času trajanja delovnega razmerja. Skladno z zakonom je namreč dolžan varovati delavčevo osebnost in zasebnost oziroma dostojanstvo pri delu<sup>18</sup> in njegove osebne podatke<sup>19</sup>. To na drugi strani pomeni, da so te obveznosti dolžni glede svojih sodelavcev upoštevati tudi zaposleni pri delodajalcu. Ta lahko zagotovi spoštovanje navedenih pravic le, če se vsi njegovi zaposleni vzdržijo ravnanj, ki bi lahko posegla vanju. Tako je v zadevi št. Pdp 214/2011 z dne 17. 3. 2011,<sup>20</sup> v kateri je delavka zahtevala povračilo nastale nepremoženjske škode od svojega delodajalca, Višje delovno in socialno sodišče ugotovilo, da so delavke tožene stranke ravnale nedopustno s tem, da so nezakonito in nepooblaščno vpogledovale v podatke tožnice o njeni bolezni in so jih tako obdelovale v nasprotju z namenom, za katerega so bili zbrani (delodajalčeva dejavnost je bila sicer obdelovanje teh osebnih podatkov z namenom uveljavljanja pravic iz zdravstvenega zavarovanja). Zaradi tega nedopustnega ravnanja tožene stranke oziroma zaradi doživljanja kršenja svojih pravic (pravice do zasebnosti), je tožnica utrpela hude duševne bolečine, tako da ji je sodišče prisodilo pravično denarno odškodnino.

V obeh primerih, se pravi, če zaposleni pri delodajalcu kršijo norme o varovanju osebnih podatkov tretjih oseb (strank, pacientov, uporabnikov ipd.), ali osebnih podatkov drugih delavcev delodajalca, lahko delodajalec zoper kršitelje ukrepa skladno z možnostmi delovnopravne zakonodaje (odškodninska odgovornost, disciplinska odgovornost, redna odpoved iz krivdnega razloga ali izredna odpoved). V zadevi št. VIII Ips 179/2016 z dne 7. 2. 2017<sup>21</sup> je tako Vrhovno sodišče RS zavzelo stališče, da ima tožena stranka (banka) v zvezi z obdelovanjem osebnih podatkov, do katerih pridejo uslužbenci pri svojem delu, določena

<sup>18</sup> 46. in 47. člen ZDR-1.

<sup>19</sup> 48. člen ZDR-1.

<sup>20</sup> ECLI:SI:VDS:2011:PDP.214.2011.

<sup>21</sup> ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.179.2016.

izrecna pravila, ki določajo, da bančni uslužbenci podatkov, do katerih pridejo v zvezi z delom, ne smejo izkoriščati, da se osebni podatki obdelujejo le, če tako določa zakon ali če je podana osebna privolitev posameznika, in da osebne podatke lahko obdelujejo le pooblašteni uslužbenci. Tožnica je vsa ta pravila kršila, kakor tudi kodeks etičnega ravnanja, ki zahteva varovanje ugleda banke, zaupanja v banko, osebnih podatkov, spoštovanje zaupnosti in prepoveduje škodljivo ravnanje. Z vidika delodajalca ravnanje v nasprotju s tako izrecnimi navodili in zahtevami, ki so osnova za zaupanje komitentov v banko, predstavlja hujše kršenje pogodbenih oziroma drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Glede na to je bilo ugotovljeno, da je banka zakonito izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi navedeni delavki, ki je neupravičeno vpogledala v osebni račun komitenta in podatke uporabila v zasebne namene.

V sodni praksi je več primerov, ko se je delavcu očitalo med drugim tudi kršenje dolžnosti varovanja osebnih podatkov drugih zaposlenih ali tretjih oseb, vendar pa se v večini primerov očitki o tej kršitvi prepletajo z očitki o kršitvi obveznosti varovanja poslovne skrivnosti ali drugimi očitki (npr. o kršitvi ugleda delodajalca). Nekateri so omenjeni v naslednjem razdelku prispevka, v katerem je obravnavana obveznost varovanja poslovne skrivnosti delodajalca.

### **3. OBVEZNOST VAROVANJA POSLOVNE SKRIVNOSTI**

V okvir delavčeve dolžnosti, da se vzdrži vseh ravnanj, ki glede na naravo dela, ki ga opravlja pri delodajalcu, materialno ali moralno škodujejo ali bi lahko škodovala poslovnim interesom delodajalca,<sup>22</sup> sodi tudi obveznost varovanja poslovne skrivnosti. Ta je v 38. členu ZDR-1 opredeljena takole: delavec ne sme izkoriščati za svojo osebno uporabo ali izdati tretjemu delodajalčevih poslovnih skrivnosti, ki jih kot take določi delodajalec, in ki so bile delavcu zaupane ali s katerimi je bil seznanjen na drug način. Za poslovno skrivnost se štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Delavec je odgovoren za kršitev, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov. Če delavec to svojo obveznost krši, lahko od njega delodajalec zahteva odškodnino (tudi pavšalno odškodnino ali pogodbeno kazen, odvisno od kolektivne pogodbe ali dogovora med njima), vodi disciplinski

---

<sup>22</sup> 37. člen ZDR-1.

postopek in mu izreče disciplinske ukrepe ali pa mu (redno ali izredno) odpove pogodbo o zaposlitvi, če so za to podani z zakonom predpisani pogoji.<sup>23</sup>

V delovnih sporih se je nekajkrat sodišče že ukvarjalo z vprašanjem izdaje poslovne skrivnosti kot kršitve delavca. Zanimiv in zelo kompleksen je primer, ki ga je Višje delovno in socialno sodišče obravnavalo pod št. Pdp 993/2010 (sklep z dne 18. 3. 2011)<sup>24</sup> in št. Pdp 505/2012 (sodba in sklep z dne 14. 6. 2012),<sup>25</sup> Vrhovno sodišče RS pa pod št. VIII Ips 211/2012 (sodba z dne 2. 9. 2013).<sup>26</sup> Relevantno dejansko stanje je bilo v osnovi sledeče: tožnik, delavec in nekdanji član uprave tožene stranke, je za slovenski dnevnik dal intervju in kasneje še objavil pismo bralca, v katerih je navajal določene podatke, s katerimi se je seznanil pri opravljanju svojega dela za toženo stranko, ta pa mu je izredno odpovedala pogodbo o zaposlitvi, ker je štela, da je huje kršil pravila komuniciranja z mediji, dolžnost varovanja poslovne skrivnosti in dolžnost varovanja ugleda tožene stranke, njegova kršitev pa naj bi imela tudi znake kaznivega dejanja izdaje in neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti po prvem odstavku 236. člena Kazenskega zakonika<sup>27</sup> (kršitev iz 1. in 2. alineje prvega odstavka 111. člena tedaj veljavnega Zakona o delovnih razmerjih,<sup>28</sup> v sedaj veljavnem ZDR-1 temu ustrezata določbi 1. in 2. alineje prvega odstavka 110. člena). Sodišča so kot bistveno za odločitev ugotavljala, ali so podatki, ki jih je tožnik razkril v intervjuju in v pismu, v resnici takšni, da predstavljajo za toženo stranko poslovno skrivnost.

Sledi nekaj poudarkov iz obrazložitve navedene odločbe Vrhovnega sodišča: Pojem poslovne skrivnosti je opredeljen tudi v 39. členu Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)<sup>29</sup>, ki določa, da se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom, s katerim morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost (prvi odstavek). Ne glede na to, ali so določeni s sklepi,

<sup>23</sup> Pri redni odpovedi iz krivdnega razloga predhodno pisno opozorilo na izpolnjevanje obveznosti po prvem odstavku 85. člena ZDR-1, pri izredni odpovedi delodajalca pa še obstoj pogoja iz prvega odstavka 109. člena ZDR-1, da ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi.

<sup>24</sup> ECLI:SI:VDS:2011:PDP.993.2010.

<sup>25</sup> ECLI:SI:VDSS:2012:PDP.505.2012.

<sup>26</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.211.2012.

<sup>27</sup> Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS št. 55/08 in nasl.

<sup>28</sup> Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS št. 42/02 in nasl.

<sup>29</sup> Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS št. 42/06 in nasl.

se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, pri čemer so družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov (drugi odstavek). Za poslovno skrivnost se ne morejo določiti podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev (tretji odstavek). Pri uporabi citirane določbe je treba upoštevati namen varovanja poslovne skrivnosti, ki je varstvo konkurenčnih prednosti podjetja. Za podatek, ki je predmet poslovne skrivnosti (ta je lahko v materializirani ali nematerializirani obliki), je značilno, da je znan le določenemu omejenemu krogu ljudi. Podatek, ki je znan ali dostopen širšemu krogu, že po naravi stvari ne more veljati za poslovno skrivnost. Predmet poslovne skrivnosti so podatki, ki za podjetje pomenijo konkurenčno prednost v kakršnemkoli pogledu. Pri podatkih, ki na tržni konkurenčni položaj ne vplivajo, ne gre za poslovno skrivnost. Iz citiranih zakonskih določb tudi izhaja, da mora v prvi vrsti delodajalec določiti podatke, ki se štejejo za poslovno skrivnost (prva kategorija podatkov), le izjemoma pa za takšno skrivnost veljajo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje zvedela nepooblaščen oseba (druga kategorija podatkov). V zvezi s prvo kategorijo podatkov velja, da nosilec lahko kot poslovno skrivnost določi tudi manj pomembne podatke - odločitev je prepuščena njemu samemu, pri drugi kategoriji podatkov pa mora biti potreba po varstvu očitna.

V omenjeni zadevi<sup>30</sup> se je tožniku očitalo razkritje več podatkov, ki naj bi bili poslovna skrivnost, vendar pa je sodišče ugotovilo, da nekateri podatki pri toženi stranki sploh niso bili opredeljeni kot poslovna skrivnost in da tudi iz njihove narave ni izhajalo, da bi toženi stranki lahko nastala občutna škoda, če bi se z njimi seznanili konkurenti (niso predstavljali nikakršne konkurenčne prednosti za toženo stranko), oziroma tožena stranka ni dokazala, s čim naj bi bil z razkritjem prizadet njen konkurenčni položaj, drugi pa so bili javnosti znani že pred objavo spornega intervjuja (na podlagi izjave predsednika uprave tožene stranke). Zavzeto je bilo izrecno stališče, da če so podatki javnosti že znani (pri čemer ni potrebno, da bi bili znani pretežnemu delu državljanov, saj namen varovanja poslovnih skrivnosti ni skrivanje podatkov pred javnostjo, temveč pred konkurenco), ne gre za poslovno skrivnost.

---

<sup>30</sup> VIII Ips 211/2012.

V tej zadevi so zanimiva tudi stališča v zvezi z očitkom o tem, da je tožnik podal žaljive in neresnične izjave, s katerimi naj bi prizadel ugled, dobro ime in poslovne interese tožene stranke in ji s tem (potencialno) povzročil škodo. Tu gre predvsem za stališča v zvezi z ustavno zagotovljeno svobodo javnega nastopanja in pravico do odgovora na javno objavljeno informacijo.<sup>31</sup> Sodišča pa so se opredeljevala tudi do očitka glede kršitve pravilnika o komuniciranju in kodeksa ravnanja delavcev tožene stranke, po katerih so veljale stroge omejitve pojavljanja v medijih za delavce tožene stranke, ki niso bili opredeljeni kot javni govorci.<sup>32</sup>

V zvezi z varovanjem poslovnih skrivnosti je treba omeniti še nekatere primere iz sodne prakse, ki pomembno vplivajo na vprašanje, do kod sega obveznost delavca varovati poslovne skrivnosti delodajalca oziroma, kaj se šteje za kršitev prepovedi škodljivega ravnanja oziroma povedano drugače - dolžnosti lojalnosti do delodajalca.

---

<sup>31</sup> Na podlagi določb 39. in 40. člena Ustave RS je tožniku zagotovljena svoboda javnega nastopanja in pa pravica do odgovora na javno objavljeno informacijo. Ta pravica (oz. svoboščina) pa ni neomejena, ampak je omejena z enakimi pravicami drugih. V konkretnem primeru je bilo ugotovljeno, da je bil tožnik v medijih javno predstavljen kot oseba, ki je tako ali drugače škodovala toženi stranki. Po prepričanju revizijskega sodišča je imel tožnik pravico na enak način javno odgovoriti na te očitke. Pri tem ni pomembno, ali je bil vir javno objavljenih (za tožnika škodljivih) izjav tožena stranka ali pa kdo drug. Pomembno je, da so bile o tožniku objavljene določene trditve, na katere je imel pravico odgovoriti na enak način. Tožnik je bil prepričan v resničnost svojih izjav in je predhodno tudi vložil kazenske ovadbe proti osebam, ki jih je s svojimi javnimi izjavami obremenil. Namen teh izjav (kakor je bilo ugotovljeno) ni bil škoditi toženi stranki, ampak braniti svoje dobro ime, zaradi česar ni ravnal v nasprotju s 7. členom Obligacijskega zakonika (OZ). Dolžnost delavca vzdržati se vseh ravnanj, ki škodujejo ali bi lahko škodovala poslovnim interesom delodajalca, ni absolutna. V konkretnem primeru je imel tožnik pravico odgovoriti na očitke zoper njega in braniti svoje dobro ime.

<sup>32</sup> Pravilnik o komuniciranju delavcev je določal, da delavci tožene stranke, ki niso določeni kot govorci tožene stranke, brez predhodnega soglasja uprave medijem ne smejo posredovati uradnih izjav, intervjujev ali komentarjev v povezavi s toženo stranko in njenim poslovanjem. Prav tako ni dovoljena samoiniciativna objava vsebin o toženi stranki v medijih, ki toženi stranki povzročijo ali bi ji lahko povzročile moralno ali materialno škodo. Kodeks pa je določal, da sme delavec nastopiti v javnosti ali javno objaviti prispevek v zvezi s svojim delom pri toženi stranki le v skladu s pravilnikom, ki ureja komuniciranje delavcev tožene stranke. Delavec ne sme javno komentirati poslovanja tožene stranke, razen če je to sestavni del njegovih nalog oziroma če ga za to pooblasti uprava tožene stranke, v skladu s pravilnikom, ki ureja komuniciranje delavcev tožene stranke. Tožnik ni kršil zgoraj citiranih določb pravilnika in kodeksa, saj je imel v konkretnem primeru pravico javno odgovoriti na javno objavljene očitke zoper njega in braniti svoje dobro ime.

V zadevi št. VIII Ips 52/2012<sup>33</sup> (s sodbo in sklepom je Vrhovno sodišče odločalo o reviziji zoper sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 996/2011 z dne 6. 12. 2011<sup>34</sup>) je tožena stranka kot delodajalec podala tožniku izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi tega, ker je razkril podatke o proizvodnji ter o gospodarskih načrtih družbe in realizaciji nepooblaščenim osebam, tako da je sestavil in posredoval dopis "stanje proizvodnje v P. od 1. 1. do 1. 5. 2007" ter ga posredoval poslancu Državnega zbora Republike Slovenije. Iz izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi izhaja, da se je tožena stranka pri opredelitvi poslovne skrivnosti družbe in s tem glede ravnanja tožnika oprla predvsem na pravilnik o varovanju osebnih podatkov in poslovnih tajnosti in na tej podlagi zavnila tožnikov zagovor, da gre za podatke javnega značaja, navedla pa je tudi, da pri izredni odpovedi ni mogoče prezreti dejstva, da delavec opravlja naloge ožjega poslovodstva in da bi se glede na naravo dela moral vzdržati ravnanj, ki morda škodujejo ali bi lahko škodovala njenim poslovnim interesom. Med strankama je bilo tako sporno, ali imajo posredovani podatki v dopisu tožnika naravo zaupnih podatkov oziroma ali predstavljajo poslovno skrivnost družbe ter ali tožnikovo razkritje teh podatkov pomeni hujšo kršitev, storjeno naklepno ali iz hude malomarnosti. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da tožnik s pošiljanjem dopisa poslancu ni kršil svoje obveznosti varovanja poslovne skrivnosti, ker ne morejo vsi na kakršenkoli način dostopni podatki o poslovanju družbe predstavljati poslovne tajnosti družbe, ker morajo biti opredeljeni konkretni podatki ali vrste podatkov, ki so določeni za poslovno skrivnost, pri opredelitvi poslovne skrivnosti oziroma podatkov, ki štejejo med poslovno skrivnost, pa ni pomembno, ali gre za podatke, katerih posredovanje spada v delokrog določenega delavca ali ne, saj dejstvo delokroga ni razlikovalni kriterij poslovne skrivnosti. V zadevi pa je v predmetni zadevi dokazni postopek dokazal, da vsi podatki v dopisu niti niso bili sporni, zlasti pa tisti, ki se kumulativno pojavljajo v letnem in polletnem poročilu tožene stranke, da ni šlo za podatke, za katere bi bilo očitno, da bo z njihovim posredovanjem nastala za toženo stranko občutna škoda (tudi izvedenec je govoril le o potencialni škodi brez konkretnjših pojasnil, kaj bi bilo ob sporočenih podatkih lahko bistvenega pomena za konkurenco). Upoštevati pa je bilo treba tudi, da je tožnik dopis posredoval le poslancu Državnega zbora, pa še to v zvezi s pogovori tožene stranke in dveh njenih največjih lastnikov (Kapitalske družbe in Slovenske odškodninske družbe).

---

<sup>33</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.52.2012.

<sup>34</sup> ECLI:SI:VDS:2011:PDP.996.2011.

Do izdaje poslovne skrivnosti delodajalca (medijske hiše) lahko pride tudi s strani pri njej zaposlenega novinarja, čeprav gre v načelu za informacije, ki so namenjene objavi. Tudi v zadevi št. VIII Ips 16/2016<sup>35</sup> (sodba z dne 21. 6. 2016 v povezavi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 575/2015 z dne 8. 10. 2015<sup>36</sup>) je sodišče presojalo zakonitost izredne odpovedi, ki jo je delodajalec podal delavcu. Sodišče je ugotovilo, da je medijska hiša po svojih virih pridobila kopijo diplomatske depeše o razgovorih med zunanjepolitičnim predstavnikom Republike Slovenije in visokimi predstavniki ameriške diplomacije o mednarodnem priznanju Kosova, da je tožnik dobil nalogo, da v zvezi s to diplomatsko depešo pripravi članek za objavo v B. (depešo mu je delodajalec izročil), da je tožnik ob pripravi članka za objavo z depešo in s pripravo svojega članka doma seznanil svojo ženo, ki je bila sicer zaposlena kot redna dopisnica beograjskega časnika A., oziroma ji je omogočil seznanitev z depešo in pripravo članka. Tožnikov članek je bil sicer objavljen prvi, vendar pa so bile v le dobro uro kasnejšem članku o tej diplomatski depeši v beograjskem častniku objavljene tudi druge informacije iz diplomatske depeše, ki jih tožnikov članek ni vseboval. Tožniku je medijska hiša med drugim očitala, da je kršil obveznost varovanja poslovne skrivnosti pri svojem delu novinarja z odkritjem vira informacij tretjemu. Sodišče je ugotovilo, da diplomatske depeše medijska hiša ni označila kot poslovno skrivnost, vendar pa se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi delodajalcu nastala občutna škoda, če bi zanje zvedela nepooblaščen oseba. Delavec je odgovoren za kršitev, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov. Očitno občutljivi oziroma zaupni so podatki, ki delodajalcu omogočajo konkurenčni položaj, kar v primeru medijske dejavnosti pomeni, da medijska hiša, ki razpolaga z informacijami, za katere obstaja velik interes javnosti po njihovem razkritju, te informacije tudi prva objavi in po lastni presoji tudi ohrani vir informacij. Podatki, vsebovani v diplomatski depeši, so bili takšnega značaja, in interes tožene stranke, da jih objavi prva ter vir ohrani tudi za morebitne nadaljnje objave, je bil očitno izkazan. To je moralo biti tožniku kot dolgoletnemu novinarju znano. S tem, ko je tožnik dopisnici beograjskega časnika omogočil seznanitev s sporno diplomatsko depešo in pripravo svojega članka v zvezi s tem, je ravnal najmanj hudo nevestno oziroma malomarno, tako da je v tem okviru očitek hujše kršitve pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja v skladu z določbo 2. alineje prvega odstavka 111. člena

<sup>35</sup> ECLI:SI:VDS:2011:PDP.996.2011.

<sup>36</sup> ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.575.2015.

ZDR (ki ji sedaj ustreza 2. alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1) utemeljen.

Zaupne informacije, katerih izdaja se očita delavcem, se med seboj lahko zelo razlikujejo. V sodbi VIII Ips 138/2016 z dne 11. 10. 2016<sup>37</sup> (v povezavi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 941/2015 z dne 18. 2. 2016<sup>38</sup>) je bilo med drugim sporno, ali je tožnica brez ustreznega soglasja poslovnemu partnerju sporočila izjemno občutljivo in zaupno informacijo, ki je ni dovoljeno in dopustno izdajati nepooblaščenim osebam. V podani izredni odpovedi se ji je namreč med drugim očitalo, da je po sporočilu direktorja tožene stranke, da odhaja (pri čemer je bilo delavcem pojasnjeno, da informacije ni dopustno sporočiti nepooblaščenim osebam), čez nekaj ur sporočila poslovnemu partnerju delodajalca v zvezi s pripravo pogodbe o dobavi. Sodišče je ugotovilo, da je s tem tujemu partnerju brez utemeljenega razloga posredovala informacijo, ki jo je tožena stranka štela za zaupno, kot neutemeljene pa je zavrnilo tožnične navedbe, da gre za informacijo javnega značaja. Ko je informacija o spremembi direktorja objavljena v sodnem oziroma poslovnem registru, je seveda to javna informacija. Vendar pa gre lahko pred tem za poslovno odločitev tožene stranke, kdaj poslovnim partnerjem oziroma javnosti ta podatek sporoči, oziroma kdaj je to zanjo najbolj primerno. V tem smislu pa gre za zaupno informacijo, ki je tožnica ni smela posredovati osebam, oziroma je s svojim ravnanjem postopala v nasprotju z jasnimi navodili tožene stranke v smislu 34. člena ZDR-1. Sodišče je presodilo, da je izredna odpoved zakonita, vendar pa je bila ta tožnici podana še zaradi drugih kršitev, zato je težko odgovoriti na vprašanje, ali bi sodišče zgolj in samo zaradi navedene kršitve presodilo, da je podan temeljni pogoj za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, to je, da ni mogoče nadaljevati delovnega razmerja niti do izteka odpovednega roka (prvi odstavek 109. člena ZDR-1).

Tudi na podlagi zadeve VIII Ips 200/2012 (sodba z dne 19. 2. 2013)<sup>39</sup> v povezavi s sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 6/2012 z dne 25. 4. 2012<sup>40</sup> ni mogoče postaviti jasne ločnice, kdaj kljub izdaji poslovne skrivnosti s strani delavca izredna odpoved ni zakonita zaradi neobstoja drugega pogoja za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 109. člena ZDR-1). Gre namreč za poseben primer, ko je tožnica sporne listine, ki so se nanašale na delovno razmerje njenega sodelavca, do katerih pri svojem delu ni

---

<sup>37</sup> ECLI:SI:VSRS:2016:VIII.IPS.138.2016.

<sup>38</sup> ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.941.2015.

<sup>39</sup> ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.200.2012.

<sup>40</sup> ECLI:SI:VDSS:2012:PDP.6.2012.



imela dostopa in so vsebovale osebne podatke, predložila kot dokaz v postopku pred sodiščem. Sodišče je poudarilo, da v postopku pred sodišči obstajajo procesne možnosti za zaščito tajnih oziroma osebnih podatkov, da jih je tožnica predložila v zaščito svojih pravic iz delovnega razmerja in da je postopek potekal med strankama tega spora. Za bojazen, da bo tožnica tudi v bodoče razkrivala poslovne skrivnosti tožene stranke glede na razlog, zaradi katerega jih je v spornem primeru razkrila, in način, na katerega je to storila, po ugotovitvah sodišča ni bilo realne podlage, kakor tudi ne za zatrjevano izgubo zaupanja v tožničino lojalnost.

Delodajalec lahko v razmerju do delavca, ki krši obveznost varovanja poslovne skrivnosti, uveljavlja tudi odškodninsko odgovornost. V zadevi Pdp 1132/2013 (sodba z dne 10. 4. 2014)<sup>41</sup> je Višje delovno in socialno sodišče presojalo, ali je tak zahtevek utemeljen v razmerju do delavca, za katerega se je ugotovilo, da je na svojem službenem računalniku hranil dokumente, ki jih na njem ne bi smel imeti (ugodnejša ponudba druge gospodarske družbe poslovnemu partnerju delodajalca), ni pa bilo dokazano, da je poslovno skrivnost delodajalca izdal tretjemu ali jo izkoristil za svojo osebno uporabo. Ugotovljeno je bilo, da sama hramba dokumentov, ki jih delavec ne bi smel imeti na svojem računalniku, ni kršitev varovanja poslovne skrivnosti, prav tako ne gola navedba, da bi nepooblaščen osebe lahko vdrle v sistem stranke delodajalca. Nedokazano pa je bilo zatrjevanje delodajalca, da že samo dejstvo, da je delavec to listino imel na svojem službenem računalniku, dokazuje njegov namen po osebni uporabi teh podatkov. Za druge podatke pa je sodišče ugotovilo, da bi moral delodajalec konkretno navesti, kateri podatki iz pogodbe predstavljajo poslovno skrivnost, hkrati pa bi moral v postopku dokazati, da je delavec te podatke izkoristil za osebno rabo oziroma posredoval tretji osebi. Pavšalna opredelitev, da poslovno skrivnost predstavlja vse v zvezi z izvedbo te pogodbe, ni zadostna.

Sodobna tehnologija lahko za poslovne subjekte predstavlja povečano stopnjo tveganja za izdajo poslovnih skrivnosti s strani zaposlenih. V zadevi št. Pdp 774/2015 (sodba z dne 21. 1. 2016)<sup>42</sup> je Višje delovno in socialno sodišče presojalo zakonitost izredne odpovedi, ki jo je tožena stranka tožniku podala zaradi očitka, da se je v času bolniškega staleža prek oddaljenega dostopa prijavil v računalnik tožene stranke z uporabniškim imenom in geslom druge delavke in z informacijskega sistema tožene stranke prenesel celotno vsebino map, v katerih

---

<sup>41</sup> ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.1132.2013.

<sup>42</sup> ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.774.2015.

so bile datoteke z osebnimi podatki zaposlenih in študentov ter zaupni podatki o poslovanju tožene stranke, kar vse šteje za poslovno skrivnost. Ugotovilo je, da očitane kršitve predstavljajo utemeljen razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 1. in 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1, saj je delavec izpolnil znake kaznivih dejanj zlorabe osebnih podatkov (drugi odstavek 143. člena KZ-1) in napada na informacijski sistem (prvi in drugi odstavek 221. člena KZ-1), ter da je podan tudi pogoj nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja niti do izteka odpovednega roka (prvi odstavek 109. člena ZDR-1), saj je bila kršitev zelo huda, ker je šlo za prenos osebnih podatkov na nepooblaščenno mesto, v konkretnem primeru pa dodatno težo daje še dejstvo, da je bil tožnik pri toženi stranki zaposlen kot sistemski inženir. Na oddaljeno mesto je prenesel večjo količino podatkov, ki so predstavljali poslovno skrivnost tožene stranke (šlo je tudi za osebne podatke študentov doktorskega študija). Tožena stranka je tako utemeljeno izgubila zaupanje v tožnika in nadaljevanje delovnega razmerja do poteka odpovednega roka ni bilo mogoče.

#### 4. SVOBODA GOVORA

Delodajalec, ki želi uveljaviti zaščito svoje pravice do varovanja poslovnih skrivnosti oziroma dolžnosti lojalnosti svojih delavcev, se mora zavedati, da njegova pravica ni neomejena. Trči lahko namreč ob človekovo pravico delavca do izražanja mnenja oziroma svobode govora (39. člen Ustave RS<sup>43</sup> oziroma 10. člen Evropske konvencije za človekove pravice<sup>44</sup>). Dosedanja sodna praksa in praksa Evropskega sodišča za človekove pravice se sicer nanašata predvsem na dejanja delavcev, ki z (javnim) opozarjanjem na nepravilnosti pri delodajalcu (t. i. žvižgači) kršijo svojo dolžnost lojalnosti do delodajalca in krnijo njegov ugled oziroma mu povzročajo drugačno (predvsem moralno, lahko pa tudi materialno) škodo. Lahko pride tudi do kršitve dolžnosti varovanja poslovne tajnosti in ob tem na sklicevanje na svobodo govora (prim. z zadevo VIII Ips 211/2012 z dne

---

<sup>43</sup> 39. člen URS: Zagotovljena je svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.

<sup>44</sup> 10. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP): Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.

2. 9. 2013). Zato v nadaljevanju povzemam nekatera stališča v zvezi s kolizijo navedenih dveh človekovih pravic oziroma svoboščin.<sup>45</sup>

Od naših primerov, ki se nanašajo na to vprašanje, je treba omeniti zadevo št. VIII Ips 109/2015<sup>46</sup> (sodba in sklep Vrhovnega sodišča z dne 8. 12. 2015), v kateri je sodišče pri odločanju o zakonitosti podane redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga moralo odgovoriti na vprašanje, ali je bilo z odpovedjo nesorazmerno poseženo v tožničino svobodo izražanja. Ta naj bi kršila pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja s tem, da je v elektronski pošti kritično opozarjala na ravnanja in poslovne odločitve direktorja javne agencije, na porabo proračunskih sredstev in problem transparentnosti delovanja. Vrhovno sodišče je zavzelo stališče, da je s svojim sporočilom o domnevnih nepravilnostih, ki naj bi jih zagrešil direktor agencije, škodovala njegovemu ugledu in avtoriteti ter vnesla med zaposlene nemir in dvom v zakonito vodenje. Vendar pa je dalo prav tožničinemu sklicevanju na svobodo izražanja kot eno temeljnih človekovih pravic, ki jo v 10. členu zagotavlja EKČP ter na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zvezi z njim.

ESČP je s številnimi odločitvami postavilo široke okvire svobode izražanja, pa tudi njene meje. Tako je npr. v zadevah Guja proti Moldaviji (št. 14277/04) in Heinisch proti Nemčiji (št. 28274/08), ki sta obe obravnavali pravico zaposlenih, da opozorijo na nezakonita ravnanja delodajalca in nasprotno pravico delodajalca, da zaščiti svoj ugled in poslovne interese, poudarilo, da so pri posegu v svobodo izražanja (poleg tega, da mora biti poseg predpisan z zakonom) pomembni naslednji kriteriji:

1. informacija mora biti v javnem interesu,
2. pred objavo morajo biti izkoriščene alternativne možnosti,
3. informacija mora biti avtentična, torej resnična,
4. delavec pa mora ravnati v dobri veri.

V navedenih dveh zadevah in zadevi Fuentes Bobo proti Španiji (št. 39293/98) je zavzelo stališče, da mora javni uslužbenec, ki javno, celo preko medijev, opozori na nezakonito ali nedopustno ravnanje sodelavcev ali nadrejenih na delovnem mestu, uživati zaščito v smislu 10. člena EKČP. V vseh treh primerih je odločilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nesorazmeren ukrep, pri

<sup>45</sup> Več: M. Lubinič: Zaščita žvižgačev, prispevek na posvetu 15. 3. 2018.

<sup>46</sup> ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.109.2015.

čemer je tehtalo svobodo izražanja delavcev s pravico do spoštovanja ugleda drugih in poslovnih interesov delodajalca.

ESČP je presojalo žaljivost izjav delavcev žvižgačev, okoliščine, v katerih so bile izjave dane, ter ustreznost izrečenih sankcij v kontekstu 10. člena ESČP še v zadevah: Palomo Sanchez proti Španiji (št. 28955/06 idr.), Karlamov proti Rusiji (št. 27447/07), Langner proti Nemčiji (zahteva št. 14464/11), Rubins proti Latviji (št. 79040/12) in Balenovič proti Hrvaški (št. 28369/07). Poleg teh je treba omeniti še primer Catalan proti Romuniji (št. 13003/04), ki se nanaša na razrešitev funkcionarja Nacionalnega sveta za raziskovanje arhivov Securitate zaradi kršitve dolžnosti varovanja tajnosti (objava članka o sodelovanju določenih voditeljev romunske ortodoksne cerkve s Securitate v javnem časopisu).

## 5. KRŠITEV PREPOVEDI KONKURIRANJA DELODAJALCU

Delodajalec lahko utрпи škodo tudi zaradi konkuriranja s strani delavca, ki s takim ravnanjem krši svojo dolžnost lojalnost do delodajalca.<sup>47</sup> Gre za področje, povezano z varovanjem poslovnih skrivnosti delodajalca, dejanja, ki predstavljajo kršitev, pa lahko pomenijo tako kršitev prepovedi konkurence kot kršitev obveznosti varovanja poslovne skrivnosti.

V sodbi št. Pdp 711/2004<sup>48</sup> z dne 14. 4. 2006 je Višje delovno in socialno sodišče zavzelo stališče, da je delavec odškodninsko odgovoren zaradi kršitve konkurenčne prepovedi in izdaje poslovne skrivnosti le, če je v postopku dokazano, da je do škode prišlo zaradi ravnanja delavca, da je za svoje ravnanje odgovoren in da obstaja vzročna zveza med njegovim ravnanjem in nastalo škodo. V predmetni zadevi to ni bilo ugotovljeno. S tem, ko je toženec z informacijami o cenah in ugodnejših plačilnih pogojih seznanjal potencialne kupce, ni kršil obveznosti varovanja poslovne skrivnosti, saj je to sodilo v okvir njegovega dela na delovnem mestu prodajnega zastopnika za področje prireje mleka. V postopku pa ni bilo ugotovljeno, da bi toženec s temi podatki seznanil tudi konkurenčno podjetje, zato mu ni mogoče očitati, da bi izdal poslovno skrivnost tožeče stranke. To, da je po prenehanju zaposlitve pri tožeči stranki

---

<sup>47</sup> Več: M. Šetinc Tekavc, Konkurenčna prepoved v statusnih, delovnih in pogodbenih razmerjih, Uradni list, Ljubljana 2006.

<sup>48</sup> ECLI:SI:VDSS:2006:PDP.711.2004.

začel delati pri konkurenčnem podjetju, pa ne pomeni, da je v času trajanja delovnega razmerja pri tožeci stranki kršil konkurenčno prepoved oziroma izdal poslovno skrivnost. Zato tožbeni zahtevek za plačilo odškodnine zaradi kršitve konkurenčne prepovedi in izdaje poslovne skrivnosti ni bil utemeljen.

S področjem konkurenčne dejavnosti delavcev so povezani tudi individualni delovni spori, ki se nanašajo na plačilo dogovorjenih pogodbenih kazni zaradi kršitve konkurenčne klavzule delavcev, ki so se zaposlili pri konkurenci nekdanjega delodajalca. Sodna praksa Vrhovnega sodišča v zvezi s tem vprašanjem je sicer ustaljena (že v sodbi št. VIII Ips 211/2009 z dne 22. 3. 2011<sup>49</sup> je utemeljilo svojo odločitev, da se stranki v primeru kršitve konkurenčne klavzule lahko dogovorita tudi za pogodbeno kazen), velja pa omeniti njegovi najnovejši odločbi, ki se nanašata na to področje, v katerih je Vrhovno sodišče dodatno pojasnilo nekatera svoja stališča ter zavrnilo nekatera stališča iz nekaterih odločb nižjih sodišč in strokovnih prispevkov.

V sklepu št. VIII Ips 173/2017 z dne 5. 2. 2018<sup>50</sup> je Vrhovno sodišče primarno poudarilo kvalitativno razliko med konkurenčno prepovedjo in konkurenčno klavzulo, saj pri slednji delavec ni več v delovnem razmerju z delodajalcem. Glede na to Vrhovno sodišče ugotavlja, da je treba smiselno uporabljati pravila civilnega prava,<sup>51</sup> tudi načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij iz 3. člena OZ. V primeru pogodbene kazni je zato treba upoštevati, kdaj se običajno sklepajo konkurenčne klavzule (v pogodbi ali zaposlitvi oziroma v času trajanja delovnega razmerja), in tudi dejstvo, da gre za klavzulo, ki odvrča delavca od kršitve in ščiti delodajalca po prenehanju delovnega razmerja delavca (zanj torej ne pridejo več v poštev vsa pravila delovnega prava). Ker sta delavec in delodajalec po koncu delovnega razmerja v razmerju, ki nima več obeležij delovnega razmerja, tudi nekatera druga načela in ugodnejše določbe delovnega prava ne morejo biti tako daljnosežne, da bi v celoti onemogočale drugačno urejanje razmerij za takšna obdobja. Dogovor o konkurenčni klavzuli (s pogodbeno kaznijo) se na ta način kaže kot poseben pogodbeni dogovor z učinki po prenehanju delovnega razmerja, ki pa je vključen v pogodbo o zaposlitvi kot pogodbo delovnega prava. Ob tem ni mogoče spregledati, da je tudi konkurenčna klavzula v pogodbi o zaposlitvi omejena, da se lahko nanaša samo na posebna z delom

<sup>49</sup> ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.211.2009.

<sup>50</sup> ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.173.2017.

<sup>51</sup> To ne pomeni, da se ta pravila neposredno uporabljajo, temveč jih je treba razlagati v skladu z načeli in pravili delovnega prava.

pridobljena tehnična proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze, vendar tudi to, da sta stranki načeloma zavezani spoštovati pogodbene dogovore. Ni mogoče spregledati tega, da delavcu pripada nadomestilo in da je v primeru nespoštovanja konkurenčne klavzule tudi delodajalec v težkem položaju glede dokazovanja elementov odškodninske odgovornosti bivšega delavca in s tem tudi višine konkretne škode, predvsem izgubljenega dobička.

Vrhovno sodišče je poudarilo akcesorno naravo dogovora, da torej v primeru ničnosti konkurenčne klavzule tudi dogovor o pogodbeni kazni nima nobenih pravnih učinkov. Funkciji pogodbene kazni sta predvsem utrditev pogodbene obveznosti (kot zagrožena civilna sankcija namreč bivšega delavca spodbuja k temu, da ne krši obveznosti) in olajšanje položaja pogodbi zveste stranke v primeru kršitve obveznosti nasprotna stranke.

Zastavljalo se je tudi vprašanje, ali za plačilo pogodbene kazni zadostuje zgolj zaposlitev pri delodajalcu konkurentu. Vrhovno sodišče je pojasnilo, da ravnanje delavca v nasprotju s konkurenčno klavzulo predstavlja (tudi) sklenitev delovnega razmerja pri drugem delodajalcu, ki se ukvarja z enako dejavnostjo, in dodatno, če bi sklenitev delovnega razmerja pri drugem delodajalcu (ob uporabi znanj in zvez, pridobljenih pri prvem delodajalcu) za tožnico pomenila konkurenco. Zato, da bi delodajalec ob navedeni določbi konkurenčne klavzule, ki je predmet presoje, uspel za zahtevkom za plačilo pogodbene kazni, ni dolžan dokazovati še dejstev konkuriranja delavca mimo opredeljenih elementov konkurence v skladu s pogodbenimi določbami v konkurenčni klavzuli. Te določbe je seveda treba tolmačiti tudi v skladu z zakonskimi določbami o konkurenčni klavzuli.

V strokovni javnosti in nekaterih sodnih odločbah nižjih sodišč je bil izražen strah, da bi se lahko zgodilo, da bi bila konkurenčna klavzula dogovorjena v primeru vsake pogodbe o zaposlitvi. Vrhovno sodišče je poudarilo, da je dopustna samo v primerih, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze, kar na drugi strani pomeni, da delodajalec s konkurenčno klavzulo ne more zaščititi nekega splošnega znanja oziroma usposobljenosti, ki jih je delavec pridobil z delom na svojem delovnem mestu pri delodajalcu. Gre za izrabljanje tistih znanj, ki so nedvomno lastnina delodajalca in so vezana na tega delodajalca.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ker je šlo v konkretnem primeru za zavarovalnega zastopnika, se je zastavljalo vprašanje, ali je zavarovalni zastopnik, ki je že ob sklenitvi delovnega razmerja imel licenco za zavarovalnega zastopnika, sploh lahko pridobival taka znanja pri delodajalcu. Vrhovno sodišče je tako sklepanje zavrnilo: že obstoječa licenca za zavarovalnega zastopnika ne izključuje možnosti

Dalje se je Vrhovno sodišče v zadevi št. VIII Ips 169/2017 z dne 5. 2. 2018<sup>53</sup> opredelilo do vprašanja, katera so tista proizvodna, tehnična in druga znanja in usposobljenosti, ki imajo poseben pomen za delodajalčevo poslovanje in z uporabo katerih lahko delavec konkurira bivšemu delodajalcu, ki so predmet zaščite po konkurenčni klavzuli. Gre za znanja, za katera obstaja upravičen poslovni interes delodajalca, da jih delavec ne izkorišča pri svoji dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Pri presoji, ali gre za znanje, ki ima poseben pomen za delodajalčevo poslovanje, ni nujno, da gre za znanje, ki predstavlja izum delodajalca oziroma znanje, ki ga ni mogoče pridobiti drugje. Potrebno je presojati celokupno znanje, ki ga je v vseh letih dela pri tožnici pridobil toženec, torej vsa zunanja in interna izobraževanja, ta pa so med drugim vključevala tudi izobraževanja v zvezi s prodajnimi tehnikami, metodologijami in produkti, ki so plod raziskav in izkušenj tožnice.

## 6. SKLEPNO

Delovno razmerje je razmerje med delavcem in delodajalcem, ki ima zaradi svoje pravne narave in (običajno) daljšega trajanja določene posebnosti: med njimi so tudi potreba po medsebojnem zaupanju in lojalnosti. V prispevku so skozi primere iz sodne prakse predstavljena tri področja, na katerih se lahko pojavi problem kršitve delavčeve dolžnosti lojalnosti do delodajalca: dolžnost varovanja osebnih podatkov ter dolžnost varovanja poslovnih skrivnosti delodajalca, s katerimi se delavec seznanil pri delodajalcu, in prepoved konkuriranja delodajalcu v času trajanja delovnega razmerja (konkurenčna prepoved) in v času po njegovem prenehanju (konkurenčna klavzula). Po 37. členu ZDR-1

---

pridobivanja posebnih poslovnih znanj ali poslovnih zvez pri eni od zavarovalnic. Napačno je sklicevanje na določbo ZZavar, po kateri posle zavarovalnega zastopanja oziroma posredovanja lahko samostojno opravlja samo fizična oseba, ki ima dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za takšno opravljanje, pogoji za pridobitev takšnega dovoljenja pa so poleg uspešno opravljenega preizkusa strokovnih znanj še enoletne delovne izkušnje s področja zavarovalnih poslov, obvladanje slovenskega jezika itd. Dovoljenje (licenca) je le pogoj za opravljanje dela zavarovalnega zastopnika, ne pomeni pa, da zavarovalni zastopnik z dovoljenjem za delo (licenco) ob zaposlitvi pri delodajalcu pri tem delodajalcu (predvsem če pri njem opravlja delo nekaj časa - toženec je bil zaposlen pri tožnici praktično sedem let) ne more pridobiti posebnih poslovnih znanj in posebnih poslovnih zvez, oziroma da že pridobitev licence izključuje možnost nelegalne konkurence ob zaposlitvi pri drugi zavarovalnici.

<sup>53</sup> ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.169.2017.

delavca veže prepoved škodljivega ravnanja, v tem okviru seveda tudi prepoved nedovoljene obdelave osebnih podatkov drugih delavcev in tretjih oseb (npr. strank delodajalca). Nadaljnjih določb o tem (z izjemo delodajalčeve obveznosti varovanja delavčevih osebnih podatkov) ZDR-1 nima, vendar pa obveznosti delavcev v zvezi s tem izhajajo iz ZVOP-1 ter številnih predpisov, ki se nanašajo na posamezna področja in upoštevajo njihovo specifikko v zvezi z obdelavo osebnih podatkov (denimo ZPacP, ZZDej, SR idr.). Poleg tega imajo delodajalci, ki se ukvarjajo z obdelavo podatkov, sprejete tudi notranje akte (pravilnike, kodekse ipd.), na podlagi katerih in v povezavi z določbami sklenjenih pogodb o zaposlitvi, so delavci dolžni upoštevati pravila o varovanju osebnih podatkov pri delodajalcu. Obveznost varovanja poslovne skrivnosti je opredeljena v 38. členu ZDR-1, po katerem delavec ne sme izkoriščati za svojo osebno uporabo ali izdati tretjemu delodajalčevih poslovnih skrivnosti, ki jih kot take določi delodajalec, in ki so bile delavcu zaupane ali s katerimi je bil seznanjen na drug način. Za poslovno skrivnost se štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Delavec je odgovoren za kršitev, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov. Ob tem je treba upoštevati še opredelitev poslovne skrivnosti v 39. členu ZGD-1 ter določbe KZ-1, ki se nanašajo na kazniva dejanja, povezana s kršitvijo varovanja poslovne skrivnosti (neupravičena zloraba poklicne skrivnosti v 142. členu, zloraba osebnih podatkov v 143. členu, izdaja in neupravičena pridobitev poslovne skrivnosti v 236. členu KZ-1 idr.). Kršitev konkurenčne prepovedi (zakonske prepovedi konkurenčne dejavnosti v času trajanja delovnega razmerja) ureja 39. člen ZDR-1. V primeru kršitve navedenih obveznosti delavca, ki izhajajo iz dolžnosti lojalnosti do delodajalca, lahko delodajalec zoper delavce uveljavlja odškodninsko odgovornost, začne z disciplinskim postopkom in jim izreka disciplinske ukrepe ali pa se odloči za skrajni ukrep - odpoved pogodbe o zaposlitvi (redno odpoved iz krivdnega razloga ali izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi). V teh primerih je vedno težavno dokazovanje (dokazno breme nosi delodajalec), zlasti v primerih kršitve varovanja poslovne skrivnosti, saj je kot temeljno treba dokazati, da nek podatek šteje za poslovno skrivnost (ali je kot tak izrecno opredeljen ali pa je po svoji naravi tak, da je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanj izvedela nepooblaščen oseba). Delavec je odgovoren za kršitev le, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov, kar je prav tako treba dokazovati, v primeru odškodninske odgovornosti delavca pa je treba dokazati vse predpostavke odškodninske odgovornosti po OZ. Ob tem je treba upoštevati tudi, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi lahko zakonita le,



če nadaljevanje delovnega razmerja ni mogoče niti do izteka odpovednega roka (109. člen ZDR-1). Pravica delodajalca, da od delavca zahteva lojalno ravnanje, lahko pride v konflikt s svobodo govora delavca (10. člen EKČP), ESČP pa je pri tehtanju navedenih pravic poudarilo posebno vlogo svobode izražanja kot enega temeljev demokratične družbe. V prispevku je predstavljena tudi novejša praksa v zvezi s pogodbeno kaznijo zaradi kršitve konkurenčne klavzule.

## LITERATURA IN VIRI

- Belopavlovič, N. et al., Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana 2016.
- Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP).
- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS št. 55/08 in nasl.
- Kogej Dmitrovič, B., Pogodbena kazen, prispevek na posvetu, november 2016.
- Lubinič, M., Zaščita žvižgačev, prispevek na posvetu 15. 3. 2018.
- Obligacijski zakonik (OZ), Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 1132/2013 ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.1132.2013.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 941/2015 ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.941.2015.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 214/2011 ECLI:SI:VDS:2011:PDP.214.2011.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 505/2012 ECLI:SI:VDSS:2012:PDP.505.2012.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 575/2015 ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.575.2015.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 6/2012 ECLI:SI:VDSS:2012:PDP.6.2012.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 711/2004 ECLI:SI:VDSS:2006:PDP.711.2004.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 774/2015 ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.774.2015.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 993/2010 ECLI:SI:VDS:2011:PDP.993.2010.
- odločba Višjega delovnega in socialnega sodišča št. Pdp 996/2011 ECLI:SI:VDS:2011:PDP.996.2011.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 138/2016 ECLI:SI:VSRS:2016:VIII.IPS.138.2016.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 169/2017 ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.169.2017.

- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 173/2017 ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.173.2017.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 179/2016 ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.179.2016.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 200/2012 ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.200.2012.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 109/2015 ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.109.2015.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 211/2009 ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.211.2009.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 211/2012 ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.211.2012.
- odločba Vrhovnega sodišča RS št. VIII Ips 52/2012 ECLI:SI:VSRS:2013:VIII.IPS.52.2012.
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Balenovič proti Hrvaški (št. 28369/07).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Catalan proti Romuniji (št. 13003/04).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Fuentes Bobo proti Španiji (št. 39293/98).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Guja proti Moldaviji (št. 14277/04).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Heinisch proti Nemčiji (št. 28274/08).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Karlamov proti Rusiji (št. 27447/07).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Langner proti Nemčiji (št. 14464/11).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Palomo Sanchez proti Španiji (št. 28955/06).
- sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Rubins proti Latviji (št. 79040/12).
- Sodni red (SR), Uradni list RS št. 87/16 in nasl.
- Šetinc Tekavc, M., Konkurenčna prepoved v statusnih, delovnih in pogodbenih razmerjih, Uradni list, Ljubljana 2006.
- Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS št. 33/91-I in nasl.
- Vrečer, J., Pogodbena kazen v delovnem pravu, Pravna praksa št. 31 - 32 / 2014 str. 26 in nasl.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS št. 21/13.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS št. 42/02 in nasl.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1), Uradni list RS št. 42/06 in nasl.
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Uradni list RS št. 56/02 in nasl.
- Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu (ZOZP), Uradni list RS št. 70/94 in nasl.
- Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Uradni list RS št. 15/08 in nasl.
- Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma (ZPPDFT-1), Uradni list RS št. 68/16.
- Zakon o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), Uradni list RS št. 86/04 in nasl.
- Zakon o zavarovalništvu (ZZavar-1), Uradni list RS št. 93/15.
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), Uradni list RS št. 9/92 in nasl.

## **Review of Case Law in the Field of Personal Data Protection, Confidentiality, Business Secrets**

**Martina Šetinc Tekavc\***

### **Summary**

A special feature of the employment relationship is the need for mutual trust and loyalty. In the article, cases from the case law show three areas where the problem of violation of the employee's duty of loyalty to the employer can arise: personal data protection, business secrets, competitive ban and competition clause. The general prohibition of harmful conduct also contains a breach of the obligation to protect personal data. The obligations of the employees in this respect derive from the ZVOP-1 and numerous regulations in special fields, e.g. medical data protection (ZPacP, ZZDej), judiciary, etc. In addition, employers who process data have adopted internal acts, which are together with employment contracts the basis for the obligation of personal data protection. The protection of business secrets is defined in Article 38 of the ZDR-1, according to which a worker may not exploit them for his personal use or spread business secrets, as determined by the employer and where known by the worker. A business secret is also information that is obviously likely to cause significant damage to employer if known by an unauthorized person. A worker is responsible for the violation if he knew or should have known about such character of the data. The definition of business secret in Article 39 of the Companies Act (ZGD-1) and the provisions of the KZ-1 about criminal offenses related to the violation of professional secrecy, should also be taken into account. Violation of the competition ban (legal prohibition of competitive activity during the duration of the employment relationship) is regulated by Article 39 of the ZDR-1. In the event of violation of these obligations, the employer shall require compensation from the worker, undertake disciplinary measures against him or terminate their employment contract. The difficulty of proving violations and the appropriateness of measures in the event of litigation is significant. In cases of violation of business secrets, the employer must prove that the piece of information is a business

---

\* Martina Šetinc Tekavc, PhD, Higher Judge, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia  
martina.setinc-tekavc@sodisce.si

secret (explicit definition or legal nature). A worker can only be responsible for the violation if he knew or should have known about such character of the data. In the case of a worker's liability for damages, however, all elements of liability for damages under the OZ must be proven. Termination of the employment contract without period of notice is only legitimate if the continuation of the employment relationship is no longer possible (Article 109 ZDR-1). The right of the employer to demand the loyal conduct of the worker may conflict with the worker's freedom of speech (Article 10 of the ECHR). In weighting of those rights, the ECHR has emphasized the particular role of freedom of expression as one of the foundations of a democratic society. The article also presents recent cases regarding contractual penalties for breach of the competitive clause.



## Vprašanje zaupnosti informacij med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu ter svetom delavcev

Valentina Franca\*

UDK: 331.107.3:347.775

349.2:331.107

**Povzetek:** Prispevek analizira pravna vprašanja, ki se pojavljajo v odnosu med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetom delavcev kot organom, ki je te delavske predstavnike imenoval oziroma izvolil. Zlasti je pereče sporočanje informacij, ki so hkrati označene kot poslovna skrivnost, a se neposredno dotikajo položaja delavcev v družbi. Pri presoji, ali je določena informacija poslovna skrivnost, je treba poleg korporativnih pravil in interesa družbe upoštevati tudi interes delavcev ter temeljna načela delavske participacije.

**Ključne besede:** poslovna skrivnost, zaupnost informacij, delavski predstavniki v nadzornem svetu, nadzorni svet, svet delavcev

### **The Question of Confidentiality of Information between Employees' Representatives in the Supervisory Board and the Works Council**

**Abstract:** The article analyses legal matters that appear in relationships between employees' representatives in the supervisory board and the works council as the body that appoints or elects such employees' representatives. Communication of information, which is marked as a trade secret but which directly relates to the position of employees in the company, is a particularly pressing issue. When determining if a specific piece of information is a trade secret, the interest of employees and fundamental principles of employee participation must be taken into account, in addition to corporate rules and the company's interest.

---

\* 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, Slovenia

**Key words:** *trade secret, confidentiality of information, employees' representatives in the supervisory board, supervisory board, works council*

## 1. UVOD

Pri preučevanju delavske participacije, zlasti kolektivne, se vedno odpre vprašanje interesov delavcev pri sprejemanju poslovnih odločitev glede na avtonomijo delodajalca. Z vidika nacionalne ureditve gre že na ustavni ravni za pravico delavcev do sodelovanja pri upravljanju (75. člen Ustave RS)<sup>1</sup> ter na drugi strani pravico do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave RS), ki je temelj podjetniškega delovanja. Ti dve pravici se odražata skorajda pri vseh vidikih delavske participacije, vključno z vlogo delavskih predstavnikov v organih upravljanja. Namen njihove prisotnosti v organih upravljanja je med drugim tudi možnost dejanskega vpliva na sprejem odločitev,<sup>2</sup> pri svojem delovanju pa naj bi upoštevali tudi interes delavcev. Nenazadnje to od njih pričakujejo tudi delavci oziroma delavska predstavništva, ki so jih v te organe imenovali oziroma izvolili. Vendar se delavski predstavniki v organih upravljanja pri tem srečujejo s podatki, ki so označeni kot poslovna skrivnost ali kot zaupne informacije. Če je prisoten visok delež označevanja gradiv in informacij kot takšnih, lahko to oteži komunikacijo z delavskimi predstavništvi (zlasti s svetom delavcev, ki imenuje oziroma predlaga delavske predstavnike v organe upravljanja) in tako pod vprašaj postavlja uresničevanje delavske participacije. Kajti povezava in pretok informacij med delavskimi predstavniki v organih upravljanja ter ostalimi delavci in delavskimi predstavništvi je ključna za njihovo učinkovito delovanje. Po drugi strani je mogoče razumeti težnjo delodajalca po visokem označevanju dokumentov kot zaupnih, saj so znani primeri iz prakse, ko so bodisi delavski predstavniki bodisi predstavniki kapitala posredovali zaupno informacijo tretjim osebam oziroma medijem. Vendar kljub temu nimamo še nobenega sodnega

<sup>1</sup> Uradni list RS, št. od 33/91 do 75/16.

<sup>2</sup> Koliko so dejansko vplivni, je preučevala tudi študija Waddington in Conchon (2016, 121 – 153), v kateri je bilo ugotovljeno, da je v Sloveniji le petina vprašanih delavskih predstavnikov (anketiranje je potekalo leta 2009) navedla, da so kot delavski predstavniki vplivni pri sprejemanju odločitev. Ostali menijo, da je njihov vpliv manjši ali ga sploh ni. Odgovor na vprašanje, zakaj je ta vpliv tako nizek, raziskave ne dajejo. Nedvomno je razlogov več, iskati pa jih je treba tako na nacionalni ravni kot na ravni posameznih gospodarskih družb, organov upravljanja ter nenazadnje tudi med samimi delavskimi predstavniki.

primera, ki bi obravnaval izdajo poslovne skrivnosti, kar pa še ne pomeni, da do tega ne prihaja v praksi.

Tematika poslovne skrivnosti v odnosu med organi upravljanja in delavskimi predstavniki pridobiva na pomenu tudi v mednarodnem prostoru, čeprav je objavljenih raziskav in znanstvenih prispevkov peščica.<sup>3</sup> V naravi delovanja organov upravljanja je, da delujejo z informacijami, ki so označene kot poslovna skrivnost, saj bi lahko družbi njihovo razkritje povzročilo škodo. Po drugi strani je enako mogoče trditi, da vsi podatki, ki jih posamezen organ upravljanja obravnava, niso zaupni. Vendar v bojazni pred odlivom pomembnih informacij iz družbe, se velikokrat dokumenti označijo kot zaupni, čeprav za to ni utemeljenega razloga. Rezultati mednarodne raziskave, izvedene leta 2009, to potrjujejo tako v splošnem kot tudi za primer Slovenije.<sup>4</sup> Tri četrtine anketiranih slovenskih delavskih predstavnikov je navedlo, da je na dokumentih, ki jih obravnava organ upravljanja, oznaka zaupno oziroma poslovna skrivnost; v desetini primerov pa so kot zaupni in za katere velja prepoved komuniciranja označeni vsi dokumenti. Z vidika delavske participacije se tako postavlja vprašanje, ali lahko takšne prakse onemogočijo oziroma znatno otežijo delovanje delavskih predstavništev v organih upravljanja, zlasti pri njihovi komunikaciji z ostalimi delavskimi predstavništvii in zaposlenimi.<sup>5</sup>

Na teh izhodiščih v prispevku analiziramo pravna vprašanja, ki se pojavljajo v odnosu med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu<sup>6</sup> in svetom delavcev kot organom, ki je te delavske predstavnike imenoval oziroma izvolil. Pri tem izhajamo iz raziskovalnega vprašanja, *kako pravna ureditev ureja odnos med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetom delavcev pri sporočanju zaupnih informacij*, upoštevajoč tako načela korporativnega prava kakor tudi načela delavske participacije. Zato v drugi točki tega prispevka predstavimo pravno ureditev poslovne skrivnosti in zaupnih informacij, nato se osredotočimo na konkretna pravna vprašanja, ki se pojavljajo v odnosu med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetom delavcev. V zaključni točki prispevka podamo nekaj priporočil za ustrezen razvoj prakse na tem področju.

<sup>3</sup> Na primer Gold (2011), Waddington in drugi (2016), Jagodzinski in Rasnača (2018).

<sup>4</sup> Waddington in Conchon (2016, 95-120).

<sup>5</sup> Na to problematiko smo opozorili na Dnevih delovnega prava in socialne varnosti leta 2016 (glej Franca 2016).

<sup>6</sup> Vse navedeno v prispevku velja mutatis mutandi tudi za delavske predstavnike v upravnem odboru.



## 2. PRAVNA UREDITEV POSLOVNE SKRIVNOST IN ZAUPNIH INFORMACIJ

Pri preučevanju pravne ureditev poslovne skrivnosti in zaupnih informacij je treba najprej analizirati določila zakonodaje, nato pa upoštevati tudi vlogo internih pravnih aktov ter posebno odgovornost članov organov vodenja in nadzora v gospodarskih družbah.

### 2.1. Zakonski okvir

*Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)*<sup>7</sup> v 39. členu določa, da se kot poslovna skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost. V drugem odstavku je nadalje določeno, da ne glede na to, ali so določeni s sklepi, se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala *občutna škoda*, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe so odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov. Ne morejo pa se določiti za poslovno skrivnost podatki, ki so po zakonu javni ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev. Nadalje ZGD-1 v 40. členu nalaga družbi, da z zgoraj opisanim pisnim sklepom določi tudi način varovanja poslovne skrivnosti in odgovornost oseb, ki morajo varovati poslovno skrivnost.<sup>8</sup> Pri presoji odgovornosti je treba upoštevati *Obligacijski zakonik (OZ)*,<sup>9</sup> ki sicer ne določa poslovne skrivnosti, pomembni pa so člani, ki urejajo odškodninsko odgovornost, zlasti člani 131 (podlage za odgovornost), 132 (škoda) in 168 (navadna škoda in izgubljeni dobiček).

Po mnenju avtorjev<sup>10</sup> dolžnost varovanja poslovne skrivnosti obsega vsa dejstva in podatke, katerih varovanje je v interesu družbe. Posegi v poslovno skrivnost

<sup>7</sup> Uradni list RS, št. 65/09 – UPB, 33/11, 91/11, 32/12, 44/13 – odl US, 82/13, 55/15, 15/17.

<sup>8</sup> Varstvo je razširjeno tudi zunaj družbe, saj drugi in tretji odstavek 40. člena ZGD-1 določa, da podatke, ki so poslovna skrivnost družbe, morajo varovati tudi osebe zunaj družbe, če so vedele ali če bi glede na naravo podatka morale vedeti, da je podatek poslovna skrivnost. Prepovedano je ravnanje, s katerimi bi osebe zunaj družbe poskušale v nasprotju z zakonom in voljo družbe pridobiti podatke, ki so poslovna skrivnost družbe.

<sup>9</sup> Uradni list RS, št. 83/01, 34/04, 28/06, 40/07, 64/16.

<sup>10</sup> Rečnik 2011, str. 60.

so lahko različni,<sup>11</sup> pri čemer se v praksi najpogosteje omenja *izdajo* poslovne skrivnosti kot posredovanje takšne informacije zainteresirani tretji osebi, pri čemer lahko posameznika vodijo k temu tako poslovni kakor osebni motivi. Vendar ravno pri posegih v poslovno skrivnost oziroma pri kršitvah določb ZGD-1 glede poslovne skrivnosti niso predvidene nobene sankcije, kar avtorji<sup>12</sup> navajajo kot eno izmed pomanjkljivosti pravne ureditve poslovne skrivnosti v ZGD-1.

Poslovna skrivnost je urejena tudi v delovni zakonodaji. *Zakon o delovnih razmerjih* (ZDR-1) v 38. členu ureja varovanje poslovne skrivnosti v delovnem razmerju,<sup>13</sup> ki je v sodni praksi aktualno zlasti pri izredni odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu, o čemer je odločalo tako Višje delovno in socialno sodišče<sup>14</sup> kakor tudi Vrhovno sodišče.<sup>15</sup> Ravno tako srečamo pojem poslovne skrivnosti v kazenski zakonodaji. *Kazenski zakonik* (KZ-1)<sup>16</sup> v 236. členu določa kaznivo dejanje izdaje in neupravičene pridobitev poslovne skrivnosti, pri čemer kot poslovno skrivnost v četrtem odstavku šteje listine in podatke, ki so z zakonom, statutom, pravili ali drugim splošnim aktom ali odredbo pristojnega organa ali druge upravičene osebe razglašeni za industrijsko, bančno ali drugo poslovno skrivnost in so tako pomembni, da so z njihovo izdajo očitno nastale ali bi lahko nastale hujše škodljive posledice.

Z vidika analize zakonodaje s področja delavske participacije velja zlasti izpostaviti 68. člen *Zakona o sodelovanju zaposlenih pri upravljanju* (ZSDU)<sup>17</sup>, ki določa, da člani sveta delavcev ZSDU morajo varovati poslovno skrivnost družbe.<sup>18</sup> ZSDU torej sledi terminologiji ZGD-1, saj se sklicuje na poslovno skrivnost.

<sup>11</sup> Več v Podbregar 2008 in Šetinc Tekavc 2006.

<sup>12</sup> Lampe 2014.

<sup>13</sup> Ta določa, da delavec ne sme izkoriščati za svojo osebno uporabo ali izdati tretjemu delodajalčevih poslovnih skrivnosti, ki jih kot take določi delodajalec, in ki so bile delavcu zaupane ali s katerimi je bil seznanjen na drug način. V drugem odstavku istega člena je določeno, da se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Delavec je odgovoren za kršitev, če je vedel ali bi moral vedeti za tak značaj podatkov.

<sup>14</sup> Glej sodbe Pdp 774/2015, Pdp 941/2015, Pdp 180/2016, Pdp 927/2016, Pdp 1132/2013, Pdp 797/2013, Pdp 6/2012, Pdp 996/2011, Pdp 711/2004.

<sup>15</sup> Glej zlasti sodbo in sklep VIII Ips 52/2012 ter sodbi VIII Ips 211/2012 in VIII Ips 16/2016.

<sup>16</sup> Uradni list RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 55/09, 91/11, 54/15, 38/16, 27/17.

<sup>17</sup> Uradni list RS, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 45/08.

<sup>18</sup> Poleg tega so na podlagi istega člena k temu zavezani strokovnjaki iz družbe ali izven nje, vodilno osebje, predstavniki reprezentativnih sindikatov in predstavniki združenj delodajalcev, ki sodelujejo na sejah sveta delavcev na podlagi povabila sveta delavcev (61. člen ZSDU).

Drugače pa je z zakonodajo, ki ureja delovanje evropskih svetov delavcev,<sup>19</sup> saj ta ne uporablja pojma poslovne skrivnosti. *Zakon o evropskih svetih delavcev* (ZESD-1)<sup>20</sup> namreč v drugem odstavku 37. člena določa, da morajo člani evropskega sveta delavcev spoštovati *zaupnost* vseh podatkov o poslovanju, s katerimi so bili seznanjeni kot člani tega sveta in ki jih je glavno poslovodstvo izrecno označilo kot zaupno in se ne smejo objaviti ali uporabiti.<sup>21</sup> ZESD-1 torej dolžnost veže na *zaupnost*, ne pa na poslovno skrivnost. *Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske delniške družbe* (SE) (ZSDUEDD)<sup>22</sup> in *Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske zadruga* (ZSDUEZ) podobno govorita o spoštovanju zaupnosti vseh podatkov, vendar jih vežeta na poslovno skrivnost: morajo spoštovati zaupnost vseh podatkov, ki so jih poslovodstva izrecno označila kot poslovno skrivnost (36. člen ZSDUEDD ter 40. člen ZSDUEZ).

Pri razkrivanju poslovnih informacij velja omeniti še posebej položaj družb, ki kotirajo na borzi. Te morajo pri svojem delu upoštevati tudi *Zakon o trgu finančnih instrumentov* (ZTFI),<sup>23</sup> ki ureja področje vrednostnih papirjev ter delovanja trga finančnih instrumentov. Med drugim določa tudi vse obveznosti glede *razkritja in dostopa do informacij* vezanih na vrednostne papirje, s katerimi se trguje na urejenem in organiziranem trgu vrednostnih papirjev (tretje poglavje ZTFI), ter druga pomembna pravila, vezana na ravnanje s temi informacijami. Hkrati so določene tudi sankcije tako za hujše (558. člen) kakor za lažje kršitve (559. člen). Pomembna so tudi *Pravila borze*,<sup>24</sup> ki med drugim določajo obveznosti svojih članov glede razkrivanja nadzorovanih in drugih informacij ter poročanja borzi in tudi ukrepe, ki jih v razmerju do borznega člana lahko uporabi borza, če ta krši svoje obveznosti (1. člen). V splošnem gre predvsem za sporočanje različnih finančnih poročil, podatke o trgovanju z delnicami, obveznicami in podobno. Z vidika delavskih predstavnikov v organih upravljanja velja izpostaviti določitev, da so borzni člani dolžni borzo obveščati o združitvi, delitvi ali drugem statusnem preoblikovanju ter spremembi dejavnosti (79. člen). Tudi *Pravila*

<sup>19</sup> Po lastnih podatkih (uradne statistike ni) delavski predstavniki iz Slovenije sodelujejo v devetih evropskih svetih delavcev, med katerimi je eden ustanovljen v Sloveniji.

<sup>20</sup> Uradni list RS, št. 49/11.

<sup>21</sup> Ta določbe zavezujejo tudi nekdanje člane evropskega sveta delavcev, vendar v praksi takšna informacija postane prej javna, preden preneha njihov mandat.

<sup>22</sup> Uradni list RS št. 28/06.

<sup>23</sup> Uradni list RS, št. od 67/07 do 9/17.

<sup>24</sup> Uradni list RS, št. od 88/10 do 76/17.

borze določajo ukrepe zoper borzne člane v primeru kršitev obveznosti iz Pravil borze ali drugih navodil (člen 182), med katerimi je tudi izključitev borznega člana. Preslepitev pri poslovanju z vrednostnimi papirji je na podlagi 231. člena KZ-1 tudi kaznivo dejanje.

Zakonodaja prvenstveno ureja poslovno skrivnost ter nekatere posledice neustreznega ravnanja z njo. Ne določa pa eksplicitno, kaj se šteje za zaupno informacijo, ampak to prepušča ureditvi v notranjih pravnih aktih družbe. Vprašanje je torej, ali je zaupna informacija isto kot poslovna skrivnost oziroma ali izdaja zaupne informacije pomeni isto kot izdaja poslovne skrivnosti. Vse poslovne skrivnosti so zaupne, saj je to bistvo poslovne skrivnosti. Na drugi strani pa se postavlja vprašanje, *ali je vsaka zaupna informacija tudi poslovna skrivnost*. Ob tem je treba izhajati iz ZGD-1, ki določa, da poslovna skrivnosti pomeni podatke, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Torej, če za zaupno informacijo velja, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba, lahko sklepamo, da je to tudi poslovna skrivnost. Sicer pa so lahko zaupne informacije tudi druge, ki so namenjene interni razpravi, ni pa nujno, da bi povzročila škodo, če bi zanje izvedele nepooblaščen osebe.

## 2.2. Interni pravni akti

Interni pravni akti družbe imajo pomembno nalogo tako pri določitvi konkretne vsebine poslovne skrivnosti v posamezni družbi kakor tudi pri določanju zaupnih informacij. Družbe pri tem lahko taksativno naštejejo, kaj se šteje kot poslovna skrivnost, lahko pa določijo splošno klavzulo z morebitnimi primeri, ki naj bi jih zajemala; lahko pa tudi odločijo, da se bodo za poslovno skrivnost šteli vsi podatki, za katere je s sklepom pooblaščen osebe tako določeno. Če se družba odloči za uporabo splošne klavzule z možnostjo kasnejše določitve poslovne skrivnosti s sklepom, je smiselno določiti *kriterije* kot podlago za določitev podatka kot poslovna skrivnost oziroma posledic, ki jih lahko prinese razkritje takšnega podatka oziroma informacije (npr. nastanek poslovne škode, tržno občutljiva informacija in podobno) ter *pooblaščen osebe*, ki lahko s sklepom določijo, kaj se bo štelo kot poslovna skrivnost.

Pri zaupnih informacij pa je naloga družbe, da opredeli, kaj šteje kot zaupno informacijo, lahko določi tudi različne stopnje zaupnosti ter posledice kršitev

neupoštevanja internih določil. Kako striktno bo družba določila obseg poslovne skrivnosti in zaupnosti informacij, je odvisno od mnogih dejavnikov, strategije družbe, organizacijske klime, panoge, kotacije na borzi, v kolikšni meri razpolaga s podatki, ki so javno dostopni in podobno. Pomembno pa je, da so določila jasna, razumljiva ter da so posledice kršitve sorazmerne s težo kršitve.

### 2.3. Odgovornost članov organov vodenja in nadzora

Pri preučevanju položaja delavskih predstavnikov v nadzornem svetu je treba opozoriti tudi na posebno odgovornost<sup>25</sup> članov organov vodenja in nadzora. Ti morajo pri opravljanju svojih nalog ravnati v dobro družbe s skrbnostjo vestnega in poštenega gospodarstvenika in varovati poslovno skrivnost družbe (prvi odstavek 263. člena ZGD-1). V nadaljevanju 263. člen ZGD-1 določa odškodninsko odgovornost članov organov vodenja in nadzora ter pravila njenega uveljavljanja. Pri tem je pomembno določilo tretjega odstavka, da članom organa vodenja ali nadzora ni treba povrniti škode, če dejanje, s katerim je družbi povzročena škoda, temelji na zakonitem skupščinskem sklepu. Namen tovrstnih določb je izravnava škode, preprečevanje nastanka škode, zaščita premoženja in kapitala. Člani organov vodenja in nadzora se lahko zavarujejo za odgovornost, kar je običajna praksa.<sup>26</sup>

Glede skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika velja, da gre za objektivno merilo skrbnosti, pri čemer za člane organov vodenja velja strožja skrbnost, ki se nanaša na usposobljenega in v poslih vodenja veččega človeka. Enako velja za opustitev. V sodni praksi so primeri, ko se je uveljavljala odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora,<sup>27</sup> vendar se niti eden ne nanaša na odškodninsko odgovornost kot posledico neupoštevanja oziroma izdaje poslovne skrivnosti, kajti upravi jo je v tem primeru težko dokazati, članom nadzornega sveta pa še težje.<sup>28</sup> Pomembno pa je, da zakonodaja ne razlikuje med člani organov vodenja in nadzora glede na to, ali so bili imenovani s strani kapitala ali dela.

---

<sup>25</sup> Denimo Bohinc 2014; Podgorelec 2014; Rečnik 2011.

<sup>26</sup> Natančnejša analiza problematike odgovornosti članov organov vodenja in nadzora presega namen tega prispevka.

<sup>27</sup> Po podatkih baze IUS-Info (<http://www.iusinfo.si> na dan 24. 1. 2018) je bila odškodninska odgovornost članov organov vodenja in nadzora obravnavana v 87 primerih na višjih sodiščih in 13 na Vrhovnem sodišču.

<sup>28</sup> Rečnik 2011, str. 60.

### 3. KOLIKO ZAUPNOSTI DO SVETA DELAVCEV

Vloga delavskih predstavnikov v organih upravljanja je izrazito zahtevna, kajti po eni strani jih zavezujejo pravila korporativnega prava, po drugi pa morajo skrbeti za ustrezen odnos s svetom delavcev kot organom, ki jih je imenoval, ter z vsemi ostalimi delavci. ZSDU v 82. členu pravi, da člani nadzornega sveta in upravnega odbora ter njegovih komisij, ki so predstavniki delavcev, zastopajo *interese vseh delavcev* v okviru pooblastil tega organa v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, ali zakonom, ki ureja zadruga, in statutom družbe. Ker ZGD-1 ne razlikuje med člani organov upravljanja in nadzora, tudi za delavske predstavnike v nadzornem svetu velja, da morajo pri odločanju ravnati v interesu družbe (prvi odstavek 263. člena ZGD-1). V splošnem bi lahko rekli, da sta dolgoročno ta dva interesa enaka, to je stabilnost družbe in uspešno poslovanje, kratkoročno pa lahko pri določenih odločitvah pride do razkoraka, zlasti pri odločitvah, ki so za delavce bolj občutljive, na primer nižanje stroškov dela, prestrukturiranje s posledicami odpuščanja in podobno. Ob tem se izpostavljajo nekateri vidiki odnosa med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetom delavcev, ki terjajo podrobnejšo analizo.

#### 3.1. Problematika vezanosti delavskih predstavnikov na svet delavcev, neodvisnost in odpoklic

Svet delavcev je edini organ, ki lahko delavske predstavnike v nadzornem svetu tudi odpokliče (6. odstavek 79. člena ZSDU). Navidezno logična in nevtralna določba lahko v praksi povzroča številne izzive. Prvič, s tem ko je svet delavcev edini, ki ima možnost odpoklica delavskih predstavnikov v nadzornem svetu, si s tem tudi pridržuje možnost, da če ta predstavnik v nadzornem svetu ne bo uresničil pričakovanj sveta delavcev, bo lahko ob mandat. Vprašanje je torej, kakšna so lahko legitimna pričakovanja sveta delavcev. Združenje svetov delavcev<sup>29</sup> meni, da gre za t. i. *usmerjevalno in nadzorno funkcijo*, ko svet delavcev usmerja njihovo konkretno delovanje, in kateremu so za svoje delovanje tudi odgovorni. Po njihovem mnenju so predstavniki delavcev v nadzornem svetu dolžni v zvezi s posameznimi vprašanji na seji nadzornega sveta izrecno prezentirati in argumentirati stališča sveta delavcev ter jih skušati uveljaviti, vendar

<sup>29</sup> Združenje svetov delavcev (2017).

pa pri glasovanju nimajo imperativnega mandata. Vsekakor tako iz teorije kakor iz prakse izhaja, da so sveti delavcev tesno povezani z delavskimi predstavniki v nadzornem svetu, vendar so pri opravljanju svoje vloge *samostojni*. Upoštevanje interesa delavcev ne pomeni nujno tudi težnje po uveljavitvi stališč sveta delavcev. Delavski predstavniki v organih upravljanja razpolagajo z drugačnim naborom informacij, ki jih lahko vodijo do drugačnih odločitev, kakor jih pričakuje svet delavcev. Ravno tako je njihova odgovornost drugačna, kakor je pojasnjeno v točki 3.2. Drugič, postavljajo se vprašanja o *neodvisnosti* delavskih predstavnikov v nadzornem svetu. Čeprav je neodvisnost članov organov upravljanja in nadzora temeljni postulat, pri delavskih predstavnikih ni mogoče govoriti o povsem neodvisnem delovanju, kajti že ZSDU jim nalaga zastopanje *interesov vseh delavcev*. Neodvisnost je mogoče zato razumeti kot samostojnost odločanja, da se torej delavski predstavniki samostojno odločajo na podlagi vseh informacij, znanja in usposobljenosti, da torej niso vezani na navodila o glasovanju, kakor tudi ne na dolžnost neposrednega prenosa mnenj in stališč svetov delavcev, čeprav morajo pri svojem delovanju upoštevati interes delavcev.

### 3.2. Kaj lahko delavski predstavniki v nadzornem svetu sporočajo svetu delavcev

Predstavniki delavcev v nadzornem svetu se pri svojem delu soočajo s številnimi podatki, med katerimi je – vsaj po podatkih sodeč – večina zaupnih oziroma so označeni kot poslovna skrivnost. Ob tem se izpostavlja vprašanje, kje je meja med sporočanjem med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetu delavcev. Kajti, če je celotno gradivo in celotna razprava na nadzornem svetu označena kot poslovna skrivnost, je komunikacija popolnoma onemogočena, pod vprašaj se tudi postavi smisel delavskih predstavnikov v nadzornem svetu. Če je namreč pretrgana vez med delavskimi predstavniki v nadzornem svetu in svetom delavcem, je praktično nemogoče uresničevati to vlogo ter pričakovati dodano vrednost delavskega soupravljanja. Po drugi strani pa delavske predstavnike zavezuje poslovna skrivnost oziroma zaupnost informacij.

Vprašanje je torej, ali ima svet delavcev na podlagi 68. člena ZSDU pravico do vpogleda v gradivo nadzornega sveta ter do drugih informacij, ki so sicer namenjene nadzornemu svetu. Ob tem Združenje svetov delavcev (2017)<sup>30</sup> meni,

<sup>30</sup> Združenje svetov delavcev (2017).

da če ni s (posamičnim ali pa splošnim) sklepom (aktom) izrecno prepovedano, imajo člani sveta delavcev na podlagi 68. člena ZSDU načeloma pravico dostopa do njih tako, da delavskim predstavnikom v nadzornem svetu ni mogoče očitati »izdaje poslovne skrivnosti« in jo sankcionirati. A vendarle je treba upoštevati dve dejstvi. Prvič, članom sveta delavcev za izvolitev *ni treba izpolnjevati nobenih pogojev* (razen 12 mesečne zaposlitve v družbi). Po drugi strani pa morajo člani nadzornega sveta izpolnjevati pogoje, kot jih določa ZGD-1, ter morebitne druge pogoje, če jih za delavske predstavnike določi svet delavcev v svojem poslovniku ali drugem aktu.<sup>31</sup> Drugič, odgovornost članov sveta delavcev *ni enaka odgovornosti* članov nadzornega sveta. Odškodninska odgovornost nadzornega sveta je vzpostavljena na podlagi ZGD-1; člani nadzornega sveta so odgovorni za svoje delovanje v nadzornem svetu z vsem svojim premoženjem; kar velja tudi za delavske predstavnike, saj morajo vsi ravnati z enako skrbnostjo.<sup>32</sup> Poleg tega so tudi kazensko odgovorni za svoja ravnanja kot člani organa nadzora. Na podlagi tega je mogoče domnevati, da je usposobljenost delavskih predstavnikov v organih upravljanja drugačna kot je usposobljenost članov sveta delavcev. Zato se postavlja vprašanje, ali bi znali člani sveta delavcev ravnati s poslovno skrivnostjo in drugimi zaupnimi informacijami ter kaj bi se zgodilo v primeru razkritja le-teh. ZSDU jih res zavezuje k varovanju poslovne skrivnosti, kar velja za tisto poslovno skrivnost, ki se njim razkrije, ne pa za vsako poslovno skrivnost v družbi. Ravno tako ta določba ne daje neposredne pravice članom sveta delavcev do vpogleda v gradiva nadzornega sveta. To sta dva različna organa z različnimi pristojnostmi, različnimi postopki imenovanja oziroma izvolitve ter posledično z različnimi odgovornostmi. A vendar je treba upoštevati osrednjo vlogo delavskih predstavnikov v organih upravljanja ter temeljna načela delavske participacije. Zato je treba zavriniti prakso, da so vnaprej vse informacije, ki jih obravnava nadzorni svet poslovna skrivnost in da jih ni mogoče sporočati. Namesto tega bi bilo treba začeti razvijati prakso, katere so tiste informacije, ki so pomembne za delavce, in bi bilo smiselno, da se z njimi svet delavcev seznanja, ker so njihov primarni interes ter hkrati upoštevati zaupnost,

<sup>31</sup> Običajno svet delavcev to uredi v svojem poslovniku. V praksi je mogoče srečati primere, ko ni določenega nobenega drugega pogoja ter na drugi strani takšne, ki določajo več pogojev ter tudi podrobnejši postopek imenovanja oziroma izvolitve. Po drugi strani vztrajamo na stališču, da ni dopustno postavljati pogojev za delavske predstavnike v organih upravljanja s statutom ali drugimi akti družbe, zlasti če je njihov namen omejevanje uresničevanja delavske participacije (več v Franca 2016).

<sup>32</sup> Zavzemamo se za takšno ureditev, saj bi v nasprotnem primeru tvegali »drugorazrednost« delavskih predstavnikov v organih upravljanja nasploh.



ki jo nadzornemu svetu nalaga zakonodaja. Tako v nobenem primeru ne bi bilo dopustno obveščati sveta delavcev, na primer, o finančnih poročilih pred javno objavo (upoštevati je treba tudi enako obveščenost vseh deležnikov), enako ne o poslovno občutljivih informacijah, katerih razkritje bi lahko vodilo v ne-izvedbo kakšnega posla, kot je na primer prevzem druge družbe, dogovor s strateškimi partnerji in podobno. Korak v pravo smer bi bilo namensko uporabljati določila ZGD-1 o poslovni skrivnosti tako, da bi kot poslovna skrivnost ostalo res tisto, kar to je (ne pa avtomatsko vse informacije) ter razvijanje prakse tako, da so delavskim predstavnikom dostopne informacije, ki so za njih ključne.

### **3.3. Zahteva po razkritju informacij**

Odpira se tudi vprašanje, ali lahko svet delavcev zahteva razkritje poslovne skrivnosti ter drugih zaupnih informacij. Nekatere tuje ureditve to vprašanje oziroma postopek urejajo, denimo Velika Britanija, Nemčija in Francija,<sup>33</sup> v slovenski ureditvi pa takega neposrednega zakonskega določila, na katerega bi oprli zahtevo po razkritju informacij, ni. Zato je bolj verjetno, da bi to lahko zahtevali ob zatrjevanju kršitvi kakšne druge obveznosti delodajalca. Denimo, da niso bili ustrezno obveščeni, posvetovani ali vključeni v soodločanje po ZSDU. Glavni zahtevek bi torej bil izvedba teh postopkov, kot jih nalaga zakon in drugi akti oziroma dogovori, posredni pa razkritje informacij, ki bi predstavljale podlago za ustrezno odločanje sveta delavcev. V poslovni praksi pa bi bila ustrezna pot naslovitev takšnega zahtevka na tistega, ki je dokument označil kot zaupni, kar je običajno poslovodstvo.

### **3.4. Odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi izdaje poslovne skrivnosti delavskemu predstavniku v nadzornem svetu**

Čeprav ZSDU omogoča, da so delavski predstavniki v organih upravljanja tudi zunanji strokovnjaki, so v praksi to večina zaposleni v družbi. Zato se ob tem izpostavlja vprašanje, ali lahko delavskega predstavnika v nadzornem svetu doleti redna odpoved iz krivdnega razloga ali izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi,

---

<sup>33</sup> Delavski predstavniki se lahko poslužijo posebnega sodnega ali izvensodnega postopka, v katerem dokazujejo utemeljen interes po določeni informaciji, ki je ključna za njihovo delovanje.

če izda poslovno skrivnost, za katero je izvedel v okviru delovanja nadzornega sveta. Čeprav je treba vsak konkreten primer presojati posebej, bi lahko zavzeli načelno stališče, da je delavec do informacije prišel na podlagi korporativnega in ne delovnopravnega položaja. Kajti druga alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1 pravi, da lahko delodajalec delavcu izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti *iz delovnega razmerja*.<sup>34</sup> V tem primeru pa ne bi šlo za kršitev delovnega razmerja, temveč za kršitev obveznosti, ki izhajajo iz položaja člana nadzornega sveta. Upoštevati je treba, da so delavski predstavniki v nadzornem svetu po ZGD-1 odškodninsko odgovorni, morebitna odpoved pogodbe o zaposlitvi v primerih izdaje poslovne skrivnosti pa bi lahko pomenilo dvojno sankcijo. Kako bi sodišča takšne situacije presojala, ni znano, saj sodne prakse na tem področju še ni.<sup>35</sup> Hkrati ne gre prezreti določbe drugega odstavka 276. člena ZGD-1, ki ureja sodni odpoklic članov nadzornega sveta, če gre za utemeljene razloge.<sup>36</sup>

#### 4. ZAKLJUČNE MISLI

Delavski predstavniki v nadzornem svetu imajo na podlagi ZGD-1 enak pravni položaj kot predstavniki kapitala. Vendar jih pri svojem delovanju zavezuje tudi ZSDU, ki jim nalaga upoštevanje interesov delavcev. Da bi to svojo nalogo lahko uresničevali ter s tem načela delavske participacije, jim mora biti omogočena ustrezna komunikacija z organom, ki jih je v nadzorni svet imenoval oziroma izvolil, to je svet delavcev. Zato bi kazalo razvijati takšno poslovno prakso, ki bi resnično varovala poslovno skrivnost kot tiste informacije, ki so za družbo ključne iz različnih vidikov, hkrati pa dopuščala komunikacijo pri tistih vprašanjih, ki se neposredno dotikajo položaja delavcev v družbi. Ob tem je treba opozoriti na

<sup>34</sup> Ob tem se lahko pojavijo tudi vprašanja pravnega varstva žvižgačev, vendar analiza tega vprašanja presega namen tega prispevka. Več v tem v Senčur Peček 2015.

<sup>35</sup> V sodnih primerih v nekaterih drugih evropskih državah, kot so Danska, Nemčija in Francija, so pri takšnih vprašanjih tehtali interes delavcev po ustrezni obveščenosti in na drugi strani dolžnost varovanja poslovne skrivnosti oziroma zaupnih informacij.

<sup>36</sup> Po tej določbi lahko sodišče odpokliče člana nadzornega sveta na predlog nadzornega sveta, če gre za utemeljene razloge. Nepooblaščenno razkrivanje poslovnih informacij bi lahko bilo utemeljen razlog, vendar bi bilo treba v sodnem postopku dokazati, da je do tega dejansko prišlo.

nujnost ustreznega usposabljanja glede razumevanja poslovne skrivnosti, zlasti pa na posledice kršitve teh določil. Kajti s seznanitvijo poslovne skrivnosti je naloženo tudi breme ustreznega ravnanja z njo. To pomeni tudi odgovornost sveta delavcev, da v nadzorni svet imenuje takšne predstavnike, ki so usposobljeni za upravljanje te vloge in imajo za to tudi ustrezno motivacijo. Sočasno bi kazalo razmišljati o okrepitvi komunikacije med svetom delavcem in upravo tako, da bi svet delavcev dobil od uprave potrebne informacije za svoje delovanje, s čimer bi se tudi zmanjšal pritisk na predstavnike zaposlenih v nadzornem svetu po razkrivanju zaupnih informacij.

## LITERATURA IN VIRI

- Bohinc, R. 2014. Primerjava pravne ureditve odgovornosti direktorjev v zasebnem in javnem sektorju. *Podjetje in delo* 40(8): 1383-1403.
- Franca, V. 2016. Pravni izzivi vloge delavskih predstavnikov v organih upravljanja gospodarskih družb. *Delavci in delodajalci* 16(2/3): 361-377.
- Gold, M. 2018. "Taken on board": An evaluation of the influence of employee board-level representatives on company decision-making across Europe. *European Journal of Industrial Relations* 17(1): 41-56.
- Jagodzinski, R. in Z. Rasnača. 2018. *Confidentiality and workers' rights to information and consultation*. Predstavitev izsledkov raziskave na ETUI Expert Seminar, Bruselj, 31. 1. 2018.
- Lampe, R. 2014. Pravna ureditev poslovne skrivnosti. *HRM* april, str. 12 – 17.
- Rečnik, M. 2011. Skrbnost in odgovornost članov organov vodenja delniške družbe. *Podjetje in delo* 37(1): 60-82.
- Podbregar, I. 2008. *Vohunska dejavnost in gospodarstvo*. Ljubljana: Fakulteta za varnostne vede.
- Podgorelec, P. 2014. Odgovornost direktorjev in nadzornikov v Evropski uniji. *Podjetje in delo* 40(5): 704-729.
- Senčur Peček, D. 2015. Delovnopravno varstvo žvižgačev (whistleblowing). *Delavci in delodajalci* 15(2/3): 223-248.
- Šetinc Tekavc, M. 2006. *Konkurenčna prepoved v statusnih, pogodbenih in delovnih razmerjih*. Ljubljana: Uradni list RS in GV Založba.
- Waddington, J. in A. Conchon. 2016. *Board-Level Employee Representation in Europe*. New York: Routledge.
- Waddington, J. in drugi. 2016. *Managers, BusinessEurope and the development of European Works Councils*. ETUI: Bruselj.
- Združenje svetov delavcev. 2017. Priporočila ZSDS glede delovanja predstavnikov delavcev v nadzornih svetih oziroma upravnih odborih družb. *Ekonomski demokracija* 21(6): 14 – 20.

## PRAVNI VIRI

- Ustava RS. *Uradni list RS*, št. od 33/91 do 75/16.
- Obligacijski zakonik (OZ). *Uradni list RS*, št. 83/01, 34/04, 28/06, 40/07, 64/16.
- Kazenski zakonik (KZ-1). *Uradni list RS*, št. 55/08, 66/08, 39/09, 55/09, 91/11, 54/15, 38/16, 27/17.
- Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI). *Uradni list RS*, št. od 67/07 do 9/17.
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 65/09 – UPB, 33/11, 91/11, 32/12, 44/13 – odl US, 82/13, 55/15, 15/17.
- Zakon o sodelovanju zaposlenih pri upravljanju (ZSDU). *Uradni list RS*, št. 42/93, 61/00, 56/01, 26/07, 45/08.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske delniške družbe (SE) (ZSDUEDD). *Uradni list RS*, št. 28/06.
- Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske zadruga (ZSDUEZ). *Uradni list RS*, št. 79/06.
- Zakon o trgu finančnih instrumentov (ZTFI). *Uradni list RS*, št. od 67/07 do 9/17.
- Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZintPK). *Uradni list RS*, št. 45/10, 26/11, 30/1, 43/11.

## The Question of Confidentiality of Information between Employees' Representatives in the Supervisory Board and the Works Council

Valentina Franca\*

### Summary

In Slovenian legislation, the definition and protection of a trade secret is governed by several laws in different legal fields, which address individual legal positions in different ways. This also applies to employees' representatives in supervisory boards, who are tasked with a challenging duty to respect the rules of corporate law as well as the legislation in the area of employee participation. They are bound by the legislation to represent the interests of all employees throughout their activities in management and supervisory bodies, which can be achieved only by appropriate bilateral communication with the works council as the body that appoints or elects employees' representatives in supervisory boards. As a result, employees' representatives in supervisory boards encounter difficulties, because the data and the practical experience show that in most cases the material of the supervisory board or a major part thereof is labelled as a trade secret. In such cases, communication between employees' representatives in the supervisory board and the works council is severely impaired, which compromises the fulfilment of their role and purpose in the supervisory board. In fact, excessive and irrational labelling of documents as a trade secret undermines the purpose of the functioning of employees' representatives in supervisory boards and the participation of employees in decision making in general. On the one hand, it must be acknowledged that a portion of the material of the supervisory board is certainly a trade secret, which particularly applies to financial and other commercially sensitive information and even more so to public limited companies. However, the provisions of the Worker Participation in Management Act should not be overlooked, as they urge members of the works council to protect trade secrets. Nevertheless, despite such legal diction,

---

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

we cannot accept the interpretation that such legal provision suggests access of the works council to materials and other information, which are discussed by the supervisory board. Namely, the conditions for the appointment to both bodies differ, and so does the responsibility arising from those functions. On the other hand, a thorough consideration is required when developing a practice, which would enable communication between employees' representatives in the supervisory board and the works council regarding the contents that relate directly to the position of employees. Namely, Slovenian legislation does not define a special procedure for the works council to be able to demand from the management to disclose information they have no access to, but are, in their opinion, important for the functioning of the works council and for achieving employee participation in general. This could be demanded indirectly, claiming alleged violation of rights to information, consultation or co-decision.



## Vloga sveta delavcev v slovenskem sistemu delavske participacije

Primož Rataj\*

UDK: 349.2:331.107.2(497.4)

**Povzetek:** *Prispevek se osredotoča na sedaj veljavne zakonsko določene načine intenzivnosti sodelovanja svetov delavcev pri upravljanju gospodarskih družb. S pogledom v prihodnost avtor razpravlja o vprašanju, ali je še smotrno vnaprej urediti stopnji soodločanja in zadržanja odločitve delodajalca z vidika vsebinskih izhodišč delavske participacije, ustavnih zahtev in (zavezujočih) mednarodnih pravnih aktov ter z vidika pravne kulture in sedanjega družbenega ustroja. Ti stopnji sodelovanja pri upravljanju namreč lahko po sedanji ureditvi povzročita (vsaj začasno) oviro ali celo blokado sprejemu poslovne odločitve delodajalca.*

**Gljučne besede:** svet delavcev, sodelovanje pri upravljanju, soodločanje, zadržanje odločitve delodajalca, skupno posvetovanje.

### **The Role of Works Councils in Slovenian System of Employee Participation**

**Abstract:** *The paper focuses on the currently defined legislative ways of works council participation in company management. Looking ahead, the author discusses the question, whether it is (still) suitable to regulate the following two ways of participation, namely the right to co-determination and the right to withhold execution of an employer's decision. These two participative ways are looked at in the light of substantive starting points of employee participation, Slovenian Constitution, binding international legal sources, legal culture and current societal structure. Both of them may, as currently enacted, lead to a (temporary) hurdle or possibly even a blockade of an employer's decision.*

---

\* Primož Rataj, magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani  
primoz.rataj@pf.uni-lj.si  
Primož Rataj, Master of Law, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia



**Keywords:** works council, employee participation in management, co-determination, the right to withhold the execution of an employer's decision, joint consultation.

## 1. UVOD

Delavska participacija v slovenskem pravnem sistemu že dalj časa ni bila deležna bistvenih zakonodajnih sprememb, ki bi sledile usklajenim stališčem zadevnih deležnikov, pri čemer to velja za širši in ožji pomen pojma delavske participacije. V širšem pomenu pojma se delavska participacija nanaša na tri vidike, natančneje na sodelovanje delavcev pri upravljanju, poleg tega vidika pa še na finančno participacijo (udeležba na poslovnem rezultatu oziroma dobičku) in na lastniško participacijo<sup>1</sup> (notranje delničarstvo oziroma imetje poslovnega deleža).<sup>2</sup> Vsi izmed navedenih so (lahko) izjemnega pomena ter kot celota tvorijo zaokrožen sklop vsebin, ki se jih v strokovni literaturi umešča v sfero ekonomske demokracije. Pojem delavske participacije pa ima hkrati tudi ožji pomen, ki zajema le enega izmed treh navedenih sklopov, natančneje sodelovanje delavcev pri upravljanju.

Ta vsebina je v slovenskem pravnem sistemu podrobneje urejena v Zakonu o sodelovanju delavcev pri upravljanju (v nadaljevanju ZSDU),<sup>3</sup> ki predstavlja krovni, temeljni zakon, in še dveh drugih zakonih z ožjo veljavnostjo.<sup>4</sup> Predmet prispevka bo obravnava le temeljnega ZSDU, ki je bil sprejet že daljnjega leta 1993 in do danes spremenjen le dvakrat.<sup>5</sup> V prvi vrsti se s tem zakonom ureja načine sodelovanja delavcev pri upravljanju in oblike sodelovanja, tj. preko koga

<sup>1</sup> Finančno in lastniško participacijo ureja v Sloveniji Zakon o udeležbi delavcev pri dobičku, Ur. l. RS, št. 25/08. Več o tej temi v Franca, Temeljni delovnopравни vidiki finančne participacije, 2008, str. 647-673.

<sup>2</sup> Za drugačne (tudi uveljavljene) opredelitve ali razlage glej Franca, Vloga managementa pri uresničevanju delavskega soupravljanja v gospodarskih družbah, 2008, str. 264-265.

<sup>3</sup> Uradni list RS, št. 42/93 s spremembami in dopolnitvami do 45/08 – Zarbit.

<sup>4</sup> To sta Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske delniške družbe, Uradni list RS, št. 28/2006, in Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju evropske zadruga, Uradni list RS, št. 79/2006.

<sup>5</sup> Do danes je bil ZSDU spremenjen le dvakrat, leta 2001 (Ur. l. RS, št. 56/01) zaradi uskladitve z odločitvijo Ustavnega sodišča, leta 2007 (Ur. l. RS, št. 26/07) pa predvsem zaradi prilagoditve zakonu o gospodarskih družbah, odraz katerega je bil sprejem določb o sodelovanju delavcev v organih družbe, če je določen enotni sistem upravljanja, tj. z upravnim odborom.

delavci pri upravljanju sodelujejo. Tako delavci uresničujejo ustavno zagotovljeno pravico do soodločanja oziroma sodelovanja pri upravljanju<sup>6</sup> individualno kot posamezniki ali kolektivno preko zbora delavcev kot najbolj demokratične oblike, predstavnikov delavcev v organih družbe in preko sveta delavcev ali delavskega zaupnika.<sup>7</sup>

Pri ustroju zakonske ureditve je že na prvi pogled jasno, da je zboru delavcev in sodelovanju delavcev v organih družbe namenjeno bistveno manj pravil. Tako praviloma zbor delavcev sestavljajo vsi zaposleni v družbi, razen vodilnega osebja, in sklical naj bi ga svet delavcev<sup>8</sup> med delovnim časom (do) enkrat letno oziroma večkrat (in kot pravilo) izven delovnega časa, pri čemer se lahko dogovori tudi drugače.<sup>9</sup> Po drugi strani se sodelovanje delavcev v organih družbe uresničuje preko predstavnikov delavcev v organih vodenja in nadzora družbe. V dvotirnem sistemu upravljanja je to možno preko predstavnikov v nadzornem svetu oziroma preko predstavnika v upravi družbe (tj. delavski direktor). V enotirnem sistemu upravljanja pa se izvaja preko predstavnikov delavcev v upravnem odboru, lahko pa tudi preko predstavnika delavcev med izvršnimi direktorji družbe.<sup>10</sup>

Upošteva se dejstvo, da zakonska ureditev gradi na sistemu upravljanja, kot ga Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1)<sup>11</sup> določa za delniške družbe, je možnost sodelovanja delavcev v organih gospodarskih družb precej omejena, saj denimo le izjemoma pride v poštev pri družbi z omejeno odgovornostjo, ki je po številu daleč najbolj razširjena oblika gospodarske družbe. Hkrati k možnosti sodelovanja preko te oblike ne pripomore dejstvo, da ta oblika sodelovanja pri upravljanju ne zavezuje majhnih (predvsem delniških) družb po ZGD-1.<sup>12</sup>

Tako je pravzaprav s kolektivnega vidika sodelovanja pri upravljanju preostala le še možnost sodelovanja preko sveta delavcev (ali delavskega zaupnika). Svetu delavcev je tudi sicer namenjeno največje število norm, npr. o oblikovanju, sestavi, mandatu in izvolitvi sveta delavcev, volilnih organih, kandidiranju članov

<sup>6</sup> Ta je določena v 75. členu Ustave Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I s spremembami in dopolnitvami do 75/16 – UZ70a.

<sup>7</sup> Glej 3. člen ZSDU.

<sup>8</sup> Pri tem izostaja možnost sklica zbora delavcev, če se svet delavcev v gospodarski družbi ni ustanovil, kar je ena izmed številnih pravnih praznin v zakonu.

<sup>9</sup> Glej 69. in 72. člen ZSDU.

<sup>10</sup> Ibidem, 78. in 81. člen.

<sup>11</sup> Uradni list RS, št. 42/06 s spremembami in dopolnitvami do 15/17.

<sup>12</sup> Glej 84.a člen ZSDU. O ustavni skladnosti tega člena in še nekaterih drugih glej odločbo Ustavnega sodišča RS, št. U-I-268/06 z dne 5. marca 2009.

sveta, volitvah, prenehanju članstva, načinu dela, in tako naprej.<sup>13</sup> Upošteva se, da je to oblika sodelovanja pri upravljanju, ki je v praksi zaživela v največjem obsegu (čeprav še zmeraj ne v vseh gospodarskih družbah) ter ima po ZSDU tudi največ pristojnosti, je pozornost v prispevku namenjena tej obliki sodelovanja z zornega kota izbranih vprašanj. Slednja so izpostavljena v kontekstu dogodka, ki mu je prispevek namenjen, to je udeležbi na sekciji, ki se ukvarja s pogledom v prihodnost. Ravno poglavje delavske participacije (in vloga sveta delavcev), kot izbrano poglavje delovnopravnega sistema, ki ni bilo deležno korenitih zakonodajnih sprememb vse od leta 1993, je eno izmed področij, kjer bo taka (zakonodajna) prenova v prihodnosti potrebna.

Temelj za pripravo prispevka je predvsem osredotočenje na trenutne stopnje intenzivnosti sodelovanja delavcev pri upravljanju preko sveta delavcev, natančneje na načine obveščanja, skupnega posvetovanja, soodločanja in zadržanja odločitve delodajalca. Pozornost je namenjena predvsem vprašanju, ali sta načina soodločanja in zadržanja odločitve delodajalca še primerna in nujna (oziroma potrebna) z različnih zornih kotov, tj. z vidika ustavnih zahtev in (zavezujočih) mednarodnih pravnih aktov, z vidika pravne kulture in družbenega ustroja kot pomembnih dejavnikov, z vidika namena koncepta participacije delavcev (torej vsebinskih izhodišč) in z vidika nekaterih primerov po sedanji pravni ureditvi, za katere niso povsem razjasnjene pravne posledice. Na koncu je dodatno kritično opozorjeno na rešitve, ki so bile nedavno predlagane v predlogu ZSDU-1, ki ni bil sprejet.

## 2. VSEBINSKA IZHODIŠČA DELAVSKEGA PREDSTAVNIŠTVA

Delavsko predstavništvo (tudi v Sloveniji) že dalj časa razumemo kot pojem, ki se ureničuje preko dveh povsem različnih pravnih poti oziroma dveh 'tirov'. Sodelovanje delavcev pri upravljanju preko delavskih predstavnikov je le ena možnost, medtem ko je druga možnost predstavništvo preko sindikatov. Vzrok ustanovitve in delovanja sindikatov je v vsebinskem smislu teoretično načrtan kot zastopanje delavcev zoper delodajalca zaradi izboljšanja njihovega (delovno)pravnega položaja, ki ga in-

---

<sup>13</sup> Glej 2. poglavje ZSDU o svetu delavcev in delavskemu zaupniku (členi 8-68), 4. poglavje o svetu delavcev kapitalno povezanih družb (členi 73-77) in 6. poglavje o načinih sodelovanja delavcev pri upravljanju družbe (členi 85-98). Pomembnih je še nekaj drugih členov v drugih poglavjih, na katere je na relevantnih mestih opozorjeno.

dividualno zaradi osebne (pravne) podrejenosti praviloma ne morejo doseči sami, lahko pa to enakopravneje storijo kolektivno, torej preko sindikata.

V tem oziru je delovanje sindikata po svojem smotru antagonistično v razmerju do delodajalcev. Interesi in cilji delavcev ter delodajalcev se objektivno nasprotujejo in ključna je razrešitev vprašanja pod kakšnimi pogoji (plača, delovni čas, itd.) se bo za delodajalca opravljalo delo. V tem kontekstu je nekdanji razredni boj v zadnjih desetletjih zamenjalo socialno partnerstvo, v skladu s katerim naj bi predstavniki delavcev in delodajalcev sodelovali za skupni blagor in v prid obeh, ter s tem dosegli socialni mir kot temeljno vrednoto (in se izognili boju med njima, kar v sklepni fazi privede do škode za oboje). Reševanje nasprotij se odvija v okviru (kolektivnih) pogajanj, ki so lahko pogajanja (in ne le prosjačenje) zgolj v primeru, da sindikati razpolagajo z ustreznim sredstvom boja, kamor tradicionalno umeščamo pravico do stavke in druge dovoljene načine.<sup>14</sup>

Sodelovanje delavcev pri upravljanju po drugi strani ni antagonistično v svoji vsebini, temveč je asociativno (tj. združevalno, povezovalno, sodelovalno). Slovenska pravna teorija (z opiranjem tudi na tujo) razume bistvo sodelovanja delavcev pri upravljanju kot sodelovanje predstavnikov delavcev in delodajalca z namenom doseganja večje ekonomske oziroma poslovne uspešnosti podjetij in ne uveljavljanja sindikalnih ali drugih pravic in/ali interesov na račun poslovdstev podjetij oziroma podjetij sicer.<sup>15</sup> Čim se predstavniki delavcev, to so predvsem sveti delavcev, postavijo v borbeni položaj zoper poslovdstvo oziroma delodajalca in se ukvarjajo s pravicami delavcev iz delovnega razmerja, posegajo v sfero delovanja sindikatov (oziroma so njihov podaljšek). To ni namen sodelovanja delavcev pri upravljanju in iz ZSDU to zelo jasno izhaja, saj se svet delavcev in delodajalec v participativnem dogovoru ne smeta dogovarjati o pravicah iz delovnega razmerja (tj. plači in drugih pogojih dela), ki se urejajo s (splošno veljavnimi) kolektivnimi pogodbami.<sup>16</sup>

Namen sodelovanja delavcev pri upravljanju je torej drugje, in sicer v večji poslovni uspešnosti podjetij.<sup>17</sup> Ta naj bi v skladu z organizacijsko teorijo<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Gostiša, 1996, str. 124.

<sup>15</sup> Ibidem, str. 116.

<sup>16</sup> Glej peti odstavek 5. člena ZSDU.

<sup>17</sup> Sodelovanje delavcev pri upravljanju ima lahko tudi druge namene, med drugim omogočanje razvoja človekove osebnosti, izboljšanje socialne klime v podjetju, in druge. S tem v zvezi več Končar, v: Mežnar in drugi, 1993, str. 10.

<sup>18</sup> Ta (so)temelji na pomenu človeškega dejavnika v podjetju in načinih za čim boljše izkoriščenost njegovega potenciala v produktivne namene. Glej Gostiša, 1996, str. 115.

nastopila zaradi občutka pripadnosti oziroma vključenosti zaposlenih v podjetju, kar se odraža v vsestransko ugodnih motivacijskih učinkih. Tako naj bi le ljudje, ki se poistovetijo s podjetjem, bili pripravljeni prispevati največ k boljšim poslovnim rezultatom, tega pa zagotovo ni možno doseči zgolj z ukazovanjem, nadziranjem in kaznovanjem.<sup>19</sup> Do večje poslovne uspešnosti pogosteje pride tudi ob odsotnosti konfliktov, k čemur stremi sodelovanje delavcev pri upravljanju, saj naj bi se v duhu medsebojnega zaupanja sprejemale s strani predstavnikov delavcev in poslovodstva (čimbolj) usklajene poslovne odločitve. Temeljno vsebinsko izhodišče delavske participacije po ZSDU je torej nekonfliktno sodelovanje z usmerjenostjo k optimalnim poslovnim odločitvam, kjer svet delavcev kot voljeno predstavniško telo, predstavlja most med delavci in delodajalcem.

### **3. POLOŽAJ SVETA DELAVCEV Z VIDIKA SODELOVANJA DELAVCEV PRI UPRAVLJANJU DRUŽBE PO ZSDU**

Ob navedenih vsebinskih izhodiščih je v skladu z ZSDU delavska participacija v slovenski pravni ureditvi zastavljena kot upravičenje delavcev, torej izbirna pravica delavcev, da se organizirajo in izvolijo svoja delavska predstavništva ter sodelujejo pri upravljanju v organih družbe. Od delavcev samih je odvisno ali bo sodelovanje pri upravljanju resnično zaživel. To lahko storijo z namenom doseganja demokracije, socialne integracije in ekonomske učinkovitosti. Posluš delodajalca za predloge delavcev lahko povečuje motivacijo zaposlenih, njihovo predanost organizaciji, storilnost in zadovoljstvo pri delu, poleg tega pa povečuje delovno vneto zaposlenih, kar se odrazi v večji učinkovitosti in storilnosti ter znižanju stroška nadzora zaposlenih.<sup>20</sup> Po drugi strani, če do izvolitve sveta delavcev ne pride, delavci ne morejo sodelovati pri upravljanju v tistih zadevah, ki so po ZSDU v pristojnosti sveta delavcev (ali delavskega zaupnika). Zbor delavcev sicer lahko obravnava pristojnosti iz sveta delavcev, vendar o tem ne more odločati, saj mu ZSDU teh pristojnosti ne določa.

Zelo pomembno je torej ustanoviti svet delavcev, kar pa je pogosto odraz večih dejavnikov. V prvi vrsti se to zgodi tedaj, ko se pričakuje, da bo svet delavcev imel večji vpliv na odločitve poslovodstva. Če se ne pričakuje obstoj vpliva

---

<sup>19</sup> Ibidem, str. 117.

<sup>20</sup> Franca, Pravni položaj managementa pri ustanovitvi sveta delavcev v gospodarskih družbah, 2008, str. 121.

na odločitve oziroma se domneva, da ustanovljeno telo ne bo dolgo obstalo, se svet delavcev praviloma sploh ne ustanovi.<sup>21</sup> K temu lahko pripomore nenaklonjenost posloводства, ki svet delavcev obravnava kot grožnjo ali (poleg sindikata) še eno delavsko predstavništvo, ki jim bo zaradi pogajanj oviralo učinkovito poslovanje.<sup>22</sup> Ta bojazen je včasih celo upravičena, če sveti delavcev svojo vlogo po ZSDU vidijo predvsem v obstoju nekih dodatnih možnosti še bolj učinkovitega varstva delavskih pravic pred delodajalci,<sup>23</sup> kar je pogosteje, če so člani sveta delavcev obenem sindikalni predstavniki. Zorni kot razmišljanja bi moral biti drugačen in usmerjen v dogovarjanje sveta delavcev in posloводства z namenom sprejema optimalnih poslovnih odločitev. Idealistično gledano bi morala obstajati dobra organizacija in visoka stopnja kohezivnosti na delavski strani ob sočasni pripravljenosti posloводства za sodelovanje. Svet delavcev bi tako preprečeval konflikte, pomagal pri konstruktivnem sodelovanju v družbi in doprinesel k obveščanju delavcev ter s tem pripomogel k nadzoru posloводства. Posloводство pa bi na ta način doseglo ohranitev socialnega miru in zadovoljstvo ter pripadnost delavcev.<sup>24</sup>

Teoretično gledano je dokaj zahtevno normativno urediti položaj sveta delavcev na način, da bo imel že po zakonu zadosti pomemben vpliv na sprejemanje poslovnih odločitev (in ga bodo delavci ustanavljali kot izbirno pravico), hkrati pa njegove pristojnosti ne bodo take, da bi za delodajalce predstavljal oviro (in bodo ustanavljanju nenaklonjeni). Za dejansko uresničevanje sodelovanja delavcev pri upravljanju je potrebno resnično določiti pravo mero upravičen sveta delavcev. V sedaj veljavnem ZSDU je ta mera načrtana na način, da so pristojnosti sveta delavcev oziroma obveznosti delodajalca do sveta delavcev določene v štirih stopnjah intenzivnosti. Mednje sodijo načini obveščanja, skupnega posvetovanja, soodločanja in zadržanja odločitev delodajalca. Nabor vsebinskih tem, ki so predmet posamezne stopnje intenzivnosti sodelovanja delavcev pri upravljanju, gradi na tezi, da je intenzivnejša stopnja predvidena za teme, ki delavce neposredno zadevajo, so jim objektivno interesno (naj)pomembnejše in o njih več vedo.

Najbolj intenzivni stopnji sodelovanja sta torej soodločanje in zadržanje odločitve delodajalca, ki privedeta tudi do posebnih pravnih posledic po ZSDU.

---

<sup>21</sup> Iz tega izhaja t. i. selekcijski učinek, ko je primerljivo v nekaterih državah dokaj nizka raven prisotnosti delavskih predstavništev, vpliv na odločitve pa največji. Več v Franca, 2012, str. 19.

<sup>22</sup> Franca, 2009, str. 105.

<sup>23</sup> Gostiša, 1996, str. 116.

<sup>24</sup> Franca, 2010, str. 6-8.

V nekaterih primerih soodločanja, ko delodajalec za svoj predlog ne dobi soglasja sveta delavcev (urejeni so v 96. členu ZSDU), in kadar svet delavcev zadrži odločitev delodajalca (če sprejme sklep in ga vroči delodajalcu zaradi predvidenih kršitev obveznosti obveščanja ali skupnega posvetovanja v 98. členu ZSDU), nastane medsebojni spor, ki ga razrešuje arbitražna.<sup>25</sup> Arbitražna odločitev kot sklepno dejanje v postopku tako nadomesti dogovor med svetom delavcev in delodajalcem.<sup>26</sup> Za soodločanje po 95. členu ZSDU, kjer gre za interesne spore, je sporno, ali lahko že po ZSDU v teh interesnih sporih arbitražna ob zavrnitvi soglasja sveta delavcev z odločbo nadomesti njun dogovor.<sup>27</sup> Če arbitražna ob odsotnosti izrecnega pooblastila za odločanje ni pristojna, potem delodajalec brez soglasja sveta delavcev ne more sprejeti poslovne odločitve drugače, kot da ravna nezakonito (torej je blokiran). Če pa je možno, da lahko v interesnih sporih že po ZSDU vselej odloča arbitražna, pa se, ob vseh izvedbenih zapletih z arbitražo, do katerih utegne priti, zastavlja utemeljeno vprašanje, ali lahko sploh nekdo drug namesto delodajalca sprejme poslovno odločitev (npr. če pritrdi arbitražna stališčem sveta delavcev v arbitražnem postopku) ob vedenju, da je v razmerjih delavci (in njihovi predstavniki) do delodajalca, poslovni riziko na delodajalcu. To seveda izraziteje velja v primerih kolektivnih interesnih sporov, ki jih ZSDU ne loči od pravnih. Tako je že na prvi pogled opazno, da načina soodločanja (s soglasjem sveta delavcev) ali zadržanjem odločitve delodajalca, kot sta trenutno koncipirana v ZSDU, lahko predstavljata (vsaj začasno) oviro ali celo blokado poslovnemu odločanju, zaradi česar je v nadaljevanju presojana smotrnost teh dveh načinov sodelovanja pri upravljanju kot zakonski minimum, pod katerega se s participativnim dogovorom ne da iti.

#### **4. MEDNARODNI PRAVNI VIRI IN USTAVNE DIMENZIJE SODELOVANJA DELAVCEV PRI UPRAVLJANJU**

Pri presoji smotrnosti zakonsko urejenih načinov soodločanja in zadržanja odločitev delodajalca je v prvi vrsti pomembno ali je potrebno ta načina pravno urediti kot odraz zahtev slovenske ustave ali drugih zavezujočih mednarodnih pravnih virov.

<sup>25</sup> O naravi sporov iz participativnih razmerij in njihovem arbitražnem razreševanju piše Vodovnik, 1997, str. 363-364 in 368.

<sup>26</sup> Glej člene 99-106 ZSDU.

<sup>27</sup> V tem oziru je relevanten prispevek Gostiša, 2005, str. 24-25.

Z vidika skladnosti z zavezujočimi mednarodnimi pravnimi viri oziroma pogodbami je pomembna ugotovitev, da je bila pravica do sodelovanja delavcev pri upravljanju že leta 1988 v dodatnem protokolu k evropski socialni listini priznana kot človekova pravica. Ureja jo tudi sedaj zavezujoča spremenjena Evropska socialna listina v 21. in 22. členu (ter 29. členu v povezavi s postopki kolektivnega odpuščanja). Države, ki jih ti člani zavezujejo, so dolžne sprejeti ali spodbujati ukrepe, ki bodo delavcem ali njihovim predstavnikom v skladu z notranjo zakonodajo in prakso omogočali, da bodo redno ali ob primernem času obveščeni o gospodarskem in finančnem položaju podjetja, v katerem so zaposleni (z izvzemom zaupnih podatkov), ter da se z njimi pravočasno posvetuje o predlaganih odločitvah, ki bi lahko bistveno vplivale na interese delavcev, zlasti o tistih odločitvah, ki bi lahko imele pomembne posledice na zaposlitveni položaj v podjetju.<sup>28</sup> V sklopu regionalnih pravnih dokumentov so pomembni tudi pravni viri Evropske unije, med katerimi sta v luči sodelovanja delavcev pri upravljanju najpomembnejša Listina Evropske unije o temeljnih pravicah<sup>29</sup> in Direktiva 2002/14/ES o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti.<sup>30</sup> Ta tema je bila naslovljena tudi že v nekaterih priporočilih Mednarodne organizacije dela (MOD) kot univerzalne organizacije.<sup>31</sup> Skupno vsem tem dokumentom je, da sodelovanje pri upravljanju družbe ti viri vselej določajo kot obveščanje in posvetovanje ter ne zahtevajo drugih načinov intenzivnejših stopenj sodelovanja (ob tem drugih načinov ne odsvetujejo kot takih in namen teh aktov ni zmanjševanje upravičenj kot neposredna posledica).

Ob skladnosti z mednarodnimi pravnimi viri je kljub temu potrebno preveriti, ali bi morebitna sprememba ZSDU predstavljala ukrep, ki bi bil neskladen z Ustavo RS (če bi bila ta v tem oziru strožja). Sodelovanje delavcev pri upravljanju je z vidika ustavne ureditve v Ustavi RS določeno v 75. členu kot ustavno jamstvo v poglavju o gospodarskih in socialnih razmerjih. Člen je naslovljen kot 'soodločanje', temu pa sledi določba, da 'delavci sodelujejo pri upravljanju v gospodarskih organizacijah in zavodih na način in pod pogoji, ki jih določa zakon.' Pomen besede soodločanje bi nakazoval na zahtevano soglasje (predstavnikov) delavcev, pri čemer pa je termin sodelovanje izrazito širši in po svoji vsebini slovnično pomeni udeleženosť, pomoč, dejavno povezanost, itd. V ZSDU je urejenih več

<sup>28</sup> Več o teh določbah Evropske socialne listine Veneziani in Bruun, v: Bruun in drugi, 2017, str. 381-412.

<sup>29</sup> Glej 27. člen, Ur. l. EU, 2010/C 83/02 z dne 30. marca 2010.

<sup>30</sup> Več informacij o tej direktivi Edoardo, v: Schlachter, 2015, str. 519-555.

<sup>31</sup> Več o priporočilih MOD Končar, v: Mežnar in drugi, 1993, str. 6-7.



stopenj intenzivnosti sodelovanja preko svetov delavcev, tj. obveščanje, skupno posvetovanje, soodločanje in zadržanje odločitev delodajalca, pri čemer je moč ugotoviti, da sta na ta način deloma upoštevani pravzaprav obe pomenski različici 75. člena Ustave RS. To je moč deloma pripisati nejasni konceptiji ustavne določbe, na kar se opozarja že v komentarju ZSDU.<sup>32</sup>

Odgovor na vprašanje, ali se zahteva v ZSDU način soodločanja ali zadržanja odločitve delodajalca kot odraz ustavnega jamstva, je jasneje razviden iz ustavnosodne prakse, ki vselej služi razlagi ustavnih določil. Ta je v tem oziru jasna, in sicer, da ima zakonodajalec pri izbiri načinov sodelovanja delavcev pri upravljanju široko polje proste presoje (kar velja sicer za celotno področje urejanja ekonomskih in socialnih pravic),<sup>33</sup> poleg tega pa je ustavna presoja zakonske ureditve, ki po vsebini ne pomeni omejitve posamezne človekove pravice, temveč le določitev načina njenega uresničevanja, nujno zadržana in presojana le v kontekstu razumnosti ureditve.<sup>34</sup> Ob tem velja poudariti, da so po 15. členu Ustave RS človekove pravice in temeljne svoboščine omejene s pravicami drugih, pri sodelovanju pri upravljanju nujno s pravicami delodajalca, tj. s svobodno gospodarsko pobudo in pravico do zasebne lastnine, ki se uživa na način, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija. V kontekstu teh omejitev je Ustavno sodišče že odločilo, da bi najmanj polovična zasedba predstavnikov delavcev v nadzornem svetu pomenila nesorazmeren poseg v pravice delodajalca, saj bi to lahko privedlo do nepotrebnih težav in sporov ali celo pomenilo blokado odločanja. To je nasprotni učinek od namena sodelovanja predstavnikov delavcev, ki je v zagotovitvi upoštevanja interesov delavcev pri sprejemanju odločitev.<sup>35</sup>

Res je, da se je navedena praksa nanašala na drugo obliko sodelovanja, tj. sodelovanje v organih družbe in ne preko sveta delavcev, vendar v tem kontekstu bistvenih razlik ne bi smelo biti. Stopnja intenzivnosti soodločanja ali celo zadržanja odločitev delodajalca po svoji naravi lahko predstavlja nepotrebne težave in spore ali celo blokado odločanja. Do tega vselej zagotovo ne pride, vendar je že možnost tega (kar pa se v praksi tudi marsikje dogaja) sporna (lahko tudi ustavno), vsaj z vidika da je to zakonski okvir, katerega se (s participativnim dogovorom) ne more pravno veljavno izključiti. Upošteva je to linijo

---

<sup>32</sup> Ibidem, str. 20.

<sup>33</sup> Glej točko 5 odločbe Ustavnega sodišča RS, št. U-I-302/97 z dne 15. junija 2000.

<sup>34</sup> Glej točko 22 odločbe Ustavnega sodišča RS, št. U-I-268/06 z dne 5. marca 2009.

<sup>35</sup> Glej točke 17-19 odločbe Ustavnega sodišča, št. U-I-302/97 z dne 15. junija 2000.

argumentacije je možna ugotovitev, da ni neskladno s 75. členom Ustave RS, če bi se ta načina sodelovanja sveta delavcev ukinila kot predpisana (to je z vidika sorazmernosti do upravičenj delodajalca morda celo primerneje), lahko pa bi bila dogovorjena avtonomno. Z vidika eventualne bodoče zakonske spremembe bi kvečjemu sporni vidik najverjetneje predstavljal poseg v načelo zaupanja v pravo, za katerega zakonodajalec sicer potrebuje stvaren razlog, ki je utemeljen v prevladujočem javnem interesu.

## 5. DRUŽBENI USTROJ IN PРАВNA KULTURA KOT POMEMBNA DEJAVNIKA

Tak stvaren razlog, kot vzrok za spremembe, gre iskati predvsem v luči prilagajanja prava spremenjenim družbenim razmerjem za uresničitev načela pravne države in v zagotavljanju primerne sorazmerja do pravic drugih (tj. stopnja intenzivnosti, ki še ne more doseči blokad poslovnih odločitev). Že na tem mestu je mogoče ugotoviti, da je bil ZSDU sprejet v povsem drugačnih družbenih razmerah in sicer v obdobju, ki je sledilo obdobju samoupravljanja, ko so s strani delavcev izvoljeni organi sprejemali tudi vse najpomembnejše odločitve v zvezi z upravljanjem in odločitve, ki bi pogosto sodile v pristojnost posloводства. Sistem samoupravljanja je bilo potrebno zaradi njegove neučinkovitosti in slabih dosežkov gospodarstva tudi na zakonodajni ravni prilagoditi ter z oženjem dotodanjih tovrstnih formalnih pravic zaposlenih le te postaviti v realnejše okvire.<sup>36</sup> Razumljivo je, da bi v tedanjem kontekstu družbenih razmerij sodelovanje delavcev pri upravljanju zgolj kot obveščanje in posvetovanje, ob prehodu v kapitalistični sistem z močno poudarjeno zasebno lastnino, predstavljalo preveliko in prehitro spremembo ter bilo na ta način prezahtevno.

Vse do danes se je (s)miselnost tržnega gospodarstva bistveno bolj uveljavila, hkrati pa se je bistveno razvilo tudi poslovanje podjetij. Vse pogosteje je delo potrebno opravljati z drugačno organizacijo dela (tudi zaradi sprememb tehnologije) in zaradi (skorajda neverjetnega) napredka pri izmenjavi informacij je potrebno poslovne odločitve sprejemati hitreje.<sup>37</sup> Odrek soglasja sveta delavcev (tudi če je po mnenju njegovih članov to ustrezno utemeljeno) ali zadržanje

---

<sup>36</sup> Vodovnik, 1994, str. 36-37.

<sup>37</sup> To obenem sproža tudi vprašanje o prilagoditvi oziroma skrajšanju rokov pri načinih sodelovanja delavcev pri upravljanju.

odločitev delodajalca, kot je trenutno koncipirano v ZSDU, pa še vedno predstavljata pravno-formalno (vsaj začasno) blokado poslovne odločitve in (lahko) privedeta do spora, ki ga razrešuje in v njem odloči arbitražna odločitev (zlasti v interesnem sporu), ki je v nasprotju s stališčem delodajalca, predstavlja poslovno odločitev, ki jo sprejme namesto delodajalca nekdo drug, kljub temu da je delodajalec tisti, ki nosi poslovni riziko poslovanja gospodarske družbe. To bi znalo predstavljati rešitev, ki je nesorazmerna z delodajalcu zagotovljenimi ustavnimi jamstvi in v zgoraj zarisanih okvirih bi bilo moč najti stvarno utemeljen razlog, ki je utemeljen v prevladujočem javnem interesu.

Pomemben (so)element za spremembo zakonske ureditve lahko predstavlja tudi uresničevanje pravnih pravil v praksi. V tej povezavi je pomemben nivo pravne kulture, ki je v posamezni državi razvit. Sodelovanje delavcev pri upravljanju zakonsko značilno urejajo le evropske (vendar ne vse) države, pri čemer je v Sloveniji to nujno zaradi ustavne ureditve in zavezujočih mednarodnih pravnih aktov. Že pred desetletji je bilo ugotovljeno, da se kljub odsotnosti zakonske ureditve lahko različne oblike participacije zaposlenih razvijajo v podjetjih avtonomno in lahko že to privede do visoko razvitega sistema delavske participacije, kadar je to odraz specifične nacionalne in organizacijske kulture.<sup>38</sup> Če je ta vsebina vendarle urejena z zakonodajo, pa je pomembno poudariti, da rešitev v eni državi ne bo nujno pripeljala do enakega rezultata v drugi državi. Kljub zasnovi slovenskega modela sodelovanja delavcev pri upravljanju na tujih ureditvah (predvsem nemški),<sup>39</sup> ni nujno, da so njihove rešitve primerne za

---

<sup>38</sup> O zelo zanimivem Japonskem sistemu, ki je odraz drugačnih sistemov mišljenja in nekaterih drugih zgodovinskih razlogov (npr. kolektivna obdelava riževih polj, gradnja hiš ena poleg druge zaradi pomanjkanja prostora, nujno sodelovanje pri obnovi naselij zaradi potresov, itd.), ki so pripomogli k velikemu pomenu skupine in harmonije v družbi ter dajanju prednosti kolektivu pred posameznikom, kar se odraža tudi v participativnem upravljanju družbe, glej Gostiša, 1999, str. 40–43. O avtonomno razvitem modelu neposredne (individualne) participacije zaradi sistemsko podprtih načrtov notranjega odkupa podjetij (tj. notranje lastništvo zaposlenih) v ZDA glej navedeno delo, str. 37–40.

<sup>39</sup> Na visoko razvitost sodelovanja pri upravljanju v Nemčiji vpliva dejstvo, da se kolektivne pogodbe tipično sklepajo na ravni dejavnosti, na ravni podjetja pa ne. Zaradi tega imajo obratni sveti podjetij v Nemčiji sistem soodločanja glede nekaterih tem (npr. uvrstitev v plačilne razrede), saj sindikatov ni. Takega pravnega ustroja v Sloveniji preprosto ni. Obenem se tudi v Nemčiji pojavljajo mnenja, da soodločanje ovira fleksibilnost lastnikov pri odzivu na makroekonomske in druge spremembe v okolju, saj globalno gospodarstvo danes zahteva hitre odločitve in odzivnost na spremembe. Poleg tega naj bi v Nemčiji taka stopnja delavske participacije in zakonodaja ovirala vstop novih družb oziroma povzročala selitve družb. Ta tuja mnenja v svoji knjigi navaja Franca, 2009, str. 24 in 235.

slovensko poslovno okolje. Če v praksi pogosto (oziroma prepogosto) prihaja do odreka soglasja sveta delavcev ali zadržanja odločitev delodajalca (kot oblike samopomoči), je to težava, ki jo je potrebno razrešiti.

## 6. SKUPNO POSVETOVANJE NAMESTO SOODLOČANJA?

Temeljna posledica morebitne ukinitve soodločanja ali zadržanja odločitev delodajalca je vprašanje, kako oba načina nadomestiti. Ena izmed možnih rešitev, ki se zdi primerna kot nadomestna za način soodločanja, je skupno posvetovanje. To tudi po svoji vsebini ni nova rešitev, saj se je leta 2001 z novelo ZSDU-A<sup>40</sup> za vprašanja o varnosti in zdravju delavcev pri delu namesto soodločanja predvidelo skupno posvetovanje.

Obstaja pravzaprav več smiselnih razlogov, zakaj je ta rešitev primerna. Če je resničen namen sodelovanja delavcev pri upravljanju doseganje večje poslovne uspešnosti in je usmeritev obeh strani z vidika cilja v načelu nekonfliktna, potem bo tudi v praksi na podlagi skupnih posvetovanj prihajalo do usklajenih oziroma celo soglasnih odločitev (čeprav se te po ZSDU ne bi zahtevale). V kolikor sveti delavcev odgovorno konstruktivno sodelujejo s poslovodstvom, ni za zanemariti dejanskega vpliva upoštevanja predlogov k odločitvi. Morda res odločitev ne bo povsem skladna s stališči sveta delavcev, vendar je neživljenjsko pričakovati, da bo v podjetju poslovodstvo znova in znova 'povzilo' predloge sveta delavcev, saj se bo nezadovoljstvo predstavnikov delavcev slej ko prej preneslo na delavce in tako ali drugače privedlo do obojestranske škode. Ravno tako je možno, da sama sprememba v velikem deležu podjetij ne bi predstavljala dejanskih sprememb. Tako bi v podjetjih, kjer je sodelovanje pri upravljanju resnično bilo nekonfliktno in predstavljalo osnovo za boljšo poslovno uspešnost, lahko intenzivnejšo stopnjo sodelovanja predvideli avtonomno. Enako bi veljalo za podjetja, kjer poslovodstvo priznava sinergijske učinke vpetosti zaposlenih v odločanje in si prizadeva najti poslovne rešitve, ki so v prid obeh deležnikov. V slednjem primeru sploh soodločanje ni potrebno, če poslovodstvo preverja druge možnosti v postopku skupnega posvetovanja in jih (praviloma brez izjem) tudi upošteva.

---

<sup>40</sup> Glej 3. in 5. člen, Ur. l. RS, št. 56/01.

Res je, da bi del odgovornosti za doseganje boljše poslovne uspešnosti ob takem izhodišču padel na člane sveta delavcev ob njegovi izvolitvi, saj bi ti morali izkazati, da si intenzivnejšo stopnjo sodelovanja (v obliki soodločanja ali zadržanja odločitve ali drugih načinov) tudi zaslužijo kot odraz njihovega uspešnega, nekonfliktnega in konstruktivnega delovanja. Vendar je to pravzaprav v poslovnem delovanju potrebno in utemeljeno, saj je z vidika zakonske ureditve nujno preprečiti blokade poslovnih odločitev, do katerih pride tedaj, ko se svet delavcev iz različnih razlogov s poslovodstvom ne strinja. Do tega lahko pride bodisi zaradi pridobitve položaja moči kot član sveta delavcev in izkazovanje le te, bodisi osebnih zamer ali v drugih neutemeljenih primerih, kjer arbitražna po preteku (lahko tudi daljšega) časovnega obdobja pritrdi delodajalcu. Take borbene pozicije in eventualni spori niso v prid ne eni in drugi strani in jih je treba preprečevati, saj se po svojem bistvu vselej (dolgoročno) oddaljujejo od namena participacije kot take.

Ravno izognitev tem neutemeljenim (ali celo škodljivim) ravnanjem je možna z nadomestitvijo soodločanja s skupnim posvetovanjem. Obstoječa ureditev s soodločanjem je izrazito paternalistična, saj izhaja pri nekaterih temah iz enakopravnosti položajev sveta delavcev s poslovodstvom in torej implicitno gradi na predpostavki, da imajo člani sveta delavcev enakovredne poslovne izkušnje in znanje kot poslovodstvo, kar pogosto preprosto ni res. Odločilen vpliv na poslovne odločitve mora ostati v domeni poslovodstva, saj je v razmerjih delavci-delodajalec tveganje poslovnega rizika na njem.

Primerneje kot način soodločanja je torej graditev na načinu skupnega posvetovanja. Bistvena prednost skupnega posvetovanja v primerjavi s soodločanjem je, da pri skupnem posvetovanju pravno formalnih blokad ni, delodajalcu je na ta način omogočeno več manevrskega prostora pri sprejemu odločitev, hkrati pa je iz navedenih razlogov za pričakovati tudi dejanski vpliv. Dejstvo, da so nekatere teme po svoji vsebini za delavce pomembnejše, lahko tudi v okviru skupnega posvetovanja privede do razumevanja delodajalca, ki bo v večji meri (ali celo v celoti) sledil predlogom sveta delavcev.

Predpogoj, da pride do usklajene (ali soglasne) odločitve, je predhodno obveščanje in predhoden skupen dialog. Žal se še dandanes prepogosto napačno razume postopek ter namen skupnega posvetovanja kot posvetovanje o že sprejeti odločitvi oziroma o ukrepih na podlagi odločitve (kot posledica odločitve in ne odločitev kot taka z različnimi alternativami). Če bi bilo to dojemanje preseženo, bi skupno posvetovanje kot predhodno dejanje odločitvi

velikokrat privedlo do odločitve, ki bi tudi res odražala (vsaj v enem) delu stališča sveta delavcev. Čim bi za odločitve zahtevali soglasje, bi to svet delavcev enakopravno izenačilo z delodajalcem pri sprejemu poslovne odločitve, kar preprosto ni smotno, razen če v to privoli delodajalec sam (v participativnem dogovoru).

V luči teh navedb je primerna znamenita trditev, da če bi sodelovanje delavcev pri upravljanju vodilo v boljšo poslovno uspešnost, tega ne bi bilo potrebno urejati z zakonom (temveč bi se razvilo samodejno avtonomno). Če je osnovni smoter za udeležanje delavske participacije zasledovanje boljše poslovne uspešnosti, potem je najbolje, da se gradi na tej trditvi. Do nadgradnje (zakonsko) predpisanih načinov bi tako prišlo v odvisnosti od dejanskega prispevka članov sveta delavcev in razvoja pravne kulture na ravni podjetja, ne pa tudi tam, kjer soodločanje prek zavrnitve (ustreznih) predlogov delodajalca vodi v zamuden sprejem ali celo poslovno škodo.

V razmislek smotnosti take spremembe lahko sodijo tudi nekatere prednosti za same člane sveta delavcev. Kot primer lahko navedemo situacijo, ko se delodajalec bodisi zaradi spremembe ali zmanjšanja gospodarske dejavnosti, bodisi spremembe v organizaciji proizvodnje ali spremembe tehnologije, odloči za zmanjšanje števila delavcev, ki bi predstavljalo večje število delavcev po ZDR-1 (89. in 96. člen ZSDU v zvezi). V takem primeru se za tako poslovno odločitev po ZSDU zahteva soglasje sveta delavcev in zavrne ga lahko med drugim, če meni, da so razlogi za odločitev o zmanjšanju števila delavcev neutemeljeni. Če to stori in v takih okoliščinah arbitraža pritrudi delodajalcu, so (vsaj nekateri) člani sveta delavcev ravnali protipravno in ne uživajo varstva pred ukrepi delodajalca po 67. členu ZSDU, saj niso ravnali v skladu z zakonom. Obenem so lahko, ob izpolnitvi drugih zahtevanih elementov, tudi solidarno odgovorni v okviru odškodninske odgovornosti več oseb za isto škodo.<sup>41</sup> V izogib arbitražnim sporom, ki nesporno krhajo odnose med svetom delavcev in delodajalcem, in morebitni taki ali drugačni odgovornosti članov sveta delavcev, je sprememba v teh okvirih lahko dobrodošla tudi za svet delavcev.

---

<sup>41</sup> Glej 186. člen Obligacijskega zakonika, Ur. l. RS, št. 97/07.

## 7. ALI IN KAKO NADOMESTITI ZADRŽANJE ODLOČITVE DELODAJALCA?

Malce težje teoretično gledano je utemeljiti ukinitiv načinu zadržanja odločitve delodajalca po ZSDU. Vzrok temu je, da lahko svet delavcev s sklepom, ki ga vroči delodajalcu v osmih dneh od dneva, ko je obveščen o sprejemu odločitve delodajalca, zadrži odločitev le tedaj, ko je delodajalec sam ravnal nezakonito. To nezakonitost lahko predstavlja kršitev obveznosti predhodnega obveščanja sveta delavcev glede določenih vprašanj, ali ne seznanitev sveta delavcev, kršitev predvidenih rokov in odsotnost zahteve po skupnem posvetovanju s svetom delavcev glede statusnih in kadrovskih vprašanj (glej 98. člen ZSDU). Delodajalec bi se z zakonitim ravnanjem lahko temu izognil, vendar se pogosto pojavi nestrinjanje med njima glede morebitne kršitve delodajalca. Če delodajalec meni, da je ravnal zakonito, svet delavcev pa obratno, spor spet rešuje arbitražna in pride lahko do enakih posledic kot v zgoraj opisanem primeru.

Ukinitiv zadržanja odločitve delodajalca se nakazuje kot možnost pravzaprav zaradi nečesa drugega. ZSDU ne določa pravnih posledic takega zadržanja odločitve delodajalca, temveč določa le, da delodajalec v tem primeru ne sme izvršiti odločitve vse do dokončne odločitve pristojnega organa. Kot primer težav s pravnimi posledicami, do katerih pride, lahko služi nadgradnja navedenega primera v prejšnjem razdelku. Če delodajalec sprejme odločitev o zmanjšanju števila delavcev iz poslovnega razloga, kot posledica denimo spremembe tehnologije, in o odločitvi ne obvesti sveta delavcev pred njenim sprejemom, lahko svet delavcev s sklepom in vročitvijo v osmih dneh od obvestila o sprejemu odločitve zadrži odločitev delodajalca (89., 90. in 98. člen ZSDU v zvezi). Ni jasno kaj pomeni to zadržanje odločitve. Ali delodajalec ne sme uporabljati nove tehnologije v delovnem procesu (tudi če jo je že vpeljal v preteklih dneh)? Ali je morebitna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga konkretnemu delavcu že zato nezakonita? Če je odgovor na obe vprašanji da, potem ima kršitev obveznosti obvestitve sveta delavcev s strani delodajalca izredno daljnosežne posledice, kljub temu, da se ne bi zahtevalo niti posvetovanje o tem, temveč le obvestitev.

Kaj pa se zgodi v primeru, ko delodajalec spremeni oziroma sprejme nov akt o sistematizaciji delovnih mest, se pa o sprejemu tega akta skupno ne posvetuje s svetom delavcem, čeprav bi se moral in svet delavcev posledično zadrži odločitev delodajalca (94. in 98. člen ZSDU v zvezi)? Če je delodajalec na podlagi novega

akta o sistematizaciji eno delovno mesto ukinil in podal odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ali je taka odpoved že zgolj zato nezakonita?

Odgovorov na to ne podaja sodna praksa, kar je lahko odraz tudi tega, da se v praksi v takih primerih odločitve delodajalca ne zadržijo<sup>42</sup> in je predvidena možnost tega manjšega pomena. Če je to res, potem bi veljalo razmisliti o (ne) potrebnosti take ureditve tudi vnaprej.

Smotrnejše bi bilo morda, da se kot oblika 'samopomoči' opozarja pristojne inšpekcijske organe z namenom izdaje glob in preprečitvijo nastajanja sporov, ki jih vsebinsko razrešuje nekdo drug. Smotrnejše bi lahko bile tudi druge vrste aktivnosti predstavnikov delavcev, denimo zahteva sveta delavcev, da bi nadzorni svet ali upravni odbor v družbi obravnaval letno poročilo sveta delavcev o stanju na področju uresničevanja ZSDU s predlogi ukrepov (2. odstavek 80. člena ZSDU). To bi bil lahko aktiven ukrep 'samopomoči' sveta delavcev, ki bi utegnil v prihodnje postati eden od učinkovitejših mehanizmov za zagotavljanje doslednega uresničevanja ZSDU v praksi s strani delodajalcev (morda celo bolj kot drugi arbitražni, sodni ali inšpekcijski postopki). Namreč ravno nadzorni sveti ali upravni odbori imajo v sistemu korporacijskega upravljanja zadosti moči, da lahko ožjemu poslovodstvu narekujejo drugačen način delovanja na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju.<sup>43</sup> Gostiša meni, da nobeno (raz)sodišče ali inšpekcija ne moreta doseči tega, kar lahko doseže ustrezno navodilo nadzornega sveta ali upravnega odbora.<sup>44</sup>

## 8. PREDLOG ZSDU-1

Na potrebo po spremembi zakonske ureditve področja sodelovanja pri upravljanju jasno nakazuje tudi predlog ZSDU-1, ki je bil pripravljen s strani

---

<sup>42</sup> Obstaja pa sodna praksa glede zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, če svet delavcev ni zadržal odločitve delodajalca. Stališče je enotno in sicer, da v individualnem delovnem sporu ni mogoče izpodbijati zakonitosti odpovedi o zaposlitvi, če je do odpovedi prišlo na podlagi splošnega akta delodajalca, ki je bil sprejet mimo določil ZSDU v razmerju do sveta delavcev (in je torej delodajalec z vidika sodelovanja delavcev pri upravljanju ravnal nezakonito). S tem v zvezi glej denimo sodbo in sklep Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 1168/2008 z dne 16. februarja 2009, ter sodbo Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 987/2010 z dne 7. oktobra 2010.

<sup>43</sup> Gostiša, 2016, str. 24.

<sup>44</sup> Ibidem.



Združene levice v sodelovanju z Združenjem sveta delavcev Slovenije in Demokratično stranko dela (članica ZL) ter je pridobil načelno podporo večjega števila sindikalnih central. Predlog naj bi po dolgih letih delavcem pravice povečeval (in ne jemal) ter predstavljal "delavsko ustavo".<sup>45</sup> Predlog zakona je bil 20. maja 2016 predložen Državnemu zboru RS v obravnavo in sprejetje po rednem (zakonodajnem) postopku, v začetku junija 2016 doživel ostre kritike delodajalcev<sup>46</sup> in o njem je Vlada RS 14. junija 2016 podala tudi svoje negativno mnenje.<sup>47</sup>

Slednje je temeljilo na dejstvu, da predlog ZSDU-1 ni bil obravnavan v Ekonomsko socialnem svetu, čeprav sodi področje sodelovanja delavcev pri upravljanju med temeljna področja njegovega delovanja. Obenem je jasno, da je bil predlog pripravljen zgolj z zornega kota predstavnikov delavcev in ne vseh deležnikov, saj ni bilo vključeno gospodarstvo, gospodarske družbe pa so nosilci ključnih obveznosti in tiste, ki ta zakon dnevno uporabljajo v svoji praksi. Raznovrstne preuranjene in neuskkljene spremembe bi namreč lahko prinesle ravno nasprotno (tj. škodljive) učinke od želenih, kar ni koristno ne za delavce in delodajalce ter gospodarstvo.<sup>48</sup>

Treba je priznati, da predlog ZSDU-1 na več mestih rešuje nekatere sedanje pravne praznine oziroma nejasnosti, ki so v praksi problematične,<sup>49</sup> terminološka neskladja, izpopolnjuje pravna pravila z ustrežno sankcijo za kršitev, širi participacijo na gospodarske subjekte ne glede na dejavnost in obliko lastnine, itd. Vsekakor pa je na nekaterih mestih izrazito sporen in to pri nekaterih temeljnih vprašanih ureditve sodelovanja delavcev pri upravljanju. Eno izmed njih predstavlja tudi predlagano širjenje nabora tem pri različnih stopnjah intenzivnosti sodelovanja svetov delavcev, zlasti pri soodločanju.

---

<sup>45</sup> Več v novici, ki je dostopna spletni strani stranke Levica: <http://www.levica.si/zdruzena-levica-javno-predstavila-predlog-nove-delavske-ustave/> (april 2018).

<sup>46</sup> Glej novico 'Bitka za sodobno soupravljanje zaposlenih', dostopni na spletni strani portala Delo: <http://www.delo.si/gospodarstvo/finance/bitka-za-sodobno-soupravljanje-zaposlenih.html> (april 2018). Kritika delodajalcev se nanaša na zakonsko urejanje postopka, ne pa toliko vsebine, ki temelji na odgovornem odločanju in kakovostnem upravljanju članov sveta delavcev.

<sup>47</sup> Glej novico, povzeto s strani Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, na navedeni spletni strani: <https://www.racunovodja.com/clanki.asp?clanek=9273> (april 2018).

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Za pregled vseh novosti, ki so bile zajete v predlogu ZSDU-1 glej Gostiša, 2015, str. 4-10.

V tem delu se je torej predlog ZSDU-1 neposredno dotikal vsebine tega prispevka in to na diametralno nasproten način. Zaskrbljujoče je, da je bilo v 95. členu predloga ZSDU-1 kar 12 alinej za soodločanje, pri čemer bi lahko bile nekatere izmed teh skrajno neprimerne. Tako naj bi svet delavcev z delodajalcem soodločal o spremembi delodajalca po ZDR-1, če gre za večje število delavcev, pri čemer pa se z vidika spremembe delodajalca kot instituta po ZDR-1 nivo pravic in obveznosti zaposlenih v ničemer ne spremeni (zakaj bi torej delodajalec za prenos podjetja ali dela podjetja potreboval soglasje sveta delavcev?). Svet delavcev bi tudi soodločal o spremembah sistemizacije delovnih mest ali metodologije za vrednotenje delovnih mest, če naj bi imele za posledico znižanje plač delavcev. Poleg tega bi svet delavcev soodločal z delodajalcem o splošnih aktih, s katerimi se podrobneje urejajo pravice in dolžnosti delavcev iz delovnega razmerja, torej z drugimi besedami ne prek podaje mnenja (kot sedaj po 10. členu ZDR-1), temveč s soglasjem, kar je pravzaprav smiselno enako kot je sklenitev podjetniške kolektivne pogodbe.

S tem se očitno posega v sfero delovanja sindikatov in ureja vprašanja, ki se sicer urejajo s splošno veljavnimi kolektivnimi pogodbami, kar je v izrecnem nasprotju s sedanjo ureditvijo po ZSDU. To, da bi sveti delavcev soodločali z delodajalcem o nekaterih predlogih splošnih aktov delodajalcev razvrednoti splošni akt delodajalca kot enostranski avtonomni pravni akt, ki je dolga leta dojet kot tak in ne kot "dogovor" med svetom delodajalcev in delodajalcem. Do usklajenih stališč med obema sicer lahko pride, vendar ne v obliki soodločanja, tj. dvostranskega dogovora, temveč preko posvetovanja oziroma podaje mnenja. Ob upoštevanju dejstva, da se v predlogu ZSDU-1 pojavi celo polemika o "obrambni" stavki, ki bi jo lahko organiziral svet delavcev (glej obrazložitev k 98. členu o zadržanju odločitev delodajalca), je povsem napačno razumevanje in dojemanje sodelovanja pri upravljanju kot mehanizma za skupno iskanje optimalnih poslovnih odločitev in ne kot dodatna oblika ščitenja pravnega položaja zaposlenih in urejanja pravic in obveznosti, ki so tipično v domeni sfere delovanja sindikatov. Od tovrstnih stališč bi se bilo potrebno ograditi in z vidika uravnoteženosti med pravicami predstavnikov delavcev in delodajalca poudarjati princip skupnega posvetovanja v duhu medsebojnega zaupanja ter, kjer je to v praksi doseženo nekonfliktno in odgovorno, tudi preko drugih (intenzivnejših) avtonomno dogovorjenih načinov sodelovanja delavcev pri upravljanju.

## 9. SKLEPNO

Trenutna ureditev sodelovanja delavcev pri upravljanju v ZSDU se je v več kot dveh desetletjih izkazala za pomanjkljivo in nedodelano. Razvojno gledano bi bilo potrebno razširiti obseg veljavnosti na gospodarske družbe ne glede na dejavnost in obliko lastnine, zapolniti opažene pravne praznine in izpopolniti pravila z ustreznimi prekrškovnimi določbami kot sankcijami za nezakonito postopanje ter kršenje določb ZSDU. Predlog ZSDU-1 je nedavno pomenil korak naprej v tej smeri, pri čemer pa je bistveno tudi, da se v prihodnje ustavno določena pravica do sodelovanja pri upravljanju uredi na način, ki odraža sorazmernost med pravicami predstavnikov delavcev in delodajalca. Dajanje pretiranih pooblastil predstavnikom delavcev z vidika omejevanja ali blokiranja poslovnih odločitev delodajalca, pri čemer poslovni riziko bremeni delodajalca, ni primerno.

V tem oziru bi veljalo razmisliti o (ne)smiselnosti (zakonskega) predpisovanja soodločanja ali zadržanja odločitev delodajalca kot minimum, ki ga avtonomno ni mogoče urediti drugače s participativnim dogovorom. V iskanju primernega ravnotežja rešuje vrsto teh zapletov poudarjanje skupnega posvetovanja (in obveščanja) v skladu s priznanim standardom obsega pravice do sodelovanja pri upravljanju v pomembnih mednarodnih pravnih virih.

Upošteva vsebinsko izhodišče delavske participacije, ki naj bi po svoji biti bila nekonfliktna, se je potrebno v prihodnje tudi pri zakonodajnih rešitvah v čim večji meri izogibati nastajanju kolektivnih sporov in upoštevati, da je v današnjem družbenem ustroju temelj podjetja kot namensko organiziranega kapitala lastnina. Brez kapitala in ustreznega lastnika podjetja ni, zaradi česar delavci in njihovi predstavniki ob odsotnosti tveganja poslovnega rizika ne bi smeli imeti prevelikega obsega pravic do sodelovanja pri upravljanju in s tem možnosti za oviranje poslovnih odločitev delodajalca, razen kadar bi (tudi na podlagi preteklih pozitivnih izkušenj) te priznal delodajalec sam v dogovoru s svetom delavcev (ne pa zakon na splošno!).

Sveti delavcev tudi ne bi smeli dojemati vsake poslovne odločitve delodajalca kot sredstvo za poslabšanje njihovega pravnega položaja, saj je dolgoročno vzdržno in dobičkonosno poslovanje zagotovo tudi v interesu zaposlenih. Za doseg nekonfliktnega in bolj partnerskega delovanja je pri participaciji najpomembnejša komunikacija, ki je lahko neformalna in čim manj toga, ravno na tem pa sloni koncept načina skupnega posvetovanja kot najbolj primeren način participacije v prihodnosti. V tem oziru je lahko delavska participacija eden izmed kamenčkov

v mozaiku, ki lahko pripomorejo k (dolgoročnemu) obstoju uspešnega podjetja tudi v prihodnosti.

## LITERATURA

- BRUUN, Niklas in drugi. *The European Social Charter and The Employment Relation*, Hart Publishing, 2017, 536 str.
- FRANCA, Valentina. *Delavska predstavništva na ravni podjetij - izsledki mednarodne raziskave*, Ekonomska demokracija, 2012, letn. 16, št. 5, str. 17-19.
- FRANCA, Valentina. *Pravni položaj managementa pri ustanovitvi sveta delavcev v gospodarskih družbah*. V: VODOVNIK, Zvone (ur.). *Pravni položaj managerjev*, Koper: Fakulteta za management. 2008, str. 121-134.
- FRANCA, Valentina. *Sodelovanje zaposlenih pri poslovnem odločanju: Pravni in kadrovski vidiki s primeri iz sodne in podjetniške prakse*, Ljubljana: Planet GV, 2009, 275 str.
- FRANCA, Valentina. *Temeljni delovnopравни vidiki finančne participacije*, Delavci in delodajalci, 2008, letn. 8, št. 4, str. 647-674.
- FRANCA, Valentina. *Vloga managementa pri uresničevanju delavskega soupravljanja v gospodarskih družbah*, Delavci in delodajalci, 2008, letn. 8, št. 2/3, str. 263-278.
- FRANCA, Valentina. *Vpliv delovanja svetov delavcev na poslovno uspešnost*, Ekonomska demokracija, 2010, letn. 14, št. 1, str. 6-8.
- GOSTIŠA, Mato. *Glavne predvidene novosti v prenovljenem ZSDU-1*, Ekonomska demokracija, 2015, letn. 19, št. 6, str. 4-10.
- GOSTIŠA, Mato. *»Poročila« svetov delavcev nadzornim svetom/upravnim odborom močno pridobivajo na pomenu*, Ekonomska demokracija, 2016, letn. 20, št. 6, str. 23-26.
- GOSTIŠA, Mato. *Razmejitev odgovornosti med managementom, svetom delavcev in sindikati*, Zbornik referatov, 1996, str. 115-126.
- GOSTIŠA, Mato. *Splošni priročnik za delavsko soupravljanje: spremenjena in dopolnjena izd.*, Kranj : Studio participatis, 1999, 328 str.
- GOSTIŠA, Mato. *Zavrnitev soglasja sveta delavcev k predlagani odločitvi*, Pravna praksa, 2005, letn. 24, št. 43, str. 24-25.
- MEŽNAR, Drago in drugi. *Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju: s komentarjem*, Ljubljana, Gospodarski vestnik: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti, 1993, 269 str.
- SCHLACHTER, Monika (ur.). *EU Labour Law: A Commentary*, Kluwer Law International, 2015, 648 str.
- VODOVNIK, Zvone. *Sodelovanje zaposlenih pri upravljanju in odgovornost : temeljna vprašanja*, Podjetje in delo, 1994, letn. 20, št. 1, str. 33-51.
- VODOVNIK, Zvone. *Spori iz participativnih razmerij*, Podjetje in delo, 1997, letn. 23, št. 3/4, str. 360-371.

## The Role of Works Councils in Slovenian System of Employee Participation

Primož Rataj\*

### Summary

The paper focuses on the currently defined legislative ways of works council participation in company management. These are enacted in Slovenian Worker Participation in Management Act (Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju - ZSDU) since 1993 and include the right to information, joint consultation, co-determination and the right to withhold the execution of an employer's decision. It is questionable, whether the latter two ways of employee participation in management are still suitable (or will remain as such looking ahead). Firstly, their enactment is not required within the legal framework of binding international legal sources and Slovenian Constitution. Secondly, they have been adopted in the distant past, where ZSDU had changed the then known system of company management by employees themselves (due to its ineffectiveness in practice). The change to mere information and joint consultation obligation was at the time too demanding to implement as the society oriented towards the market economy, with the strong influence of property rights. The latter has in the past few decades been well established and property rights, along with the free economic initiative, as constitutional guarantees, must be taken into account where they collide with the employee participation rights. Proportionality is then to be established so that each right does not encroach upon another. In this respect, it is worrying that in the majority of the cases, where co-determination is demanded (i.e. in collective interest disputes), works council can deny its approval and the employer simply cannot adopt a management decision without breaking the law and being subjected to the possibility of paying a fine. In other cases, where co-determination is required or when the works council is entitled to withhold the execution of an employer's decision (i.e. in collective disputes over rights), the employer is – at least temporarily – (or if the arbitration

---

\* Primož Rataj, Master of Law, Teacher Assistant at the Faculty of Law University of Ljubljana, Slovenia  
primoz.rataj@pf.uni-lj.si

tribunal decides against him, for even longer) unable to follow through with a management decision. These two participative ways can therefore present a (temporary) hurdle or even a blockade of an employer's management decision, which is troublesome considering the fact that only the employer has to bear the burden of a business risk. Taking into account two past judgments of Slovenian Constitutional Court that dealt with the structure of companies' supervisory boards in the context of employee participation, these two ways might even prove to be unconstitutional, if one were to strictly follow relevant parts of the reasoning in these judgments. Moreover, at least in regard to co-determination, it is assumed that works council members are therefore (or should be) in an equal position with the management, which often is not the case as their level of business experience and knowledge is incomparable. It seems more appropriate to balance the rights of employees (through works council) and employers with respect to company management in a way, which promotes joint consultation. It definitely solves many legal problems of currently enacted ZSDU rules (or lack of them), while the factual effects of joint consultation should not be disregarded, if it is done properly and in the spirit of mutual trust. The employer (or management) ought to reflect on works council propositions to some extent, if they are to maintain social peace within the company, likely being more inclined to doing so when the subject is of a greater interest to employees. On the other hand, any blockade of employer's management decision is prevented, which helps to avoid further disputes and even potential consequences towards works council members, if they (by mistake) have acted in breach of the law. This does not mean, however, that more intensive ways are unadvised. If they are to develop, it should be done autonomously (perhaps based on previous constructive and non-conflict participation) and not as prescribed (by a statute!). Works councils should additionally not comprehend every management decision as an action towards weakening the legal position of employees, as long-term sustainability and profit are most definitely likewise in the interest of employees. In order for works council and the management to operate as mutual partners, communication (informal and without many strict legal rules) is essential and joint consultation should be the manner in which this is carried out in the future. As such, employee participation is one piece of the puzzle that could make a company thrive long-term in an ever more competitive economy.



## Problematika izvajanja zakona o stavki

Marijan Debelak\*

UDK: 331.109.33:351:34

**Povzetek:** V prispevku so podane nekatere ugotovitve v zvezi z izvajanjem zakona o stavki, ki je potreben spremembe, saj ni usklajen s konceptom pravice do stavke v Ustavi in (glede nekaterih vprašanj) s stališči nadzornih organov Mednarodne organizacije dela in Evropske socialne listine. Avtor izhaja iz elementov opredelitve stavke in vprašanj s tem v zvezi, nato problematike organiziranja in izvedbe stavke ter še posebej stavke v državnih organih in javnih službah. V članku so navedena tudi nekatera stališča sodne prakse pri presoji zakonitosti stavk.

**Ključne besede:** stavka, elementi opredelitve, organizacija stavke, javni sektor in državni organi

### **Problems regarding Implementation of the Strike Act**

**Abstract:** The article presents some findings regarding the implementation of the Strike Act which require changes, as it is not in line with the concept of the right to strike in the Constitution and in some of the issues with the views of the supervisory bodies of the International Labour Organisation and the European Social Charter. The author stems from the elements of the definition of the strike and the related issues, then proceeds to the problems regarding the issue of organisation and implementation of the strike, in particular the strikes in state bodies and public services. The article further lists some views of the case-law in assessing the lawfulness of the strikes.

**Key words:** strike, elements of definition, organization of strike, public and state sector

---

\* Marijan Debelak, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS  
marijan.debelak@sodisce.si  
Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia



## 1. UVOD

Število stavk pri nas se je od leta 2010 - takrat bi lahko govorili o stavkovnem valu - zmanjšalo; šele lansko in letošnje leto je prišlo do organiziranja in izvedbe nekaterih bolj odmevnih stavk, z večjim ali manjšim uspehom organizatorjev in udeležencev.<sup>1</sup> Tudi v Sloveniji so stavke vse bolj raznovrstne: opozorilne stavke, nekaj dnevne stavke, stavke, ki trajajo dalj časa, stavke, ki so večkrat naperjene proti istemu delodajalcu, stavke, ki jih ne opredeljuje le prekinitev dela, solidarnostne stavke, spontane stavke, stavke, ki se niti ne nanašajo (le) na uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic iz dela, ki se prekinejo ("zamrznejo") in potem nadaljujejo ipd. Navedene oblike stavk dokazujejo, da praksa prehitava zakonodajalca, saj še veljavni zakon - Zakon o stavki (Ur. l. SFRJ, št. 23/91, v nadaljevanju ZStk), ki je bil sprejet še v drugem družbenoekonomskem sistemu - ne pozna novejših oblik stavk. Že sam potek časa, ob tem pa tudi sprememba sistema, terja novo ureditev.<sup>2</sup>

V prvi vrsti je zakon treba uskladiti z Ustavo Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) oziroma njenim 77. členom. Ustavna opredelitev upošteva mednarodne standarde na tem področju (oziroma jih celo presega), zaradi česar bi bilo treba upoštevati tudi tolmačenja ter stališča Odbora za sindikalno svobodo in Odbora strokovnjakov v zvezi s Konvencijo MOD št. 87 o sindikalnih svoboščinah in zaščiti sindikalnih pravic in tolmačenja ter zaključke Evropskega odbora socialne pravice v zvezi z Evropsko socialno listino (spremenjeno - v nadaljevanju MESL). Ta tolmačenja niso pomembna le za razumevanje besedila navedene konvencije in MESL, temveč predstavljajo tudi pomemben dejavnik pri preverjanju minimalne ustreznosti ureditve te problematike v različnih pravnih sistemih in pri oblikovanju sodne prakse.

---

<sup>1</sup> Gre za splošno oceno, saj v Sloveniji nimamo razpoložljivih podatkov o številu in vrstah stavk z vsaj približnim številom udeležencev. Vsi delodajalci podatkov o stavkah namreč ne sporočajo, kljub Zakonu o evidencah na področju dela in socialne varnosti (Ur. l. RS, št. 40/2006) in na podlagi tega zakona sprejetega Pravilnika o obrazcih prijav podatkov o reševanju kolektivnih delovnih sporov pri delodajalcu (Ur. l. RS, št. 125/2007).

<sup>2</sup> Neodvisni sindikat Slovenije je npr. že leta 1988 podal pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti Zakona o stavki, med drugim tudi z argumentom, da je ta zakon "v celoti relikt bivšega režima". Glej sodbo Ustavnega sodišča RS U-I-230/96 z dne 28. 10. 1998.

Naše ministrstvo je v letu 2009 pripravilo osnutek novega Zakona o stavki, vendar do sprejema zakona ni prišlo. Avtorju prispevka niso jasni natančni razlogi za nesprejem zakona. O pripombah k navedenemu osnutku glej Marijan Debelak: Pravna ureditev stavke *de lege ferenda*, Delavci in delodajalci 1/2010, str. 29-52.

Uvodoma opozarjam, da se pri razumevanju pravice do stavke ni mogoče posebej nasloniti na primerjalno pravne aspekte, saj so ureditve različne in večkrat nezdružljive. V nekaterih evropskih državah ne obstaja (podrobna) zakonska ureditev pravice do stavke, temveč so pravila in omejitve razvila sodišča.<sup>3</sup> V nekaterih državah je pravica do stavke individualna pravica delavcev; stavko v drugih državah lahko izvaja le sindikat.<sup>4</sup> Zato je treba že v izhodišču odkloniti stališča tistih člankov o pravici do stavke, ki ponujajo prenos nekaterih zakonskih rešitev ali stališč sodne prakse iz drugih sistemov, in ki rešitve v drugih sistemih jemljejo kot pravilo, ki bi moralo veljati tudi pri nas.

V dosednji sodni praksi Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju VS RS) večjih problemov z izvajanjem ZStk ni bilo. Vsaj glede na vsebino sporov, ki smo jih imeli, zakon ni predstavljal večjih ovir za reševanje sporov. Sporov tudi ni bilo veliko, zlasti v zadnjih letih. Tako je bil zadnji spor o zakonitosti stavke na VS RS v letu 2014.<sup>5</sup> Novejša sodna praksa tega sodišča pri tolmačenju določb ZStk upošteva tudi standarde nadzornih organov v zvezi z navedeno konvencijo in MESL.<sup>6</sup> Splošen vtis je, da se sodna praksa VS RS pri presoji zakonitosti stavk odmika od pretiranih formalnosti.

V nadaljevanju natančneje povzemam nekatere dileme v zvezi z ZStk in kratek pregled nekaterih stališč sodne prakse.

## 2. OPREDELITEV STAVKE

Sedanji zakon določa, da je stavka organizirana prekinitev delavcev za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela (1. člen).<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Npr. Belgija, Danska, Francija, Nemčija, Grčija, Italija, Luxemburg, Nizozemska. Glej Wiebke Warneck: Strike rules in the EU27 and beyond, A comparative overview, European Trade Union Institute, Brussels, 2007.

<sup>4</sup> Individualno pravico do stavke poznajo v Belgiji, Italiji, Franciji, Sloveniji, kolektivno pa v Nemčiji, Grčiji, Poljski, Švedski itd. Govorimo tudi o individualistični in organski doktrini.

<sup>5</sup> Sodba v zadevi VIII Ips 71/2014 z dne 1. 9. 2014.

<sup>6</sup> O zadržanem pristopu do teh tolmačenj in njihovem pomenu vsaj v primeru solidarnostne stavke, vendar v kontekstu 11. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic glej tudi sodbo ESČP, Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom, št. 31045/10, 8. 4. 2014.

<sup>7</sup> URS ne opredeli stavke po vsebini.

Takšna opredelitev stavke je širša kot izhaja iz tolmačenja Konvencije MOD št. 87 in MESL. Pri nas stavke namreč niso omejene le na *uveljavljanje interesov*, temveč tudi *pravice*; obenem niso omejene le na vprašanja, ki so lahko predmet kolektivnih pogajanj.<sup>8</sup> Tudi nekatere primerjalne ureditve določajo enako, vendar predstavljajo izjemo, saj je v mednarodnem okviru in v večini primerjalnih sistemov dovoljena le stavka za uveljavljanje interesov; uveljavljanje pravic naj bi namreč potekalo pred sodišči ali arbitražami.

Kljub temu se tudi v bodoče zavzemam za enako ureditev. Tudi v sodni praksi ni bilo zaslediti primerov, da bi možnost stavke za uveljavljanje pravic privedla do zlorab. Moj vtis je celo obraten – prav stavke za uveljavljanje pravic so večkrat razkrile dejansko slab položaj delavcev in trajajoče kršitve pravic; delodajalca so večkrat prisilile k spoštovanju zakonodaje oziroma podzakonskih aktov in kolektivnih dogovorov ali k zavezi (dogovoru), da bo izpolnjeval obveznosti do delavcev; več ali manj pa so bile takšne stavke le skrajni poskus delavcev, da si zagotovijo vsaj osnovne pravice.

V ZStk je stavka opredeljena kot *organizirana* prekinitiv dela, kar *a contrario* izključuje stavke oziroma zakonitost stavk, do katerih pride spontano oziroma so te organizirane mimo predvidenega postopka napovedi stavke, obveščanja pristojnih organov, poskusov sporazumne rešitve spora itd. Navedeno pomeni, da bi bila stavka, ki ni organizirana po obstoječih zakonskih pravilih verjetno nezakonita. To je v nekaterih primerih lahko tudi vprašljivo – zlasti tedaj, ko gre za dejansko povsem nesprejemljivo in nepričakovano postopanje delodajalca. Element organiziranosti sicer ni opredelilni element stavke, torej bi tudi bodoča zakonodaja lahko vztrajala pri tem elementu stavke, lahko pa tudi ne. V sodni praksi VS RS ni bilo sporov o nezakonitosti spontanih stavk.<sup>9</sup>

Po ZStk stavko opredeljuje *prekinitiv dela*, torej je zakonita le tista stavka, pri kateri dejansko pride do prekinitve dela (prenehanja dela delavcev). Kljub izvedbi stavke v skladu z vsemi predvidenimi postopki po zakonu (oblikovanjem ustreznih zahtev, organov itd.) tako upočasnjene delo, delo po pravilih ipd. verjetno ne bi bilo mogoče obravnavati kot praks zakonite stavke. Iz tega vidika je torej zelo vprašljiva zakonitost nekaterih stavk, ki smo jim bili priča – ko se delavci

---

<sup>8</sup> Kot je izhodišče 6. člena MESL in 28. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

<sup>9</sup> Takšna je bila npr. stavka v Gorenju septembra 2009, ko so delavci prišli iz 32 na 36-urni delovni teden; delavci so bili deležni simpatij širše javnosti in celo podpore predsednika države; v zvezi s tem pa poznamo tudi nekaj krajših spontanih stavk, ki so trajale dve uri ali več.

niso odločili za prekinitev dela, temveč za druge oblike delovanja.<sup>10</sup> Zato je za organizatorje stavke in udeležence bolj priporočljivo, da spoštujejo dosedanjo zakonsko ureditev, po kateri stavka predstavlja le organizirano prekinitev dela delavcev. Opozarjam pa, da prekinitev dela delavcev, torej popolno neizvrševanje delovnih nalog stavgajočih delavcev, ni nujni opredelilni element stavke, saj npr. že Odbor za sindikalno svobodo in Odbor strokovnjakov med stavkovne akcije uvrščata tudi oblike počasnega dela, dela po pravilih, odložitev orodja, sedeče stavke itd. Lahko govorimo tudi o tem, da prekinitev dela predstavlja klasični opredelilni element stavke, novejši pogledi na stavko pa temu nasprotujejo. Naša zakonska ureditev v tem primeru ni v skladu s stališči navedenih nadzornih organov, ker je preozka.

Ko ZStk govori o prekinitvi dela, ne določa časovnih omejitev prekinitev in njihove frekvence. Zato bi načeloma lahko prišlo tudi do zakonitih stavk s krajšimi prekinitvami dela, vendar v časovnih razmikih (vsak dan, vsak drugi dan ipd.). Obenem zakon ne izhaja iz razlikovanja posameznih oblik stavk glede na njihovo trajanje in ne določa posebnih pravil ali zahtev s tem v zvezi, npr. najdaljšega trajanja opozorilne stavke.<sup>11</sup>

Naslednji element stavke se povezuje z *uresničevanjem ekonomskih in socialnih pravic in interesov* z dela, kar načeloma izključuje zakonitost stavk, ki niso usmerjene v uveljavljanje takšnih pravic in interesov.

Prvi razmislek pri tem se zastavlja glede ločevanja stavk za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov z dela od stavk, kjer ne gre za te pravice in interese, temveč pravice delodajalca oz. njegovo podjetniško sfero. V sistemih s kapitalistično ureditvijo je tudi primerjalno pravno jasno, da v poslovno sfero lastnikov oziroma vodstva družb spada prosto odločanje o poslovanju in oblikah tega poslovanja, o poslovnih odločitvah, imenovanju in odpoklicu uprav ipd. To pomeni, da delavci v to sfero ne morejo posegati, razen preko pravno urejenih mehanizmov sodelovanja pri upravljanju. Zato stavka, ki se nanaša zgolj na ta segment delovanja nekega podjetja oz. sistema, brez prave povezave z uveljavljanjem pravic in interesov delavcev zaradi predvidenih reorganizacij delovanja družbe, ne more biti zakonita.

---

<sup>10</sup> Tudi v Italiji je vrhovno sodišče odločilo, da je za zakonito stavko potrebna popolna prekinitev dela za določen ali nedoločen čas.

<sup>11</sup> Nekatere evropske države imajo v zvezi z opozorilno stavko še posebne določbe o dovoljenem trajanju takšne stavke.

S tem v zvezi se sprašujemo tudi o odnosu do t.i. *političnih stavk* in vprašanja, kaj naj bi sploh predstavljalo takšno stavko. Stališče nadzornih organov MOD je nekoliko širše od nekaterih primerjalnih sistemov, saj dopušča povezovanje in prepletanje socialnoekonomskih zahtev delavcev s političnimi vprašanji oziroma izhaja iz tega, da niso zaščitene le tiste stavke, ki imajo povsem politično naravo. V zvezi s tem elementom stavke je lahko pomemben kontekst, v katerega je umeščena pravica do stavke. Tako je v 6. členu MESL pravica do stavke v primeru interesnih sporov vključena v pravico do kolektivnega pogajanja, enako pa izhaja tudi iz 28. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Zato je v tej povezavi lahko razumljivo, da pravica do stavke ne zajema stavk, ki izstopajo iz okvira kolektivnih pogajanj.<sup>12</sup> Naš zakon in 77. člen URS nimata tega izhodišča. Zato je v naši državi ustrezneje zagovarjati širše tolmačenje - takšno kot izhaja iz stališč nadzornih organov MOD<sup>13</sup>.

V zvezi s predmetom stavke je lahko problematična tudi zakonitost *solidarnostnih* stavk. Iz ZStk sicer ne izhaja, da je uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov omejeno le na neposrednega delodajalca, vendar je zakonitost teh stavk lahko vprašljiva. Vsekakor bi bilo primerno, če bi se novi zakon opredelil tudi do solidarnostnih stavk, sicer pa bi bilo v tem primeru verjetno ustrezno upoštevati širše tolmačenje oziroma mnenje nadzornih organov v zvezi s konvencijo MOD št. 87, ki je odklonilno do prepovedi solidarnostnih stavk.<sup>14</sup> Aktualnost takšnih stavk je še bolj pomembna v sedanjem času zaradi premikov v smeri koncentracij podjetij, globalizacije in raznoraznih delokacij obratov oziroma prestrukturiranja dejavnosti ter fragmentacije tradicionalnega trga dela.<sup>15</sup> Pri presoji zakonitosti takšnih stavk se lahko zastavi vprašanje, iz katerih izhodišč naj izhaja takšna presoja - le iz upoštevanja zakonitost solidarnostne stavke ali tudi zakonitosti prvotne stavke, ki jo podpirajo delavci s solidarnostno stavko,

<sup>12</sup> Kot navedeno se problem glede opredelitve političnih stavk nanaša že na vprašanje, kaj je sploh politična stavka. Ne glede na to politične stavke nekatere države dopuščajo - Finska, Italija (če njen cilj ni zrušitev demokratičnega sistema iz ustave), Norveška itd.

<sup>13</sup> Natančneje Marian Debelak: Aktualna vprašanja pravne ureditve stavke v Republiki Sloveniji - prvi del, Delavci in delodajalci, 2-3/2005, str. 217.

<sup>14</sup> Odbor strokovnjakov poudarja potrebo po zaščiti pravice delavcev do stavke o stvareh, ki vplivajo na njihov položaj, čeprav v sporu ni udeležen njihov neposredni delodajalec, in potrebo po zaščiti pravice sodelovanja v solidarnostni stavki pod pogojem zakonitosti prvotne stavke, ki jo podpira. Glej Report of the Committee of Experts to the International Labour Conference, 102<sup>nd</sup> Session, 2013, ILC.1021/III (1A).

<sup>15</sup> V Norveški je npr. zakonita tudi solidarnostna stavka v podporo delavcem izven Norveške.

ali je potrebna neposredna povezanost interesov stavgajočih ipd.<sup>16</sup> V nekaterih primerjalno pravnih evropskih sistemih so solidarnostne akcije zakonite – npr. v Belgiji, Grčiji, Italiji, Norveški, Švedski<sup>17</sup> itd. V večini držav je pogoj za zakonitost solidarnostne stavke zakonitost primarne akcije.

V dosedANJI *sodni praksi VS RS* ni bilo posebnih primerov, ki bi zahtevali razmejevanje in opredelitev do politične stavke. Več je bilo primerov v zvezi s presojo, ali gre za uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov z dela ali pa za uveljavljanje pravic in interesov, ki presegajo ta okvir in posegajo v pravice delodajalca oziroma njegovega lastnika (okvir svobodne gospodarske pobude). Včasih ne gre za enostavno razmejevanje, saj se lahko pojavi prepletanje obeh sfer; enostaven primer je npr. poslovna odločitev delodajalca za zaprtje enega ali več obratov s posledico zmanjšanja števila delavcev, zelo dvomljivi pa so primeri, ko delavci zahtevajo odpoklic uprave - vendar v povezavi z zatrjevanim kratenjem njihovih pravic, omejevanjem delovanja njihovih predstavnikov ipd. Te dileme so stvar konkretne presoje, pri kateri sodišče izhaja predvsem iz opredelitve stavgovnih zahtev v sklepu o začetku stavke (2. člen ZStk), saj je prav določitev stavgovnih zahtev tista, na podlagi katerih je jasno (ali mora biti jasno, v prvi vrsti delodajalcu, ob presoji pa tudi sodišču), kaj je sploh predmet stavke. Zato je lahko pomembna opredelitev oziroma utemeljitev teh zahtev; iz te je lahko razvidno, ali je neka zahteva, ki je na prvi pogled le zahteva, ki se nanaša na sfero, v kateri delodajalec odloča avtonomno, vseeno povezana z uveljavljanjem ekonomskih in socialnih pravic in interesov z dela.<sup>18</sup> Stavgovne zahteve morajo

<sup>16</sup> V zvezi s prepovedjo solidarnostne stavke v Veliki Britaniji (vendar le v okvirih 11. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic) glej sodbo ESČP, *Case of National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*, št. 31045/10, 8. 4. 2014. Pristop ESČP je restriktiven, vendar je pri tem treba upoštevati tudi konceptualni okvir EKČP oziroma njegovega 11. člena (svoboda zbiranja in združevanja) in po stališču ESČP tudi omejen doseg stališč nadzornih organov v zvezi s konvencijo MOD št. 87 in MESL. O kritičnem pogledu na to sodbo glej: Eva Brems in Ellen Desmet, *Integrated Human Rights in Practice, Rewriting Human Rights Decisions*, Edvard Elgar Publishing, USA, 2017.

<sup>17</sup> Na Švedskem tudi ni posebnih zahtev o tem, da bi morala obstajati proporcionalnost med primarno in sekundarno akcijo ali zakonska oziroma ekonomska povezava med strankami v teh stavgah. Posebna situacija je v Španiji, kjer se po zakonu solidarnostne stavke nezakonite, vendar je ustavno sodišče sprejelo interpretacijo, da so takšne stavke vseeno zakonite, če obstaja konvergenca interesov med skupinami delavcev, ki so vključeni v takšne akcije.

<sup>18</sup> Starejša sodna praksa je bila v nekaterih primerih opredelitve ekonomskih in socialnih pravic pretirano ozka oziroma je očitno napačno tolmačila te pojme, je pa splošen recept v tem primeru zelo težko podati, saj je presoja odvisna od okoliščin posameznega primera. V eni od zadev (sodba DSS v Ljubljani I Kd 30/99 z dne 16. 1. 2001) je tako prišlo do neutemeljene ugotovitve, da je stavka nezakonita, med drugim tudi iz razloga, ker nobena od stavgovnih zahtev

biti dovolj določne, tako da delodajalcu omogočijo seznanitev s predmetom stavke. Stališče sodne prakse je, da mora biti vsaj katera od zahtev delavcev, ki jih določijo s sklepom o začetku stavke, takšna, da predstavlja uveljavljanje ekonomskih in socialnih pravic in interesov iz dela; za zakonito stavko ni nujno, da ta kriterij izpolnjujejo prav vse od uveljavljenih zahtev delavcev.<sup>19</sup>

### 3. ORGANIZACIJA IN IZVEDBA STAVKE

Organizacija in izvedba stavke v sodni praksi ne povzroča posebnih problemov in težav, saj ZStk dovolj jasno opredeli, kako je treba organizirati stavko, oblikovati organ, ki stavko vodi, kakšna je vsebina sklepa o začetku stavke, kako in komu je treba stavko napovedati itd.

S tem v zvezi se lahko postavi dilema ustavnosti 2. člena Zakona o stavki, po katerem lahko sklep o začetku stavke sprejme organ sindikalne organizacije, dela organizacije ali pri delodajalcu itd., na drugi strani pa le večina delavcev v organizaciji. Navedeno bi lahko pomenilo neenakopravno obravnavanje organizatorjev stavke v primeru, če so to delavci sami. Delavci kot organizatorji stavke bi bili v neenakopravnem položaju s sindikati, npr. s sindikati z zelo majhnim članstvom pri posameznem delodajalcu, ki pa bi stavko kljub majhnosti lahko organizirali, četudi v njej ne bi bila udeležena večina delavcev. Presoja bi v tem primeru morala izhajati iz 77. člena URS, po katerem so nosilci pravice do stavke delavci. Pravica do stavke pri nas ne izhaja le iz akcijske pravice sindikatov (76. člen URS). Gre za individualno pravico delavcev, ki se uresničuje skupinsko.

---

ni pomenila zahteve za uresničevanje ekonomskih in socialnih pravic ali interesov z dela, pa čeprav so delavci zahtevali takojšnjo zamenjavo sistema plačevanja voznine, načina zagotavljanja varnosti šoferjev pri delu, uskladitev voznih redov z zakonom, razporeditev delovnega časa, dopustov in odmorov, kar so seveda tipični socialnoekonomski interesi iz dela; to je najbolj očitno pri zahtevi za izboljšanje varnosti ter razporeditvi delovnega časa, dopustov in odmorov. VS RS je v sodbi VIII Ips 248/2002 z dne 21. 10. 2003 (prejšnja odločba v isti zadevi: sklep VIII Ips 239/2000 z dne 6. 6. 2001) obrazložilo, da bi določene zahteve v zvezi zčasno razporeditvijo delovnega časa lahko predstavljale zakonit razlog za stavko, vendar niso bile predmet stavekavnih zahtev. Tudi stavka proti uvedbi disciplinskih postopkov in proti začasni odstranitvi nekaterih delavk ni bila zakonita, saj ni bila posledica nespoštovanja medsebojnega podpisanega dogovora (po mnenju avtorja je zadnje stališče lahko vprašljivo).

<sup>19</sup> Na zakonitost stavke tudi nima vpliva dejstvo, da je posamezna stavekavna zahteva za delodajalca neuresničljiva, zlasti še, če so uresničljive druge zahteve – glej sodbo VS RS VIII Ips 120/2008 z dne 11. 5. 2010.

V praksi so se pojavili primeri, ko pri organiziranju stavke deluje ali sodeluje svet delavcev, kar je v izrecnem nasprotju z Zakonom o sodelovanju delavcev pri upravljanju (Ur. l. RS, št. 42/93 in nadalj.), ki v 7. členu določa, da se mora svet delavcev vzdržati kakršnihkoli oblik sindikalnega boja, torej tudi stavk. Te omejitve se nanašajo le na svet delavcev kot organ sodelovanja delavcev pri upravljanju in ne na posamezne delavce, ki so člani sveta delavcev.

V sodnih sporih je VS RS vsaj v zadnji praksi *opustilo zahteve po pretirani formalnosti* napovedi in izvedbi stavke, čeprav to ne pomeni, da so te povsem nepomembne. Presoja formalnih zahtev in zakonitost stavke iz tega aspekta naj bi bila povezana predvsem s tem, v kakšni meri formalne pomanjkljivosti vplivajo na položaj delodajalca ali tretjih oseb. Vrhovno sodišče je npr. izhajalo iz tega, da je bistvena pravočasna seznanitev delodajalca z napovedano stavko; za zakonitost stavke ni odločilno, če te formalno ne napove stavkovni odbor, temveč sindikat, ki jo je organiziral; napoved stavke direktorju delniške družbe namesto skupščini le-te nima za posledico nezakonnosti stavke.

V sporu, v katerem je bilo odločeno, da je bila stavka nezakonita, pa je revizijsko sodišče<sup>20</sup> med drugim navedlo, da za zakonitost stavke ne zadošča le sklep o stavki z določitvijo zahtev in oblikovanjem organa – stavkovnega odbora, temveč tudi *napoved časa in kraja stavke*, s tem da od te napovedi do začetka stavke mine najmanj pet dni (v javnih službah in državnih organih deset oziroma sedem dni – 8. in 11. člen ZStk). Po ZStk čas začetka stavke ni vezan na datum, ko bo delodajalec morda (dokončno) sporočil stavkovnemu odboru, da ne bo izpolnil stavkovnih zahtev. Organizator stavke oziroma stavkovni odbor ne more napovedati stavke s tem, da določi le stavkovne zahteve in ne opredeli časa začetka stavke, saj v takšnem primeru ni jasno, kdaj bo do stavke prišlo oziroma, ali bo do nje sploh prišlo. Stavkovni odbor datuma stavke tudi ne more naknadno določiti že naslednji dan po tem, ko delodajalec ne ugotovi stavkovnim zahtevam. Sklep o začetku stavke je namreč popoln šele takrat, ko vsebuje vse elemente, ki jih določa zakon; od takšne napovedi do začetka stavke pa mora preteči najmanj pet dni.

V drugem primeru<sup>21</sup> so delavci ob organiziranju štirih stavk v krajšem časovnem obdobju, v prvi opozorilni stavki v skladu s četrtem odstavkom 2. člena ZStk določili *kraj zbiranja*, ki so ga nato v dogovoru z delodajalcem spremenili. Podobno

---

<sup>20</sup> Sodba VS RS VIII Ips 129/2008 z dne 23. 9. 2008, v zvezi s sodbo VDSS X Pdp 1313/2007.

<sup>21</sup> Sodba VS RS VIII Ips 120/2008 z dne 11. 5. 2010, v zvezi s sodbo VDSS Pdp 1324/2007.



je bilo ob napovedi v drugi stavki, v tretji stavki pa kraja zbiranja niso navedli, vendar se ta ni spremenil. Sodišče je presodilo, da zgolj opustitev dolžnosti, da se v sklepu o napovedi zadnje stavke navede kraj zbiranja udeležencev stavke, v danih okoliščinah ni pomenila nezakonite stavke.

Kljub določbi kolektivne pogodbe, da mora napoved stavke vsebovati tudi *predvideno trajanje stavke*, takšna zahteva ne izhaja iz ZStk in je tudi v nasprotju s stališčem Odbora strokovnjakov MOD, saj predstavlja zahtevo v nasprotju s pravicami delavskih organizacij, da organizirajo svoje aktivnosti in popolnoma svobodno oblikujejo svoje programe, to pa je tudi v nasprotju s 76. členom Ustave RS, ki govori o pravici do sindikalne svobode.<sup>22</sup>

V zvezi z izvedbo stavke je tudi jasno stališče, da delavci *niso dolžni prihajati na delo*.<sup>23</sup>

V zadnjem sporu o zakonitosti stavke, ki ga je obravnavalo VS RS,<sup>24</sup> se je stavka pričela ob 6.00 uri. Delodajalec je stavkajočim ob 7.00 poslal poziv za izvedbo del, ki jih morajo stavkajoči opraviti brez omejitev in zadržkov, ker gre za hitro pokvarljivo blago, nevarno blago in živino (glede na naravo dejavnosti delodajalca je šlo za zahtevo po delovanju minimalnih služb v času stavke). Na ta poziv je stavkovni odbor odgovoril nikalno, ob 9.30 dobil nov poziv (z dodano nalogo), ob približno 11.00 pa je stavkovni odbor odgovoril, da bo dela opravil. Stavkovni odbor je predvsem motilo, da je delodajalec med nujni pretovor uvrstil tudi pogonsko gorivo, saj naj ne bi šlo za tovor, ki zaradi svojih lastnosti ne bi prenesel čakanja, temveč za pretovor, ki se opravlja kasneje (med 14. in 19. uro). Stavka je nato potekala brez zapletov pri zagotavljanju minimuma delovnega procesa. Vprašanje zakonitosti stavke je bilo torej povezano s tem, ali je *krajše nespoštovanje dolžnosti izvedbe določenih del*, ki so bila po stališču delodajalca nujna, pripeljalo do nezakonite stavke. Ob tem je treba dodati, da že pred tem sklenjen dogovor strank o naravi teh del ni bil povsem jasen. VS RS, ki je v nasprotju s sodišči nižjih stopenj odločilo, da stavka ni nezakonita, je obrazložilo, da delavci zaradi narave dejavnosti delodajalca niso mogli stavkati tako, da bi popolnoma prekinili delo. Ob splošni zakonski opredelitvi njihovih

---

<sup>22</sup> Glej npr. sodbo VS RS VIII Ips 48/2003, sodbo DSS v Ljubljani III Kd 156/96, sodbo VDSS Pdp 379/99, sklep VS RS VIII Ips 168/99, sodbo VDSS Kdp 16/2004, sklep VDSS Pdp 1321/2001.

<sup>23</sup> Šlo je za napačno stališče DS v Celju v zadevi Kd 5/2004; glej sodbo VDSS Kdp 16/2004 z dne 23. 3. 2005.

<sup>24</sup> Sodba VS RS VIII Ips 71/2014 z dne 1. 9. 2014.

omejitev in opredelitvi v kolektivni pogodbi je šlo za vprašanje določitve konkretnih del in nalog, s katerimi je v času stavke zagotovljen minimum delovnega procesa in način njihovega opravljanja. Drugačna (lahko tudi napačna) razlaga, katera odrejena dela spadajo med tista, ki jih je treba opraviti brez omejitev in zadržkov (takoj) ter razčiščevanje teh nasprotij povsem na začetku stavke, ne pomeni nujno, da je stavka že zaradi tega nezakonita. Predvsem zato, ker se je že od 11. ure in v nadaljevanju stavka odvijala brez zatrjevanih nezakonitosti glede zagotavljanja predpisanega minimuma delovnega procesa. Nesporazumi oziroma napačno razumevanje stavkovnega odbora le ob začetku stavke, še to le v kratkem časovnem obdobju (štiri ure), nimajo in ne morejo imeti take teže, da bi povzročili nezakonitost izvedene stavke. Delodajalec tudi ni izhajal iz tega, še manj dokazoval, da bi zaradi začetnega krajšega zastoja pri delovanju sicer dogovorjenega minimalnega delovnega procesa, prišlo do ogrožanja življenja, zdravja ali varnosti.

V sodni praksi je bila v zvezi z izvedbo stavke ugotovljena nezakonitost v primeru nepravilnega delovanja *stavkovnih straž*, ki so fizično preprečevale vstop drugih delavcev oziroma vodilnega osebja na delovno mesto, ali nepravilnega delovanja stavkajočih delavcev, ki so drugim delavcem preprečevali delo.<sup>25</sup> Takšno stališče je tudi v skladu z mednarodno uveljavljenim standardom, da nasilje ali prisiljevanje nestavkajočih, ki spremlja stavkovne straže, predstavlja poseg v svobodo dela tistih delavcev, ki ne stavkajo.

V naši praksi izvedbe stavk je lahko vprašljivo tudi postopanje organizatorjev stavke, ki nekaj časa stavkajo, potem pa stavko enostransko "*zamrznejo*," pri čemer niti ni popolnoma jasno, kdaj in kako se bo v takem primeru stavka nadaljevala, če se sploh bo. Takšno postopanje posredno nasprotuje dolžnemu ravnanju organizatorja stavke, da stavko jasno napove, jasno poudari zahteve in da med tako napovedano stavko poteče določen čas, ki je namenjen sporazumnemu reševanju sporov. Tovrstne „zamrznitve“ pa ni mogoče mešati s podobnimi primeri. V enem od sodnih sporov<sup>26</sup> so tako delavci stavko napovedali, jo nato dvakrat „zamrznili“ in jo po tem dejansko izvedli. Delodajalec je navajal, da je bila takšna zamrznitev nezakonita in se pri tem skliceval na odločbo VS RS VIII Ips 48/2003, po kateri delavci ne morejo enostransko zamrzniti stavke. Vrhovno sodišče je poudarilo, da se citirana druga odločba nanaša na primer,

---

<sup>25</sup> Glej npr. sklep VS RS VIII Ips 168/99 z dne 9. 12. 1999.

<sup>26</sup> Sodba VS RS VIII Ips 120/2008 z dne 11. 5. 2010, v zvezi s sodbo VDSS Pdp 1324/2007 z dne 6. 12. 2007.

ko je stavka že potekala in so jo delavci enostransko prekinili za določen čas, čeprav zakon takšne začasne prekinitve in nato neposrednega nadaljevanja ne predvideva. Konkreten primer pa ni bil tak, saj „zamrznitev“ ni pomenila prekinitve že trajajoče stavke, temveč je dejansko pomenila le odložitev začetka stavke, o tem pa je bil delodajalec tudi obveščen. Opredelitev, ki jo je uporabil stavkovni odbor (da stavko „zamrzne“), sicer ni bila ustrezna, saj stavke takrat še ni bilo, zato tudi ni možna njena zamrznitev. Pojemovno pa je bilo jasno, da je stavkovni odbor le preložil začetek stavke na kasnejši datum. Takšna odložitev začetka stavke, vendar s pravočasnim obvestilom delodajalca, ni nezakonita.

Večje pomisleke imam proti enemu od zapisanih stališč starejše sodne prakse, in sicer, da mora biti stavka *nujna, primerna in sorazmerna*, ker ji nasproti stoji pravica delodajalca do lastnine in svobodne gospodarske pobude.<sup>27</sup>

Le na kratko poudarjam, da pri preizkusu zakonitosti stavk kot *nujnih* (v smislu zadnjega sredstva za dosegajo cilja) naletimo na večje težave. Gre za izvedbo načela *ultima ratio*, ki pa ga v ureditvi pravice do stavke ne poznamo. URS v 77. členu omejitev pravice do stavke ne določa kot pravice, ki bi se je delavci lahko poslužili le v izjemnih – skrajnih primerih. Pravica ni omejena v tej smeri. Tega ne določa niti ZStk, obratno pa omogoča celo stavko za uveljavljanje pravic, kar že samo po sebi pomeni, da ne gre za zadnjo možnost delavcev.<sup>28</sup>

*Primernost* stavke je neprimeren koncept že, če izhajamo iz URS, saj ta ne predvideva omejitev v tej smeri, s tem pa tudi ne daje možnosti presoje o primernosti stavke oziroma primernosti izvrševanja pravice do stavke kot ustavne pravice. Podelitev in priznanje (ustavne) pravice in njeno omejevanje le z zahtevami javne koristi ter razsojanje o primernosti tega, da bi se sploh lahko izvrševala, predstavlja *contradictio in adjecto*. Koncept primernosti stavke je deležen tudi kritik Odbora neodvisnih strokovnjakov in Evropskega odbora za socialne pravice.

Upoštevanje načela *sorazmernosti* pripelje do nevarnosti, da se ta sprevrže v presojo primernosti oziroma neprimernosti stavke, kar pa izven zakonskih okvirov, ki že tako in tako določajo omejitve pravice do stavke, ne more biti stvar sodne presoje. Načelo sorazmernosti konkretne stavke je treba ločevati od

---

<sup>27</sup> Takšno stališče je v sodbi VS RS VIII Ips 222/2005 z dne 21. 1. 2006.

<sup>28</sup> Tudi stališče VS RS v isti zadevi, kjer je navedeno takšno stališče (torej v sodbi VS RS VIII Ips 222/2005 z dne 31. 1. 2006) je bilo, da stavka ni nezakonita, ker naj bi se delavci premalo prizadevali za sporazumno rešitev spora.

sorazmernosti, ki se vzpostavlja ob sami opredelitvi pravice do stavke in omejitvah te pravice. Gre za načelo, ki je že delno vključeno v ustavno omejitev pravice do stavke, kot tudi v zakonske opredelitve.<sup>29</sup> Jasno je, da je že opredelitev pravice do stavke s predmetom te pravice, predvidenimi predhodnimi postopki pred izvedbo stavke, omejitvami pri izvedbi stavke in omejitvami pravice do stavke v državnih organih in javnih službah posledica omejevanja ustavne pravice do stavke glede na kolizijo s številnimi drugimi pravicami. Zato je tudi pri konkretni izvedbi stavke treba izhajati iz ustavne in zakonske ureditve, ki že omejuje pravico do stavke. Nepravilnosti stavke v teh okvirih lahko privedejo do nezakonitosti stavke, zato je težje govoriti (razen izjemoma) še o nesorazmerni stavki. Ni tudi mogoče zagovarjati stališča, da sodišča ob ustavnih in zakonskih podlagah pravice do stavke (in njenih omejitvah, ki so včasih lahko sporne) še posebej presojujejo, ali je konkretna stavka tudi sorazmerna. Sorazmerna s čem? Če bi šlo za tehtanje škode in koristi stavke (v zvezi z izpolnitvijo stavkovnih zahtev), je treba poudariti, da stavka že sama po sebi predpostavlja škodo zaradi pasivnega ravnanja (prenehanja opravljanja dela), ki ni vedno povsem predvidljiva in ugotovljiva, da lahko prihaja tudi do posredne škode, škode tretjim itd.; na drugi strani tudi ni mogoče natančno ovrednotiti koristi; večkrat se te koristi tudi težko ocenijo (posredne koristi stavke za druge delavce v panogi, pri drugem delodajalcu, koristi zaradi izboljšanja varnosti ipd.). Nevarnost takšne presoje je tudi v tem, da do presoje prihaja *post festum*, lahko tudi s stališča izplena v stavki, kar nikakor ne sme biti kriterij za presojo. Kljub navedenim in še drugim pomislekom to ne pomeni, da takšno stališče ovira ali celo preprečuje ugotovitev nezakonitosti stavk – v primeru zlorab, npr. stavk v očitnem nasprotju z namenom stavk, v primeru povzročanja škode z aktivnim ravnanjem ipd.

#### 4. STAVKA V JAVNEM SEKTORJU IN DRŽAVNIH ORGANIH

Pri presoji zakonitosti stavke so zlasti vprašljive določbe 7. in kasnejših členov ZStk v zvezi s pravico do stavke delavcev v javnih službah in v državnih organih. Opredelitev ZStk v zvezi s tem je zastarela, saj izhaja še iz prejšnjih opredelitev

---

<sup>29</sup> Ureditve v primerjalnih sistemih so različne – od pravice do stavke do svobode (dopušcanje stavke). Opozarjam, da ta presoja izhaja predvsem iz stališč sodne prakse v nekaterih primerjalnih sistemih, ki niso primerljivi z našim pravnim sistemom in izhajajo iz svobode stavke, ne pa priznanja (ustavne) pravice do stavke itd.

dejavnosti posebnega družbenega pomena itd. Takšna ureditev je vprašljiva tudi zaradi tega, ker ni v skladu z drugim odstavkom 77. člena URS<sup>30</sup> in stališči nadzornih organov MOD in MESL. Osnovno načelo MOD je, da je stavko mogoče omejiti ali prepovedati le tistim javnim uslužbencem, ki izvajajo oblastne funkcije in v tako imenovanih bistvenih (javnih) službah v najožjem pomenu besede. Podobno tudi Evropski odbor za socialne pravice zastopa stališče, da splošna prepoved pravice do stavke javnih uslužbencev ni v skladu s četrtrim odstavkom 6. člena MESL. Pojasnjuje, da je treba upoštevati kategorije in položaj javnih uslužbencev in da so omejitve pravice do stavke funkcionalne narave. To pomeni, da bi bila z MESL lahko skladna tudi ureditev, ki prepoveduje stavko nekaterim kategorijam uradnikov ali uslužbencev, vendar le v povezavi z delom, ki ga opravljajo, te omejitve pa morajo biti določene z zakonom.<sup>31</sup>

Pomembno je poudariti, da tudi drugi odstavek 77. člena URS ne izhaja iz drugačnih izhodišč, saj omejitev pravice do stavke veže na varstvo javnega interesa oziroma javne koristi, ki je v javnem sektorju (v različnih službah in na različnih delih) različna. Omejitve morajo upoštevati vrsto in naravo dejavnosti oziroma je pravica do stavke lahko omejena le v tistih službah, v katerih bi motnje v delovanju ogrozile življenje in zdravje ter osebno varnost celotnega ali dela prebivalstva, omejena pa je lahko tudi za določene kategorije zaposlenih, ki izvajajo oblastne funkcije.

Sedanji ZStk je iz navedenih izhodišč sporen tako glede ureditve stavke v javnem sektorju (7.-10. člen) kot v državnih organih (11. in 12. člen). Določbe napotujejo tudi na ureditev v drugih zakonih, vendar je neustrezen že okvir omejitev, ki jih določajo. V javnih službah namreč ni nobene diferenciacije med posameznimi javnimi službami, tako da dobimo vtis, da so omejitve pravice do stavke mogoče na vsakem od področij javnega sektorja, kjer je tako določeno z zakonom. Ureditev v URS je drugačna – omejitve se povezujejo le z zahtevami javne koristi, glede na vrsto in naravo dejavnosti. Podobno velja tudi za državne organe, saj se omejitev pravice do stavke v 11. členu ZStk nanaša na to, da ni bistveno ogroženo uresničevanje funkcije državnih organov. Vendar pa to ne sme biti odločilno merilo, temveč mora biti tudi v teh službah vodilo možnega omejevanja pravice do stavke javna korist, ki je različna.

---

<sup>30</sup> Če to zahteva javna korist, se lahko pravica do stavke, upoštevajoč vrsto in naravo dejavnosti, z zakonom omeji.

<sup>31</sup> Glej natančneje Marian Debelak: Pravna ureditev stavke *de lege ferenda*, Delavci in delodajalci 1/2010, str. 43-47.

Sedanja ureditev je sporna tudi glede opravljanja minimalnih služb v času stavke, saj zakon ne izhaja iz pravih izhodišč glede opredelitve o obsegu in vsebini delovanja minimalnih služb v času stavke. Tako tudi v tem primeru ne diferencira med posameznimi javnimi službami in ne upošteva različnosti državnih organov v povezavi z javno koristjo. Ne upošteva mednarodnega standarda, da je tistim, ki jim je stavka prepovedana ali omejena, treba nuditi primerno zaščito v primeru sporov, in sicer predvsem v obliki neodvisnih mehanizmov conciliacij, mediacij in arbitraž, ki omogočajo hitro reševanje konfliktov. Omejitev pravice do stavke v javnem sektorju (7. člen) je tudi neustrezno omejena na zagotavljanje izpolnjevanja mednarodnih obveznosti, saj se te obveznosti same po sebi ne jemajo vedno z zahtevami javne koristi.

V sodni praksi smo imeli spore o zakonitosti stavk v t. i. javnem sektorju, vendar ne tudi vprašanj v zvezi s tem, katere so sploh tiste javne službe, v katerih je pravica do stavke lahko omejena, kakšen je dovoljen obseg teh omejitev in dovoljen obseg delovanja minimalnih služb.

Glede na navedeno izhodišče bi bila presoja zakonitosti teh stavk lahko vprašljiva oziroma težja zaradi že konceptualno vprašljivih izhodišč sedaj veljavnega ZStk. Obstajali so tudi poskusi presoje ustavnosti nekaterih določb posameznih določb področnih zakonov na teh področjih, vendar naše Ustavno sodišče na žalost ni imelo posebnega posluha za obravnavanje teh vprašanj.

## 5. ZAKLJUČEK

Prispevek kaže na potrebo po čimprejšnjem sprejemu novega zakona, ki naj upošteva našo tradicijo, ustavno ureditev (predvsem konkretizacijo drugega odstavka 77. člena URS) ter vsaj minimalne standarde MOD in MESL. Bodoča ureditev bi zahtevala jasna stališča do posameznih izpostavljenih vprašanj zakonitosti stavke, morda tudi instituta izprtja.

Ob novi ureditvi bi bilo treba razmišljati tudi o nekaterih postopkovnih rešitvah. S tem v zvezi bi bilo treba določiti pristojnost delovnih sodišč v kolektivnih delovnih sporih tudi o odškodnini za škodo zaradi nezakonite stavke. V zvezi z začasnimi odredbami bi bilo treba na načelni ravni odpreti možnost izdaje začasnih odredb, saj ob organiziranju in v izvedbi stavk lahko pride do prepovedane uporabe sile, očitne nezakonitosti stavke ipd., kar upravičeno zahteva tudi zavarovanje oziroma

preprečevanje z začasnimi odredbami.<sup>32</sup> Sedanja ureditev oziroma sodna praksa sta nejasni in vprašljivi, sedanje stanje pa ni sprejemljivo.

## LITERATURA

- Brian Bercusson in ostali: *Cross- Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, Intersentia, Antwerpen, 2007.
- Marian Debelak: Aktualna vprašanja pravne ureditve stavke v Republiki Sloveniji - prvi in drugi del, *Delavci in delodajalci*, 2-3 in 4/2005.
- Marian Debelak: Pravna ureditev stavke *de lege ferenda*, *Delavci in delodajalci* 1/2010.
- *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, Council of Europe, 2008.
- Eva Brems in Ellen Desmet, *Integrated Human Rights in Practice, Rewriting Human Rights Decisions*, Edvard Elgar Publishing, USA, 2017.
- European Committee of social rights, *Observations on article 6(4), dec. 2003*.
- European Committee of Social Rights, *Conclusions 2002*, Council of Europe Publishing,
- *Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of Governing Body of the ILO*, International Labour Office Geneva, 2006.
- Janez Novak: Začasne odredbe v kolektivnih delovnih sporih, *Pravna praksa* z dne 22. 2. 2018.
- *Report of the Committee of Experts to the International Labour Conference, 102<sup>nd</sup> Session, 2013, ILC.1021/III (1A)*.
- Monika Schlachter, *The Right to Strike: A Need to Align Different Interpretations*, SJEC, Leiden, 2006.
- Wiebke Warneck: *Strike Rules in the EU27 and Beyond, A comparative overview*, European Trade Union Institute, Brussels, 2007.

---

<sup>32</sup> V sklepu VDSS X Pdp 1394/2010 z dne 20. 12. 2010, v zvezi s sklepom DS v Kopru, Oddelek v Novi Gorici, Kd 2/2010 je prišlo do vprašanja začasne odredbe, s katero je delodajalec že pred vložitvijo tožbe za ugotovitev nezakonnosti stavke predlagal, da sodišče stavkovnemu odboru prepove začeti oziroma organizirati stavko, ki je bila predvidena za določene dneve in ure, za primer kršitev prepovedi z začasno odredbo pa se določi denarna kazen 1.000.000 EUR za vsak začeti dan kršitve. Sodišče prve stopnje je predlog zavrnilo, takšno odločitev pa je potrdilo tudi sodišče druge stopnje. Med drugim je obrazložilo, da bi predlagatelj v napovedanem kolektivnem delovnem sporu o zakonitosti stavke lahko (v skladu z ZDSS-1) zahteval le ugotovitev takšne nezakonnosti, torej izdajo ugotovitvene sodbe, ki (glede na naravo takšne sodbe) ne postane izvršljiva. To pa pomeni, da zavarovanje z začasnimi odredbami v teh postopkih ne pride v poštev; glej tudi Janez Novak: *Začasne odredbe v kolektivnih delovnih sporih*, *Pravna praksa* z dne 22. 2. 2018, str. 6-9.

## Problems regarding Implementation of the Strike Act

Marijan Debelak\*

### Summary

The author discusses the problem of implementing the Strike Act, which is no longer terminologically relevant, since it is neither in line with the Constitution of the Republic of Slovenia, nor with the views of the International Labour Organisation's supervisory bodies in relation to Convention 87, and the positions associated with the European Social Charter. First, individual elements of the right to strike and the problems that arise or might occur are discussed. These are, in particular, problems of assessing the lawfulness of the strike as an organised campaign in relation to the break during work and other forms of strike related to the exercise of economic and social rights and interests, as well as the delimitation to strikes with requirements that affect the entrepreneurial sphere of the employer, and political and solidarity strikes. The positions of the Supreme Court of the Republic of Slovenia case-law are presented, especially with regard to the organisation and implementation of the strike. In particular, recent case-law is presented which derogates from the exaggerated requirements of formality in the organisation of the strike, or these demands relate primarily to their influence on the position of the employer and third parties. Given the clear constitutional and legal definition of the right to strike, the disagreement with the requirement that the strike must be urgent, appropriate and proportionate is also discussed.

In conclusion, the author highlights a major disparity between the current law and the Constitution of the Republic of Slovenia and the views of the supervisory bodies regarding strikes in the public and in the state bodies. Indeed, the Act does not differentiate between individual public services and state bodies in the light of public benefit requirements, which are constitutionally defined as the only criterion for possible restrictions on the right to strike.

---

\* Marijan Debelak, Master of Law, Supreme Judge Councillor, Supreme Court of the Republic of Slovenia  
marijan.debelak@sodisce.si





## Aktualna vprašanja socialnega dialoga in vloge sindikata v prihodnje

Jakob Krištof Počivavšek\*

UDK: 331.5:338.222:331.105.44

**Povzetek:** Prispevek predstavlja pogled na nekatera najbolj aktualna vprašanja, povezana s spremembami v naši družbi in z vplivom na trg dela in sisteme socialne varnosti, ki bodo morala biti predmet socialnega dialoga. Obravnava izzive, povezane s prihodnostjo trga dela, digitalizacijo, robotizacijo in novimi oblikami dela ter izzive, ki ji prinaša starajoča se družba. Nenazadnje se prispevek dotakne stanja in izzivov za sam socialni dialog kot tak in njegov položaj v spreminjajočem se okolju, v katerem se vrši.

**Ključne besede:** socialni dialog – sindikati – prihodnost trga dela – digitalizacija - staranje – znanje in veščine

**Topical Issues in the Social Dialogue and a Role of Trade Union in the Future**

**Abstract:** The article presents some of the most relevant issues, related to the changes in our society that influence labour market and social security systems and will have to be dealt with in the social dialogue. It addresses the challenges of the future of work, digitalisation, robotisation, new forms of work and challenges, brought by aging population. Last but not least, the article touches upon state of play and challenges of social dialogue as such and its role in the changing environment in which it takes place.

**Key words:** social dialogue, trade unions, the future of the labour market, digitalisation, aging, knowledge and skills

---

\* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. prav., Predsednik Konfederacije sindikatov Slovenije PERGAM  
jaka.pergam@siol.net  
Jakob Krištof Počivavšek, B.Sc. in Law, President of Confederation of Trade Unions of Slovenia PERGAM

## 1. UVOD

Spremembe v naši družbi, povezane s tehnološkim razvojem, globalno vpetostjo in spremenjenimi prioritetami v odnosih in vrednotah močno spreminjajo okolje, v katerem se danes odvija socialni dialog, v katerega so kot ena od strani vpeti sindikati. Socialni dialog se odvija na več ravneh in področja, na katera se razteza, se širijo z višino ravni, na kateri se odvija. Zato postaja kompleksnejši, pogoji za njegovo vodenje zahtevnejši, hkrati pa je prav zaradi sprememb, v katerih se odvija, nepogrešljiv kot orodje, ki naj pomaga čim mirneje prebroditi spremembe in oblikovati čim širše sprejemljive rešitve za izzive, ki jih spremembe prinašajo. Kljub napredku in spremembam pa tudi danes še vedno ali pa ponovno (p) ostajajo aktualna nekatera vprašanja, ki so bila v ospredju sindikalnih aktivnosti in prizadevanj tudi že ob preteklih industrijskih revolucijah in drugih prelomnih trenutkih za delavstvo in družbo.

Številna aktualna vprašanja socialnega dialoga se zato danes nujno odvijajo na več ravneh, od evropske ravni pa po vertikalni vse do socialnega dialoga na ravni delodajalca. Spet druga ostajajo predmet urejanja na nacionalni ali celo evropski ravni, kar pa seveda kljub temu pušča posledice tudi na ravni posameznika ali njegovega delodajalca. Najpomembnejši izzivi za socialni dialog se v večji ali manjši meri pojavljajo v večini dejavnosti, prav tako niso specifični samo za Slovenijo. Lahko bi rekli, da imajo aktualna vprašanja socialnega dialoga tako vertikalno, kot tudi horizontalno številne skupne točke.

V zadnjem obdobju se je na nacionalni ravni močno spremenil diskurz v zvezi z razvojem trga dela, ki v ospredje vedno bolj postavlja problematiko pomanjkanje delovne sile, zlasti ustrezno usposobljene delovne sile, kar naj bi v prihodnje predstavljalo tudi potencialno oviro za ohranjanje stabilne in relativno visoke ravni gospodarske rasti.<sup>1</sup> Kljub temu, da se ta problematika vedno pogosteje odraža na ravni posameznih panog in na ravni delodajalcev, se zaenkrat še ne odraža v enaki meri v kolektivnem dogovarjanju na teh ravneh. Medtem ko so se v razpravah o trgu dela še do nedavnega kresala mnenja o fleksibilnosti delovnopravne zakonodaje in delovnih razmerij, pri čemer je bila pretežno ali skoraj izključno mišljena zunanja fleksibilnost s postopki zaposlovanja in odpuščanja, se je ost razprave v zadnjem obdobju izrazito obrnila v smer pomena notranje fleksibilnosti, na zapostavljanje katere smo nekateri vseskozi opozarjali.

---

<sup>1</sup> Pomladanska napoved gospodarskih gibanj 2018, UMAR, 2018, str. 13.

Pričujoči prispevek predstavlja pogled na nekatera najbolj aktualna vprašanja, ki bodo morala biti v bližnji prihodnosti v ospredju socialnega dialoga na različnih ravneh, na katerih se odvija. Kljub temu se prispevek osredotoča na nacionalno raven kot tisto, ki predstavlja presek in skupni imenovalec vprašanj, ki se v večji ali manjši meri pojavljajo v vseh ali večini dejavnosti in seveda tudi na ravni delodajalcev. Hkrati predstavlja tudi razmislek o vlogi sindikata v prihodnje, ki jo do določene mere determinirajo prav ta ista aktualna vprašanja socialnega dialoga in spremenjene okoliščine, v katerih delujejo in bodo tudi v prihodnje delovali sindikati.

## 2. IZZIVI

Ko govorimo o aktualnih vprašanjih socialnega dialoga v Sloveniji, govorimo o izzivih, ki se medsebojno prepletajo in s katerimi se bo v bližnji prihodnosti neizogibno soočala slovenska družba in bodo vplivali na vse generacije njenih prebivalcev, ne zgolj na aktivno populacijo. Odgovori na nekatera aktualna vprašanja, ki so tudi osrednja vprašanja socialnega dialoga, utegnejo biti celo usodnega pomena za prihodnost Evropske unije. Socialni dialog je vtkan v evropsko ustavno ureditev,<sup>2</sup> predstavlja del socialnega *acquis-a* in je ključno orodje za dobro delujoče socialno tržno gospodarstvo in pomemben gradnik socialne politike in politike zaposlovanja v Evropski uniji.<sup>3</sup> Omogoča socialnim partnerjem, da na različne načine in preko različnih instrumentov sodelujejo in sooblikujejo politike, ukrepe, rešitve, dobre prakse, katerih namen je zlasti boljši socialno ekonomski položaj zaposlenih. Ne glede na to, sta demokratični deficit Evropske unije in dejstvo, da je bila socialna kohezija v Evropi zlasti v času gospodarske krize zaradi varčevalnih ukrepov postavljena v drugi plan, za zahtevami po fiskalni konsolidaciji in povečevanju konkurenčnosti, povzročila med evropskimi državljani odpor do skupnosti, ki ni uspela zagotoviti ustreznih mehanizmov za zaščito njene socialne komponente. Poskus odgovora na omenjeno razočaranje nad Evropo je nedavno razglašeni Evropski steber socialnih pravic<sup>4</sup>, ki naj bi poudaril socialno naravnost Evropske unije z

---

<sup>2</sup> 153., 154. in 155. člen Pogodbe o Evropski uniji, Uradni list Evropske unije, C 202/1, 2016.

<sup>3</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10449-2016-INIT/en/pdf>

<sup>4</sup> [https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_sl](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_sl)

narodom dvajsetih vsebinskih sklopov - načel. Ker gre za politično zavezo in ne pravni instrument, bo odločilnega pomena njegova implementacija tako na ravni unije z zakonodajnimi predlogi, kot tudi implementacija in spremljanje na ravni držav članic. V nadaljevanju sta izpostavljeni dve vsebinski področji, ki bosta ključni za prihodnost in na kateri se bolj ali manj neposredno odziva tudi omenjeni Evropski steber socialnih pravic, čeprav morda v nekaterih elementih dopušča tudi nevarne interpretacije<sup>5</sup>.

## 2.1. Digitalizacija in robotizacija

Prvi izziv za socialni dialog na vseh ravneh sta gotovo digitalizacija in robotizacija kot posledica tehnološkega razvoja in napredka, ki s seboj prinašata številne novosti, prednosti, neslutene možnosti nadaljnega razvoja, pa tudi številne neznanke in pasti, ki se jim bo potrebno pravočasno ogniti. T.i. četrta industrijska revolucija močno spreminja poslovno in delovno okolje. Prinaša nove poslovne modele, nove načine organizacije dela, nove oblike dela in hkrati terja nova znanja ter hitrejše in bolj obsežno prilagajanje spreminjajočemu se okolju. Prihaja do prestrukturiranja celotnih dejavnosti, ki se morajo prilagoditi novim razmeram in spremenjenim trendom (npr. dejavnost tiska kot posledica selitve vsebin iz tiskanih medijev na elektronske medije in splet<sup>6</sup>). Po nekaterih ocenah naj bi bilo zaradi digitalizacije in robotizacije v Sloveniji ogroženih med 40 in 50% delovnih mest.<sup>7</sup> Ali bo na drugi strani ustvarjenih vsaj toliko novih delovnih mest ali ne, je nemogoče napovedati.

Ni dvoma o tem, da bo prihodnost dela zaradi omenjenih sprememb zelo drugačna in so zato priprava na te spremembe, ustrezna regulacija razmerij, ki se bodo vzpostavljala ter prehod iz »analogne« v »digitalno« družbo, prvovrstna vprašanja, ki bodo morala biti osrednja vsebina socialnega dialoga v prihodnje,

---

<sup>5</sup> Npr. v poglavju »Pošteni pogoji dela – varna in prilagodljiva zaposlitev«, kjer je med drugim poudarjena potreba po prožnosti in spodbujanje samozaposlovanja. Menim, da je potrebno razumeti ta odsek kot celoto, kumulativno z zagotavljanjem kakovostnih delovnih razmer in preprečevanjem zaposlitvenih razmerij, ki vodijo do negotovih delovnih razmer ter prepoved zlorab netipičnih pogodb o zaposlitvi.

<sup>6</sup> [https://www.intergraf.eu/dwl/SociallyResponsible\\_Study\\_ENG.pdf](https://www.intergraf.eu/dwl/SociallyResponsible_Study_ENG.pdf)

<sup>7</sup> Christophe Degryse, Digitalisation of the economy and its impact on labour markets, ETUI, 2016, str. 24; Skills strategy Slovenia, Diagnostic report, OECD, 2017, str. 35; SOC/546 Novi program znanj in spretnosti, Evropski ekonomsko-socialni odbor, 2017, str. 10.

v kolikor želimo zagotoviti, da bo ta prehod v kar največji možni meri pravičen. Ko govorimo o pravičnem prehodu, je mišljena predvsem skrb za to, da se vsem zagotovi kar najbolj enake možnosti prilagoditve na nove okoliščine oziroma da se vzpostavijo ustrezni varnostni mehanizmi, ki bodo tistim, ki se ne bodo mogli prilagoditi, zagotovili socialno varnost in preprečili socialno izključenost. Digitalizacija namreč utegne imeti tudi znatne negativne posledice za trg dela in organizacijo dela, kot so povečanje dohodkovnih neenakosti in zmanjšanje dostopa do sistemov socialne varnosti.<sup>8</sup>

### **2.1.1. Znanja in veščine**

Zagotovo so za prilagoditev najpomembnejša znanja in veščine, ki bodo potrebne tako za obvladovanje novih tehnologij, razvoj novih tehnologij, storitev in produktov, kot tudi za ohranitev zaposlitve in večanje zaposljivosti delavcev. Izobraževanju in usposabljanju daje poseben pomen tudi Evropski steber socialnih pravic, ki na prvo mesto daje pravico vsakogar do kakovostnega in vključujočega izobraževanja, usposabljanja in vseživljenjskega učenja, da lahko ohrani in pridobi znanja in spretnosti, ki mu omogočajo polno udeležbo v družbi in uspešno obvladovanje prehodov na trgu dela. V času hitrega napredka in konkurence na vseh področjih je ključna inovativnost, temelječa na kreativnosti, raziskovanju in razvoju. Navedeno ne velja le za tržne dejavnosti, temveč je pomembno tudi pri razvoju javnega sektorja in javnih storitev, pa tudi za nevladni sektor, socialno podjetništvo ipd. Po ugotovitvah Mednarodne organizacije dela zagotavljanje formalnega usposabljanja zaposlenim, ki so zaposleni za polni delovni čas, pozitivno vpliva na konkurenčnost podjetja in kakovost delovnih mest. Plače v takšnih podjetjih so za 14% višje kot v podjetjih, ki takšnega usposabljanja ne zagotavljajo, njihova produktivnost pa je višja za 20%. Posledično je njihova konkurenčnost višja in strošek dela na enoto za 6% nižji.<sup>9</sup>

Tudi na področjih, ki niso nujno neposredno povezane z digitalizacijo in tehnološkim napredkom, je dodatno izobraževanje in usposabljanje ter preusposabljanje zaposlenih ključno za ohranjanje zaposlitve že zaposlenih delavcev, za dvigovanje

---

<sup>8</sup> Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vplivu digitalizacije na storitveni sektor in zaposlovanje v okviru industrijskih sprememb, C 13/161, Uradni list Evropske unije, 2016.

<sup>9</sup> World Employment and Social Outlook 2017: Sustainable enterprises and jobs: Formal enterprises and decent work, International Labour Office – Geneva: ILO, 2017, str. 51.

produktivnosti in za večanje zaposljivosti zaposlenih v primeru prestrukturiranja, menjave zaposlitve, kariernega napredovanja zaposlenih, pa tudi v primeru izgube zaposlitve za hitrejši prehod iz brezposelnosti v zaposlenost. Prav zaradi hitrosti sprememb, ki se odvijajo na vseh področjih, se lahko današnje znanje in spretnosti hitro izkažejo za zastarele, zato so ključnega pomena splošna, bazična znanja, ki so v pretežni meri pridobljena v sistemu formalnega izobraževanja. Kakovostna splošna znanja je mogoče v nadaljevanju skozi vseživljenjsko učenje nadgrajevati in s tem doseči ustrezno prilagodljivost na spremembe, ki se dogajajo in za katere v veliki meri danes sploh ni mogoče predvideti, kako bodo vplivale na trg dela in znanja, ki bodo potrebna za soočanje z njimi.<sup>10</sup> Prav znanje in veščine omogočajo tako delodajalcu, kot tudi zaposlenim, da se lahko hitreje odzivajo na spremembe in so zato ključen element notranje fleksibilnosti.

### 2.1.2. Novi načini organizacije dela ter nove oblike dela

S spremembami v načinu dela in poslovanju ter z uporabo informacijskih tehnologij se močno spreminjajo tudi delovna razmerja. Delo lokacijsko ni več nujno vezano na sedež in prostore delodajalca, zaposleni hitreje menjujejo zaposlitve in prehajajo od delodajalca k delodajalcu, kar je med drugim tudi posledica razširjenosti negotovih oblik zaposlitve. Delovna razmerja se v večji meri individualizirajo in zato se pripadnost kolektivu in delodajalcu manjša. Zlasti se opravljanje dela in samo delovno razmerje spreminja tudi z vidika možnosti stalne dosegljivosti in hitre odzivnosti, ki pa na drugi strani prinašajo tudi izzive na področju varstva osebnih podatkov, zasebnosti in predvsem delovnega časa.<sup>11</sup> Prav možnost stalne dosegljivosti po elektronski pošti in mobilnem telefonu močno briše meje med prostim časom in delovnim časom ter otežuje usklajevanje poklicnega in družinskega življenja. Tanka je meja med zavestno odločitvijo za svobodno organiziranje delovnega časa in pričakovanji delodajalca, da je

<sup>10</sup> SOC/562 Znanje in spretnosti/nove oblike dela, Evropski ekonomsko-socialni odbor, 2017, str. 4.

<sup>11</sup> Iz mnenja Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vplivu digitalizacije na storitveni sektor in zaposlovanje v okviru industrijskih sprememb, C 13/161, Uradni list Evropske unije, 2016: »V obsežnem dialogu bi bilo treba podrobneje preučiti, ali in v kakšnem obsegu bi bilo treba dodatno zavarovati zasebno življenje zaposlenih v času, ko je vsepovsod na voljo digitalna mobilna komunikacija, in kateri ukrepi so po potrebi smiselni na nacionalni in evropski ravni za omejitev vsesplošne razpoložljivosti oziroma dosegljivosti.«

delavec dosegljiv ob vsakem času. Takšna organizacija delovnega časa postavlja na preizkušnjo obstoječe institute in varovalke glede delovnega časa, prav tako pa je v praksi mnogo vprašanj povezanih z možnostjo nadzora, plačilom za delo, posledice pa se lahko odražajo tudi na socialnem in zdravstvenem področju v sferi delavca.

Vendar pa do sprememb ne prihaja samo pri sami organizaciji dela, temveč se pojavljajo tudi nove oblike dela, ki odpirajo številna vprašanja, povezana s pravno naravo dela, pravnimi podlagami za opravljanje dela in nenazadnje z delovno pravnim varstvom ter pravno in socialno varnostjo, ki jo sicer zagotavlja delovno razmerje. Če je bilo ob razpravah o segmentaciji trga dela v Sloveniji v letih 2012 in 2013 v ospredju pretežno razmerje med pogodbami o zaposlitvi za določen čas in pogodbami o zaposlitvi za nedoločen čas, je danes segmentacija na trgu dela razumljena bistveno širše in vključuje problematiko različnih pravnih podlag za opravljanje dela, ki jih delovno pravno varstvo ne pokriva in delavcem v primerjavi z zaposlenimi po pogodbi o zaposlitvi prinašajo mnogo manj pravic, stabilnosti in socialne varnosti. Delavci, ki dela ne opravljajo po pogodbi o zaposlitvi, so zaradi svojega položaja, ki je praviloma bolj negotov in jih sili v večjo odvisnost od delodajalca, pogosto izpostavljeni večjim pritiskom za delo v delovnem času, ki je zanje bolj neugoden in ne upošteva omejitev, predpisanih za zaposlene po pogodbi o zaposlitvi. Prav tako praksa kaže, da imajo prav delavci, ki niso zaposleni po pogodbi o zaposlitvi, otežen dostop do vseživljenjskega izobraževanja in usposabljanja in torej težje pridejo do znanj in veščin, ki bi krepile njihov položaj na trgu dela.<sup>12</sup> Zakon o delovnih razmerjih sicer vsebuje določilo, po katerem se v primeru obstoja elementov delovnega razmerja delo ne sme opravljati na podlagi pogodbe civilnega prava.<sup>13</sup> To je dobrodošla varovalka v primerih, ko se delo v konkretnem primeru opravlja na podlagi različnih bolj ali manj razširjenih pogodbenih oblik, s pojavom možnosti, ki jih prinaša nova tehnologija (spletne platforme, crowdworking ipd.) pa se postavlja vprašanje do kakšne mere obstoječ zakonodajni okvir odgovarja na takšne nove oblike dela in zagotavlja pravno varstvo in socialno varnost tistih, ki delo opravljajo ali ga bodo

---

<sup>12</sup> Renaud Damesin, Jacky Fayolle, Nicolas Fleury, Mathieu Malaquin, Nicolas Rode, Challenges, actors and practices of non-formal and informal learning and its validation in Europe, European Trade Union Institute (ETUI), 2014, str. 41; White paper, re-imagining work, Work 4.0, Federal ministry of labour and social affairs, Berlin, 2017, str. 108.

<sup>13</sup> Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US), 13. člen.



opravljali na ta način.<sup>14</sup> V vsakem primeru bi bilo potrebno pri regulaciji slediti konceptu dostojnega dela kot osrednjemu standardu.<sup>15</sup>

## 2.2. Starajoča družba

Drugi izziv, ki bo prav tako moral biti v ospredju socialnega dialoga, je spopadanje s posledicami starajoče se družbe. Demografska slika za Slovenijo je neugodna in posledice se bodo čutile na različnih področjih. Slovenija ima nadalje v primerjavi z drugimi državami v Evropski uniji najnižji delež delovno aktivnih v kategoriji starejših od 55 let (38,5%, povprečje EU-28 je 55,2%<sup>16</sup>). Razlogi za to so kompleksni, vendar bo povečevanje števila delovno aktivnih tudi po 55. letu morala biti ena ključnih nalog tudi za socialne partnerje, saj bi se uspešni ukrepi na tem področju odražali v višji dejanski upokojitveni starosti in s tem manjšem pritisku na pokojninsko blagajno, hkrati pa bi s tem odgovarjali na izzive pomanjkanja delovne sile v prihodnje. Ob dvigu povprečne starosti zaposlenih, ki bi bila posledica daljšega ostajanja v zaposlitvi, pa bo potrebno upoštevati zmožnosti delavcev za daljše ostajanje v zaposlitvi, vpliv podaljševanja delavne aktivnosti na samo delo in njegovo intenzivnost, vzpostavitev ustreznih sistemov prenašanja znanj in izkušenj iz starejših na mlajše delavce, potrebno pa bo spreminjati tudi samo delovno klimo, pogoje dela in odnos do starejših pri delu in sprejeti ukrepe za prilagajanje delovnih mest starejšim. Upoštevati je potrebno, da podaljšana delovna aktivnost zaposlenih na drugi strani prinaša tudi povečevanje deleža delavcev, začasno nezmožnih za delo v starostni skupini starejših od 55 let.<sup>17</sup> V primeru odsotnosti ukrepov, ki bodo zagotovili boljše delovne pogoje ter varnost in zdravje na delovnem mestu, se bo s podaljševanjem delovne aktivnosti problematika začasne nezmožnosti za delo zgolj povečevala.

---

<sup>14</sup> Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zagotavljanju in razvoju znanja in spretnosti, tudi digitalnih, v povezavi z novimi oblikami dela: nove politike ter spreminjajoče se vloge in pristojnosti, C 434/06, Uradni list Evropske unije, 2017.

<sup>15</sup> Dharam Ghai, Decent work: Concept and indicators, International Labour Review, Vol. 142, 2003.

<sup>16</sup> Country Report Slovenia 2018 - Commission staff working document, Evropska komisija, Bruselj, 2017, str. 31.

<sup>17</sup> Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije, Analiza bolniške odsotnosti z dela po posameznih vzrokih s predlogom ukrepov za njihovo obvladovanje, gradivo za Skupščino Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije z dne 26. 3. 2018.

Poleg izdatkov sistemov socialnih zavarovanj, za zdravstveno varstvo in zavarovanje ter za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, bodo zaradi starajoče se družbe naraščali tudi izdatki za dolgotrajno nego in oskrbo, ki sistemsko v smislu oblike socialnega zavarovanja v Sloveniji še ni vzpostavljen. Slednje bo sicer prineslo potencial za nova delovna mesta, kar je seveda pozitivno, vendar so po drugi strani delovna mesta v tem segmentu praviloma psihično in fizično izjemno zahtevna, hkrati pa je plačilo za takšna dela relativno nizko. Eno temeljnih vprašanj, ki vplivajo tudi na plačilo zaposlenih v dejavnostih, ki bodo v večji meri soočene s povečanjem obsega storitev in izdatkov zaradi starajoče se družbe, je vprašanje financiranja socialnih zavarovanj. To vprašanje se postavlja na eni strani kot temeljno ob vzpostavljanju novega sistema zavarovanja za dolgotrajno nego in oskrbo, ki bo terjalo povsem svoj (dodatni) sistemski vir financiranja. Na drugi strani je vprašanje financiranja aktualno tudi za sistem zdravstvenega zavarovanja ter pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zlasti ob obstoječem sistemu financiranja, ki temelji predvsem na prispevkih za socialno varnost, katerih daleč največji delež predstavljajo prispevki iz pogodb o zaposlitvi. S starajočo se družbo se razmerje med aktivno populacijo in preostalimi slabša v škodo prvih, na katerih je vedno večje breme financiranja socialnih zavarovanj. Dejstvo, da bi eno od osrednjih vprašanj bodoče pokojninske reforme moralo biti tudi vprašanje višine dostojne pokojnine, bo vprašanje financiranja socialnih zavarovanj (v konkretnem primeru pokojninskega) še dodatno otežilo.

Znaten vpliv na bodoče financiranje socialnih zavarovanj bo imelo tudi dejstvo, da številni delavci, predvsem pa mlajši, na trg dela vstopajo relativno pozno, delo pogosto opravljajo po drugih pravnih podlagah in ne po pogodbi o zaposlitvi, zaradi česar so plačani prispevki za socialno varnost praviloma nižji, hkrati pa so obdobja plačevanja prispevkov krajša in pogosto pretrgana. To ima pri pokojninskem in invalidskem zavarovanju neposredni vpliv tudi na pokojninsko dobo, od posameznika, ki nima stabilne zaposlitve in rednega vira prihodkov v ustrezni višini pa tudi ni moč pričakovati, da bo za svojo socialno varnost v času upokojitve poskrbel z vključitvijo v prostovoljno dodatno pokojninsko zavarovanje. Dobra podlaga za socialni dialog ob pripravi naslednje reforme pokojninskega in invalidskega zavarovanja so med socialnimi partnerji na Ekonomsko socialnem svetu usklajena izhodišča za prenovo sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji<sup>18</sup> glede te reforme,

---

<sup>18</sup> <https://www.google.si/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewip5abspblLaAhUCJ1AKHXYhB00QFjAAegQIABAq&url=http%3A%2F%2Fw>

oblikovana na podlagi obravnave Bele knjige o pokojninah.<sup>19</sup>

### 3. SOCIALNI DIALOG IN VLOGA SINDIKATOV

Rešitve za zgoraj navedene izzive je potrebno iskati na različnih ravneh, pri čemer krovno in osrednje mesto socialnega dialoga na nacionalni ravni predstavlja Ekonomsko socialni svet, ki je v času od njegove ustanovitve šel skozi različna obdobja v smislu njegove učinkovitosti oziroma vpliva njegovih odločitev, zlasti na sprejemanje zakonodaje ter drugih predpisov in aktov. V preteklosti je bilo pod okriljem Ekonomsko socialnega sveta sprejetih več dogovorov o politiki plač ter socialnih sporazumov in čas za socialni sporazum je danes zelo primeren, še zlasti glede na dejstvo, da v letu 2018 peto zaporedno leto beležimo gospodarsko rast po velikem upadu v času gospodarske krize, nekateri aktualni izzivi socialnega dialoga pa so še vedno pod vplivom gospodarske krize in ukrepov, ki so bili tedaj sprejeti. Socialni sporazum bi lahko dal tudi nastavke za zakonodajno ali za bipartitno urejanje s kolektivnimi pogodbami nekaterih rešitev, ki so se v tujini že izkazale kot dobre prakse pri naslavljanju aktualnih zgoraj navedenih izzivov in se pojavljajo kot razmisleki, priporočila ali možni odgovori nanje, npr. v Franciji uzakonjena pravica do odklopa, v več državah uvedeni osebni račun delavca,<sup>20</sup> na katerem se beležijo delavčeva izobraževanja, usposabljanja ter s tem pridobljena znanja in veščine, razširitev kolektivnih pogodb na delavce, ki dela ne opravljajo po pogodbah o zaposlitvi.

Nadgradnja socialnega sporazuma pa bi po mojem mnenju morala biti tudi nova »splošna« kolektivna pogodba, ki bi ponovno vzpostavila minimalni standard na ravni bipartitnega kolektivnega dogovarjanja za vse zaposlene. To je na eni strani ključno za delavce, zaposlene v dejavnostih, za katero ni sklenjena kolektivna pogodba, za delavce pri delodajalcih, ki niso člani delodajalskih organizacij in zato zanje kolektivna pogodba dejavnosti ne velja (če nima razširjene veljavnosti),

---

[www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti\\_\\_pdf/dpd/2Bela\\_knjiga\\_o\\_pokojninah.pdf](http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/2Bela_knjiga_o_pokojninah.pdf)

<sup>19</sup> [http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti\\_\\_pdf/dpd/2Bela\\_knjiga\\_o\\_pokojninah.pdf](http://www.mdds.gov.si/fileadmin/mdds.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/2Bela_knjiga_o_pokojninah.pdf)

<sup>20</sup> Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vlogi in priložnosti socialnih partnerjev ter drugih organizacij civilne družbe pri novih oblikah zaposlitve, C 434/30, Uradni list Evropske unije, 2017.

nenazadnje bi lahko takšna kolektivna pogodba veljala in zagotavljala določene pravice tudi delavcem, ki dela ne opravljajo po pogodbi o zaposlitvi.<sup>21</sup> Samo s kolektivno pogodbo najširše ravni bi bilo, poleg rešitev za zgoraj navedene izzive, mogoče vzpostaviti tudi nov plačni model, ki bi dejansko odražal minimalno ceno dela v državi, ki je danes tarifni deli kolektivnih pogodb ne odražajo, v razmerju do minimalne plače pa se ponekod škarje še dodatno odpirajo. Poleg tega bi morala za vse zaposlene določiti tudi višino nekaterih prejemkov iz delovnega razmerja, glede katerih Zakon o delovnih razmerjih odkazuje na ureditev v kolektivnih pogodbah. Seveda ob tem ne smemo zanemariti kolektivnega dogovarjanja na ravni dejavnosti in na ravni delodajalca, kjer je potrebno dopustiti in spodbujati dialog in možnost uvajanja rešitev, ki upoštevajo specifične okoliščine in položaj na ravni določene dejavnosti ali posameznega delodajalca, ob upoštevanju pravil o hierarhiji kolektivnih pogodb.

Prav vprašanje socialnega sporazuma in splošne kolektivne pogodbe, pa tudi urejanje pravic v drugih kolektivnih pogodbah različnih ravni pogosto sproža vprašanje o primernosti ureditve, ki pravice daje tudi tistim, ki niso člani sindikatov in ne prispevajo k zagotavljanju pogojev, ki omogočajo vodenje socialnega dialoga, najsi gre za usklajevanje zakonodaje, bodisi za sklepanje kolektivnih pogodb s splošno ali celo razširjeno veljavnostjo. Gre torej za vprašanje, za koga se sindikati pogajajo in na katerega je odgovor prepogosto preveč samoumeven. In medtem ko fenomen »free riderjev« lahko ogroža socialni dialog, je po mojem prepričanju nujno, da na ravni kolektivnega dogovarjanja, usklajevanja zakonodaje, nenazadnje tudi na ravni kolektivnih akcij, sindikat ohrani možnost dogovarjanja za vse delavce, hkrati pa je potrebno iskati rešitve za ohranjanje in ustvarjanje pogojev ter materialnih podlag za delovanje socialnih partnerjev. S pojavom novih oblik dela sta ta vloga in položaj sindikata še pomembnejša, kajti večja pokritost s kolektivnimi pogodbami, predvsem z razširjeno veljavnostjo kolektivnih pogodb preprečuje nelojalno konkurenco in zmanjšuje plačno neenakost znotraj dejavnosti, omejuje povečevanje plačne neenakosti v primeru recesije in pomaga izboljševati pogoje dela, vzdržuje plačno dinamiko in zagotavlja, da dogovarjanje o plačah sledi makroekonomskim gibanjem in

---

<sup>21</sup> Evropski ekonomsko-socialni odbor v Mnenju Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vlogi in priložnosti socialnih partnerjev ter drugih organizacij civilne družbe pri novih oblikah zaposlitve, C 434/30, Uradni list Evropske unije, 2017, zapiše da je: »zaradi novih razdrobljenih oblik zaposlitve in povečanja števila netipičnih delavcev treba te delavce vključiti z večjim obveščanjem in posvetovanjem z njimi ter prilagoditi kolektivne pravice in določbe glede delovnega časa in socialnih pravic«.

nenazadnje povečuje samo dinamiko kolektivnega dogovarjanja. Možnost dogovarjanja za vse delavce nadalje zmanjšuje pritisk na sindikalno organizirano članstvo, na drugi strani pa lahko sindikat pri kolektivnih akcijah računa tudi na podporo s strani zaposlenih, ki niso sindikalno organizirani. V tem duhu bi veljalo preveriti ustreznost ureditve pogojev, ki so potrebni za to, da se lahko veljavnost kolektivne pogodbe razširi in so danes relativno zahtevni in otežujejo razširitev veljavnosti kolektivnih pogodb dejavnosti. Sindikati na drugi strani seveda imajo nalogo organiziranja delavcev in njihovega čim širšega vključevanja v svoje vrste, prav tako sindikati lahko in morajo izvajati določene aktivnosti, ki so namenjene izključno članom, predvsem strokovno pomoč glede vprašanj, ki se v najširšem smislu tičejo delovnega razmerja in pravic iz socialnih zavarovanj, pa tudi druge, npr. izobraževanje, obveščanje, ipd..

Pričujoč prispevek sicer ne omogoča podrobne obravnave problematike normativnega urejanja položaja socialnih partnerjev in instrumentov, ki jih imajo socialni partnerji za to, da lahko učinkovito vodijo socialni dialog in zastopajo svoje interese. Kljub temu pa velja omeniti predloge za urejanje reprezentativnosti socialnih partnerjev (na novo ureditev reprezentativnosti delodajalskih organizacij in sprememba ureditve reprezentativnosti sindikatov) ter ustavnosodno presojo Zakona o obrambi v zvezi s pravico vojakov do stavke, ki je lahko nevarno sporočilo nadaljnjemu ustavnosodnemu razvoju te skrajne, a pomembne pravice delavcev. Z delovnim osnutkom zakona, ki bi urejal reprezentativnost delodajalskih organizacij sicer nisem seznanjen, prepričan pa sem, da je potrebno tako v zvezi z urejanjem reprezentativnosti sindikatov, kot tudi v zvezi z zakonskim urejanjem pravice do stavke izhajati iz Ustave RS, ki za takšno urejanje predstavlja temeljno pravno podlago. Čeprav sta tako veljavni Zakon o reprezentativnosti sindikatov, kot tudi Zakon o stavki stara (in celo zastarela), je potrebno spremembe uvajati previdno in v luči sindikalne svobode, ki zagotavlja, ne pa omejuje svobodno organiziranje in delovanje sindikatov ter v luči pravice do stavke, ki je na podlagi Ustave lahko z zakonom v nekaterih primerih zgolj omejena, ne pa tudi odvzeta zaposlenim. Zato sem izjemno kritičen do odločitve Ustavnega sodišča št. U-I-289/13-25, ki je presodilo, da zakonska ureditev, ki vojakom prepoveduje stavko, ni v neskladju z Ustavo. Menim, da ustavne podlage za takšno odločitev ni in da je Ustavno sodišče neprepričljivo in pomanjkljivo utemeljilo razmerje med 123. in 77. členom Ustave. Izključitev uporabe 77. člena Ustave za vojaške osebe je zato problematična. Medtem ko pooblastilo zakonodajalcu, da pravico odvzame, lahko vsebuje tudi pooblastilo, da pravico omeji, obratna razlaga po mojem prepričanju ni dopustna, lahko pa bi bile (npr. za vojaške osebe) omejitve

izjemno rigorozne. Predmetna odločitev Ustavnega sodišča je skupaj z odločitvijo U-I-215/10, s katero je Ustavno sodišče zavrglo presojo akta, s katerim je Vlada preperečila stavko Sindikata veterinarjev Slovenije, slaba popotnica za nadaljnje zakonsko urejanje pravice do stavke ter za interpretacijo in izvajanje te pravice v praksi.

#### 4. ZAKLJUČEK

V preteklosti je bil socialni dialog z dogovori med socialnimi partnerji večkrat eno ključnih orodij za stabilizacijo razmer v državi v pomembnih trenutkih, kot so bili npr. priprave in izpolnitev pogojev za vstop Slovenije v Evropsko unijo ter kasneje za prevzem evra. Na podlagi socialnega dialoga, ne sicer povsem brez konfliktov, so bili sprejeti tudi nekateri varčevalni ukrepi v času gospodarske krize v Sloveniji. V preambuli Evropskega stebra socialnih pravic je zapisano, da ima socialni dialog osrednjo vlogo pri krepitvi socialnih pravic ter spodbujanju trajnostne in vključujoče rasti. Socialni partnerji na vseh ravneh imajo ključno vlogo pri uresničevanju in izvajanju evropskega stebra socialnih pravic v skladu z njihovo avtonomnostjo pri pogajanjih o sporazumih in njihovem sklepanju ter pravico do kolektivnih pogajanj in kolektivnega ukrepanja. Tako na podlagi zgodovinskih izkušenj, kot tudi na podlagi teh usmeritev za prihodnost, se je potrebno zavedati, da je učinkovito sodelovanje v socialnem dialogu ključno za uspešno spopadanje s spremembami in prestrukturiranjem, ki se odvija in se bo zagotovo še odvijalo na številnih, zelo različnih področjih, pomembno pa je, da je prehod pošten in družbeno odgovoren.

Od tega, ali bodo zagotovljeni ustrezni pogoji za vodenje socialnega dialoga in od tega, ali se bo le-ta konstruktivno odvijal in učinkovito naslavljal aktualne izzive v smeri krepitve socialne razsežnosti Evrope in Slovenije kot socialne države, je odvisna tudi vloga sindikatov v prihodnje. Izostanek uspeha pri tem in nadaljnje večanje nezadovoljstva, ki smo mu lahko pričla marsikje po Evropi, lahko vodi med drugim v radikalizacijo položaja sindikatov, ki pa se bo moral razreševati z ničemer drugim kot - s socialnim dialogom.

## LITERATURA IN VIRI

- Cremers, Jan, Economic freedoms and labour standards in the European Union, Transfer, 2016, Vol. 22(2), str. 149–162.
- Damesin Renaud, Fayolle Jacky, Fleury Nicolas, Malaquin Mathieu, Rode Nicolas, Challenges, actors and practices of non-formal and informal learning and its validation in Europe, European Trade Union Institute (ETUI), 2014.
- Davezies, Philippe, Individualisation of the work relationship: a challenge for trade unions, European Economic, Employment and Social Policy, ETUI Policy Brief, N° 3/2014, work, European Trade Union Institute (ETUI), 2014.
- Degryse, Christophe, Digitalisation of the economy and its impact on labour markets, European Trade Union Institute (ETUI), 2016.
- Degryse, Christophe, Shaping the world of work in the digital economy, ETUI Foresight Brief, št. 1, European Trade Union Institute (ETUI), 2017.
- Degryse, Christophe, The relaunch of European social dialogue: what has been achieved up to now?, Social policy in the European Union: state of play 2017, European Trade Union Institute (ETUI), 2017.
- Ghai, Dharam, Decent work: Concept and indicators, International Labour Review, Vol. 142, 2003.
- Popma, Jan, The Janus face of the 'New Ways of Work', Rise, risks and regulation of nomadic work, European Trade Union Institute (ETUI), 2013.
- European Commission, 2016, The EU social acquis, Commission staff working document.
- Evropska komisija, Bruselj, 2017, Country Report Slovenia 2018 - Commission staff working document.
- Evropski parlament, Evropska komisija, Svet Evropske unije, 2017, Evropski steber socialnih pravic, [https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles\\_sl](https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_sl).
- Federal ministry of labour and social affairs, Berlin, 2017, White paper, re-imagining work, Work 4.0.
- [http://www.ντεργραφ.ευ/δωλ/ΣοχιαλλυΡεσπονσιβλε\\_Στυδν\\_ΕΝΓ.πδφ](http://www.ντεργραφ.ευ/δωλ/ΣοχιαλλυΡεσπονσιβλε_Στυδν_ΕΝΓ.πδφ).
- ILO, 2017, World Employment and Social Outlook 2017: Sustainable enterprises and jobs: Formal enterprises and decent work, International Labour Office – Geneva.
- MDDSZ, Bela knjiga o pokojninah, 2016, [http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti\\_\\_pdf/dpd/2Bela\\_knjiga\\_o\\_pokojninah.pdf](http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/2Bela_knjiga_o_pokojninah.pdf).
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora – „Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Novi program znanj in spretnosti za Evropo – Z roko v roki za večji človeški kapital, zaposljivost in konkurenčnost“, C 173/45, Uradni list Evropske unije, 2017.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora – Zagotavljanje in razvoj znanja in spretnosti, tudi digitalnih, v povezavi z novimi oblikami dela: nove politike ter spreminjajoče se vloge in pristojnosti, C 434/36, Uradni list Evropske unije, 2017.

- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vlogi in priložnosti socialnih partnerjev ter drugih organizacij civilne družbe pri novih oblikah zaposlitve, C 434/30, Uradni list Evropske unije, 2017.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vplivu digitalizacije na storitveni sektor in zaposlovanje v okviru industrijskih sprememb, C 13/161, Uradni list Evropske unije, 2016.
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vplivu digitalizacije na storitveni sektor in zaposlovanje v okviru industrijskih sprememb, C 13/161, Uradni list Evropske unije, 2016.
- Odločitev Ustavnega sodišča št. U-I-289/13-25.
- OECD, 2017, Skills strategy Slovenia, Diagnostic report.
- Pogodba o Evropski uniji, Uradni list Evropske unije, C 202/1, 2016.
- Sklep Ustavnega sodišča št. U-I-215/10.
- Svet Evropske unije, 2016, A new start for a strong Social Dialogue - Council Conclusions, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10449-2016-INIT/en/pdf>.
- The future of the european print industry – the future in our own hands, What the industry says, Intergraf, Uni Europa graphical, 2012.
- UMAR, 2017, Strategija dolgožive družbe.
- UMAR, 2018, Pomladanska napoved gospodarskih gibanj 2018.
- Usklajena izhodišča za prenavo sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji, 2017, [https://www.google.si/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwip5abspbLaAhUCJ1AKHXyhB00QFjAAegQIABAq&url=http%3A%2F%2Fwww.mddsz.gov.si%2Ffileadmin%2Fmddsz.gov.si%2Fpageuploads%2Fdokumenti\\_\\_pdf%2Fdpd%2Fizhodisca\\_pok\\_-\\_ESS7.7.doc&usq=AOvVaw2Vfu2JdErAUpn7OBzKdrMX](https://www.google.si/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwip5abspbLaAhUCJ1AKHXyhB00QFjAAegQIABAq&url=http%3A%2F%2Fwww.mddsz.gov.si%2Ffileadmin%2Fmddsz.gov.si%2Fpageuploads%2Fdokumenti__pdf%2Fdpd%2Fizhodisca_pok_-_ESS7.7.doc&usq=AOvVaw2Vfu2JdErAUpn7OBzKdrMX).
- Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16
- PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US).
- Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije, Analiza bolniške odsotnosti z dela po posameznih vzrokih s predlogom ukrepov za njihovo obvladovanje, gradivo za Skupščino Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije z dne 26. 3. 2018.



## Topical Issues in the Social Dialogue and a Role of Trade Union in the Future

Jakob Krištof Počivavšek\*

### Summary

The paper presents a look at some of the most topical issues related to the changes in our society and their impact on the labour market and social security systems that will have to be a subject of social dialogue at all levels, from the European, where the current attempt to address these issues with the European Pillar of Social Rights, to the social dialogue at the employer's level. The paper outlines the ongoing changes and highlights the importance of social dialogue for addressing the challenges associated with the future of the labour market, digitalisation, robotisation and new forms of work. The author also highlights the importance of knowledge and skills in dealing with these challenges and points out the potential risks which should be also addressed in the social dialogue in order to avoid negative consequences. Furthermore, the paper presents the challenges that an aging society brings in various fields. On the one hand, this is primarily about extending the working career of the population and the measures needed to enable longer stay in employment, especially as regards working conditions and adjustment of workplace for the elderly, and on the other, about the issue of the functioning of social security systems, social insurances, their funding and the rights derived therefrom. Lastly, the contribution touches on the state and the challenges for the social dialogue as such and its position in the changing environment in which it is carried out. It points at some necessary changes and steps, as well as at some problematic trends that could constitute an obstacle for a fruitful and constructive dialogue that is needed at the time of the ongoing changes.

---

\* Jakob Krištof Počivavšek, B.Sc. in Law, President of Confederation of Trade Unions of Slovenia  
PERGAM  
jaka.pergam@siol.net

## Ureditev nekaterih institutov individualnih delovnih razmerij danes in v prihodnje

Luka Tičar\*

UDK: 331.108:349.2(497.4)

**Povzetek:** Avtor želi v prispevku v prvi vrsti izpostaviti napredek, ki je bil narejen na normativni ravni urejanja individualnih delovnih razmerij v RS. Pri tem poudari in izlušči nekaj najpomembnejših zakonskih rešitev, ki po mnenju avtorja nakazujejo na dokaj dobro in relativno sodobno pravno ureditev. Še posebej ko slednjo postavimo še v mednarodno-pravni kontekst. Kljub temu pa želi avtor opozoriti na nekaj institutov in zakonskih rešitev, katerih manjša sprememba bi veljavno ureditev postavila na višjo raven. Avtor v tem smislu obravnava problematiko akta o sistemizaciji kot podlago za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, problematiko dveh nestandardnih oblik pogodbe o zaposlitvi in nekaj elementov pravne ureditve delovnega časa in plačila za delo v najširšem smislu.

**Ključne besede:** akt o sistemizaciji, omejevanje sklepanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas, utemeljen razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, odmor med delovnim časom, polni delovni čas, povračilo stroškov v zvezi z delom

### **Regulation of Some Institutes of Individual Employment Relationships Today and in the Future**

**Abstract:** First of all, the author wishes to emphasize the progress that was made on the normative level of the regulation of individual labour relations in the Republic of Slovenia. He particularly emphasizes and extracts some of the most important legal solutions, which suggest that Slovenia has relatively good and up-to-date legal solutions, especially when put in the international legal context. Nevertheless, the author wishes to draw attention to a number of institutes and legal solutions which could, with minor changes, place the existing regulation to a higher level. Within this

\* 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

*context, the author discusses the systematisation act as the basis for the conclusion of an employment contract, the problematics of two non-standard forms of employment and some elements of the regulation of working time and payment for work in the broadest sense.*

**Key words:** *Systematisation Act, fixed-term employment contract, justified reason for regular termination of employment contract, break during the working hours, full-time work, reimbursement of labour costs*

## 1. UVOD

Slovenska individualna delovna razmerja so s sodobnim zakonom urejena od leta 2003, ko je stopil v veljavo prvi v samostojni Sloveniji sprejet Zakon o delovnih razmerjih (ZDR/02).<sup>1</sup> Takrat je pomenil izjemno pomemben korak k vzpostavitvi sodobnih pogodbeno naravnanih individualnih delovnih razmerij še na formalni ravni. Do leta 2003 sta bila namreč v veljavi dva zakona, še pred osamosvojitvijo Slovenije sprejet ZDR/90<sup>2</sup> in zvezni ZTPDR<sup>3</sup>, ki prvič, nista kot osrednjega instituta delovnih razmerij urejala pogodbe o zaposlitvi in drugič, nista zadosti odražala družbeno-ekonomskih sprememb, nastalih z nastankom nove države v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja. V praksi se je sicer že uveljavljal pogodbeni koncept delovnih razmerij in sklepale pogodbe o zaposlitvi, a pravna ureditev, po kateri so se reševali denimo tudi delovni spori, ni bila primerna, ta je ustrezna dejanskim družbeno ekonomskim razmeram. Zato je bil ključen napredek v zakonski ureditvi delovnih razmerij v dosledni izpeljavi pogodbenega koncepta in podrobni ureditvi pogodbe o zaposlitvi. Tako njene sklenitve, kot tudi prenehanja. Predvsem slednje je v celoti nadomestilo načine prenehanja delovnega razmerja iz ZDR/90 in ZTPDR, hkrati pa je v novo luč postavila tudi disciplinsko odgovornost delavca.<sup>4</sup> Uvedba pogodbenega koncepta delovnega

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

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

<sup>3</sup> Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, Uradni list SFRJ, št. 60/89, 42/90.

<sup>4</sup> Z uzakonitvijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi kot načinom prenehanja pogodbe o zaposlitvi in posledično delovnega razmerja, se je močno spremenil tako pomen kot tudi sam koncept instituta disciplinske odgovornosti delavca. Disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja je bil z letom 2003 več kot zgolj presežen s sistemom redne in izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Ob tem je nujno upoštevati dejstvo, da niti redna odpoved iz krivdnega razloga niti izredna odpoved s strani delodajalca v pogodbeno naravnih delovnih razmerjih nista razumljena

razmerja je pomenila sprejem fenomena subordinacije, to je osebne podrejenosti delavca v razmerju do delodajalca, ki v obdobju asociativnih (medsebojnih) delovnih razmerij ni bil posebej pomemben dejavnik delovnega prava.

Po približno petih letih veljavnosti ZDR/02, je zakon doživel obsežnejšo novelo (ZDR/02-A)<sup>5</sup>, ki je pomenila odziv zakonodajalca na dognanja tako sodne prakse, socialnih partnerjev (delavskih in delodajalskih organizacij), kot deloma tudi stroke. Najbolj izrazito je bila spremenjena ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi oz. redne odpovedi s strani delodajalca, s čimer so bile sprejete nekatere želje s strani delodajalcev za lažje odpuščanje. Opuščen je bil subjektivni rok za podajo redne odpovedi iz poslovnega razloga in zaradi nesposobnosti, dodana možnost ponudbe nove pogodbe o zaposlitvi tudi pri drugem delodajalcu, skrajšani so bili minimalni odpovedi roki. Med drugim od tedaj poznamo pojem "vrsta dela", s čimer se je dopolnila in razširila do takrat najmanjša organizacijska enota delovnega procesa, delovno mesto.<sup>6</sup> Področje prepovedi diskriminacije so dopolnili pojmi nadlegovanja, spolnega nadlegovanja in trpinčenja. Kot zelo pomembno pa ocenjujemo tudi še danes veljavno pravilo prepovedi sklepanja pogodb civilnega prava, če obstajajo opredelilni elementi delovnega razmerja. Problematika prikritih delovnih razmerij je postala torej aktualna kmalu po uveljavitvi ZDR/02, aktualna pa je še vedno tudi danes.

V letu 2013 je bila delovna zakonodaja, tokrat v obdobju primeža gospodarske krize, ponovno deležna večjih posegov. Tolikšnih, da je bilo potrebno sprejeti nov zakon, ZDR-1.<sup>7</sup> Posegi v zakonsko ureditev so bili izrazitejši. Poleg ponovnega, tokrat izrazitejšega, lajšanja odpuščanja delavcev,<sup>8</sup> se je zakonodajalec resneje lotil omejevanja zaposlovanja za določen čas in zaposlovanja s strani agencij za

---

kot kaznovalna sankcija, tako kot prej, temveč civilna sankcija. Na to je izrecno opozorilo tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi VIII Ips 219/2009, z dne 22.11.2010.

<sup>5</sup> Uradni list RS, 103/07.

<sup>6</sup> Od novele ZDR/02 naj bi bili v organizacijskem smislu delovni procesi delodajalcev organizirani bodisi še vedno v obliki delovnih mest bodisi vrst dela. Morda bi bilo možno pri posameznem delodajalcu vpeljati celo kombinacijo obeh pristopov.

<sup>7</sup> Uradni list RS, 21/13, 52/16.

<sup>8</sup> Redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca je verjetno najbolj zaznamovalo dejstvo, da je ponudba nove pogodbe o zaposlitvi v postopku odpovedi iz poslovnega razloga ali zaradi nesposobnosti, postala zgolj možnost. Delodajalec ni več dolžan preveriti možnosti ohranitve zaposlitve delavca. Takšna rešitev, ki je bila sicer toplo sprejeta s strani delodajalcev in njihovih združenj, nedvomno izrazito relativizira načelo varstva zaposlitve, k spoštovanju katerega nas zavezuje tako Konvencija MOD št. 158, kot tudi Spremenjena Evropska socialna listina (MESL).

začasno zaposlovanje, s čimer je želel vplivati na zmanjšanje segmentacije na trgu dela.<sup>9</sup> Razširila se je možnost enostranskega odrejanja drugega dela od tistega, za katerega ima delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.<sup>10</sup> V poglavje ZDR-1 o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja zakonodajalec ni izrazil posegel. Še najbolj izrazit poseg v uveljavljeno ureditev je pomenila nova ureditev sorazmernega dela letnega dopusta, kjer referenca za polni, cel letni dopust ni več vsaj šest mesečno trajanje delovnega razmerja, temveč zaposlitev (obstoj delovnega razmerja) v celotnem koledarskem letu. Področje novih oblik dela je poleg uvedbe začasnih in občasnih del upokojujencev skladno z ZUTD, poskusila dopolniti uvedba še ene skupine delovno aktivnih. ZDR-1 je uvedel pojem ekonomsko odvisne osebe.

Že iz te kratke in namerno pomanjkljive ponazoritve razvoja in stanja delovne zakonodaje izhaja, da so vse od leta 2002 delovna razmerja tista družbena razmerja, ki jih zakonodajalec redno spremlja in v skladu z zahtevami sodobnega časa in družbe, le tem tudi prilagaja. Nesporno je mogoče na splošno strokovno oceniti, da imamo relativno sodoben sistem individualnih delovnih razmerij, brez izrazito izstopajočih anomalij ali nedoslednosti.<sup>11</sup> Seveda to ne pomeni, da je pravna ureditev idealna in da ne bi bilo možno sistema delovnih razmerij izboljšati tudi na normativni ravni. To naj bi pomenilo tudi izboljšanje stanja v praksi, kjer žal še vedno ugotavljamo številne kršitve.<sup>12</sup> Namen tega prispevka ni ponuditi avtorjev pogled na celotno zakonsko ureditev oz. rešitve, ki jih je prinesel ZDR-1. Kot rečeno, veljavna zakonska ureditev ni slaba, po mojem mnenju pa vsebuje

---

<sup>9</sup> Slednja se je v očeh zakonodajalca kazala v prvi vrsti v izrazitem porastu pogodb o zaposlitvi za določen čas, saj je bil njihov delež pri sklepanju novih pogodb o zaposlitvi ocenjen na 70%-80%.

<sup>10</sup> Zakonodajalec je v 33. členu, ki ureja temeljno delavčev obveznost (opravljanje dela), predvidel in uredil možnost odrejanja drugega ustreznega in drugega primernege dela, s čimer naj bi bilo delodajalcem omogočena t.i. notranja prožnost.

<sup>11</sup> Oceno smo postavili upoštevajoč vse dejavnike, ki zaznamujejo delovnopравни sistem vsake države, tudi številne ratificirane mednarodne dokumente organizacij, kot so OZN, MOD, SE, in zakonodajo EU. Pogostokrat nekritične ocene o togosti, zastarelosti in neprimernosti delovnopravne ureditve spregledujejo številne mednarodnopravne akte, ki v pomembnem delu določajo vsebino pravnih pravil in usmerjajo njihovo spreminjanje.

<sup>12</sup> Iz letnega poročila Inšpektorata RS za delo za leto 2016 izhajajo tradicionalno najpogostejše kršitve delovne zakonodaje in avtonomnih virov, ki so nekatere celo v porastu, denimo v zvezi s plačilom za delo. Standardne so kršitve tudi v zvezi z zagotavljanjem odmorov in počitkov, delovnim časom ter protipravnim prikrivanjem delovnih razmerij, to je sklepanje civilnih pogodb takrat, ko to ni dopustno. (vir: [http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA\\_POROCILA/LP\\_2016\\_konc\\_skupno.pdf](http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/LP_2016_konc_skupno.pdf); dostopno 20.3.2018)

nekatero rešitve, ki jih poznamo malodane od nekdaj in ki bi jih bilo dobro in modro preseči. S tem bi ne samo primerneje urejali pravni položaj delavcev in delodajalcev, temveč celotni pravni ureditvi dali tudi sodobnejši in primernejši videz. V času stalnega spremljanja in primerjanja različnih sistemov delovnih razmerij od zunaj (EU, OECD, MOD...) je žal<sup>13</sup> pomemben tudi zunanji videz pravne ureditve delovnih razmerij.

V nadaljevanju bom po sklopih izpostavil nekatere trenutne zakonske rešitve, ki bi po mojem mnenju lahko bile deležne spremembe, četudi o vsaki izmed njih socialni partnerji in stroka morda sploh (še) ne razmišljajo. Pri tem bom za izhodišče postavil željo z nekaterimi spremembami prispevati k izboljšanju sistema. Izboljšave naj bi učinkovale na eni strani v še vedno primernem delovnopravnem varstvu in položaju delavcev, večjemu zadovoljstvu tudi delodajalcev, na drugi strani pa bi vodile v opustitev nekaterih vzorcev obnašanja, ki niso več primerni ali so celo protipravni.

## **2. SKLENITEV POGODBE O ZAPOSLOTVI: VLOGA AKTA O SISTEMIZACIJI<sup>14</sup>**

Sklenitev pogodbe o zaposlitvi je v ZDR-1 urejena dokaj izčrpno in temeljito. Poleg določb o obliki pogodbe o zaposlitvi v 17. členu, pogojih za sklenitev pogodbe o zaposlitvi v 22. členu, zakon vsebuje poseben odsek (od 25-30. člena), namenjen pravicam in obveznostim strank pri sklepanju pogodb o zaposlitvi. Pravna ureditev je primerna, saj nobenemu izmed vpletenih, delodajalcu in kandidatom, načeloma ne predstavlja pretiranih bremen. Zakonske rešitve, ki pa vendarle pomenijo omejitev avtonomije, predvsem delodajalca, pa temeljijo tudi na ustavnih pravicah, kot so svoboda dela, pravica do osebnega dostojanstva, varstvo osebnih podatkov. Tradicionalno pa ima pomembno vlogo pri sklenitvi pogodbe o zaposlitvi tudi akt o sistemizaciji. Gre za splošni akt delodajalca, ki ima

---

<sup>13</sup> Žal zato, ker ocene primernosti (togosti) pravne ureditve, kot jo vidijo zunanji opazovalci in ocenjevalci, pogosto temeljijo na zunanjem videzu pravne ureditve in ne njeni dejanski vsebini, spremljajoči sodni praksi in delovnopravni doktrini.

<sup>14</sup> V prispevku bom za oznako tega akta uporabljal besedno zvezo "akt o sistemizaciji". Podjetja imajo namreč akt o sistemizaciji bodisi delovnih mest bodisi vrste del, možna pa je tudi kombinacija obojega. Upošteva je namen, ki ga zasledujemo v zvezi s tem aktom, povsem zadošča uporaba zgolj pojma akt o sistemizaciji.

kot enostranski avtonomni pravni vir naravo normativnega pravnega akta.<sup>15</sup> ZDR-1 v 10. členu loči dva tipa splošnih aktov delodajalca, t.i. organizacijske in tiste, ki pod določenimi pogoji lahko nadomestijo podjetniško kolektivno pogodbo. Akt o sistemizaciji sodi v skupino organizacijskih aktov. Po ZDR-1 je akt o sistemizaciji edini splošni akt, ki ga delodajalec mora sprejeti, razen če gre za manjšega delodajalca. Zanje je ta akt fakultativen. Za običajne delodajalce v praksi to pomeni, da delodajalec formalno sploh ne more zakonito skleniti pogodbe o zaposlitvi, če nima pred tem sprejetega akta o sistemizaciji, v katerem je izrecno določeno, poimenovano in opisano delovno mesto (ali vrsta del), za katerega se sklepa pogodba o zaposlitvi. Namen sistemizacije je določitev delovnih mest, potrebnih v določenem delovnem procesu, predvsem pa določitev pogojev, ki jih osebe, ki se želijo zaposliti, morajo izpolnjevati. Vrsta, število in vsebina delovnih mest ter pogoji za njihovo zasedbo so v popolni domeni delodajalca.<sup>16</sup> Z vidika organizacijske stroke je sistemizacija izjemnega pomena za delovanje poslovnega subjekta in samo zakoniti zastopniki (poslovodne osebe) tega subjekta pravzaprav vedo, kako si delovne in druge procese v družbi, ki jo vodijo, predstavljajo. V tem smislu je torej običajno in primerno, da se organizacijska struktura in s tem tudi sistemizacija spreminja oz. prilagaja stanju v dejavnosti ali poslovnem okolju, v katerem podjetje deluje. V delovnopravnem smislu je sistemizacija pomembna za to, ker se v njej določijo pogoji za zasedbo delovnih mest, ki morajo biti v skladu z zahtevo ZDR-1 javno objavljeni. Na ta način se v praksi uresničuje ustavna pravica posameznika do svobode dela, saj se z javno objavo prostih delovnih mest in pogojev za njihovo zasedbo, lahko seznanijo vse zainteresirane osebe. S tem pa se zagotavlja enaka dostopnost delovnih mest vsem pod enakimi pogoji, torej en izmed elementov svobode dela.

Javna objava prostih del in zahtevanih pogojev za njihovo opravljanje je torej v delovnopravnem smislu ključnega pomena. Ta obveznost velja danes tudi za manjšega delodajalca, če nima akta o sistemizaciji in bi lahko veljala tudi za vse ostale delodajalce, ki tega akta (v prihodnosti) ne bi imeli. Menimo, da bi z opustitvijo zakonske obveznosti sprejeti in imeti akt o sistemizaciji v smislu predpogoja oz. pravne podlage za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, delodajalce razbremenili, postopke zaposlovanja pa pospešili. Večina delodajalcev bi

---

<sup>15</sup> Podrobneje o pravni naravi splošnih aktov delodajalca v slovenskem delovnopravnem sistemu Končar, P., v: ZDR s komentarjem (2008), str. 59, 60.

<sup>16</sup> O tem in drugih vprašanih v zvezi s sistemizacijo glej tudi komentar 22. člena ZDR-1, Korpič Horvat, E., v: ZDR-1 s komentarjem, 2016, str. 151-153; ali Tičar, L., v: Delovna razmerja z e-komentarjem ZDR-1, Tax-fin-lex.

zelo verjetno še vedno sprejemala akte o sistemizaciji,<sup>17</sup> lahko pa bi ta vidik organizacije podjetja in delovnih procesov uredili tudi kako drugače. Predvsem se mi zdi za današnji čas neprimerno, da mora delodajalec, pri katerem se denimo pojavi (trajna)<sup>18</sup> potreba po novem delu ali delovnemu mestu, to najprej operacionalizirati v aktu o sistemizaciji. To pomeni, da mora obstoječ akt spremeniti, postopek sprejema dopolnitev splošnega akta pa je enak, kot pri sprejemu celotnega ali novega akta. Kot rečeno pa takšna razbremenitev ne bi v ničemer posegla v uveljavljene postopke, povezane z javno objavo, torej tudi pogojev za opravljanje dela.

Strokovni argument za nepotrebnost akta o sistemizaciji za zakonito sklenitev pogodbe o zaposlitvi je lahko tudi v sledečem. Danes slovenski delovnopравни sistem goji t.i. pogodbeno teorijo nastanka delovnega razmerja. To pomeni, da delovno razmerje nastane že zgolj s sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi. Vključitev (inkorporacija) delavca v delovni proces v tem pogledu ni konstitutivnega značaja, tako kot je to bilo denimo v času delovnopravne ureditve do leta 2002, ko je sistem temeljil na t.i. statusni teoriji nastanka delovnega razmerja. Danes je ključna vsebina pogodbe o zaposlitvi, kjer morajo biti med drugim določene in opredeljene tudi delovne obveznosti delavca. Le te so navadno tudi sestavina opisa delovnega mesta v aktu o sistemizaciji in so kot take bodisi prepisane v pogodbo o zaposlitvi bodisi njej priložene. V času statusne teorije nastanka delovnega razmerja, pri kateri je ključna inkorporacija delavca v delovni proces in ne sklenitev pogodbe o zaposlitvi, je bil akt o sistemizaciji in v njem navedene naloge v okviru delovnega mesta, bistveno pomembnejši. Delavec je vedel, katere so njegove delovne obveznosti, četudi je bil v delovnem razmerju brez predhodno sklenjene pogodbe o zaposlitvi, morda zgolj na podlagi sklepa o izbiri. Danes pa je ključna pogodba o zaposlitvi in v njej določene in opredeljene delavčeve delovne, to je pogodbene obveznosti. Pogodbena narava delovnega razmerja pomeni, da je delavec dolžan opravljati delo oz. naloge, za opravljanje katerih se je zavezal s

---

<sup>17</sup> Ob tem ne gre zanemariti pomena sistemizacije tudi za identifikacijo nevarnosti dela na zdravje delavca, ki usmerja strokovne službe pri sprejemu izjave o varnosti in ocenjevanju tveganja. Pomena torej v luči sistema varnosti in zdravja pri delu.

<sup>18</sup> Skladno z doktrino naj bi akt o sistemizaciji vseboval dela, za katera obstaja trajna potreba po njihovem opravljanju. Čeprav iz pravne ureditve to neposredno ne izhaja, naj torej za zaposlovanje za določen čas ne bi bila potrebna določitev in opredelitev takšnih, zgolj začasnih, del v aktu o sistemizaciji. Menim celo, da se že danes v praksi številna dela v podjetju opravljajo brez neposredne opredelitve v aktu o sistemizaciji. Trditev temelji na zavedanju dejstva pogostih drugih, civilnih, oblik dela, dokaj obsežnega agencijskega zaposlovanja in zaposlovanja za določen čas.



sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi. V tem smislu je vsebina pogodbe o zaposlitvi pomembnejša od vsebine akta o sistemizaciji, ki je enostranski pravni akt.

Povedano velja primarno za delovanje delodajalcev v zasebnem sektorju. Načeloma pa bi bilo lahko sprejemljivo tudi v javnem sektorju, saj se tudi v tem sektorju sklepajo pogodbe o zaposlitvi.

### **3. POSEBNOSTI POGODB O ZAPOSLOTVI**

Pri posebnostih pogodbe o zaposlitvi bom razmišljanja usmeril na dve, in sicer pogodbo o zaposlitvi za določen čas in pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo. Prva je v praksi najpogosteje prisotna fleksibilna oblika zaposlitve, druga je namenjena ureditvi pogodbenega položaja osebe, ki zastopa in vodi pravno osebo-delodajalca.

#### **3.1. Pogodba o zaposlitvi za določen čas**

Motiv za to, da nekaj misli namenim tej obliki pogodbe o zaposlitvi, je ravno v dejstvu njene izjemne priljubljenosti pri delodajalcih in posledično zelo pogosti uporabi v praksi. Od nekdaj in še vedno velja ali je določeno, da se za opravljanje osebnega in odvisnega dela praviloma sklepa pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas. To pravilo se najmanj zadnjih 15 let pogosto problematizira, saj se v praksi, ko se na novo zaposluje, praviloma sklepajo pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Težko bi sprejeli tezo, da se na trgu dela praviloma pojavljajo potrebe po zgolj začasnem angažmaju delavcev. To je namreč po naši zakonodaji osnovni predpogoj za zakonito sklenitev takšne pogodbe. Zato v tej luči izpostavljam način omejevanja sklepanja pogodb za določen čas, kakršnega imamo v veljavi vsaj od ZDR/02 naprej, to je v prvi vrsti z obstojem in navedbo objektivnega in zakonsko določenega razloga. Če v naprej v zakonu ali kolektivni pogodbi določen razlog dejansko ne obstoji, in se pogodba o zaposlitvi za določen čas vseeno sklene, je le ta nezakonita, zato se domneva sklenitev pogodbe za nedoločen čas.

Osebnostno se strinjam z veljavno ureditvijo pogodbe o zaposlitvi za določen čas, v razmislek pa ponujam vprašanje, ali je zakonska ureditev dovolj učinkovita in posledično primerna, če se v praksi delodajalci zelo pogosto ne ozirajo na zakonske omejitve in sklepajo pogodbe za določen čas, četudi vedo, da

potreba po delu in delavcu ni zgolj začasna. Organi, pristojni za spremljanje spoštovanja delovne zakonodaje (inšpekcija) in za nadzor (sodišča), ne morejo zagotoviti doslednega spoštovanja pravne ureditve s strani vseh ali velike večine delodajalcev. Prvič, ker to tudi teoretično ni mogoče in drugič, ker to ni nameniti delovanja niti funkcija teh organov. Porajata se dve vprašanji: 1. Kaj bi za položaj delavcev in za trg dela nasploh pomenila morebitna sprememba načina omejevanja pogodb o zaposlitvi za določen čas in 2) če bi se zakonodajalec odločil za spremembo tega načina, kako bi uredil problematiko (omejevanja) sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas?

Izčrpnega in poglobljenega odgovora na prvo vprašanje ni moč dati brez temeljite analize stanja in skrbnega premisleka glede sprememb ureditve omejevanja pogodb za določen čas. Nasprošno pa lahko, sicertvegano, ocenim, da morebitno rahljanje omejitev verjetno ne bi bistveno spremenilo vzorcev zaposlovanja in bi še vedno pomemben delež novo zaposlenih delavcev imel sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Zagotovo pa bi sprememba v smeri rahljanja omejitev zmanjšala obseg nezakonitega sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas.<sup>19</sup> Odgovor tudi na drugo vprašanje bi zahteval temeljito ob vsem še primerjalno-pravno analizo ureditev omejevanja tovrstnih pogodb drugod po Evropi in svetu, zato na tem mestu ne želim ponuditi konkretnega predloga spremembe načina omejevanja, še posebej ker se z veljavnim načeloma strinjam. Opozarjam, da je veljavno omejevanje pogodb za določen čas z obstojem objektivnega razloga in časovno omejitvijo sklepanja ene ali več pogodb za isto delo za največ dve leti, skladno z ukrepi, ki jih za preprečevanje zlorab v zvezi s sklepanjem pogodb za določen čas predvideva Direktiva 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP.<sup>20</sup> Zavedati pa se je potrebno, da v 5. členu te direktive določeni ukrepi za preprečevanje zlorab pri sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas niso namenjeni prvi sklenitvi takšne pogodbe med delavcem in delodajalcem, temveč nadaljnjim, ponovnim sklenitvam te pogodbe. Tako o dometu 5. člena Direktive tudi Sodišče EU v zadevi Mangold.<sup>21</sup> To pomeni, da veljavna zakonska ureditev

---

<sup>19</sup> To sicer neposredno ne bi pomenilo izboljšanja delovnopravnega položaja delavcev, olajšalo pa bi se delo inšpektorjev ter izboljšala celostna podoba stanja na področju delovnih razmerij, saj bi bilo kršitev zakonodaje vsaj v tem segmentu manj. Vprašanje pa je, če bi bili ti cilji zadostni in primerni za precej radikalen poseg v veljavno omejevanje pogodb za določen čas.

<sup>20</sup> UL L št. 175 z dne 10. 7. 1999, str. 43.

<sup>21</sup> C-144/04. Podrobneje o tem glej Schlachter v: EU Labour Law, A Commentary (2015), str. 239-242.

omejevanja sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, vsaj prve, ne temelji na vsebini Direktive. To sicer v ničemer ne zmanjšuje legitimnosti veljavne ureditve, ki na primeren in odločen način omejuje sklepanje tovrstnih pogodb, a zakonodajalec bi, če bi se tako odločil, ukrepe za omejevanje sklenitve prve pogodbe za določen čas, lahko tudi spremenil.

### 3.2. Pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo

O pogodbenem položaju poslovodnih oseb, ki zastopajo pravno osebo in vodijo njene posle, je bilo v zadnjih letih veliko napisanega,<sup>22</sup> o nekaterih vidikih primernosti sklepanja pogodb o zaposlitvi s poslovodno osebo, pa se je v nekem obdobju pred časom ukvarjalo tudi delovno in socialno sodstvo. Slednje glede delovnopravnega položaja edinega družbenika družbe z omejeno odgovornostjo (d.o.o.). Četudi sodna praksa ni videla možnosti veljavne sklenitve pogodbe o zaposlitvi v teh primerih, je ZDR-1 izrecno dopustil vzpostavitev delovnega razmerja s poslovodno osebo-družbenikom tudi v enoosebnem d.o.o..<sup>23</sup> Kritika in pomisleki glede veljavne zakonske ureditve te tematike gre načelni usmeritvi pravne ureditve. S tem, ko se pogodbenim strankam daje možnost izbire vrste pogodbe za ureditev pravnega položaja poslovodne osebe, to je pogodba civilnega prava ali pogodba o zaposlitvi, se po mojem mnenju spregleduje osnovni smoter, funkcija delovnega prava. To je zagotoviti delovnopravno varstvo tistim, ki varstvo potrebujejo. Poslovodna oseba v delovnem pravu zagotovo ne sodi med skupine oseb, ki bi takšno varstvo, tako kot denimo osebno podrejeni delavci, resnično potrebovali. Ne nazadnje poslovodja, direktor, v razmerju do delavcev nastopa v vlogi delodajalca. Zato je nelogično, da tudi oseba, ki navzven nastopa v vlogi delodajalca, sklene pogodbo o zaposlitvi, s čimer po ZDR-1 dobi status delavca. Mnenja o ureditvi teh vprašanj in o primernosti veljavne ureditve so med delovnopravnimi strokovnjaki različna. Moje mnenje je, da bi bilo primerneje, če že ne povsem izključiti možnosti delovnega razmerja za poslovodne osebe, tako kot denimo v nemškem sistemu,<sup>24</sup> načelno določiti, da je poslovodja v civilno

---

<sup>22</sup> Razprave se v pomembnem delu navezujejo na obstoj ali možnost obstoja tistih elementov delovnega razmerja, ki v bistvenem sicer opredeljujejo pojem odvisnega delavca. O tem glej denimo Senčur Peček (2007) str. 197-228 ali Tičar (2012) str. 213-219.

<sup>23</sup> Določba drugega odstavka 73. člena ZDR-1.

<sup>24</sup> O tem v nemški pravni ureditvi glej denimo Senčur Peček (2007), str. 201; Henssler (1992), str. 292; ali Gissel (1987), str. 12.

pravnem razmerju, torej razmerju dveh prirejenih strank, razen če se ne dokaže drugače. Če bi namreč skladno z načelom primarnosti dejstev izhajalo, da so tudi pri poslovodni osebi (najbolj verjetno pri poslovodji d.o.o.) podani vsi opredelilni elementi delovnega razmerja, bi bilo primerno takšni poslovodni osebi priznati status delavca z upravičenostjo do celotnega delovnopravnega varstva.

#### 4. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSILITVI

Zaokroženemu vsebinskemu področju prenehanja pogodbe o zaposlitvi se ne mislim posvetiti z vidika *de lege lata* niti *de lege ferenda* ureditve, saj menim, da je zakonska ureditev kot taka dovolj primerna in (še) skladna z zavezujočimi mednarodnimi dokumenti. Zato v pravno ureditev po mojem mnenju ni potrebno posegati, še posebej ne v smislu večjih, konceptualnih (strukturnih?) sprememb. Bolj kot spreminjanje pravne ureditve me k razmisleku spodbuja njeno učinkovanje v praksi, ki je dokaj izrazito usmerjano s strani sodne prakse. Jedro razmišljanj je povezano z redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, in sicer glede razumevanja poslovnega razloga, pa tudi sodne prakse v zvezi s krivdnim razlogom in razlogom nesposobnosti. Pa naj nadaljujem s slednjim. Oba, tako krivdni razlog kot tudi razlog nesposobnosti sta tista utemeljena razloga, ki v luči Konvencije MOD, št. 158 pomenita razlog, povezan s sposobnostjo ali obnašanjem delavca. ZDR-1 ju natančno opredeljuje, po opredelitvi sicer različna razloga pa se v praksi neredko težko razmejita. Presek obeh razlogov se navadno pojavi, kadar delavec ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov. Ta besedna zveza sicer v bistvenem ustvarja razlog nesposobnosti, problem pa se pojavi pri identifikaciji vzroka za nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov. Kadar je ta vzrok objektivna okoliščina, ko torej delavec po svojih najboljših močeh objektivno ni sposoben doseči pričakovanih rezultatov, imamo opraviti z nesposobnostjo, kadar pa je nedoseganje rezultatov posledica nevestnega in ne dovolj angažiranega dela delavca, pa stopimo v polje krivdnega razloga.<sup>25</sup> Zakonska obveznost delavca je namreč vestno opravljanje dela, kar naj bi pomenilo, da delodajalec sme pričakovati, da bo delavec ravnal po svojih najboljših močeh in zmožnostih, vestno in zavzeto. Povedano nekoliko drugače, delodajalec upravičeno pričakuje rezultate, ki bi jih praviloma dosegal normalno in povprečno sposoben človek ob seveda primernem naporu in trudu. Če

---

<sup>25</sup> O tem glej tudi Počivavšek (2017), str. 225 in nasl.

povedano vzamemo kot nekaj, kar je možno razlikovati in ustrezno razumeti, pa menim, da je to nekoliko težje, če se ozremo v načine in postopke izkazovanja in dokazovanja bistvenih elementov vsakega od teh utemeljenih razlogov. Ne morem se otresti občutka, da gre v sodni praksi ugotavljanje utemeljenosti in resnosti razloga nekoliko predaleč, kar pomeni oteženo zakonito odpuščanje. Iz praktičnih primerov je moč videti, da na prvi pogled še tako neprimerne delavca delodajalec velikokrat ne more zakonito odpustiti ali pa postopki (tudi pri delodajalcu) trajajo predolgo časa. Kot zagovornik načela varstva zaposlitve kljub vsemu menim, da varstvo zaposlitve ne sme pomeniti prekomernih ovir in omejitev delodajalcu, in dejstvo je, da iz zakonske ureditve takšne ovire in omejitve tudi ne izhajajo. Sodna praksa bi morda morala v določenih primerih pokazati nekoliko več kritičnosti tudi do delavcev in njihovih ravnanj. Pa to ne bi pomenilo omejevanja ali erozije načela varstva zaposlitve.

Po drugi strani pa je stanje na področju poslovnega razloga po mojem videnju diametralno nasprotno. Tukaj bi pričakovali višje standarde dokazovanja obstoja, utemeljenosti in resnosti poslovnega razloga, pa sodna praksa zelo načelno vztraja na stališču, da bi to pomenilo pretiran poseg v svobodno gospodarsko pobudo delodajalca.<sup>26</sup> Zato sodna praksa po mojem trdnem prepričanju še vedno preveč vpliva namenja ukinjanju delovnih mest s spreminjanjem aktov o sistemizaciji ali sprejemanju novih ob večjih reorganizacijah ali prestrukturiranih družb. Ker je akt o sistemizaciji splošni akt delodajalca, torej enostranski avtonomni pravni vir, delodajalec lahko tudi brez okoliščin, ki po vsebini predstavljajo poslovni razlog, ukinja ali spreminja delovna mesta, kar sodna praksa dosledno razume kot utemeljen poslovni razlog. To se mi zdi nesprejemljivo. Če to apliciram na povedano zgoraj glede obveznosti aktov o sistemizaciji, bi v prihodnosti lahko bili priča drugačnemu (po mojem mnenju pravilnejšemu) razumevanju poslovnega razloga. Cilj, ki ga vidim kot zelenega v tem kontekstu, bi bil doseči bistveno manjšo vlogo akta o sistemizaciji pri izkazovanju in dokazovanju poslovnega razloga. Manjši delodajalci, ki že danes nimajo akta o sistemizaciji, morajo poslovni razlog utemeljiti na resnični poslovni situaciji, kar bi v prihodnosti lahko veljalo tudi za ostale delodajalce. Opustitev obveznosti imeti akt o sistemizaciji kot podlago za zakonito zaposlovanje, bi torej poleg lažjega, manj formaliziranega,

---

<sup>26</sup> V zadnjem času je moč zaznati pozitivne spremembe v zvezi s tem. V zadevi VIII Ips 182/2016, z dne 21. februarja 2017, je denimo VS menilo, da je potrebno ugotoviti ali je odpoved iz poslovnega razloga edina rešitev, ali pa obstajajo še kakšne druge učinkovite in primerne možnosti. V tej konkretni zadevi je VS menilo, da bi delodajalec lahko zmanjšal ali celo ukinil nadurno delo. Podrobneje o tem Debelak (2017), str. 1208-1209.

zaposlovanja, lahko prispevala tudi k primernejšim vzorcem ravnanja pri redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in razumevanju slednjega.

## **5. PRAVICE, OBVEZNOSTI IN ODGOVORNOSTI IZ DELOVNEGA RAZMERJA**

V tem sklopu bom ponudil in obrazložil svoja razmišljanja glede nekaterih pravic in obveznosti, katerih ureditev je tradicionalna in kot taka močno zakoreninjena. Zato se zavedam, da bi bil morebiten zakonski poseg vanje možen zgolj ob predhodnem intenzivnem socialnem dialogu. Poleg tega bi morebitne spremembe zakonske ureditve posameznih pravic zahtevale njihovo postavitev v širši kontekst, sicer bi bila posamezna rešitev lahko razumljena kot nekonstruktivna, kar pa nikakor ni moj namen. V tem delu se bom dotaknil pravice do odmora med delovnim časom v povezavi s polnim delovnim časom, v tistem sklopu ZDR-1, ki ureja vprašanja, povezana s plačilom za delo, pa v prvi vrsti povračilom stroškov v zvezi z delom.

### **5.1. Pravica do odmora med delovnim časom**

Gre za standardno pravico, ki jo poznajo vse delovne zakonodaje držav EU, zelo verjetno pa tudi mnoge države onkraj te integracije. Delovnopravno to pravico umeščamo med ukrepe za zagotavljanje varnega in zdravega dela, tako to pravico umešča tudi Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa – združena verzija.<sup>27</sup> Po vsebini gre za pravico delavca, da za določeno obdobje med dnevnim delovnim časom prekine z delom, v tem času pa zato ni pod pristojnostjo delodajalca, vsaj ne v smislu navodil in nadzora, kakršnih je delavec deležen med delovnim procesom. Direktiva v 4. členu ne določa dolžine odmora, saj to prepušča primarno socialnim partnerjem pri kolektivnem dogovarjanju, subsidiarno pa nalogo ureditve te pravice nalaga nacionalnemu zakonodajalcu. Ureditev te pravice v ZDR-1 je primerjalno-pravno med najugodnejšimi, saj večina držav odmor pogojuje z vsaj 6 urnim delovnim dnevom, dolžina pa pri

---

<sup>27</sup> UL L št. 216 z dne 20. 8. 1994, str. 9.

osem urnem delovniku redko dosega 30 minut. Menim, da je naša ureditev glede te pravice vzorna in pomembno prispeva k varnemu in zdravemu delu, zato spremembe pri obsegu odmora niso potrebne. Zagotovo pa je, zopet primerjalno-pravno, nenavadna zakonska rešitev, da se čas odmora šteje v delovni čas in da je kot tak plačan, kar pomeni, da se čas odmora šteje, kot da bi delavec delal. Iz tega razloga ZDR-1 poleg pojma delovni čas opredeljuje tudi pojem efektivni delovni čas, ki ob 40 urnem polnem delovnem času in petdnevni tedenski obremenitvi znaša 37,5 ur na teden. Menim, da ni potrebno, da se z zakonsko normo določa čas odmora kot čas dela, saj bi isti učinek dosegli z manjšim skrajšanjem polnega delovnega časa in neupoštevanjem odmora v delovni čas.<sup>28</sup> V 40 urnem delovnem tednu in izvzetim odmorom pa bi slovenski delavec praviloma ustvaril več kot danes v 37,5 urah. Po Evropi so (bile) razprave o skrajševanju polnega delovnega časa na manj kot 40 ur na teden, ponekod takšen polni delovni čas že poznajo. V Franciji v obsegu 35 ur, Belgiji 37 ur, v večini ostalih držav članic EU polni delovni čas še vedno znaša 40 ur.<sup>29</sup> Sicer je to vprašanje verjetno povezano tudi s produktivnostjo dela, a osebno dvomim, da slovenski delavec v 37,5 urah opravi toliko kot denimo delavec v Avstriji, kjer je odmor izvzet iz 40 urne tedenske obremenitve.

## 5.2. Pravica do povračil stroškov v zvezi z delom

ZDR-1 v 130. členu ureja povračila treh skupin stroškov, ki jih ima delavec v zvezi z delom: 1) stroškov prehrane med delovnim časom, 2) stroškov prevoza na delo in z dela in 3) stroškov, ki jih ima delavec pri opravljanju določenih del in nalog na službenem potovanju.<sup>30</sup> Pravico do povračila vseh teh skupin stroškov imajo delavci na podlagi samega zakona, gre torej za zakonske pravice. Če breme kritja tretje skupine stroškov v zvezi z delom brez težav naložimo delodajalcu, saj gre delavec na službeno potovanje na podlagi naloge s strani delodajalca, tam pa opravlja dela in naloge po pogodbi o zaposlitvi, to ne drži pri prvih dveh skupinah stroškov. To, da delodajalec krije tudi te stroške, je v naši

---

<sup>28</sup> V primeru, da bi v prihodnosti prišlo do izvzetja časa odmora iz delovnega časa, bi bilo na ravni kolektivne pogodbe vedno možno dogovoriti, da se odmor všteva v delovni čas.

<sup>29</sup> Vir: [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_comparative\\_analytical\\_report/field\\_ef\\_source\\_documents/ef1726\\_-\\_developments\\_in\\_working\\_time\\_2015-2016\\_updated\\_08092017.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_source_documents/ef1726_-_developments_in_working_time_2015-2016_updated_08092017.pdf)

<sup>30</sup> Samo slednje pravilno poimenujemo lahko tudi kot potne stroške.

delovnopравни ureditvi predvideno zato, ker je od nekdaj tako, delavci in sindikati to pravico razumejo kot pridobljeno pravico in kot pomemben korektiv plačnemu sistemu oz. plačni politiki. In to zadnje vsekakor drži. Osebo menim, da so povračila stroškov prehrane in prevoza na delo in z dela kot zakonski pravici preživeti in bi ju veljalo ukiniti, vsaj kot zakonski pravici. Sta kljub tradiciji tako nenavadni, da v praksi pogosto predstavljata poligon za zlorabe, tako delavcev, kot tudi delodajalcev. Prvih, ker v stroških prevoza vidijo pomemben vir dohodka in neredko uveljavljajo povračilo od kraja, kjer dejansko ne bivajo, drugih, ker s povračili stroškov nadomeščajo izplačila namerno prenizkih plač, saj imajo stroški drugačni davčni tretma kot plača. Mnogo primerneje in higiensko bi bilo vzpostaviti korekten in pravičen plačni sistem, ki bi zagotavljal primerno plačilo za delo, kjer ne bi bilo potrebno manke pri odmeni za delo iskati v zakonitem ali nezakonitem plačevanju stroškov. Ob tem pa ne gre zanemariti ali si zatiskati oči pred dejstvom, da številni delodajalci, kljub prenizkim plačam, delavcem stroškov ne vračajo ali jih vračajo nezadostno. Z ukinitvijo povračila stroškov prevoza na delo in z dela pa bi pomembno vplivali tudi na enake možnosti vseh kandidatov za prosta dela, saj delodajalec ne bi bil več motiviran za izbiro tistega, ki je doma bližje delovnemu mestu in ki kot tak predstavlja nižji strošek dela. Nikakor pa ne nasprotujem ohranitvi ali ureditvi pravic do povračila stroškov v zvezi z delom v kolektivnih pogodbah, saj zagotovo obstajajo dejavnosti ali delodajalci, kjer bi bila povračila teh stroškov potrebna in primerna. Prav tako menim, da črtanje pravice do povračila stroškov prehrane iz ZDR-1 ne bi spremenilo prakse v številnih (proizvodnih) podjetjih, kjer imajo organizirano prehrano v času odmora med delovnim časom.

Ker seveda zgolj ukinitve pravic do povračil stroškov prevoza na delo in z dela ter stroškov prehrane ni primeren ukrep, bi bilo sočasno z ukinitvijo potrebno poseči tudi v zakonsko ureditev plače. Najbolj primerno bi bilo po mojem mnenju kot zakonsko pravico določiti 13. plačo v isti višini, kot jo delavec prejme 12 krat na leto. Slednja zelo preprosta ukrepa, z vidika socialnih partnerjev sicer zagotovo ne tako preprosta, bi najširše področje plačila za delo, kamor za potrebe tega članka umešчам tudi stroške, naredila bolj transparentnega, pravičnega, ter tudi pravno bolj vzdržnega. Ob tem pa se zavedam, da bi bilo področje plač tudi v gospodarstvu lahko deležno drugih, temeljitejših sprememb, za kar pa je med socialnimi partnerji še težje doseči želeno raven konsenza. Sam se v druga vprašanja v zvezi s plačami v tem prispevku ne spuščam, saj gre za materijo, ki bi zaradi kompleksnosti in obsežnosti morala biti obdelana v samostojnem prispevku. Zato naj zgolj omenim le eno dejstvo iz vsakdana,



ki se mi kot delovno-pravniku zdi vsaj neprimerna. Izjemno pogosta praksa je, žal tudi v javnem sektorju, da v pogodbah o zaposlitvi določene osnovne plače za posamezno delo ali delovno mesto, izrazito odstopajo od minimalne plače. Slednje je sporno najmanj z vidika pravičnosti, to je primerne vrednotenja dela tistih, katerih osnovna plača pa dosega raven minimalne plače. Ob izplačilu plače so tako delavci različnih tarifnih razredov plačani enako. To je za tiste z višjo stopnjo izobrazbe ali tiste, ki opravljajo težja, zahtevnejša in bolje plačane dela, izrazito destimulativno. Plača pa ima poleg socialne in ekonomske funkcije tudi motivacijsko funkcijo, ki je v takih primerih povsem prezrta.

## 6. ZAKLJUČEK

V prispevku sem želel opozoriti na nekaj izbranih vprašanj oz. zakonskih rešitev, ki bi bile lahko v bližnji prihodnosti deležne sprememb. Ponovno poudarjam, da gre za rešitve, ki v strukturnem smislu ne bi spreminjale sistema in koncepta individualnih delovnih razmerij v Sloveniji. Zahtevale pa bi resen miselni premik, za kar bi bilo potrebno tudi nekaj poguma. Slednji bi bil zaželen tudi glede vprašanj, ki jih v tem prispevku izrecno ne izpostavljam. O njih pa ob kakšni drugi priložnosti.

## LITERATURA IN VIRI

- Debelak, M., Prenehanje pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, Podjetje in delo, št. 6-7/2017, str. 1193-1212.
- Gissel, R., Arbeitnehmerschutz für den GmbH- Geschäftsführer, Karl Heymanns Verlag KG, Köln u.a. 1987.
- Inšpektorat RS za delo, Poročilo o delu za leto 2016, (vir: [http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA\\_POROCILA/LP\\_2016\\_konc\\_skupno.pdf](http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/LP_2016_konc_skupno.pdf); dostopno 20.3.2018).
- Henssler M., Das Anstellungsverhältnis der Organmitglieder, Recht der Arbeit (RdA), 1992, str. 289.
- Končar, P., v: Bečan, I. (et. al.), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2008, komentar k 8. členu.
- Korpič-Horvat, E., v: Bečan, I. (et. al.), Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2016, komentar k 22. členu.
- Počivavšek, J. K., Redefinicija odpovednih razlogov in kaj je nesposobnost delavca, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2017, str. 221-241.

- Senčur Peček, D., Delovnopравни položaj direktorjev, doktorska disertacija, Pravna fakuleta v Ljubljani, maj, 2007.
- Schlachter, M., 1999/70/EC: Fixed term contracts, v Schlachter, M. (ed.): EU Labour Law, A Commentary (2015), str. 239-242.
- Tičar, L., Nove oblike dela- kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo? Manet, 2012.
- Tičar, L., komentar k 22. členu, v: Končar, P.(ur.), Tičar, L.(ur.) Delovna razmerja z e-komentarjem ZDR-1, Tax-fin-lex.
  
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS št., 42/02, 103/07.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, 14/90, 5/91, 71/93, popr. 2/94.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, 21/13, 52/16.
- Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, Uradni list SFRJ, št. 60/89, 42/90.
- Direktiva 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, UL L št. 175 z dne 10. 7. 1999, str. 43.
- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa – združena verzija, UL L št. 216 z dne 20. 8. 1994, str. 9.

## Regulation of Some Institutes of Individual Employment Relationships Today and in the Future

Luka Tičar\*

### Summary

Slovenian individual employment relationships have been regulated by a modern law since 2003, when the Employment Relationships Act (ZDR/02) was adopted in the independent Slovenia. At that time, it was an extremely important step towards the establishment of a modern contractually oriented employment relations at the formal level. Until 2003, two acts were in force: the ZDR/90, adopted before Slovenia became independent, and the federal one covering this field. Both of them, firstly, did not regulate the central institute of employment relations, namely employment contracts, and secondly, they did not adequately reflect the socio-economic changes which were a consequence of the emergence of the new state in the early 1990s.

Approximately five years after the ZDR/02 came into force, the act was extensively amended (ZDR/02-A), as a response of the legislator to the findings of both, the case-law and the social partners (workers' and employers' organisations) as well as in part also of the legal experts. The most pronounced changes referred to the regulation of termination of employment contract that is of regular dismissal by the employer with which some of the wishes of employers for easier dismissal were accepted. Among others, the term 'type of work' was introduced which supplemented and broadened the until then smallest organisation unit of the work process, the workplace. In the area of ban of discrimination, the act was supplemented by the notions of harassment, sexual harassment and mobbing. What we consider a matter of great importance is the still valid provision on the ban on the conclusion of civil law contract if definite elements of employment relationship exist.

In 2013, during the peak of the economic crisis, labour legislation was again subjected to major changes. They were so numerous that it was necessary

---

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

to adopt a new law, the ZDR-1. Interventions in the regulation were more pronounced. The dismissals were made even easier than before; apart from that, the legislator took more vigorous steps towards limiting the fixed-term employment for a definite period of time for the agencies offering temporary employment, thus seeking to reduce segmentation in the labour market.

The author offers some suggestions for the amendment of some segments of the present regulation. The attention is first paid to the systematization act which is considered as a key employment document. The author argues that this act should no longer be understood as a binding legal basis for the conclusion of an employment contract but rather as an organizational tool of the employer for the purpose of organizing work processes and assessing the personnel needs for them. The second area of the proposed developmental practices aim at two specific forms of employment contract, namely a fixed-term contract and a managerial contract. Of particular interest here is the topic of the first fixed-term employment contract which is as a rule followed by another in practice.

The Slovenian legal system of labour relations is strongly marked by the unique arrangement of the rest during working hours and payment for work in the broadest sense. Legal regulations of the ZDR-1 namely also include cash benefits which do not have the nature of remuneration for work, but for costs related to labour.



## Socialno zavarovanje napotenih delavcev v zakonodaji in sodni praksi EU

Grega Strban\*

UDK: 349.3:364.3:061.1EU  
349.2:061.1EU

**Povzetek:** *Napotitev delavcev na delo v drugo državo članico je zaradi domnevnih zlorab, nelojalne konkurence in socialnega dumpinga ponovno v središču pozornosti. Prispevek se omejuje na analizo pravil o povezovanju sistemov socialne varnosti v EU, ne pa tudi na napotitve delavcev v delovnem ali davčnem pravu. Preskušani so pogoji napotitve, med njimi delo za delodajalca, predhodno zavarovanje v državi pošiljateljici, časovna omejitev in prepoved veriženja napotitev, kot tudi pogoji za učinkovito upravno sodelovanje med državami članicami, ki temelji na potrdilu A1.*

**Ključne besede:** *povezovanje sistemov socialne varnosti, koordinacija, zakonodaja, ki naj se uporabi, napotitev, Uredba (ES) 883/2004*

**Social insurance of posted workers in the legislation and case-law of the EU**

**Abstract:** *Posting of workers between Member States has revived the interest of the legislators, also due to alleged abuses, unfair competition and social dumping. This article is limited to the analysis of social security coordination rules in the EU and does not analyse labour or tax law rules. The conditions of posting, among them activity as an employed person, prior insurance, time restraints and prohibition of chain posting, as well as conditions for effective administrative cooperation, based on Portable Document A1 are scrutinised.*

**Key words:** *social security coordination, applicable legislation, posting, Regulation (EC) 883/2004*

\* Grega Strban, doktor pravnih znanosti, profesor in prodekan na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani  
grega.strban@pf.uni-lj.si  
Grega Strban, PhD, Professor and Vice Dean at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

## 1. UVODNE MISLI

Evropska unija (EU), drugače od ostalih mednarodnih organizacij, spodbuja gibanje oseb med njenimi državami članicami. Temu so namenjeni recimo programi Erasmus izmenjav in praks,<sup>1</sup> EURAXESS za raziskovalce,<sup>2</sup> enotna valuta (v državah enotne monetarne unije), svoboda gibanja delavcev, samozaposlenih in vseh državljanov Unije (sicer z določenimi omejitvami).<sup>3</sup> Spodbujanje gibanja temelji na ideji, da lahko spoznavanje tuje zgodovine, jezika, kulture in običajev pripomore k dalj časa trajajočemu miru v Evropi.

V sodobni, močno gibljivi družbi Unije so nekatere omejitve, ki so posledica načela teritorialnosti (omejenosti uporabe prava socialne varnosti zgolj na ozemlje posamezne države kot odraza načela suverenosti), težko sprejemljive. Dosledna izpeljava tega načela lahko namreč pripelje do trčenja sistemov socialne varnosti različnih držav, kar lahko vodi v izgubo socialnih pravic posameznika. Temeljno človekovo pravico do socialne varnosti nedvomno uživajo tudi delavci migranti in delavci, napoteni na delo v drugo državo članico zaradi čezmejnega izvajanja storitev. Zato je treba sisteme socialne varnosti povezati (koordinirati). V nasprotnem primeru bi bila predvsem ekonomsko dejavnim osebam okrnjena pravica do socialne varnosti, zgolj zaradi gibanja v drugo državo.

Vzorci gibanja se pomembno spreminjajo. Vse manj je selitev v drugo državo članico za čas celotne ekonomske aktivnosti, kot je bilo to predvsem v času po drugi svetovni vojni. Tedaj so sistemi socialne varnosti temeljili na predpostavki tipskega moškega delavca s pogodbo o zaposlitvi za poln in vnaprej nedoločen čas pri istem delodajalcu, z določenimi družinskimi obveznostmi.<sup>4</sup> Danes je vse več gibanja za krajši čas, osebe so postale zasebno in poklicno vse bolj geografsko mobilne. Poleg tega sta se spremenili tudi organizacija in narava dela. Obe okoliščini, povečana mobilnost in bolj dinamično opravljanje dela, terjata prilagoditev nacionalnih sistemov socialne varnosti, s tem pa tudi prilagoditev

---

<sup>1</sup> Več na <https://www.cmepius.si/>, april 2018.

<sup>2</sup> Več na <https://www.euraxess.si/>, april 2018 in Berghman (ur.), Schoukens (ur.) et al., 2010.

<sup>3</sup> V 20. členu Pogodbe o delovanju EU – PDEU, UL C 202, 7. 6. 2016, str. 1-prečiščeno besedilo, je določena svoboda gibanja državljanov Unije, vendar so lahko predpisane tudi določene omejitve (zadnji odstavek 20. člena).

<sup>4</sup> Temu ustreza je tudi opredelitev standardnega upravičenca v Konvenciji MOD št. 102 o minimalnih standardih socialne varnosti (67. člen, Uradni list, FLRJ-MP, 1/55 in Akt o notifikaciji nasledstva, Uradni list RS-MP, št. 54/1992).

pravil o njihovem povezovanju znotraj EU.<sup>5</sup>

V zadnjem času ponovno veliko pozornosti zbujejo pravila o napotitvah delavcev na delo v tujino, predvsem z vidika (ne)enakega obravnavanja delavcev, nelojalne konkurence in socialnega dumpinga. Leta 2014 je bila zato sprejeta Direktiva 2014/67/EU o izvrševanju Direktive 96/71/ES<sup>6</sup> o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev.<sup>7</sup> Poleg tega je bil oktobra 2017 sprejet dogovor o dopolnitvi Direktive o napotitvah iz leta 1971. Napoteni delavci v državi gostiteljici naj ne bi bili več upravičeni le do minimalne plače, temveč do enakega plačila kot domači delavci, napotitev pa naj bi bila v delovnem pravu omejena na 12 mesecev oziroma z dovoljenjem države gostiteljice na največ 18 mesecev.<sup>8</sup>

Namen tega prispevka ni analizirati omenjenih predlogov sprememb,<sup>9</sup> temveč pravno ureditev napotitev v pravu socialne varnosti EU, kjer se prav tako obetajo določene spremembe. Z začetkom letošnjega leta se je pri nas začel uporabljati Zakona o čezmejnem izvajanju storitev (v nadaljevanju ZČmIS),<sup>10</sup> ki ureja napotitev delavcev (in samozaposlenih oseb) tako z vidika delovnega prava kot tudi (vsaj delno) z vidika prava socialne varnosti.

Osrednje vprašanje pričujočega prispevka je torej, kakšen je socialnopravni položaj napotenega delavca in ali obstoječa pravila še ustrezajo potrebam sodobnega časa. Določene spremembe v pravu EU povzročajo tudi odločitve Sodišča EU in področje napotitev na delo v drugo državo članico pri tem ni izje-

<sup>5</sup> S koordinacijo sistemov socialne varnosti se nacionalne sisteme socialne varnosti pravno in tehnično povezuje, praviloma brez neposrednega vpliva na njihovo vsebino. Vsebinsko, kot je krog upravičenih oseb, pogoje za pridobitev, vrste in obseg pravic ter postopek njihovega uveljavljanja, še zmeraj določa zakonodajalec posamezne države članice. Povezovanje je lažje in določbe manj zahtevne, če so sistemi socialne varnosti podobni. Bolj kot so različni, bolj zapleteno je njihovo povezovanje. Bubnov Škoberne, Strban, 2010, str. 147.

<sup>6</sup> Direktiva 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev, UL L 018, 21. 01. 1997, str. 1.

<sup>7</sup> Direktiva 2014/67/EU z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI), UL L 159, 28. 5. 2014, str. 11.

<sup>8</sup> European Council, Proposal for a Directive amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services - General approach, 2016/0070 (COD), Brussels, 24 October 2017.

<sup>9</sup> O napotitvah delavcev z vidika delovnega prava glej npr. Risak, 2017, str. 435.

<sup>10</sup> Glej 31. člen ZČmIS, Uradni list RS, št. 10/2017.



ma. Prispevek je osredotočen na napotitev delavcev. (Samo)napotitev samozaposlenih oseb je temu podobna in v tem prispevku ne bo podrobneje analizirana.

## 2. DOLOČITEV ZAKONODAJE, KI NAJ SE UPORABI

Povezovanje sistemov socialne varnosti v EU že šest desetletij<sup>11</sup> usmerja pet temeljnih načel. Nekatera so izrecno omenjena v primarnem pravu EU. Med temeljnimi načeli je načelo enakega obravnavanja državljanov Unije.<sup>12</sup> Na področju povezovanja sistemov socialne varnosti je to načelo razširjeno tudi na nekatere državljane tretjih držav (če zakonito bivajo in se gibljejo v EU), državljane Švice in držav Evropskega gospodarskega prostora (s katerima je EU sklenila posebni pogodbi). Med temeljnimi načeli sta tudi načelo varovanja pravic v nastajanju in varovanja pridobljenih pravic.<sup>13</sup> Seveda uspešnega povezovanja sistemov socialne varnosti ne more biti brez odličnega upravnega sodelovanja med državami članicami.<sup>14</sup>

Načelo, pri katerem lahko pride do največ težav med državami članicami je načelo enotne uporabe zakonodaje.<sup>15</sup> Vprašanje je torej, pravo katere države

---

<sup>11</sup> Leta 1953 so na podlagi Rimske pogodbe (o evropski skupnosti za premog in jeklo) stekli pogovori o Evropski konvenciji o socialni varnosti delavcev migrantov. Besedilo konvencije je bilo že dogovorjeno, ko je bila sprejeta Rimska pogodba (o evropski gospodarski skupnosti). Da bi se izognili dolgotrajnemu postopku ratifikacije, so se odločili sprejeti besedilo konvencije v obliki uredbe, in sicer Uredbe (EGS) 3/58. Dejansko je bila to prva vsebinska uredba, kadarkoli sprejeta v (današnji) EU (številčno prvi uredbi sta urejali jezik in delovanje članov Evropskega parlamenta). Nekoliko kasneje je bila sprejeta izvedbena Uredba (EGS) 4/58, obe pa sta bili objavljeni v UL L 30, dne 16.12.1958 in sta se začeli uporabljati z začetkom leta 1959. Izbira Uredbe namesto konvencije ima tudi danes pomembne posledice. Sodišče EU lahko razlaga sekundarno pravo EU in ugotavlja njegovo skladnost s primarnim pravom EU, ali pa slednjega uporabi neposredno v zadevah, ki sodijo v stvarno veljavnost prava EU, torej tudi na področju prava socialne varnosti. Strban, 2011, str. 81.

<sup>12</sup> Glej predvsem člene 18 in naslednje ter 45 in naslednje PDEU.

<sup>13</sup> Glej 48 člen PDEU, ki omenja seštevanje obdobji prebivanja, zavarovanja ali zaposlitve (varovanje pravic v nastajanju) in izvoz dajatev v drugo državo članico (varovanje pridobljenih pravic).

<sup>14</sup> Izboljšanju izmenjave podatkov med državami je namenjen sistem elektronske izmenjave podatkov na področju socialne varnosti EESSI, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=869&langId=en>, april 2018.

<sup>15</sup> Tudi Sodišče EU je, npr. v zadevi C-71/93 *Van Poucke*, EU:C:1994:120, poudarilo, da pravila Uredbe predstavljajo popoln in enoten sistem kolizijskih pravil, z namenom zagotoviti, da so delavci, ki se gibljejo v EU podvrženi pravu socialne varnosti samo ene države. S tem se

članice naj se uporabi za osebe, ki se gibljejo v EU, države, kjer oseba prebiva ali tiste kjer dela?

V skladu z nacionalnimi zakonodajami je lahko za isto osebo, v istem časovnem obdobju, pristojnih več držav (pozitiven spor zakonodaj) ali nobena od držav, s katerimi je oseba povezana (negativen spor zakonodaj). Obe vrsti sporov lahko pomenita oviro svobodi gibanja. V prvem primeru bi namreč oseba morala plačevati prispevke od istega dohodka v več državah članicah (brez zagotavljanja, da bi imela pravice iz vseh sistemov), v drugem pa bi iz njih izpadla in ob nastanku socialnega primera sploh ne bi bila varovana.

Uredba (ES) 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti<sup>16</sup> kot splošno pravilo za ekonomsko dejavne osebe določa, da se uporabi zakonodaja države, kjer je oseba zaposlena oziroma opravlja delo (*lex loci laboris*).<sup>17</sup> To kolizijsko pravilo omogoča, da je delavec podvržen samo zakonodaji ene države članice v istem časovnem obdobju.

Omenjeno kolizijsko pravilo učinkuje izključno in nadrejeno. Izključno zato, ker za isto osebo v istem časovnem obdobju ne more veljati zakonodaja nobene druge države članice, četudi bi tako določala nacionalna pravila. Nadrejeno učinkovanje pa pomeni, da se omenjeno kolizijsko pravilo uporabi ne glede na morebitne nasprotno določbe nacionalne zakonodaje pristojne države. Recimo, če zakonodaja skandinavskih držav zagotavlja socialno varnost samo prebivalcem, jo mora na podlagi Uredbe (ES) 883/2004 tudi vsem delavcem iz drugih držav članic (in drugim osebam, za katere uredba velja). Uredba ima torej prednost pred nacionalno zakonodajo.<sup>18</sup>

Uredba (ES) 883/2004 določa splošno pravilo tudi za osebe, ki niso ekonomsko dejavne, kar je posledica razširitve njene osebne veljavnosti na vse državljane EU. Zanje je določena pristojnost države običajnega bivališča (*lex loci domicilii*). Pri tem je vprašanje, kdo je ekonomsko dejaven in kdo ne. Med dejavne štejejo

---

preprečuje uporaba več pravnih režimov in težav, ki lahko zaradi tega nastanejo.

<sup>16</sup> UL L 166, 30.4.2004, str. 1, s kasnejšimi spremembami. Zadnje prečiščeno besedilo iz leta 2017 je dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02004R0883-20170411>, april 2018.

<sup>17</sup> Več Schoukens, Pieters, 2009, str. 81.

<sup>18</sup> V omenjeno pravilo je delno poseglo Sodišče EU v primeru C-352/06 *Bosmann* EU:C:2008:290. Sodišče EU je odločilo, da četudi Nemčija ni pristojna država in zato ni dolžna zagotavljati družinskih dajatev, ji zagotavljanja družinskih dajatev svojim prebivalcem koordinacijska uredba ne preprečuje. Celo več, nalaga ji, da mora nadaljevati z izplačevanjem, če so izpolnjeni pogoji zgolj v skladu z nacionalno zakonodajo. Več Strban, 2016, str. 775.

tudi osebe, ki so bile takšne pred nastankom socialnega primera (denimo v času bolezni ali brezposelnosti). Prejemniki dolgotrajnih dajatev (pokojnin) po drugi strani štejejo med ekonomsko nedejavne osebe.<sup>19</sup>

Posebna pravila veljajo za uslužbenca diplomatskih misij, delavcev v mednarodnem prometu in osebje EU.<sup>20</sup> Poleg tega je mogoč tudi drugačen dogovor v korist delavcev med posameznimi državami članicami, ki lahko velja tudi za napotitve delavcev. Tako imenovana klavzula fleksibilnosti je določena v 16. členu Uredbe (ES) 883/2004.

Najbolj razširjena izjema od splošnega pravila *lex loci laboris* velja v primeru delavcev, poslanih na delo v tujino, tako imenovanih napotjenih ali detaširanih delavcev (v angleškem jeziku se uporabljajo izrazi *posting*, *secondment* ali *detachment*). Določena je v 12. členu Uredbe (ES) 883/2004, ki določa pogoje napotitve.

### 3. NAPOTITEV NA DELO V DRUGO DRŽAVO ČLANICO

Delodajalec lahko napoti delavca na delo v drugo državo članico EU (državo gostiteljico ali državo napotitve kot jo imenuje naš zakonodajalec),<sup>21</sup> kjer bo zanj opravil določeno delo. Tedaj delavec ne vstopi na trg dela v državi gostiteljici, temveč tam za svojega delodajalca opravlja določene storitve. Četudi prijavi v tej državi prebivališče,<sup>22</sup> lahko ostane vključen v sistem socialne varnosti države, iz katere je poslan (države pošiljateljice, ali države zaposlitve kot jo imenuje naš zakonodajalec).<sup>23</sup> Kolizijsko pravilo, ki velja v tem primeru ni *lex loci laboris*, temveč se uporabi zakonodaja po sedežu delodajalca (lahko bi rekli *lex loci dominus*).

Namen posebnega pravila o napotitvah je v preprečevanju pogostih prehodov med sistemi socialne varnosti za delavca, ki opravlja delo znotraj EU. Še posebej

---

<sup>19</sup> Tako Schoukens, Monserez, 2010, str. 37.

<sup>20</sup> Izčrpno Steinmeyer v Fuchs, 2018, str. 234.

<sup>21</sup> Glej 3. točko 3. člena ZČmIS. Država napotitve je lahko zavajajoč izraz, saj bi lahko predstavljala državo iz katere je delavec napoten ali državo v katero je delavec napoten.

<sup>22</sup> Kar mora storiti najkasneje po preteku treh mesecev v skladu z Direktivo 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, UL L 158, 30. 4. 2004, str. 77.

<sup>23</sup> Glej 4. točko 3. člena ZČmIS.

pomembno je to za močno gibljive delavce, kot so npr. vozniki ali raziskovalci. Če bi uporabili splošno pravilo *lex loci laboris*, bi delavec spremenil vključenost v sistem socialne varnosti zmeraj, ko bi delo opravljal v drugi državi članici, torej zunaj države svoje zaposlitve. To bi lahko povzročilo praktične, upravne težave nosilcem socialne varnosti, pa tudi delodajalcem in delavcem.<sup>24</sup> Pregled nad celotno kariero delavca, ob ugotovitvi, katera država je dolžna izplačati katero dajatev, bi bil otežen. Poleg tega bi se lahko zgodilo, da se delavčevo delo sploh ne bi upoštevalo, recimo v pokojninskem zavarovanju, kjer države obdobja krajših od enega leta niso dolžne upoštevati.<sup>25</sup> Zato je treba ohraniti razmerje med napotениm delavcem in njegovim delodajalcem<sup>26</sup> za vključitev v sistem socialne varnosti.

Hkrati velja, da delodajalec ne more izkoriščati raznolikosti sistemov socialne varnosti, da bi delo z manj stroški (nižjimi prispevki v državi pošiljateljici) nepretrgoma opravljal v dražji državi gostiteljici (kjer so prispevki za socialno varnost višji). S tem bi lahko tudi izkrivljal konkurenco na trgu. Da bi se izognili morebitnim zlorabam, so predpisane številne omejitve pri napotitvah delavcev.

Iz 12. člena Uredbe (ES) 883/2004 je mogoče razbrati pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, če želi delodajalec napotiti delavca na delo v drugo državo članico s hkratno ohranitvijo vključitve v sistem socialne varnosti v državi pošiljateljici. Ti so: delo za delodajalca, predhodno zavarovanje v državi pošiljateljici, časovna omejitev in prepoved veriženja napotitev.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Glej 2. točko preambule Sklepa št. A2 z dne 12. junija 2009 o razlagi člena 12 Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta v zvezi z zakonodajo, ki se uporablja za napotene delavce in samozaposlene delavce, ki začasno opravljajo delo zunaj pristojne države, UL C 106, 24.4.2010, str. 5.

<sup>25</sup> Glej 57. člen Uredbe (ES) 883/2004.

<sup>26</sup> Glej 4. točko preambule Sklepa št. A2.

<sup>27</sup> Besedilo 12. člena Uredbe (ES) 883/2004 se glasi:

»1. Za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja svojo dejavnost in jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico, da opravlja delo v imenu tega delodajalca, še naprej velja zakonodaja prve države članice, pod pogojem, da predvideno trajanje takega dela ne presega 24 mesecev in če ta oseba ni poslana, da nadomesti drugo napoteno osebo.

2. Za osebo, ki običajno opravlja dejavnost samozaposlene osebe v državi članici in ki gre opravljat podobno dejavnost v drugo državo članico, še naprej velja zakonodaja prve države članice, če predvideno trajanje take dejavnosti ne presega štiriindvajset mesecev.«

### 3.1. Delo za delodajalca

Pogoj za napotitev delavca je, da delavec opravlja delo za delodajalca v državi pošiljateljici in da bo tudi v državi gostiteljici v času napotitve opravljal delo za svojega (tega istega) delodajalca. Nadaljevanje delovnega, zaupnega (*intuitu personae*) razmerja z delodajalcem v državi pošiljateljici je torej odločilno za napotitev.

Pri tem mora delodajalec v državi pošiljateljici »običajno opravljati svojo dejavnost«. <sup>28</sup> Da bi se izognili zlorabam, izvedbena uredba določa, da mora delodajalec opravljati znaten del dejavnosti v državi pošiljateljici. Sicer bi bilo mogoče, da bi se delodajalec (npr. agencija za začasno zaposlovanje, ali delodajalci samo s poštnim nabiralnikom v tej državi) <sup>29</sup> ustanovila v državi članici z nižjimi prispevki, zgolj z namenom tam zaposlovati delavce in jih napotovati na delo v drugo (dražjo) državo članico.

Zato opravljanje zgolj notranjih upravljavskih dejavnosti, na ozemlju države članice, v kateri ima sedež delodajalec ne zadostuje. <sup>30</sup> Pri opredelitvi znatnega dela dejavnosti je treba upoštevati vsa merila za opredelitev dejavnosti, ki jih opravlja ta delodajalec. Merila morajo ustrezati posebnim značilnostim vsakega delodajalca in resničnemu značaju dejavnosti, ki jih opravlja. <sup>31</sup>

Omenjena merila so primeroma naštetja v Sklepu A2 o napotitvah Upravne komisije za koordinacijo sistemov socialne varnosti pri Evropski komisiji, v kateri so zastopane vse države članice. <sup>32</sup> Poleg kraja, kjer ima delodajalec registriran sedež in upravo, je treba upoštevati recimo tudi število upravljalškega osebja v državi sedeža delodajalca in v drugi državi članici, kraj, v katerem je sklenjena večina pogodb z delavci in kraj, kjer je sklenjena večina pogodb s strankami, ter ustvarjenim prometom v posamezni državi članici. <sup>33</sup> Omenjena merila so

<sup>28</sup> Glej 12. člen Uredbe (ES) 883/2004. Običajno opravljanje dejavnosti v naši državi določa tudi prva alineja prvega odstavka 4. člena ZČmIS, ki je nadalje razčlenjena v drugem odstavku istega člena.

<sup>29</sup> Schoukens, Monserez, 2010, str. 47.

<sup>30</sup> C-404/98 *Plum*, EU:C:2000:607.

<sup>31</sup> Glej 2. odstavek 14. člena Uredbe (ES) 987/2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, ULL 284 30.10.2009, str. 1. s spremembami. Zadnje prečiščeno besedilo iz januarja 2018 je dostopno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=CELEX:02009R0987-20180101&from=EN>, april 2018.

<sup>32</sup> Glej 71. in 72. člen Uredbe (ES) 883/2004.

<sup>33</sup> Pri tem lahko promet v državi pošiljateljici v višini približno 25 odstotkov delež skupnega prometa

tudi skladna z odločitvami Sodišča EU<sup>34</sup> in vsebovana v predlogu dopolnitev izvedbene Uredbe (ES) 987/2009.<sup>35</sup>

Poleg znatnega dela opravljanja dejavnosti v državi pošiljateljici, je pogoj za napotitev v pravu socialne varnosti tudi ohranjanje neposredne povezave med delodajalcem in napotenim delavcem, ki jo nekateri imenujejo »organska povezava«<sup>36</sup> Zahteva izhaja iz določbe 12. člena Uredbe (ES) 883/2004, ki določa da mora delavec opravljati dela »v imenu delodajalca« v državi gostiteljici. Napoten delavec mora torej ohraniti povezavo z delodajalcem v času napotitve, pri čemer pa napoten delavec še vedno lahko prejema navodila od naročnika (podjetja v državi gostiteljici).<sup>37</sup> Ohranjanje povezave med delavcem in delodajalcem omogoča nadaljnjo uporabo prava socialne varnosti države pošiljateljice.

Pri ugotavljanju, ali takšna neposredna povezava (ang. *direct link*) obstaja, je treba upoštevati vse dejanske okoliščine posameznega primera. Med njimi so odgovornost delodajalca za zaposlovanje, sklepanje pogodbe o zaposlitvi, zagotavljanje plače (kljub morebitnemu drugačnemu dogovoru med delodajalcem in naročnikom v državi gostiteljici o plačilu delavcem), izvajanje disciplinskih postopkov, odpoved pogodbe o zaposlitvi in odločanje o naravi dela delavca (npr. tako da opredeli končni proizvod dela ali osnovno storitev, ki jo je treba zagotoviti).<sup>38</sup>

Nekatere odločitve Sodišča EU je v Sklepu A2 o napotitvah povzela tudi Upravna komisija. Zaradi pomanjkanja ali prekinitve neposredne povezave pravil o napotitvi ni mogoče uporabiti, če naročnik/podjetje, v katerega je delavec napoten, da tega delavca na voljo drugemu podjetju v državi članici opravljanja dela, ali če je napoten delavec dan na voljo naročniku zunaj te države, ali če je zaposlen samo zato, da bi ga naročnik v drugi državi poslal v tretjo državo članico. S tem so izključene možnosti tako imenovanje nadaljnje napotitve, saj ta pretrga vez s

---

zadostuje. Evropska komisija, 2013, str. 8.

<sup>34</sup> Glej primer C-202/97 *Fitzwilliam (FTS)*, EU:C:2000:75 in primer C-404/98 *Plum*, EU:C:2000:607.

<sup>35</sup> Predlog novega 5.a odstavka 14. člena Uredbe (ES) 987/2009. Council of the EU, Proposal for a Regulation amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 - Partial general approach, 2016/0397 (COD), Brussels, 16 October 2017 (v nadaljevanju Predlog sprememb koordinacijskih uredb).

<sup>36</sup> Schoukens, Monserez, 2010, str. 46.

<sup>37</sup> Pennings, 2015, str. 112.

<sup>38</sup> Evropska komisija, 2013, str. 9.

prvotnim delodajalcem. Seveda pa ni izključeno, da bi ta delodajalec sam napotil delavca iz druge v tretjo državo članico.

### 3.2. Predhodno zavarovanje

Čeprav se je sodna praksa Sodišča EU nagibala k možnosti zaposlitve z namenom takojšnje napotitve,<sup>39</sup> je zakonodajalec EU to možnost omejil. Iz Uredbe (ES) 883/2004 je mogoče razbrati nadaljnji pogoj, in sicer, da mora biti delavec pred napotitvijo že zavarovan v državi pošiljateljici. V 12. členu Uredbe je namreč določeno, da za delavca »še naprej velja zakonodaja prve države članice«. Izvedbena Uredba<sup>40</sup> sicer določa, da je delodajalec lahko zaposlil delavca z namenom napotitve v drugo državo članico, vendar mora zanj pred začetkom zaposlitve že veljati zakonodaja te države članice (države pošiljateljice).

Pri tem se postavlja vprašanje, koliko časa pred napotitvijo mora za delavca veljati pravo socialne varnosti države pošiljateljice, saj tega omenjeni uredbi ne določata. Zadostuje dan, morda teden, mesec ali leto? Upravna komisija je sklenila, da je temu pogoju zadoščeno, če se pravo socialne varnosti države pošiljateljice za delavca uporablja vsaj mesec pred napotitvijo.<sup>41</sup> Možna so sicer tudi krajša obdobja, a tedaj je treba za vsak posamezni primer oceniti ali so vse okoliščine za napotitve izpolnjene ali gre morda za zlorabo pravil o napotitvi delavcev.

Ne zahteva se, da je bila oseba pred napotitvijo zavarovana pri delodajalcu, ki jo napotuje v drugo državo članico. Lahko je bila zavarovana pri kateremkoli delodajalcu v državi pošiljateljici. Še več, zadostuje vključitev v socialno zavarovanje na katerikoli podlagi. Tako bo lahko delodajalec v drugo državo članico napotil recimo študenta takoj po zaključku študija (če je bil kot študent zavarovan vsaj mesec pred napotitvijo).<sup>42</sup>

Naš zakonodajalec se je odločil, da napoteni delavec običajno ne opravlja dela v državi gostiteljici, če je najmanj 30 dni neprekinjeno vključen v socialna

<sup>39</sup> Oziroma temu vsaj ni nasprotovala. Glej odločitve v zadevah C-35/70 *Manpower*, EU:C:1970:120; C-202/97, *Fitzwilliam (FTS)*, EU:C:2000:75; C-404/98 *Plum*, EU:C:2000:607.

<sup>40</sup> Glej 14. člen Uredbe (ES) 987/2009.

<sup>41</sup> Za samozaposlene osebe velja pogoj vsaj dva meseca predhodnega zavarovanja. Glej že omenjeni Sklep A2.

<sup>42</sup> Več primerov v Evropska komisija, 2013, str. 11.

zavarovanja pri nas.<sup>43</sup> To je lahko na podlagi pogodbe o zaposlitvi za polni delovni čas ali na katerikoli drugi pravni podlagi (npr. kot študent). Če je vključen v socialna zavarovanja kot delavec, vendar le za krajši delovni čas, mora biti vključen vsaj šest mesecev.<sup>44</sup> Vprašanje je, ali je slednji pogoj v skladu s pravom EU (odločitvijo Upravne komisije, ki omogoča krajša, ne daljša časovna obdobja) in s samim zakonom, ki to ureja. Alternativno sta namreč določeni zaposlitev za polni delovni čas ali druga pravna podlaga. Ta je lahko tudi zaposlitev za krajši delovni čas od polnega. S pogojem daljše zaposlitve za krajši delovni čas od polnega se delavce v tako imenovanih nestandardnih oblikah zaposlitve postavlja v slabši pravni položaj. Poleg tega, nikjer ni določeno, da se tudi delo v državi gostiteljici ne bi moglo opravljati le v krajšem delovnem času od polnega.

Predlagana sprememba izvedbene uredbe predvideva zaostritev pogoja predhodnega zavarovanja, saj zahteva najmanj trimesečno vključitev v sistem socialne varnosti v državi pošiljateljici pred začetkom napotitve.<sup>45</sup> Stvar je predmet pogajanj med državami članicami in predlog še ni sprejet. Ko bo, in če bo v takšni obliki, bomo verjetno morali spremeniti tudi določbe ZČMIS. Če jih ne bomo (pravočasno), bo seveda veljala Uredba neposredno.

### 3.3. Časovna omejitev napotitve

Morda najpomembnejši pogoj napotitve se nanaša na čas trajanja napotitve. Ta namreč ne sme presegati 24 mesecev (dve leti). Tega obdobja ni mogoče podaljševati. Krajše prekinitve opravljanja dela s strani delavca zaradi njegove bolezni ali dopusta še ne pomenijo, da po prekinitvi opravljanja dela obdobje napotitve prične teči znova, ali se za ta čas podaljša. Tovrstne prekinitve se všttevajo v skupno najdaljšo časovno omejitev 24 mesecev. Poleg tega, država gostiteljica pri določitvi obdobja napotitve nima aktivne vloge, saj lahko država pošiljateljica odobri napotitev za celotno obdobje naenkrat.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Samozaposlena oseba pa vsaj dva meseca (5. člen ZČMIS).

<sup>44</sup> Glej 4. in 5. odstavek 4. člena ZČMIS

<sup>45</sup> Glej spremenjen prvi odstavek 14. člena Uredbe (ES) 987/2009. Predlog sprememb koordinacijskih uredb, 2017, str. 13.

<sup>46</sup> Uredba (ES) 883/2004 določa nekoliko drugačne časovne omejitve napotitev od njene predhodnice, Uredbe (EGS) 1408/71. Slednja je (v 14. členu) omogočala napotitev za predvideni čas dela v državi gostiteljici za največ 12 mesecev. Če se je trajanje dela, zaradi nepredvidljivih okoliščin podaljšalo preko tega časa, je bilo mogoče napotitev podaljšati za največ nadaljnjih 12 mesecev, če se je s tem strinjal pristojni organ v državi gostiteljici.



Kljub temu, je lahko država gostiteljica o napotitvi obveščena. V skladu z izvedbeno uredbo<sup>47</sup> mora delodajalec obvestiti pristojni organ v državi pošiljateljici o napotitvi, če je le mogoče, mora to storiti vnaprej. Ta organ mora nato izdati potrdilo delodajalcu in nemudoma obvestiti prisojni organ v državi gostiteljici. Iz tega izhaja, da je retroaktiven začetek postopka za napotitev še zmeraj možen.<sup>48</sup>

Pravila o napotitvi v pravu socialne varnosti je mogoče uporabiti le, če *predvideno* trajanje dela v državi gostiteljici ne presega 24 mesecev.<sup>49</sup> Vprašanje je, katera pravila veljajo, če bi bilo že od začetka jasno, da dela ni mogoče opraviti v 24 mesecih. Tedaj pravil o napotitvi sploh ni mogoče uporabiti in že od začetka dela v državi gostiteljici velja pravo socialne varnosti te države (*lex loci laboris*).<sup>50</sup> Vprašanje je tudi, kako ravnati, če je od začetka sicer predvideno, da bo delo v državi gostiteljici trajalo manj kot 24 mesecev, pa se nato zaradi nepredvidenih okoliščin ta čas dejansko podaljša. Tedaj velja po poteku 24 mesecev pravo socialne varnosti države gostiteljice (*lex loci laboris*) in ne več pravo socialne varnosti države pošiljateljice, ki je veljalo v času napotitve.

Podaljšanje uporabe prava socialne varnosti države pošiljateljice preko 24 mesecev je možno samo ob uporabi klavzule fleksibilnosti iz 16. člena Uredbe (ES) 883/2004. Ta omogoča, da država pošiljateljica in država gostiteljica sporazumno določita izjeme, tudi od časovne omejitve napotitve, vendar le, če je to v interesu posameznih oseb ali skupin oseb (ne pa zgolj v interesu delodajalcev v teh državah). S takšnimi sporazumi se lahko podaljšuje uporaba pravil o napotitvah, pa tudi rešujejo določene neželene situacije, saj lahko sporazumi učinkujejo tudi retroaktivno (*ex tunc*).<sup>51</sup>

Vprašanje je lahko ne le podaljšanje predvidenega časa napotitve, temveč tudi skrajšanje predvidenega časa napotitve, če je delo opravljeno pred predvidenim rokom. Tedaj mora napotitev prenehati (*ex nunc*), in obstajati možnost nove napotitve (npr. v drugo državo članico gostiteljico). Tudi naš ZČmIS dovoljuje samo eno veljavno potrdilo A1 za istega delavca v istem časovnem obdobju.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Glej 15. člen Uredbe (ES) 987/2009.

<sup>48</sup> Schoukens, Pieters, 2009, str. 96.

<sup>49</sup> Glej 12. člen Uredbe (ES) 883/2004. Tega pogoja ZČmIS ne ponavlja, saj se uredba v celoti uporablja neposredno v vseh državah članicah (glej 288. člen Pogodbe o delovanju EU, prečiščena različica OJ C 202, 7.6.2016, str. 1).

<sup>50</sup> Pennings, 2015, str. 117.

<sup>51</sup> Primer C-101/83 *Brusse* EU:C:1984:113 Pennings, 2015, str. 126.

<sup>52</sup> Glej prvo alinejo 1. odstavka 8. člena ZČmIS, ki določa, da je delodajalcu mogoče izdati potrdilo A1, če delavec, za katerega je bila vložena vloga za izdajo potrdila A1, nima že veljavnega

Predvideva tudi možnost predčasnega zaključka napotitve (o čemer je treba obvestiti Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije-ZZZS),<sup>53</sup> s čimer ta napotitev preneha.<sup>54</sup>

Zdi se, da je delavec v praksi pogosto napoten za obdobje krajše od 24 mesecev. V poročilu o prenosnem obrazcu A1 za leto 2016<sup>55</sup> je ugotovljeno, da je povprečno obdobje napotitve 101 dan (uteženo na podlagi odgovorov 17 držav članic) oziroma 146 dni (brez uteži, za 17 držav članic). Trajanje napotitev iz različnih držav se močno razlikuje. Tako so napotitve iz Luksemburga, Francije in Belgije trajale najmanj časa. Nasprotno so napotitve iz Madžarske, Islandije, Hrvaške, Latvije, Irske in Estonije v povprečju trajale več kot 200 dni. V to skupino sodi tudi Slovenija, iz katere so napotitve v povprečju trajale 216 dni.<sup>56</sup>

### 3.4. Prepoved veriženja napotitev

Napotena oseba ne sme biti poslana v državo gostiteljico z namenom, da nadomesti drugo napoteno osebo, ki prihaja iz države gostiteljice.<sup>57</sup> S tem je preprečena vzpostavitev verige napotениh delavcev za izvajanje iste dejavnosti v državi gostiteljici. Namen te določbe je preprečiti zlorabe na način, da bi delodajalec iz države pošiljateljice napotoval delavce na delo v državo gostiteljico za nepretrgano opravljanje dejavnosti v tej državi. Zamenjava delavca z drugim je sicer mogoča, a le znotraj predvidenega časa napotitve prvotno napotenega delavca.<sup>58</sup>

Pomembno vprašanje, ki se sicer ne nanaša nujno na veriženje napotениh delavcev, je, kdaj je napoteni delavec po opravljenem delu lahko ponovno

---

potrdila A1, izdanega za isto obdobje. Z nasprotnim razlogovanjem (*argumentum a contrario*) pridemo do sklepa, da obrazca A1 ni mogoče izdati, če obstaja za delavca veljavno potrdilo za isto časovno obdobje.

<sup>53</sup> Glej 4. odstavek 6. člena ZČmIS.

<sup>54</sup> Glej drugo alinejo 1. odstavka 11. člena ZČmIS.

<sup>55</sup> Wispelaere, Pacolet, 2018, str. 31.

<sup>56</sup> Ocena trajanja napotitev je izračunana na podlagi posamičnih napotitev, pomnoženim s povprečjem napotitev delavca v posameznem letu. Številke so lahko nenatančne, saj je najdaljše obdobje napotitve 24 mesecev in se ne ujema nujno s koledarskimi leti. Po takšni oceni so bile napotitve najdaljše iz Madžarske (431 dni). Ibid.

<sup>57</sup> Glej 12. člen Uredbe (ES) 883/2004.

<sup>58</sup> Tako izrecno v predlogu sprememb Uredbe 883/2004 (predlagani novi 2.a odstavek 12. člena). Predlog sprememb koordinacijskih uredb, 2017, str. 8.

napoten. Odgovora na to vprašanje v koordinacijskih uredbah ni mogoče najti, je pa nanj odgovorila Upravna komisija. Sprejela je stališče, da po zaključku obdobja napotitve ni mogoče odobriti novega obdobja napotitve za istega delavca v isto podjetje in isto državo članico (za katerokoli, torej ne nujno isto delo),<sup>59</sup> dokler od izteka prejšnjega obdobja napotitve nista pretekla vsaj dva meseca. Ob tem je dovoljen odstop od tega pravila v primeru obstoja posebnih okoliščin. Upoštevanje dvomesečnega obdobja med napotitvami pa ni potrebno, če gre po izteku napotitve v eni državi članici za nadaljnjo napotitev v drugo državo članico.<sup>60</sup>

Nedavno predlagana sprememba izvedbene Uredbe (ES) 987/2009 izrecno omenja najmanj dvomesečno prekinitev pred novo napotitvijo delavca.<sup>61</sup>

### 3.5. Upravno sodelovanje pristojnih nosilcev socialne varnosti

V skladu z načelom enotne uporabe zakonodaje, prenosni dokument A1 (v nadaljevanju PD A1)<sup>62</sup> označuje pravo socialne varnosti (samo ene) države, ki naj se uporabi za isto osebo v istem časovnem obdobju. S tem potrjuje, da za to osebo ni treba (ponovno) plačevati prispevkov v drugi državi članici. Vzpostavlja namreč domnevo, da je imetnik PD A1 vključen v sistem socialne varnosti države (pošiljateljice), ki je ta dokument izdala.

PD A1 se uporablja tudi v primerih napotitve na delo v drugo državo članico.<sup>63</sup> Sodišče EU je poudarilo, da z izdajo PD A1 pristojni organ v državi pošiljateljici, potrjuje, da se bo za napotene delavce v času njihove napotitve še naprej uporabljajo njeno pravo socialne varnosti. V skladu z načelom enotne uporabe zakonodaje to pomeni, da prava socialne varnosti druge države (države gostiteljice) ni mogoče uporabiti.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> Schoukens, Monserez, 2010, str. 44.

<sup>60</sup> Glej 3. (c) točko Sklepa A2.

<sup>61</sup> Glej novi 1.a odstavek 14. člena Uredbe (ES) 987/2009.

<sup>62</sup> Ista oznaka se uporablja tudi v angleškem jeziku (Portable document A1 ali PD A1). ZČmIS (v 8. točki 3. člena) opredeljuje potrdilo A1 kot dokument, ki potrjuje, da se za napotnega delavca v času čezmejnega izvajanja storitve še naprej uporabljajo predpisi o socialni varnosti države članice EU, v kateri ima sedež.

<sup>63</sup> PD A1 se npr. lahko uporablja tudi pri sočasnih zaposlitvah v dveh ali več državah članicah.

<sup>64</sup> C-202/97, *Fitzwilliam (FTS)*, EU:C:2000:75.

Vprašanje je lahko, kako ravnati, če napoteni delavec nima PD A1. Omenili smo že, da je retroaktivna izdaja PD A1 še zmeraj mogoča. Sodišče EU je razsodilo, da nič ne preprečuje PD A1 od povzročitve retroaktivnih učinkov.<sup>65</sup> Posest PD A1 torej ni konstitutivni element napotitve.<sup>66</sup> Naš zakonodajalec, podobno kot nekateri drugi,<sup>67</sup> ni predvidel te možnosti. Tuji delodajalec mora namreč *pred začetkom* čezmejnega izvajanja storitve pri nas opraviti prijavo pri Zavodu Republike Slovenije za zaposlovanje (ZRSZ). V času čezmejnega izvajanja storitve pri nas, mora tuji delodajalec zagotoviti, da se na kraju opravljanja storitve hranijo in na zahtevo nadzornega organa dajo na razpolago kopije vseh ustreznih dokumentov (vključno s PD A1).<sup>68</sup> V nasprotnem primeru je tuj delodajalec lahko kaznovan.<sup>69</sup> Predlagane dopolnitve Uredbe (ES) 883/2004 omejujejo retroaktivno izdajanje PD A1, še posebej, ko bi šlo za izigravanje pravil o napotitvi.<sup>70</sup>

Uresničevanje temeljnega načela enotne uporabe zakonodaje, prava socialne varnosti ene države članice zahteva učinkovito sodelovanje med državami. Pravila o izdajanju PD A1 so v tem delu ključnega pomena. V Sloveniji PD A1 izdaja ZZZS, ki je pristojen za področje določitve zakonodaje, ki se uporablja.

Nadaljnje vprašanje je lahko, kako ravnati, če pristojni organ v državi gostiteljici podvomi v verodostojnost PD A1. Jo ta še zmeraj zavezuje, ali lahko PD A1 država gostiteljica sama razveljavi, če temelji na napačnih predpostavkah? Ko je PD A1 izdan v državi pošiljateljici, zavezuje pristojne organe v državi gostiteljici. Iskanje soglasja in morebitno nestrinjanje države gostiteljice, bi lahko povzročilo težave pri ugotavljanju pravo socialne varnosti katere države se uporablja, kar bi vodilo v pravno negotovost in bi lahko spodkopalo pravila o napotitvah delavcev.

<sup>65</sup> C-178/97 *Banks*, EU:C:2000:169.

<sup>66</sup> Nekateri PD A1 so dejansko izdani retroaktivno, lahko leta po napotitvi. Jorens, 2017, str. 7.

<sup>67</sup> Npr. delavec mora v primeru nadzora imeti pri sebi PD A1 v Franciji (od 1. aprila 2017 naprej), na Madžarskem, Nizozemskem, Portugalskem in v Švici. Sicer je lahko dolžnost delodajalca, da dokaže vključenost v socialno zavarovanje v državi pošiljateljici svojih delavcev. To velja npr. v Avstriji, Češki, Španiji, Luksemburgu, Romuniji in Sloveniji. Jorens, 2017, str. 10.

<sup>68</sup> Glej 14. člen ZČmIS.

<sup>69</sup> Glej 25. člen ZČmIS.

<sup>70</sup> Glej predlog novega 19.a člena Uredbe (ES) 987/2009. Predlog sprememb koordinacijskih uredb 2017, str. 16.

Tudi Sodišče EU je poudarilo, da načelo lojalnega sodelovanja<sup>71</sup> zahteva od pristojnih organov v državi pošiljateljici preskus vseh okoliščin, ki lahko vplivajo na uporabo pravil o napotitvah delavcev in pravo socialne varnosti, ki naj se v konkretnem primeru uporabi. S tem država pošiljateljica zagotavlja pravilnost podatkov v PD A1. Hkrati načelo lojalnega sodelovanja zahteva od države gostiteljice, da prizna veljavnost tako izdanega PD A1. Vzpostavlja domnevo, da so napoteni delavci pravilno vključeni v sistem socialne varnosti države pošiljateljice. Dokler PD A1 ni razveljavljen, zavezuje državo gostiteljico.<sup>72</sup> Tudi nacionalno sodišče v državi gostiteljici, ko uporablja pravo EU, nima možnosti razveljaviti PD A1.<sup>73</sup> Veljavnost dokumentov v drugi državi članici je predpisana tudi v izvedbeni uredbi, kjer se predlagajo določene spremembe s še bolj podrobnimi pravili.<sup>74</sup>

Kadar država gostiteljica podvomi v pravilnost podatkov, zapisanih v PD A1, lahko zahteva od države pošiljateljice, da preveri pravilnost podatkov in v primeru ugotovitve drugačnega dejanskega stanja razveljavi PD A1. Pristojni nosilec države pošiljateljice, ki je izdal PD A1 je dolžan ponovno preučiti upravičenost njegove izdaje.<sup>75</sup> Če pristojni organi obeh držav članic, pošiljateljice in gostiteljice ne dosežejo soglasja, lahko zadevo predložijo Upravni komisiji. S posebnim sklepom Upravne komisije<sup>76</sup> je predpisan postopek dialoga in pomirjanja. Če tudi ta ne uspe, je mogoče zahtevati presojo Sodišča EU.

Pri tem je predlagana sprememba 5. člena izvedbene Uredbe (ES) 987/2009, kjer je predvidena možnost nepopolne izpolnitve PD A1. V tem primeru lahko država gostiteljica zahteva dopolnitev podatkov. Država pošiljateljica jih mora dopolniti, ali ugotoviti, da ni pogojev za izdajo PD A1. Bolj podrobna pravila so

---

<sup>71</sup> Sedaj zapisano v 3. odstavku 4. člena Pogodbe o EU - PEU, UL C 202, 7. 6. 2016, str. 1-prečiščeno besedilo. Določeno je, da se Unija in države članice na podlagi načela lojalnega sodelovanja medsebojno spoštujejo in si pomagajo pri izpolnjevanju nalog, ki izhajajo iz Pogodb. O medinstitucionalnem sodelovanju glej tudi 5. 19. in 20. člen Uredbe (ES) 987/2009.

<sup>72</sup> C-202/97, *Fitzwilliam (FTS)*, EU:C:2000:75.

<sup>73</sup> C 2/05 *Herbosch Kiere*, EU:C:2006:69. C-620/15 *A-Rosa Flussschiff*, EU:C:2017:309.

<sup>74</sup> Glej 5. člen Uredbe (ES) 987/2009 in predlog sprememb. Predlog sprememb koordinacijskih uredb, 2017, str. 11 in 12.

<sup>75</sup> C-178/97 *Banks*, EU:C:2000:169. C 2/05 *Herbosch Kiere*, EU:C:2006:69.

<sup>76</sup> Sklep št. A1 z dne 12. junija 2009 o vzpostavitvi dialoga in spravnega postopka v zvezi z veljavnostjo dokumentov, določitvi zakonodaje, ki se uporablja, ter dodeljevanju dajatev v skladu z Uredbo (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta, UL C 106, 24. 4. 2010, str. 1.

predvidena tudi v novem 19. a členu Uredbe (ES) 987/2009, kjer je določeno, da morajo biti vsi zahtevki in odgovori podprti z dokazi.

V novejših odločitvah Sodišče EU poudarja pomen opisanih pravil izdaje in veljavnosti PD A1. Trditve, da lahko država gostiteljica sama razveljavi PD A2, zaradi nujnosti preprečevanja neloyalne konkurence ter socialnega dumpinga ne morejo utemeljiti neupoštevanja tega postopka niti *a fortiori* ne morejo utemeljiti sklepa o zavrnitvi PD A1, ki ga je izdal pristojni nosilec druge države članice.<sup>77</sup>

Nedavno je Sodišče EU ponovno poudarilo, da načelo lojalnega sodelovanja pomeni tudi načelo vzajemnega zaupanja. Vendar je nadaljevalo in ugotovilo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso ravnanja ne smejo pripeljati do tega, da bi lahko posamezniki z goljufijo ali z zlorabo uveljavljali določbe prava Unije. Načelo prepovedi goljufije in zlorabe pravice je splošno načelo prava Unije. Ugotovitev goljufije temelji zlasti na sklopu indecev, ki dokazujejo izpolnitev objektivnega in subjektivnega elementa goljufije. Vprašanje je, ali lahko pristojni nosilec v državi pošiljateljici, ki je opozorjen na obstoj znakov goljufije v predlogu za ponovno preučitev in razveljavitev PD A1, tega ne upošteva. Sodišče EU je odločilo, da lahko v tem primeru nacionalno sodišče v državi gostiteljici v okviru postopka, uvedene zoper osebe, za katere sumi, da so napotene delavce zaposlile z uporabo goljufivih PD A1, te dokumente (potrdila) zavrne. To lahko stori, če na podlagi navedenih elementov in ob spoštovanju jamstev pravice do poštenega sojenja, ugotovi obstoj goljufije.<sup>78</sup>

S tem je sodišče, sicer v ekstremnem primeru (kaznivega dejanja goljufije) omogočilo sodišču države gostiteljice poseg v drugi državi članici (pošiljateljici) izdane PD A1.

#### 4. SKLEPNE UGOTOVITVE

Pravni položaj napotene delavca je razpet med pravili povezovanja sistemov socialne varnosti in svobodo opravljanja storitev. Še več, napotitev na delo v drugo državo članico je zelo sestavljena tema. Ne le, da veljajo različna pravila

---

<sup>77</sup> To velja tudi v razmerju do Švice, saj obstaja poseben mehanizem reševanja sporov, ki temelji na pogodbi med EU in Švico. C-620/15 *A-Rosa Flussschiff*, EU:C:2017:309.

<sup>78</sup> C-359/16 *Altun*, EU:C:2018:63.

delovnega prava, prava socialne varnosti<sup>79</sup> in davčnega prava, temveč je treba poleg nacionalne ureditve, pri nas določb Zakona o čezmejnem izvajanju storitev - ZČMIS (ki implementira določene direktive), upoštevati tudi pravila Uredbe (ES) 883/2004, ki jo je treba uporabljati neposredno in kot jo razlaga Sodišče EU. Nacionalna zakonodaja namreč ne razčlenjuje vseh pravil Uredbe (npr. omejitev napotitve na 24 mesecev v pravu socialne varnosti v ZČMIS ni omenjena).

Pri tem lahko pride do paradoksa, ko je Uredba, ki je v celoti neposredno uporabljiva v vseh državah članicah in se je ne prenaša v notranji pravni red, nekoliko bolj oddaljena od oči uporabnika nacionalnih predpisov. Ta ima lahko občutek, da izve vse iz nacionalnega prava, čeprav je temu Uredba dejansko pravno nadrejena.

Obstoječa pravila o napotitvah v pravu socialne varnosti je treba ves čas posodablјati, podobno, kot mora pravo socialne varnosti slediti spremenjenim razmerjem v družbi. Temu so namenjeni predlogi sprememb koordinacijskih uredb, pa tudi novejšie odločitve Sodišča EU, ki upošteva zelo različno prakso v 28. državah članicah.

Namen pravil o napotitvi delavcev je olajšati svobodo gibanja in čezmejno opravljanje storitev. Če številni pogoji niso izpolnjeni, to še ne pomeni, da dela v drugi državi članici ni mogoče opravljati. Lahko se ga opravlja, vendar tedaj velja splošno pravilo o uporabi prava socialne varnosti države, kjer se delo dejansko opravlja.

## LITERATURA IN VIRI

- Berghman, Jos (ur.), Schoukens, Paul (ur.) et. al.: The social security of moving researchers, Acco, Leuven 2010.
- Bubnov Škoberne, Anjuta; Strban, Grega: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana 2010.
- De Wispelaere, Frederic, Pacolet, Jozef: Posting of workers – Report on A1 portable documents issued in 2016, HIVA Leuven December 2017, EU 2018.
- Evropska komisija, Praktični vodnik o zakonodaji, ki se uporablja v Evropski uniji (EU), Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) in Švici, Bruselj, december 2013.
- Fuchs, Maximilian (Hrsg.) et al.: Europäisches Sozialrecht, 7. Auflage, Nomos, Helbing Lichtenhahn, Manz, 2018.

<sup>79</sup> Z uporabo pravil o napotitvah v pravu koordinacije sistemov socialne varnosti, ni nujno, da so izpolnjeni vsi pogoji za napotitev delavca v delovnem pravu in *vice versa*.

- Jorens, Yves: The obligation to present Portable Document A1 or a substitute in the event of controls, Reply to an ad hoc request for comparative analysis, FreSSco, European Commission, 2017.
- Pennings, Frans: European Social Security Law, 6<sup>th</sup> edition, Intersentia 2015.
- Risak, Martin: The Relevance Pay and Time in Matters of the Posting of Workers (Some Thoughts on the Draft Directive on the Posting of Workers COM (2016) 128 Fin), *Delavci in delodajalci*, št. 4/2017, str. 435-446.
- Schoukens, Paul; Pieters, Danny: The rules within the Regulation 883/2004 for determining the applicable legislation, *European Journal of Social Security (EJSS)*, Vol. 11, 2009, št. 1-2, str. 81-117.
- Schoukens, Paul; Monserez, Lieven: Introduction to social security coordination in the EU, RUESS, Courses Master programme Social security in Europe, Leuven 2010.
- Strban, Grega: Family benefits in the EU - is it still possible to coordinate them?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, št. 5, str. 775-795.
- Strban, Grega: Social security of EU migrants – an interplay between the Union and national laws, v: Miklós Király, Réka Somssich (ur.), *Central and Eastern European Countries after and before the accession*, Volume 2, Faculty of Law, ELTE, Department of Private International Law and European Economic Law, Jean Monnet Centre of Excellence, Budapest 2011, str. 81-101.



## Social insurance of posted workers in the legislation and case-law of the EU

Grega Strban\*

### Summary

European Union (EU) is distinct from other international organisations. It promotes movement of workers and other persons (Union citizens) among their Member States in order to learn about other cultures and hence promote a long lasting peace in Europe.

However, the patterns of movements are changing and there are fewer long-term movements, i.e. for the entire carrier of a moving person. Shorter-term movements are used also by applying the posting rules, which are an exception to the *lex loci laboris principle* (the question remains open whether this principle should prevail among the 28 Member States). Posting rules are again high on the (political) agenda, especially from the aspect of unequal treatment, unfair competition and social dumping. In 2014 a special posting enforcement directive was passed (Directive 2014/67/EU) and late 2017 agreement has been reached to amend the 1971 Directive on posting (Directive 96/71/ES). At the same time an agreement has been reached to amend the Social Security Coordination Regulations (Regulations EC 883/2004 and 987/2009).

The article focuses on social security coordination rules on posting, as supplemented by the CJEU decisions, national law (in Slovenia Act on cross-border provision of services, applicable as of 2018) and proposed modifications of the Social Security Coordination Regulations. Among the social security coordination principles the most attention is given to the principle of unity of applicable legislation. One of the exceptions to this principle is posting.

Legal position of posted worker is torn between the rules of social security coordination and freedom to provide services in the internal market. Moreover, posting is a highly complex subject. Not only is it governed by social security,

---

\* Grega Strban, PhD, Professor and Vice Dean at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia  
grega.strban@pf.uni-lj.si

labour and tax laws, but the national and EU laws have to be considered. Regulation (EC) 883/2004, as construed by the CJEU, has to be applied directly and has supreme effect over national laws. The latter may transpose certain directives and provide procedures for effective application of the Regulations, but does not entail all the rules (e.g. in Slovenia on the duration of posting).

Hence, there is a certain paradox, when the Regulation (EC) 883/2004 is directly applicable in its entirety in all Member States and not subject to transposition in national law, is more remote from the user of national legal norms. S/he may get the feeling that all the relevant rules on posting are enshrined in the national legislation and may disregard the rules of the Regulation, although the Regulation should have priority.

Due to new patterns of movements and complexity between all the Member States, the social security rules of posting have to be modernised in order to secure freedom of movement and provision of services. Moreover, the decisions of the CJEU seems to have shifted with the recent decision (C-359/16 *Altun*, EU:C:2018:63). It seems that in extreme cases (of fraud) it is allowed that the national court in the host Member State decides on the validity of Portable Documents A1 and hence on the rules on posting, without agreement of the sending Member State.

It goes without saying that there is still possibility to work or provide services in another Member State, even if the numerous conditions of posting are not met. In this case the general rule on applicable legislation according to the place of actual work has to be applied.



## Plačevanje prispevkov in davkov za napotene delavce

Luka Mišič\*

UDK: 349.2/.3:336.233:061.1EU

349:341:364-624

**Povzetek:** V prispevku preučujem pravno ureditev plačevanja prispevkov in davkov za napotene delavce v okviru čezmejnega opravljanja storitev, tj. pravila o določitvi države, v kateri morajo biti plačani prispevki za socialno varnost in davek na dohodek iz zaposlitve oziroma dela, ki ga napoteni delavec opravi v državi gostiteljici. V besedilu se pretežno ukvarjam s položajem delavcev, ki so napoteni iz ene v drugo državo članico Evropske unije (v nadaljevanju: EU). Sistemi socialne varnosti so koordinirani na ravni sekundarnega prava EU, natančneje, v koordinacijski Uredbi 883/2004, med tem ko so davčni sistemi koordinirani v mednarodnih sporazumih, katerih sklenitev sodi v pristojnost držav članic. Sporazumi praviloma sledijo Vzorčni konvenciji OECD. Položaju napotениh delavcev znotraj EU mestoma dodajam položaj delavcev, ki so v Slovenijo napoteni iz izbranih držav izven EU.

**Gljučne besede:** napotitev delavcev – čezmejno opravljanje storitev – prispevki za socialno varnost – davek na dohodek iz zaposlitve – socialni namenski davki – Uredba 883/2004 – izogibanje dvojnemu obdavčevanju – Vzorčna konvencija OECD

### **Payment of Contributions and Taxes for Posted Workers**

**Abstract:** In the contribution, I analyse provisions regarding the payment of contributions and taxes for posted workers in the framework of the cross-border provision of services, i.e. rules stipulating the country in which social security contributions and income tax from employment or work performed by the posted worker in the host country have to be paid. I predominantly analyse the case of workers posted from one European

\* Luka Mišič, magister prava, mladi raziskovalec in asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Luka Mišič, Master of Law, Young Researcher and Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia  
luka.misic@pf.uni-lj.si

*Union (hereinafter: EU) Member State to another. Within the EU, social security systems are coordinated at the level of secondary legislation and stipulated in the coordination Regulation 883/2004. On the other hand, coordination rules regarding taxation are not stipulated by the EU law; they are governed by international double taxation conventions or agreements concluded between Member States. Conventions follow guidelines provided by the OECD Model Tax Convention. I briefly add to the case the question of workers posted to Slovenia from selected countries outside the EU.*

**Key words:** *posting of workers – cross-border provision of services – social security contributions – income tax from employment – socially earmarked taxes – Regulation 883/2004 – avoidance of double taxation – OECD Model Tax Convention*

## 1. OBSEG IN IZZIVI ČEZMEJNEGA OPRAVLJANJA STORITEV V EU

»Pojav« napotениh delavcev v okviru čezmejnega opravljanja storitev (angl. *cross-border provision of services*), tj. delavcev, ki po napolitil delodajalca za omejen čas opravljajo delo v državi, ki ni država, v kateri običajno delajo,<sup>1</sup> na ravni Evropske unije (v nadaljevanju: EU), ni množični pojav. Po podatkih Komisije, se je število napotениh delavcev med leti 2010 in 2011 v EU in članicah EFTA gibalo okoli 1,2 milijona, kar je predstavljalo zgolj 1% delovno aktivne populacije.<sup>2</sup> Med leti 2010 in 2011 so države, ki so sprejele največ napotениh delavcev, bile Nemčija (311,000), Francija (162,000), Belgija (125,000) in Nizozemska (106,000), pri čemer se razmerja med državami tako na strani prejetih in iz njih napotениh delavcev ohranjajo tudi nekaj let kasneje.<sup>3</sup> 69% A1 obrazcev je bilo izdanih za napotitev v države EU-15, le 5% odstotkov za države EU-12 in 6% za

<sup>1</sup> Glej člen 2 Direktive 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. 12. 1996 o napolititih delavcev na delo v okviru opravljanja storitev. Področje uporabe direktive zajema tri oblike napolitit: (i) napolititev z namenom opravljanja storitve za pogodbenico (ii) napolititev z namenom opravljanja dela znotraj skupine (angl. *intra-group posting*), (iii) agencijske napolititve. Glej tudi tretji odstavek člena 1 Direktive, člen 12 Uredbe 883/2004 (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. 4. 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti in peto točko 4. člena Zakona o zaposlovanju, samozaposlovanju in delu tujcev (ZZSDT), Ur. l. RS, št. 1/18.

<sup>2</sup> Maslouskaite, str. 5.

<sup>3</sup> Primerjaj: De Wispelaere, Pacolet, 2015, str. 8-9.

članice EFTA.<sup>4</sup> Skupno je več kot 80% napotitev bilo opravljenih v državah EU-15, pri čemer pa so le v Nemčiji, na Švedskem in Finskem prevladovali napoteni delavci iz držav EU-12.<sup>5</sup> Leta 2013 je bilo izdanih približno 1,34 milijona A1 obrazcev, pri čemer je 56% obrazcev bilo izdanih delavcem iz držav EU-15, 86% napotitev pa se je v teh državah tudi opravilo.<sup>6</sup> V letu 2014 je število izdanih obrazcev doseglo 1,45 milijona, med leti 2010 in 2014 pa je to najbolj naraslo v Sloveniji, Grčiji, Bolgariji in na Poljskem.<sup>7</sup> Število prejetih obrazcev je v Sloveniji v tem obdobju prav tako naraslo, enako pa velja za Nemčijo, Belgijo in Estonijo. Število obrazcev izdanih v državah EU-13 je doseglo 44% vseh obrazcev v EU.<sup>8</sup> Na ravni EU je število izdanih obrazcev predstavljalo 0,7%, število napotenih delavcev pa 0,4% delovno aktivne populacije.<sup>9</sup>

Glede na podatke iz leta 2010 in 2011 Maslauskaite ugotavlja, da ne velja domneva, da večino napotenih delavcev predstavljajo delavci iz novih držav članic, ki storitve opravljajo v starih članicah. Največ napotenih delavcev je v zadevnem obdobju res izviralo iz Poljske (228,000), vendar pa sta se v samem vrhu prav tako nahajali Nemčija (227,000) in Francija (144,000). Države EU-12 so v času raziskave skupno prispevale 60% vseh napotenih delavcev. Vendarle pa ima glede na podatke iz zadevnega obdobja Poljska največje razhajanje med številom delavcev, ki so bili napoteni v drugo državo članico, ter številom prejetih napotenih delavcev.<sup>10</sup> Seveda pa je pri absolutnem številu napotenih delavcev potrebno upoštevati število vseh delovno aktivnih prebivalcev neke države oziroma oseb v delovno aktivni starosti. Tako statistični podatki skoraj pregovorno zatrjevajo prehajanje delavcev iz mlajših in ekonomsko ter socialno manj razvitih držav članic v starejše, razvitejše države članice, ki je zvezano z vprašanji (ne) ustreznosti razmerja med spodbujanjem konkurenčnosti na skupnem trgu ter t.i. socialnim dumpingom, do neke mere ovržejo na ravni absolutnega in ne relativnega števila napotenih delavcev, odmerjenega od delovno aktivne populacije. Enako velja za gibanje napotenih delavcev z juga na sever ter vzhoda na zahod EU.

---

<sup>4</sup> European Commission, 2012, str. 11. Preostali obrazci so bili izdani z drugim namenom.

<sup>5</sup> Prav tam.

<sup>6</sup> Glej: De Wispelaere, Pacolet, 2015, str. 8.

<sup>7</sup> De Wispelaere, Pacolet, 2016, str. 10.

<sup>8</sup> Prav tam.

<sup>9</sup> Prav tam. Upoštevati je potrebno večkratne napotitve istega delavca.

<sup>10</sup> Glej: Maslauskaite, str. 5-6.

Glede na majhno število panog, v katerih prevladujejo napoteni delavci, lahko predvidevamo, da je profil slednjega (npr. strokovna izobrazba, usposobljenost, dodatna znanja, spol) podoben neodvisno od države, iz katere prihaja.<sup>11</sup> Ugibali bi lahko, da napoteni delavci predstavljajo relativno homogeno skupino, pri čemer pa kljub temu velja, da delavci napoteni iz držav EU-15 prevladujejo v gradbeništvu, ki je v letu 2013 zajemalo 43,9% izdanih obrazcev, delavci iz držav EU-13 pa v storitvenih dejavnostih, ki so v letu 2013 zajemale 31,8% izdanih obrazcev.<sup>12</sup> 22,7% obrazcev je takrat bilo izdanih v proizvodnem sektorju.<sup>13</sup>

Vendarle pa nemnožičnost pojava ali instituta na ravni EU, ki se je od leta 2010 do leta 2014 povečal za 44%,<sup>14</sup> ne pomeni, da je ta nepomemben. Po eni strani ta odpira pomembna vprašanja prava EU, kot že omenjeno splošno razmerje med konkurenčnostjo, ki jo v prvi vrsti zagotavlja prosti pretok oseb, storitev in kapitala,<sup>15</sup> ter tveganjem socialnega dumpinga,<sup>16</sup> ali ožje razmerje med svobodo opravljanja storitev in svobodo kolektivnega pogajanja,<sup>17</sup> ter vprašanje varstva delavskih in socialnih pravic napotениh delavcev v razmerju do delavcev, ki v državi gostiteljici delo opravljajo stalno ali običajno. Kot ugotavlja Jorens: »V zadnjih letih smo bili priča večjemu zanimanju in večjemu številu zadev, ki se ukvarjajo s konfliktnim razmerjem med prostim pretokom storitev in socialno

<sup>11</sup> Leta 2008 je največ slovenskih napotениh delavcev delalo v gradbeništvu (50%) in proizvodnji (22%). 98% delavcev je bilo moškega spola. Glej: Eurofound, str. 11. Število napotениh delavcev se je od leta 2008 močno povečalo, pri čemer lahko predvidevamo, da razmerja med panogami in spoloma ostajajo enaka ali podobna.

<sup>12</sup> De Wispelaere, Pacolet, 2015, str. 9.

<sup>13</sup> Prav tam.

<sup>14</sup> Glej: Kresal Šoltes, 2016, str. 879. Pacolet in De Wispelaere med letom 2010 in 2014 beležita 8,3% letno rast, glej: De Wispelaere, Pacolet, 2016, str. 10.

<sup>15</sup> Institut napotitve temelji na prostem pretoku storitev, ki izhaja iz člena 56 PDEU, in ne prostem gibanju delavcev, ki izhaja iz člena 45 PDEU. Za primerjavo glej: Daxkobler, 2014, str. 29-30 in 34-37. Kot ugotavlja Kresal Šoltes, se napoteni delavci od mobilnih delavcev EU razlikujejo po namenu selitve. Prvi se v drugo državo članico preselijo z namenom dolgoročne ali stalne zaposlitve, pri čemer v primeru zaposlitve uživajo enak delovnopравни status kot domači delavci. Drugi se v drugo državo članico preselijo z namenom začasnega dela, pri čemer uživajo le minimalni obseg pravic. Glej: Kresal Šoltes, 2016, str. 878 in str. 881-883. Prost pretok oseb ob prostem pretoku storitev sicer predstavlja enega izmed razlogov za sprejetje Direktive 96/71/ES, glej Paragraf 1.

<sup>16</sup> Podrobneje v: De Wispelaere, Pacolet, 2015, str. 3 in nasl. Problem socialnega dumpinga bi naj reševala Direktiva 2014/67/ES o izvrševanju Direktive 96/71/ES, z dne 15. 5. 2014 oziroma revidirana Direktiva 96/71/ES Glej: Tičar, str. 1189, str. 1191-1192. Glej tudi: Cremers (et al.), str. 524 in nasl.

<sup>17</sup> Podrobneje v: Kresal Šoltes, 2011, str. 203-213.

zaščito delavcev. V teh primerih Sodišče EU izhaja iz ekonomskih interesov delodajalca in socialne pravice vzpostavi kot pravice, ki so odvisne od ekonomske svoboščine prostega pretoka storitev.«<sup>18</sup> Tako pojav ali institut naslavlja tudi temeljna vprašanja razvoja enotnega trga, (ne)obstoječega socialnega modela EU in vprašanja razmerja med pristojnostmi EU in pristojnostmi držav članic. Naslavlja torej vprašanje nadaljnje poti evropske integracije. Nekateri sprejetje Direktive o napotnih delavcih iz leta 1996 sicer povezujejo z idealom polne zaposlitve in socialnega napredka,<sup>19</sup> vendar pa razlogi za sprejem, ki izhajajo iz uvodnih odstavkov akta, v pretežni meri kažejo na ekonomsko-integracijske razloge, ki s polno zaposlitvijo in socialnim napredkom niso nujno povezani. EU je bila in v prvi vrsti ostaja ekonomska in ne socialna unija.<sup>20</sup>

Kljub majhnemu številu napotnih delavcev na ravni EU in EFTA, pa lahko institut močno zaznamuje trg dela posameznih (manjših) držav. Za Luksemburgom je prav Slovenija država, iz katere je glede na število prebivalstva napotnih največ delavcev. Njihovo število predstavlja 11,5% delovno aktivne populacije, pri čemer odstotek zajema tudi število večkrat napotnih delavcev; dejanski učinek na trg dela je tako gledano v odstotkih nižji, a še zmeraj visok.<sup>21</sup> Leta 2011 je Slovenija glede na absolutno število napotnih delavcev v EU zasedala 9. mesto in je do leta 2016 napredovala na 6. mesto.<sup>22</sup> Čezmejna napotitev delavcev v našem prostoru tako predstavlja eno izmed pomembnejših oblik opravljanja dela in zato nedvomno terja podrobno pravno analizo. Institut, ki podobno kot agencijsko delo prevladuje v delovno intenzivnih panogah s praviloma nizko zahtevano ravno strokovne izobrazbe, pa statistično gledano ni pomemben le z vidika napotitve domačih delavcev v druge države, temveč tudi z vidika v Slovenijo napotnih delavcev. Predvsem tistih, napotnih z bližnjih držav na Balkanu, ki niso članice EU.

Pri tem eno izmed temeljnih vprašanj, neposredno povezanih z že omenjenim, a v tem besedilu podrobneje neobdelanim pojmom socialnega dumpinga, predstavlja določitev pristojne države oziroma pristojnega nosilca socialnega zavarovanja, ki je v javnopravnem dolžniškem razmerju upravičen do (prejema) plačila prispevkov za socialno varnost, in določitev države, ki ima pravico

---

<sup>18</sup> Jorens, str. 179. Glej tudi: Vandenbroucke, Vanhercke, str. 55-56.

<sup>19</sup> Tičar, str. 1187.

<sup>20</sup> Ugibamo lahko, da tudi Evropski steber socialnih pravic, podpisan 17. 11. 2017, ki naj bi okreplil socialno dimenzijo EU, ne bo (kmalu) presegel svoje deklaratorne narave.

<sup>21</sup> Glej: European Commission, SWD(2016) 52, končno (8. 3. 2016), str. 33.

<sup>22</sup> Maslauskaitė, str. 6 in European Commission, SWD(2016) 52, končno, (8. 3. 2016), str. 7.



obdavčiti dohodek iz zaposlitve oziroma dela, ki ga je napoteni delavec opravil v državi gostiteljici.

## 2. OPREDELITEV BREMENA KOT KLJUČ ZA DOLOČITEV KOORDINACIJSKEGA REŽIMA

Izhodiščno vprašanje, ki je za nadaljnjo razpravo ključnega pomena, je vprašanje opredelitve določenega javnega denarnega ali finančnega bremena kot davka ali prispevka.<sup>23</sup> Od opredelitve bremena je namreč odvisno, kakšen pravni režim bo veljal za njegovo bremenitev oziroma plačilo, natančneje, za določitev pristojne države.<sup>24</sup> Drugače, če bo breme opredeljeno kot prispevek, bodo za njegovo plačilo veljala koordinacijska pravila prava EU oziroma pravila mednarodnih sporazumov s področja socialne varnosti. Če bo breme opredeljeno kot davek, bodo za njegovo plačilo veljala pravila notranjega pravnega reda države rezidenstva oziroma države vira<sup>25</sup> ali pravila mednarodnih sporazumov oziroma konvencij o izogibanju dvojnega obdavčevanja, do katerega v mednarodnem kontekstu pride v primeru *dvojnega rezidenstva*, *dvojne davčne obveznosti* ali *dvojnega vira*.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Vprašanja davčnih ugodnosti, ki jih lahko opredelimo tudi kot socialne dajatve t.i. skrite socialne države, v prispevku puščam ob robu. Glej npr.: Avram, str. 1-23.

<sup>24</sup> Sporazumi opredeljujejo državo, v kateri se dohodek *obdavči*, pri čemer si državi pravico obdavčitve lahko tudi delita. Pojem obdavčitve seveda ni enak pojmu plačila, vendar pa razlogovanje za našo razpravo ni ključnega pomena. Namen besedila kljub poenostavljenemu naslovu predstavlja pregled in razlaga pravil, ki odkazujejo na pristojno državo, oziroma državo, ki ima pravico davčno ali prispevno obremeniti dohodek iz zaposlitve napotnega delavca, kar pomeni tudi prejeti plačilo.

<sup>25</sup> V literaturi je moč zaznati neenotne opredelitve pojma *država vira*, ki so razpete med državo, v kateri je dohodek *dosežen, ustvarjen ali izplačan*. Vprašanje interpretacije se lahko zdi problematično prav v povezavi z delom napotnih delavcev. Vir dohodka je sicer odvisen od vrste aktivnosti njegovega pridobivanja oziroma od same vrste dohodka. Vir dohodka iz oddajanja nepremičnine v najem je praviloma tam, kjer se nepremičnina nahaja. Vir dohodka iz zaposlitve ali dela, je praviloma tam, kjer se zaposlitev ali delo izvaja. Za nadaljevanje te razprave poimenovanje in razlogovanje ni ključno, saj je v nadaljevanju uporabljena drugačna terminologija, pri čemer bo ključno razmerje med državo rezidenstva in državo, kjer se zaposlitev dejansko izvaja, oziroma razmerje med prvo in drugo državo pogodbenico (glej v nadaljevanju). Za dohodek z *virom* v Sloveniji glej: Ministrstvo za finance (2014/2), str. 6-7. Glej tudi 8. - 14. Člen Zakona o dohodnini (Zdoh-2), Ur. l. RS, št. 13/11 do 69/17.

<sup>26</sup> O treh primerih mednarodne pravne dvojne obdavčitve, ki lahko pomeni tudi obdavčitev s strani dveh ali več držav, v: Ključanin, Zemljič, str. 14 ali v: Dvojno obdavčevanje, 1996/1, str. 8-10.

V pravnem redu EU pravila o koordinaciji sistemov socialne varnosti, ki izhajajo iz uredbe 883/2004, določajo splošno pravilo pristojnosti zakonodaje le ene države članice. Praviloma je to država, v kateri oseba opravlja delo (*lex loci laboris*).<sup>27</sup> Pristojni organi te države, praviloma nosilci posameznih vej socialnih zavarovanj, so upravičeni do plačila prispevkov za socialno varnost in v primeru realizacije socialnega tveganja zavezani k izplačilu dajatve oziroma delnemu ali celotnemu plačilu ali povračilu stroška opravljene storitve. Uredba 883/2004 v uvodnih določbah pojma prispevka ne opredeljuje, za opredelitev bremena kot davka ali prispevka pa prav tako ni pomembna njegova opredelitev znotraj nacionalnega pravnega reda. Opredelitev znotraj nacionalnega pravnega reda oziroma sklenjenih mednarodnih sporazumov bo ključna v razmerjih držav članic s tretjimi državami. Če izrazi v sporazumu niso posebej opredeljeni, imajo pomen, ki jim ga določa zakonodaja pogodbenic.<sup>28</sup>

Na ravni EU je opredelitev bremena podvržena presoji Sodišča EU.<sup>29</sup> Ob upoštevanju določb nacionalnega pravnega reda bi namreč pravila koordinacije, ki predstavljajo ključno orodje za zagotavljanje prostega pretoka delavcev in storitev ter ščitijo ekonomske svoboščine EU, lahko bila neučinkovita.<sup>30</sup> Ob tem je tudi odstop od temeljnega koordinacijskega pravila *lex loci laboris*, ki je obravnavan v nadaljevanju, bil sprejet v luči učinkovitosti: »Da bi spodbudili prosto gibanje delavcev in storitev ter da bi se izognili nepotrebnim in dragim upravnim in drugim zapletom, ki ne bi bili v interesu delavcev, podjetji in upravnih organov, veljavne določbe Skupnosti dovoljujejo nekatere izjeme od tega splošnega načela.«<sup>31</sup> Izjemo med drugim predstavljajo koordinacijska pravila, ki veljajo za napotene delavce v okviru čezmejnega opravljanja storitev.

EU pa na ravni primarnega ali sekundarnega prava ne določa mehanizma približevanja davčne zakonodaje, katerega določbe bi odkazale na pristojno državo oziroma organ za obdavčitev dohodka iz zaposlitve. Ureditev prepušča

---

Podrobneje o pogojih za nastanek dvojnega obdavčevanja v: Kovač, 2004, str. 125 in nasl.

<sup>27</sup> Glej člen 11 Uredbe 883/2004.

<sup>28</sup> Glej npr. drugi odstavek prvega člena Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino, Ur. l. RS, št. 37/2008.

<sup>29</sup> Glej npr. komentar razlogovanja sodišča v zadevi *de Ruyter v: Daxkobler*, 2015, str. 618.

<sup>30</sup> Koordinacijska pravila, ki pravne rede držav članic medsebojno *približujejo*, sicer ne dosegajo učinka harmonizacijskih pravil, ki pravne rede držav članic v določenih delih (predvsem) z namenom varstva konkurenčnosti na skupnem trgu *poenotijo*. O štirih načinih harmonizacije davčnega področja v: Pernek, 2000, str. VII-VIII.

<sup>31</sup> Social Europe, str. 7.

pristojnosti držav članic, pri čemer so koordinacijska pravila, kot že zapisano, urejena predvsem s sporazumi o odpravi dvojnega obdavčevanja. Ti se od sekundarne zakonodaje EU na področju socialne varnosti lahko razlikujejo tako po opredelitvi temeljnih pojmov kot tudi po pravilih za določitev pristojne države.<sup>32</sup> Posebej v primeru napotениh in obmejnih delavcev ter v primeru sočasne aktivnosti v več državah članicah se lahko zgodi, da država, pristojna na področju socialne varnosti, ne bo pristojna tudi na davčnem področju in obratno. Sporazumi so si pri tem običajno medsebojno močno podobni ali celo povsem enaki, saj sledijo Vzorcni konvenciji OECD, katere vpliv oziroma uporaba sta se razširila tudi izven meja organizacije.<sup>33</sup> Splošne ugotovitve, ki veljajo za sporazume sklenjene med državami članicami, zaradi vpliva Vzorcne konvencije veljajo tudi za sporazume, sklenjene med (državami članicami in) tretjimi državami.

### 3. PRISPEVEK, DAVEK IN SOCIALNI NAMENSKI DAVEK

Glavno razliko med davki in prispevki za socialno varnost predstavlja namenska narava prispevkov in njihova večplastnost.<sup>34</sup> Prispevek je določen kot zavezančeva oziroma plačnikova dajatev za protidajatev prejemnika prispevka.<sup>35</sup> To je praviloma specializirani javnopravni nosilec posamezne veje socialnega zavarovanja,<sup>36</sup> ki mora zavezancu oziroma plačniku, ki je hkrati zavarovanec, ter določenim od njega odvisnim osebam izplačati dajatev iz socialnega zavarovanja ali deloma ali v celoti plačati ali povrniti stroške storitve. Lastnost se odraža tudi v lastninskem varstvu pričakovanih in pridobljenih pravic, ki sta ga slovensko ustavno sodišče in Evropsko sodišče za človekove pravice priznali prispevno

<sup>32</sup> Glej: Spiegel (et al.), str. 5.

<sup>33</sup> OECD, 2015, str. 4. O zgodovini modela OECD v: Panayi, str. 20-25. Širše o pomenu davčnih sporazumov v: Pernek, 2006/2, str. 931-933.

<sup>34</sup> Bubnov Škoberne, Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, str. 97.

<sup>35</sup> Kot je ugotovilo slovensko ustavno sodišče: »[P]rispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje nima pravne narave davka, saj je davek dajatev brez direktne protidajatev, plačani prispevek za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje pa se upošteva pri določanju pravic iz zavarovanja.«, glej 19. točko obrazložitve v odločitvi Ustavnega sodišča št. U-I-307/98 z dne 5. 12. 2002.

<sup>36</sup> Do prenosa pristojnosti ali decentralizacije socialne varnosti oziroma socialnega zavarovanja lahko pride tudi med državo in nespecializirano osebo javnega prava, osebo, ki je mešane javno-zasebne narave, ter profitnimi in neprofitnimi osebami zasebnega prava. Glej: Pieters, str. 16. Vprašanje, kdaj je zavarovalno razmerje še *socialno* razmerje, je pri tem odvisno tudi od pravne narave prejemnika prispevka ali ravni javnopravne regulacije njegove dejavnosti.

financiranim dajatvam. Zbiranje davkov, ki so v primeru namenskih davkov sicer lahko proračunsko vezani, po drugi strani pomeni zgolj splošno zbiranje prihodkov. Ti ne predstavljajo dajatve za protidajatev specializirane pravne osebe. Zato iz splošnih davkov financirana socialna varnost ne predstavlja socialnega zavarovanja.<sup>37</sup>

Namen prispevkov pa se ne odraža le v javnopravnem subjektivnem dolžniškem razmerju med zavezancem oziroma plačnikom ter prejemnikom prispevka,<sup>38</sup> temveč tudi v njihovi subjektivno institucionalni naravi. Ta poudarja članske značilnosti socialnozavarovalnega razmerja,<sup>39</sup> tj. pripadnost zavarovanca oziroma zavarovane osebe zavarovalni skupnosti. Tretji namen, ki odraža *specializiranost* nosilca socialnega zavarovanja, je objektivno institucionalen. Sledi objektivnemu namenu zagotavljanja dajatev.<sup>40</sup> Navedenih lastnosti davki nimajo, pa četudi v sistemu socialnih zavarovanj pogosto predstavljajo pomemben vir financiranja.<sup>41</sup>

Kot ugotavlja tudi Strban,<sup>42</sup> skupno lastnost prispevkov in davkov predstavlja element prisilnega zmanjševanja plače oziroma razpoložljivega dohodka, ki

---

<sup>37</sup> Strban, 2010, str. 147. Pieters načinu financiranja sicer ne pripisuje odločilnega pomena pri opredelitvi socialnega zavarovanja. Glej: Pieters, str. 5. Kot ugotavlja Brauner: »Večina sistemov socialne varnosti je zasnovana na način, da v svoji strukturi združujejo različne elemente, ki imajo različne cilje. To so elementi socialnega zavarovanja, elementi socialnega varstva, obveznega in omejenega varčevanja, elementi redistribucije itd. Pogled na celotni sistem kot na veliko zavarovalno shemo je torej napačen.«, glej: Brauner, v: Lang (ur.), str. 19. Ugibamo lahko, da je avtor želel prikazati večplastnost v načinu financiranja sistema socialnega zavarovanja in mešano naravo nekaterih dajatev in storitev iz sistema. Sicer navedba ni le odvečna, temveč tudi napačna.

<sup>38</sup> Na podlagi subjektivnega dolžniškega razmerja lahko dajatve in storitve v nekaterih primerih uveljavljajo tudi osebe, ki nimajo vzpostavljenega samostojnega razmerja s prejemnikom prispevka oziroma samostojnega socialnozavarovalnega razmerja. V slovenskem obveznem zdravstvenem zavarovanju je socialnozavarovalno razmerje družinskih članov, ki imajo lastnost zavarovane osebe, *derivativno*. Glej: Strban, 2005, str. 121. Upravičenec do protidajatev prav tako ni nujno tudi plačnik dajatev oziroma zavezanec. Očiten primer predstavlja delitev prispevnega bremena med delavca in delodajalca, ali plačilo prispevkov s strani druge osebe, npr. države, lokalne skupnosti.

<sup>39</sup> Bubnov Škoberne, Strban, v: Bubnov Škoberne, Strban, str. 97.

<sup>40</sup> Bley (et. al), navedeno v: Bubnov Škoberne, Strban, str. 97.

<sup>41</sup> V Sloveniji mimo konkretno zakonsko opredeljenih obveznosti sofinanciranja socialnega zavarovanja (glej npr. 5. člen Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Ur. l. RS, št. 96/12 do 65/71) splošna obveznost posredno izhaja že iz 2. in 50. člena ustave. O ravneh proračunskega (so)financiranja socialnih zavarovanj v Sloveniji glej: Kresal (et al.), 2016, str. 51-52.

<sup>42</sup> Strban, 2010, str. 147.

posameznike lahko odvrča od njihovega plačevanja.<sup>43</sup> Podobno meni tudi Van Thiel, ki ugotavlja, da edino razliko med davkom na dohodek in prispevki za socialno varnost predstavlja dejstvo, da plačilo davka delavcu ne nudi individualnega zahtevka za določeno nasprotno ravnanje,<sup>44</sup> npr. plačilo dajatve, zagotovitev storitve zdravljenja. Ne nazadnje pa so lahko davek na dohodek (iz zaposlitve) in prispevki za socialno varnost – dve kategoriji, ki se ju pregovorno enači s t.i. stroškom dela–,<sup>45</sup> medsebojno povezani preko instituta davčne ali prispevne osnove, ali v primeru, kadar plačilo prispevkov oziroma prejemanje dajatev vpliva na višino obdavčljivega dohodka.<sup>46</sup>

Če določeno denarno ali finančno breme izpolnjuje kriterij subjektivnosti in individualnosti (socialnozavarovalno razmerje kot javnopravno dolžniško razmerje), subjektivno-institucionalni kriterij (člansko razmerje) ter objektivno-institucionalni kriterij (specializiran prejemnik, objektivni namen zbiranja), bo to praviloma opredeljeno kot prispevek, za katerega na ravni EU veljajo pravila o koordinaciji sistemov socialne varnosti in ne pravila določena v sporazumih o odpravi dvojnega obdavčevanja ali v notranjem pravnem redu posamezne države članice. Ob predpostavki sodnega nadzora nad izvrševanjem mednarodnih sporazumov o socialni varnosti in sporazumov o odpravi dvojnega obdavčevanja ali izhodiščnem normodajnem upoštevanju temeljnih razlik med davki in prispevki, bi morale tudi glede sporazumov sklenjenimi med (državami članicami in) tretjimi državami veljati enako – za prispevke veljajo koordinacijska pravila socialnih, za davke pa davčnih sporazumov.

Določna opredelitev pa je težavna v primeru t.i. socialnih namenskih davkov (angl. *socially earmarked taxes*), ki se ne zbirajo znotraj splošnega dela državnega proračuna, temveč v posebnem delu ali skladu, namenjenemu financiranju socialne varnosti.<sup>47</sup> Prednost takih davkov, ki jih v Sloveniji ne

<sup>43</sup> Višji kot so davki, večja bo praviloma rast sive ekonomije. Večja kot je rast sive ekonomije, manjši so praviloma proračunski prihodki, zaradi česar je večja potreba po nadaljnjem dvigu davkov. Glej: Genschel, str. 263.

<sup>44</sup> Van Theil, v: Lang (ur.), str. 39. (Ne)obstoju individualnega zahtevka sorodno je vprašanje lastninskega varstva socialnih pravic. Posebno varstvo uživajo le prispevno financirane dajatve, ki tako krepijo socialno zaščito posameznika.

<sup>45</sup> Bernardi in Chandler ugotavljata, da prispevki v vseh novih državah članicah predstavljajo največji del stroškov dela (podatki za leto 2005), glej: Bernardi, Chandler, v: Bernardi (et al.), str. 56.

<sup>46</sup> Van Theil, v: Lang (ur.), str. 39.

<sup>47</sup> Glej: Spiegel (et al.), str. 15.

poznamo,<sup>48</sup> predstavlja prav njihova vezanost na določeno področje porabe. Davki bodo porabljeni v skladu z vnaprej določenim namenom in kljub hipnim potrebam po financiranju ali gmotnem podpiranju drugih zdaj bolj zdaj manj družbeno pomembnih ali koristnih dejavnosti in subjektov (npr. vojske, cerkva in verskih skupnosti, profesionalnega športa) ne bodo podvrženi proračunskemu prelivanju, ki je pogosto odvisno od politične moči interesnih skupin in posameznih ministrstev ter aktualne vladne politike. Kot sklicujoč na Buchanana in Brennana ugotavlja Hsiung: »Da bi dosegel, da Leviatan ne zapravi vseh davčnih prihodkov in da je zagotovljena vsaj določena raven javnih služb, bo reprezentativni posameznik pri snovanju davčnega ogrodja vsaj do neke mere uporabljal metodo namenskih davkov.«<sup>49</sup> Za našo razpravo ključno šibkost socialnih namenskih davkov po drugi strani predstavlja njihova mešana narava, zaradi katere v primerih opravljanja zaposlitve oziroma dela z čezmejnimi elementom pogosto ni jasno, ali bo zanje veljal prispevni ali davčni koordinacijski režim. Tako pa tudi ni jasno, katera država bo imela pravico obdavčitve oziroma prispevne bremenitve napotnega delavca. Delne odgovore na vprašanje ponuja sodna praksa Sodišča EU.

Glede na pretekle odločitve Sodišča EU,<sup>50</sup> bo socialni namenski davek kot prispevek za potrebe Uredbe 883/2004 opredeljen takrat, kadar bo z davkom obremenjena oseba tudi potencialni upravičenec za izplačilo dajatve.<sup>51</sup> Med osebo, ki plačuje breme, ter dajatvijo, ki je lahko izplačana iz tako financiranega sistema, mora obstajati neposredna vez.<sup>52</sup> Z drugimi besedami, sodna praksa zahteva identičnost zavezanca za plačilo prispevka in upravičenca za izplačilo dajatve iz sistema socialne varnosti. Takšna vez je v Bismarckovem sistemu socialnih zavarovanj praviloma vzpostavljena tedaj, ko je socialni namenski davek odmerjen od dohodka pridobljenega na podlagi opravljanja dela oziroma od dohodka pridobljenega na podlagi aktivne zavarovalne podlage.

Sodišče v svojem razlogovanju tako izpostavlja pomen kriterija subjektivnosti in individualnosti, tj. kriterij socialnozavarovalnega razmerja kot javnopravnega dolžniškega razmerja. Za razglasitev bremena kot prispevka ne zadostuje le objektivno-institucionalni kriterij. Če bi sodišče pri socialnih namenskih davkih

---

<sup>48</sup> Poznajo jih npr. v Nemčiji, Avstriji, Franciji, Italiji, na Madžarskem. Glej: prav tam, str. 15-16.

<sup>49</sup> Hsiung, str. 226.

<sup>50</sup> Glej: Spiegel (et al.), str. 37 in nasl.

<sup>51</sup> Glej sodbo v zadevi: C-68/99 Komisija proti Nemčiji (8. 3. 2001), točka 39.

<sup>52</sup> Spiegel (et al.), str. 39-40.

upoštevalo zgolj ta kriterij oziroma njihov namen, tj. financiranje socialne varnosti, bi praviloma vsi davki, neodvisno od vezi med plačnikom kot upravičencem in potencialno izplačano dajatvijo,<sup>53</sup> morali biti opredeljeni kot prispevki, zanje pa bi veljal režim Uredbe.<sup>54</sup>

Glede na zapisano, posebej zahtevno vprašanje odpirajo davki, ki financirajo socialno varnost, a niso odmerjeni od dohodka iz zaposlitve oziroma dohodka pridobljenega na podlagi aktivne zavarovalne podlage. Če davek ni odmerjen od dohodka, ki je pridobljen na podlagi pravnega razmerja, ki predstavlja zavarovalno podlago za vključitev v zavarovanje, je lahko socialna varnost financirana s strani subjektov, ki niso potencialni oziroma teoretični prejemniki dajatev, niti ne izpolnjujejo kriterija članstva. To velja na primer za davek na premoženje oziroma davek na dohodek iz premoženja, davek na tobak, alkohol, sladke pijače ipd.

Delni odgovor na vprašanje ponuja odločitev v zadevi *De Ruyter*,<sup>55</sup> v kateri je Sodišče EU odločilo da je določbe Uredbe 1408/71, predhodnice Uredbe 883/2004, »treba razlagati tako, da imajo dajatve od dohodkov od premoženja [...] kadar prispevajo k financiranju obveznih sistemov socialne varnosti, neposredno in upošteveno zvezo z nekaterimi področji socialne varnosti, ki so naštetja v členu 4 te Uredbe št. 1408/71 in zato spadajo na področje uporabe te uredbe, čeprav so te dajatve odmerjene od dohodkov zadevnih zavezancev od premoženja ne glede na njihovo opravljanje kakršnekoli poklicne dejavnosti.«<sup>56</sup> Z odločitvijo je Sodišče EU preprečilo dvojno prispevno obremenitev osebe, ki prebiva v državi članici, v kateri je vzpostavljen socialni namenski davek (zdaj 'prispevek'), a dela v drugi državi članici, ki je glede na pravilo *lex loci laboris* pristojna država članica. Vendar pa odločitev ne pomeni, da bo vsak davek (npr. posredni davek na potrošnjo), ki deloma prispeva k financiranju sistema socialne varnosti opredeljen kot prispevek, ki je podvržen pravilom Uredbe, temveč mora biti davek zbran s točno določenim oziroma specifičnim namenom financiranja

<sup>53</sup> V besedilu pojem *dajatve* ločim od pojma *storitve*, pri čemer zapisano velja tudi za storitve.

<sup>54</sup> Če bo obveljala predlagana ureditev obvezne dajatve iz novega Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-1), bi bilo zanimivo videti, kako bi naravo bremena presojalo Sodišče EU. Menim, da dajatev izpolnjuje vse kriterije, ki so potrebni za opredelitev bremena kot prispevka. Določena je kot dajatev za protidajatev specializiranega nosilca socialnega zavarovanja, ki le-to zbira z objektivnim namenom. Kriterij članstva pri tem predstavlja pogoj za dolžnost njenega plačila. S tega vidika se uvedba posebne dajatve namesto dviga prispevne stopnje ne zdi upravičena.

<sup>55</sup> Zadeva C-623/11 *Ministre de l'Économie et des Finances* proti Gérard de Ruyter (26. 2. 2015). Glej tudi op. št. 29.

<sup>56</sup> 43. točka v zadevi *De Ruyter*.

socialne varnosti.<sup>57</sup> Države se lahko prepovedi dvojne prispevne obremenitve sicer izognejo tako, da socialno varnost financirajo s splošnimi in ne namenskimi davki, saj davki, ki se ne zbirajo s točno določenim namenom, ne izpolnjujejo »neposredne in upoštevne zveze« s področjem socialne varnosti.<sup>58</sup> Pri tem se odpira vprašanje, kakšen je še pomen druge neposredne zveze, tj. zveze iz zadeve *Komisija proti Nemčiji*, ki zahteva, da osebe, ki financirajo sistem, tudi predstavljajo upravičence do dajatev iz sistema.<sup>59</sup>

#### 4. PLAČILO PRISPEVKOV ZA SOCIALNO VARNOST

Glede na določbe člena 12 Uredbe 883/2004, ob upoštevanju izvedbene Uredbe 987/2009<sup>60</sup> in Sklepa št. A2,<sup>61</sup> napotitev delavca iz ene v drugo državo članico predstavlja odstop od splošnega koordinacijskega pravila *lex loci laboris*, ki velja za ekonomsko aktivne gibajoče se osebe. Pod določenimi pogoji, na področju socialne varnosti ostane pristojna prva država, tj. *država pošiljateljica*, in ne *država gostiteljica* oziroma *država (dejanskega opravljanja) dela*. Natančneje, pristojni nosilec je nosilec države pošiljateljice, katere zakonodaja še naprej velja za zadevno osebo v skladu z 12(1) členom Uredbe 883/2004.<sup>62</sup>

Prvič, napotitev ne sme biti daljša od 24 mesecev.<sup>63</sup> Hkrati velja: »Ko delavec zaključi obdobje napotitve, ni mogoče odobriti novega obdobja napotitve za istega delavca, isto podjetje in isto državo članico, dokler od izteka prejšnjega obdobja napotitve ne pretečeta vsaj dva meseca. Odstopanje od tega načela je v posebnih okoliščinah kljub temu dovoljeno.«<sup>64</sup> Kratka prekinitve dejavnosti, npr. zaradi bolezni, usposabljanja, ne pomeni prekinitve obdobja.<sup>65</sup> Iz Sklepa

<sup>57</sup> Glej točko 48 in 49 Sklepnega predloga Generalne pravobranilke Sharpston v zadevi *De Ruyter*, z dne 21. 10. 2014.

<sup>58</sup> Daxkobler, 2015, str. 622.

<sup>59</sup> Prav tam, str. 621.

<sup>60</sup> Uredba ES št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. 9. 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004.

<sup>61</sup> Sklep št. A2 z dne 12. 6. 2009 o razlagi člena 12 Uredbe (ES) št. 883/2004.

<sup>62</sup> Glej dikcijo Paragrafa A točke 5 Sklepa št. A2.

<sup>63</sup> Izjeme se lahko dogovorijo v skladu s členom 16 Uredbe 883/2004. Primer dogovora v: *Social Europe*, str. 17.

<sup>64</sup> Paragraf C točke 3 Sklepa št. A2. Primer podaljšanja ob posebnih okoliščinah v: *Social Europe*, str. 16-17.

<sup>65</sup> Paragraf B točke 3 Sklepa št. A2.



z jezikovno razlago izhaja, da je daljše trajanje napotitve omejeno na istega delavca, vendar pa splošna prepoved napotitve z namenom nadomestitve prej napotenega delavca izhaja že iz Uredbe 883/2004. Ta omejitev predstavlja drugega izmed povsem jasno navedenih pogojev v Uredbi, ki so potrebni za odstop od temeljnega pravila pristojnosti države dela. Kar se nedoločnih pravnih pojmov vključenih v določbe paragrafa B in C točke 3 Sklepa tiče, je predvsem sodišče tisto, ki mora z razlago določbo ustrezno pomensko omejiti oziroma vsebinsko napolniti (npr. »posebne okoliščine«, »kratka prekinitve«).<sup>66</sup>

Tretjič, napoteni delavec, zaposlen z namenom napotitve, mora biti pred pričetkom napotitve v državi pošiljateljici zavarovan vsaj 1 mesec. Iz točke 1 člena 14 izvedbene Uredbe izhaja, da za napotenega delavca v okviru Uredbe 883/2004 šteje tudi delavec, zaposlen z namenom napotitve, če zanj takoj pred začetkom zaposlitve že velja zakonodaja države članice, v kateri ima njegov delodajalec sedež. Nedoločni pojem »takoj pred začetkom« Sklep opredeljuje v točki 1 v kateri določa, da se mora zakonodaja države uporabljati vsaj en mesec pred napotitvijo, pri čemer dodaja, da je ob dobi krajši od enega meseca potrebna presoja vsakega konkretnega primera. Spiegel in drugi pogoj enega meseca opredeljujejo kot splošni pogoj, ki ni vezan le na delavce, zaposlene z namenom napotitve.<sup>67</sup> Sklep se zdi pravilen z vidika, da je delavec, s katerim je delodajalec sklenil pogodbo o zaposlitvi in ga že po enem mesecu napotil na delo v drugo državo, najverjetneje bil zaposlen z namenom napotitve, ki ga takšno razlogovanje vzpostavlja kot domnevo. Vendar pa je enomesečni rok na drugem mestu določen kot pogoj, ki velja le za točno določeno vrsto napotnih delavcev.<sup>68</sup> Pri tem ni potrebna predhodna zaposlitev pri delodajalcu, ki delavca napotuje, niti ni potrebna vključenost v sistem socialne varnosti na podlagi aktivne zavarovalne podlage. Praktični vodnik pri tem sicer eksplicitno navaja le študente, upokojnence in osebe zavarovane na podlagi stalnega prebivališča,<sup>69</sup> vendar jezikovna razlaga in namen določbe – domnevamo lahko, da ta preprečuje možnost hipnega prehajanja med »najugodnejšimi« nosilci – kažeta na nepomembnost točno določene vrste zavarovalne podlage. Za izpolnitev pogoja enega meseca zadostuje golo dejstvo obstoja socialnozavarovalnega razmerja.

---

<sup>66</sup> Kot že zapisano, Sklep sicer primeroma navaja tri stanja, ki ne prekinejo trajanja napotitve.

<sup>67</sup> Glej: Spiegel (et al.), str. 24.

<sup>68</sup> Glej: Social Europe, str. 10-11.

<sup>69</sup> Prav tam, str. 11.

Četrtrič, delodajalec oziroma podjetje mora na ozemlju države članice, v kateri ima sedež, opravljati znaten del dejavnosti. Določba preprečuje ustanavljanje t.i. slamnatih podjetji za namene izkoriščanja davčnih, socialnih in drugih ugodnosti zakonodaje države sedeža. Glede na točko 2 člena 14 Uredbe 987/2009 tako ne zadostuje le opravljanje notranjih upravljavske dejavnosti. Sklep št. A2 določa, da mora pristojni nosilec v državi, v kateri delodajalec opravlja znaten del dejavnosti, upoštevati merila kot so: število in vrsta osebja delodajalca v državi pošiljateljici, kraj registriranega sedeža in uprave, kraj, kjer je sklenjena večina pogodb, v pogodbah uporabljeno pravo, delež prometa v državi pošiljateljici in gostiteljici itd. Seznam kazalnikov, s katerimi se ugotavlja, ali delodajalec v državi pošiljateljici opravlja znaten del dejavnosti, ni izčrpen. Upoštevati je potrebno lastnosti konkretnega primera.<sup>70</sup>

Nekaj jezikovne nejasnosti sicer izhaja iz točke 1 člena 14 Izvedbene uredbe.<sup>71</sup> Z namensko razlago lahko ugotovimo zahtevo po identičnosti kraja običajnega opravljanja dejavnosti delodajalca in njegovega sedeža – v nasprotnem primeru določba enomesečne predhodne dobe zavarovanja ne bi bila smiselna, saj bi oseba lahko bila zavarovana v državi sedeža, pri čemer bi delodajalec delo običajno opravljal drugod in obratno: delodajalec bi delavca lahko napotil iz države sedeža, v kateri sicer običajno ne opravlja svoje dejavnosti, ali iz države običajne dejavnosti, v kateri nima sedeža. Vendarle pa točka 1 drugače kot točka 2 člena 14 na ravni jezikovne razlage nujno ne vzpostavlja pogoja identičnosti, saj pogoj običajnega opravljanja dejavnosti ni neposredno jezikovno povezan s pogojem enomesečne veljavnosti zakonodaje države članice, v kateri ima delodajalec sedež. Zlahka si predstavljamo primer, delodajalca, ki ima sedež v državi A, običajno pa dejavnosti in notranje upravljavske dejavnosti opravlja v državi B. Zato točke 1 nikakor ne gre uporabljati brez upoštevanja točke 2 člena 14.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Prav tam, str. 8.

<sup>71</sup> Ta se glasi: »Za uporabo člena 12(1) osnovne uredbe „oseba, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja dejavnosti, in jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico“ pomeni tudi osebo, ki se jo zaposli z namenom, da bo napotena v drugo državo članico, če za zadevno osebo takoj pred začetkom njene zaposlitve že velja zakonodaja države članice, v kateri ima njen delodajalec sedež.«

<sup>72</sup> Ta se glasi: »Za uporabo člena 12(1) osnovne uredbe se besede „ki tam običajno opravlja dejavnosti“ nanašajo na delodajalca, ki običajno opravlja znaten del dejavnosti, ne le notranjih upravljavskih dejavnosti, na ozemlju države članice, v kateri ima sedež, ob upoštevanju vseh meril za opredelitev dejavnosti, ki jih opravlja zadevno podjetje. Ta merila morajo ustrezati posebnim značilnostim vsakega delodajalca in resničnemu značaju dejavnosti, ki jih opravlja.«

Petič, med napotenim delavcem in delodajalcem, ki je delavca napotil, mora ves čas trajanja napotitve obstajati neposredna zveza oziroma razmerje.<sup>73</sup> Pri tem se upošteva t.i. odgovornost za zaposlovanje, veljavnost prve pogodbe o zaposlitvi v času trajanja napotitve, ipd. Pri delodajalcu oziroma podjetju, ki delavca napoti, mora ostati pravica do prekinitve pogodbe in opredelitve končnega proizvoda ali storitve – ne nujno ob določanju vrste dela in načina njegovega opravljanja –, obveznost izplačevanja dohodkov in pravica do izrekanja disciplinskega ukrepa.<sup>74</sup>

Ob izpolnjevanju štirih oziroma petih pogojev (enomesečna doba zavarovanja oziroma vključenosti v sistem socialne varnosti države pošiljateljice) na področju socialne varnosti ostaja pristojna *država pošiljateljica*, s tem pa se tudi prispevki za socialno varnost plačujejo nosilcu države pošiljateljice in ne *države gostiteljice* oziroma *države dela*.

Odstop od splošnega pravila *lex loci laboris*, ki velja za napotene delavce, najdemo tudi v 8. členu Sporazuma o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino, sporazumu med Slovenijo in Makedonijo<sup>75</sup> in npr. sporazumu sklenjenem s Srbijo.<sup>76</sup> Sporazumi sledijo pravilu štiriindvajsetih koledarskih mesecev, z možnostjo izjemnega podaljšanja za enako obdobje.

## 5. (NE)PRISTOJNOST EU IN SPORAZUMI O PREPREČEVANJU DVOJNEGA OBDAVČEVANJA

Kot že zapisano, ima EU na davčnem področju le omejene pristojnosti, saj urejanje davkov sodi med temeljne suverene pravice držav članic. To jasno velja tudi na področju davka na dohodek iz zaposlitve, ki tako z vidika države kot tudi strukture obdavčljivih dohodkov davčnih zavezancev predstavlja najpomembnejšo vrsto dohodka. Hkrati predstavlja najznačilnejšo vrsto aktivnega dohodka.<sup>77</sup> Kot ugotavlja Daxkobler, področje davčnega prava ne pozna mehanizma podobnega koordinaciji sistemov socialne varnosti. Na davčnem področju velja teritorialno

<sup>73</sup> Točka 1 Sklepa št. A2.

<sup>74</sup> Social Europe, str. 9.

<sup>75</sup> Sporazum o socialnem zavarovanju med Republiko Slovenijo in Makedonijo, Ur. l. RS, št. 35/2000.

<sup>76</sup> Sporazum med Republiko Slovenijo in Republiko Srbijo o socialnem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 30/2010.

<sup>77</sup> Glej: Škof (et al.), str. 175.

načelo mednarodnega prava, ki državam daje pravico obdavčitve svetovnega dohodka svojih rezidentov.<sup>78</sup> Tako tudi Kovač, ki splošno ugotavlja, da so rezidenti držav dolžni plačevati davke od svetovnega dohodka, nerezidenti pa od teritorialnega vira obdavčevanja.<sup>79</sup>

PDEU sicer omejuje uvajanje posrednih ali neposrednih davkov na izdelke drugih držav članic (člen 110), odpuščanje in uvajanje izvoznih dajatev (člen 112) ter omogoča sprejetje harmonizacijske zakonodaje (člen 113), ki pa v omejenem obsegu velja le glede prometnih davkov, trošarin in drugih oblik posrednega obdavčevanja. Drugi odstavek člena 114 PDEU davke prav tako izvzema iz rednega zakonodajnega postopka – Evropski parlament in Svet na davčnem področju nimata pristojnosti po rednem zakonodajnem postopku sprejemati ukrepov za približevanje zakonodaje držav članic, katerih predmet je vzpostavitev in delovanje notranjega trga. Nekateri, na primer Van Theil, sicer zastopajo drugačno stališče: »Zato [op. a. zaradi upoštevanja pristojnosti sprejemati ukrepe, potrebne za doseg temeljnih ciljev Pogodbe] moramo predvidevati, da ima Skupnost pristojnost sprejemati zakonodajo na področju davka na dohodek, še posebej z namenom odprave neposrednih davčnih omejitev na notranjem trgu, npr. z namenom odprave dvojnega obdavčevanja [...]«<sup>80</sup> Pristojnost usklajevanja oziroma koordinacije davčne zakonodaje pa je v EU kljub nekaterim drugačnim mnenjem prepuščena državam članicam, tj. določbam notranjega pravnega reda ali *konvencijam*, *sporazumom* oziroma *pogodbam* o izogibanju dvojnega obdavčevanja.<sup>81</sup> Dvojno obdavčitev se zaradi veljavnosti recipročnosti praviloma preprečuje z mednarodnimi pogodbami in ne t.i. unilateralnimi ukrepi.<sup>82</sup>

Sporazumi o izogibanju dvojnega obdavčevanja dohodka in premoženja predstavljajo mednarodni bi- ali multilateralni mehanizem odpravljanja dvojne obdavčitve, s pomočjo katerega se določa meje uporabe nacionalne davčne zakonodaje, z namenom preprečiti kolizijo z davčno zakonodajo druge države.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Daxkobler, 2015, str. 617.

<sup>79</sup> Kovač, 2004, str. 20.

<sup>80</sup> Van Theil, v: Lang (ur.), str. 51. Ob navedbi je potrebno upoštevati spremembe primarne zakonodaje EU.

<sup>81</sup> Določbe sklenjenega bilateralnega sporazuma prevladajo nad predpisi posamezne države. Glej: Kovač, 2017, str. 11. Glej tudi: Kovač (2016), str. 592.

<sup>82</sup> Ključanin, Zemljič, str. 15. Unilateralni ali enostranski ukrep davčno ugodnejše obravnave dohodkov predstavlja npr. 45. a člen Zdoh-2, ki ob kumulativni izpolnjenosti petih pogojev za napotene delavce v okviru čezmejnega opravljanja storitev uvaja posebno davčno osnovo. Podrobneje o novi ureditvi v: Ministrstvo za finance, 2018, str. 8-10.

<sup>83</sup> Kovač, 2004, str. 130.

Navedeno seveda velja za vse sporazume, ne le sporazume, ki urejajo razmerja med državami članicami EU. Kot ugotavlja Kovač, »lahko na osnovi vzajemnosti država rezidenta odstopi od dela svojega subjektivnega davčnega prava tako, da v določeni meri omeji neomejeno davčno zavezo. Tudi država izvora lahko na osnovi vzajemnosti odstopi od obdavčevanja dohodka in premoženja nerezidentov, ki so takšen dohodek ali premoženje pridobili na njenem ozemlju.«<sup>84</sup> Z drugimi besedami, na podlagi sporazuma država pogodbenica z namenom odprave dvojne obdavčitve, ki praviloma negativno vpliva na pretok delavcev, storitev, kapitala itd., odpove ali omeji suvereno pravico obdavčiti svetovnega dohodka svojih rezidentov<sup>85</sup> ali pravico obdavčitve dohodka, ki ga je nerezident dosegel na njenem ozemlju.<sup>86</sup> V takšnem razmerju najpreprostejši način preprečitve dvojnega obdavčevanja predstavlja odpoved pravici obdavčiti dohodek pridobljen v drugi državi pogodbenici,<sup>87</sup> ki jo poda država rezidenstva. Splošno temeljni metodi izogibanja oziroma omejevanja dvojnega obdavčevanja skupaj s svojimi podrobnejšimi izpeljankami predstavljata metoda izvzetja ali oprostitve, ter metoda odbitka ali dobropisa oziroma kredita.<sup>88</sup> Pri tem lahko za obdavčitev dohodka in premoženja veljajo različna pravila.<sup>89</sup>

Kot ugotavljata Ključanin in Zemljič, dvostranski sporazumi predstavljajo najustrežnejši mehanizem mednarodnega dogovarjanja o izogibanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj.<sup>90</sup> Ti praviloma odpravljajo le pravno, ne pa tudi dvojne ekonomske obdavčitve<sup>91</sup> in, kot že zapisano, običajno v celoti sledijo Vzročni konvenciji OECD.<sup>92</sup> Pernek ugotavlja, da novejši sporazumi le

<sup>84</sup> Prav tam.

<sup>85</sup> V slovenski ureditvi glej: 4., 5., 6., člen Zdoh-2.

<sup>86</sup> Vprašanja obdavčitve različnih oblik premoženja mimo razprave o socialnih namenskih davkih, ki so lahko odmerjeni tudi od (dohodka iz) premoženja, v razpravi seveda izpuščam.

<sup>87</sup> Vse mednarodne pogodbe (razen pogodbe, sklenjene s Švedsko), ki jih je sklenila Republika Slovenija, sicer določajo metodo navadnega odbitka, kjer se davek v Sloveniji zmanjša za davek plačan v državi vira. Glej: Ministrstvo za finance, 2018, str. 7.

<sup>88</sup> Kovač, 2017, str. 11. Praktična ponazoritev delovanja metod v: Dvojno obdavčevanje, 1996/2, str. 9-11.

<sup>89</sup> Enako velja za različne metode izogibanja dvojnega obdavčevanja: »[D]ogovorjena splošna metoda izogibanja dvojnega obdavčevanja v posamezni mednarodni pogodbi se primarno uporablja za vse vrste dohodkov, navedenih v mednarodni pogodbi. V izrecno navedenih primerih oziroma za izrecno navedene dohodke, pa se uporablja tudi druga metoda, ki v mednarodni pogodbi ni prevladujoča. Glej: Ministrstvo za finance, 2014/1, posodobljeno 8. 11. 2016, str. 3.

<sup>90</sup> Ključanin, Zemljič, str. 11.

<sup>91</sup> Prav tam, str. 15.

<sup>92</sup> Tudi vzorčnemu sporazumu ali *modelu* OECD ali – dobesedno – *modelni konvenciji*. Sestavni

konkretizirajo okvirne določbe vzorčnih sporazumov.<sup>93</sup> Ugotovitve glede določb Vzorčne konvencije (v nadaljevanju: Konvencija) tako praviloma veljajo tudi za določbe dvostranskih sporazumov.

Pravila Konvenciji sledečih sporazumov, ki ne morejo vzpostavljati novih davčnih bremen, ki niso prisotna že v zakonodaji države pogodbenice,<sup>94</sup> veljajo za rezidente<sup>95</sup> držav pogodbenic (osebna veljavnost) in davek na dohodek ter premoženje; neodvisno od načina bremenitve veljajo za davke, ki jih določijo države podpisnice, odvisne politične enote ali lokalna oblast (stvarna veljavnost).<sup>96</sup> Določbe, ki preprečujejo dvojno obdavčevanje dohodka, se tako aktivirajo v primeru ko rezident ene izmed držav pogodbenic prejme dohodek iz druge države pogodbenice.<sup>97</sup> Tako kot za druge vrste dohodka, Konvencija določa tudi posebna pravila za obdavčitev dohodka iz zaposlitve.

## 6. OBDAVČITEV DOHODKA IZ ZAPOSLOTITVE

Prvi odstavek člena 15 Konvencije glede dohodka iz zaposlitve določa, da je ta obdavčen v državi rezidenstva, razen, če se delo opravlja v drugi državi pogodbenici (v nadaljevanju: država dela, angl. *state of employment*). V tem primeru se dohodek, ki obsega plačo, mezdo in druge prejeme iz opravljenega

---

del Vzorčne konvencije predstavlja tudi komentar posameznih določb. Glej: Ključanin, Zemljič, str. 19.

<sup>93</sup> Pernek, 2006/1, str. 112.

<sup>94</sup> Glej: Ključanin, Zemljič, str. 22.

<sup>95</sup> Pojem rezidenstva je opredeljen v členu 4 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014 (različica veljavna na dan 15. 7. 2014), ki določa tudi pravila določitve rezidenstva, ko je posameznik rezident obeh držav pogodbenic.

<sup>96</sup> Glej člen 1 in 2 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014. Nekateri sporazumi eksplicitno navajajo zvezne dežele. Glej npr. Sporazum med Republiko Slovenijo in Zvezno Republiko Nemčijo o izogibanju dvojnega obdavčevanja v zvezi z davki od dohodka in premoženja, Ur. l. RS, št. 129/2006.

<sup>97</sup> Za tri primere nastanka dvojne obdavčitve glej literaturo navedeno v op. št. 26. V primeru, ko je iz države A v državo B napoten rezident države C, bodo veljala pravila pogodbe sklenjene med državo A in državo C. Ker se zaposlitev ne izvaja v drugi državi pogodbenici, tj. državi A, temveč v državi B, bo dohodek obdavčen v državi C. Tako na primeru Slovenije Ministrstvo za finance, 2018, str. 7-8. Več o pravilih Konvencije oziroma sporazumov v nadaljevanju. Posebej težavni so lahko primeri, ko zaradi večkratnega izpolnjevanja pogoja rezidenstva velja več mednarodnih pogodb. V razmerju med dvema državama pogodbenica je lahko le ena določena kot država rezidenstva, kar v primeru nejasnosti določajo posebna pravila. Glej: Spiegel (et al.), str. 21.

dela oziroma zaposlitve (npr. delnice, možnost uporabe službenega avtomobila, članstvo v društvih, življenjsko ali zdravstveno zavarovanje)<sup>98</sup> lahko obdavči v državi dela. Komentar Konvencije, ki predstavlja njen sestavni del, vzpostavlja pravilo obdavčitve v državi dejanskega opravljanja dela.<sup>99</sup> Če se delo dejansko opravlja v drugi državi pogodbenici in ne državi rezidenstva, kraj dejanskega opravljanja prevlada nad dispozitivno dikcijo prvega člena. Odstop od temeljnega pravila predstavlja drugi odstavek člena 15, v skladu s katerim se dohodek iz zaposlitve, ki se izvaja v drugi državi pogodbenici, izjemoma obdavči v prvi državi. Komentar, ki tako kot Konvencija ne uporablja pojma *napotnega delavca*, kot izjemo od pravila navaja prav položaj delavcev v gradbeništvu. Panogi, znotraj katere je izvedenih največ napotitev. Davek od dohodka iz zaposlitve bo v prvi državi, namesto v državi dela, obdavčen pod tremi pogoji.

Prvič, delavec je v državi dela lahko navzoč (angl. *days of physical presence*)<sup>100</sup> največ 183 dni v dvanajstmesečnem obdobju, ki se začne ali končna v določenem davčnem letu. Drugič, dohodek mora biti izplačan s strani ali v imenu (angl. *by or on behalf of*) delodajalca, ki ni rezident države dela. Kot ugotavljajo Spiegel in drugi, vprašanje določitve delodajalca ni problematično v primeru napotitve z namenom opravljanja storitve, temveč v primeru napotitve z namenom opravljanja dela znotraj skupine. V skladu s t.i. testom ekonomskega delodajalca (angl. *economic employer test*) se resničnega delodajalca določi po kriteriju dajanja navodil glede načina dela, pravice določiti disciplinske ukrepe oziroma sankcije, določanja dela prostih dni in delovnika itd.<sup>101</sup> Test, ki po kriterijih spominja na preizkus obstoja neposredne zveze oziroma razmerja med delavcem in delodajalcem na področju socialne varnosti, bo predvsem v primeru omenjene napotitve znotraj skupine praviloma odkazal na davčno pristojnost države dela od prvega dne napotitve.<sup>102</sup> Tretjič, dohodka ne sme kriti stalno predstavništvo (angl. *permanent establishment*) delodajalca v državi dela. Stalno predstavništvo ali stalna poslovna enota, npr. podružnica, tovarna, delavnica, »pomeni stalno mesto poslovanja, prek katerega v celoti ali delno poteka poslovanje podjetja.«<sup>103</sup> Narava dela podružnice torej ne sme biti

<sup>98</sup> Glej komentar k prvemu paragrafu člena 15 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014.

<sup>99</sup> Glej komentar k prvemu paragrafu člena 15 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014.

<sup>100</sup> Glej komentar k členu 15 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014.

<sup>101</sup> Spiegel (et al.), str. 25-26. Podrobneje v: Dziurdz, str. 98 in nasl.

<sup>102</sup> Spiegel (et al.), str. 26.

<sup>103</sup> 5. člen Sporazuma med Republiko Slovenijo in Zvezno Republiko Nemčijo ali člen 5 Vzorčne konvencije.

občasna, zajemati pa mora elemente poslovanja. Podružnico lahko predstavlja tudi napoteni delavec sam. Na primer agent delodajalca iz prve države, ki je v podružnico napoten z namenom sklepanja pogodb.<sup>104</sup>

Če katerikoli izmed treh pogojev ni izpolnjen, pristojnost obdavčitve preide z države rezidenstva na državo dela (tudi *državo aktivnosti*, angl. *state of activity*). Posebna pravila veljajo za dohodke iz zaposlitve na ladji ali letalu v mednarodnem prometu, pri čemer vzorčni model kot že zapisano predstavlja temeljno vodilo pri sklepanju bilateralnih sporazumov o izogibanju dvojnega obdavčevanja. Tako tudi mednarodni sporazumi, ki jih je Slovenija sklenila s Srbijo in Črna goro,<sup>105</sup> Makedonijo<sup>106</sup> in Bosno in Hercegovino,<sup>107</sup> državami, ki so posebej relevantne z vidika Slovenije kot države gostiteljice, bolj ali manj le konkretizirajo določbe Konvencije. Vsi trije sporazumi na primer sledijo standardnim določbam osebne in stvarne pristojnosti, pri čemer se razlikujejo v nekaterih primeroma naštetih oblikah davkov. Vsi pojmu mednarodnega prometa (angl. *international traffic*) dodajajo cestni promet.<sup>108</sup> Posledično tudi 15. členu dodajajo cestni promet oziroma »prejemek iz zaposlitve, ki se izvaja na ladji, letalu ali *cestnemu vozilu*, s katerim se opravljajo prevozi v mednarodnem prometu«, pri čemer se sporazumi medsebojno lahko razlikujejo v samem naslovu člena. Za razliko od sporazumov s Srbijo in Črno goro ter Bosno in Hercegovino, sporazum z Makedonijo iz 4. člena (opredelitev rezidenta) izloča »katero koli politično enoto ali lokalno oblast.«<sup>109</sup> Sporazum med Slovenijo in Srbijo in Črno goro pa šestemu odstavku 5. člena (opredelitev stalne poslovne enote) na primer dodaja določbo, ki opredeljuje zastopnika, ki nima neodvisnega statusa. Takšne določbe ne vsebujeta sporazuma sklenjena z Makedonijo in Bosno in Hercegovino.<sup>110</sup>

Po podatkih Finančne uprave Republike Slovenije, se v Sloveniji od 1. 1. 2018 sicer uporablja 59 mednarodnih pogodb (sporazumov) o izogibanju dvojnega

<sup>104</sup> Baker v: Lang (et al.) (ur.), str. 25.

<sup>105</sup> Konvencija med vlado Republike Slovenije in Svetom ministrov Srbije in Črne gore o izogibanju dvojega obdavčevanja v zvezi z davki od dohodka in premoženja, Ur. l. RS, št. 134/03.

<sup>106</sup> Konvencija med Republiko Slovenijo in Republiko Makedonijo o izogibanju dvojnega obdavčevanja v zvezi z davki na dohodek in premoženje, Ur. l. RS, št. 22/99.

<sup>107</sup> Konvencija med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino o izogibanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja, Ur. l. RS, št. 110/06.

<sup>108</sup> Primerjaj 3. člen sporazumov in člen 3 Vzorčne konvencije OECD iz leta 2014.

<sup>109</sup> Glej tudi Ključanin, Zemljič, str. 82-83.

<sup>110</sup> Prav tam, str. 104.



obdavčevanja dohodka in premoženja. Dve ratificirani mednarodni pogodbi še ne veljata in se ne uporabljata.<sup>111</sup>

## 7. SKLEP

Pravila o koordinaciji sistemov socialne varnosti, urejena v Uredbi 883/2004, se od pravil Vzorčne konvencije OECD,<sup>112</sup> posledično pa tudi od bilateralnih sporazumov o izogibanju dvojnega obdavčevanja, razlikujejo predvsem glede omejitev trajanja delavčeve navzočnosti v *državi dela, zaposlitve* oziroma *aktivnosti*. V primeru napotenih delavcev v okviru čezmejnega opravljanja storitev, je to t.i. država gostiteljica. Mednarodni sporazumi s področja socialne varnosti po drugi strani pogosto vsebujejo koordinacijska pravila, ki so enaka ali močno podobna pravilom Uredbe, in tako se tudi ti razlikujejo od sporazumov z davčnega področja. Koordinacijska pravila na področju socialne varnosti v zvezi z napotenimi delavci sledijo omejitvi štiriindvajsetih koledarskih mesecev, pri čemer je omejitev na davčnem področju postavljena pri 183 dneh v obdobju dvanajstih mesecev. Pravila Uredbe prav tako ne temeljijo – razen izjemoma – na pojmu rezidenstva<sup>113</sup> in omejujejo zaporedne napotitve. Vzorčna konvencija, ki pojma napotenega delavca izrecno ne uporablja in je tako splošna pravila potrebno uporabiti tudi za primere napotitev, veriženja 183 dnevni obdobji ne omejuje.<sup>114</sup> Kot že zapisano, Uredba odstopa od pravila *lex loci laboris* ne dopušča glede napotitev, ki so izvedene z namenom nadomestitve prej napotenega delavca. Razlike med obema koordinacijskimi mehanizmi tako lahko vodijo v položaje, v katerem država, pristojna na področju socialne varnosti, ni pristojna na področju davkov in obratno. Pri tem stični točki obeh ureditev poleg delno sovpadajoče časovne omejitve predstavljata preizkusa, namenjena določitvi delavčevega resničnega delodajalca. Na ravni EU bi z namenom učinkovitejšega zagotavljanja prostega pretoka storitev in delavcev razhajanje v ureditvi lahko bilo odpravljeno z vzpostavitvijo davčnega koordinacijskega mehanizma, ki bi glede napotenih

---

<sup>111</sup> Glej: Seznam veljavnih mednarodnih pogodb o izogibanju dvojnega obdavčevanja dohodka in premoženja, ki se uporablja od 1. januarja 2018, dostopno na: [http://www.fu.gov.si/fileadmin/Internet/Davki\\_in\\_druge\\_dajatve/Podrocja/Mednarodno\\_obdavcenje/Zakonodaja/Seznam\\_veljavnih\\_MP.pdf](http://www.fu.gov.si/fileadmin/Internet/Davki_in_druge_dajatve/Podrocja/Mednarodno_obdavcenje/Zakonodaja/Seznam_veljavnih_MP.pdf) (26. 2. 2018).

<sup>112</sup> Ta sicer ne predstavljajo edinega vzorčnega modela.

<sup>113</sup> Glej člen 11 in 13 uredbe 883/2004.

<sup>114</sup> Spiegel (et al.), str. 30.

delavcih v okviru čezmejnega opravljanja storitev določal enaka pravila kot Uredba 883/2004. Na ravni bilateralnih razmerji med državami bi zadostoval odstop od vzorčnih pravil in njihova uskladitev s koordinacijskimi pravili na področju socialne varnosti in obratno. Odgovor na vprašanje, ali kaže takšne spremembe v bližnji prihodnosti tudi dejansko pričakovati, je seveda jasen. Manj jasen pa je odgovor na vprašanje, ali so takšne spremembe sploh potrebne.

## LITERATURA IN VIRI

- Avram, Silvia, Who benefits from the 'hidden welfare state'? The distributional effects of personal income tax expenditure in six countries, *Journal of European Social Policy* (2017), str. 1-23.
- Baker QC, Philip, *Dependent Agent Permanent Establishments: Recent OECD Trends*, v: Lang, Michael (ur.) (et al.), *DEPENDENT AGENTS AS PERMANENT ESTABLISHMENTS*, Linde, Wien 2014.
- Bernardi, Luigi (et al.) (ur.), *TAX SYSTEMS AND TAX REFORMS IN NEW EU MEMBERS*, Routledge, New York 2005.
- Bley, Helmar (et al.), *SOZIALRECHT*, Luchterhand, Neuwied 2007.
- Brauner, Yariv, *The International Tax Regime and Social Security*, v: Lang, Michael (ur.), *DOUBLE TAXATION CONVENTIONS AND SOCIAL SECURITY CONVENTIONS*, Linde, Wien 2006.
- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban Grega, *PRAVO SOCIALNE VARNOSTI*, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Cremers, Jan (et al.), *Posting of workers in the single market: attempts to prevent social dumping and regime competition in the EU*, *Industrial Relations Journal* 38 (2007) 6, str. 524-541.
- Daxkobler, Katharina, *Coordination of Social Security: Drawing the Borderline between Social Security Contributions and Taxes*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22 (2015) 4, str. 616-623.
- Daxkobler, Katharina, *DIE GRUNDFREIHEITLICHE RECHTSPRECHUNG DES EUGH: DIREKTES STEUERRECHT UND SOZIAL(VERSICHERUNGS)RECHT*, Linde, Wien 2014.
- Dvojno obdavčevanje. Metoda izogibanja dvojnega obdavčevanja, *Denar* 6 (1996/1) 1, str. 8-10.
- Dvojno obdavčevanje. Praktična uporaba metode izogibanja dvojnemu obdavčevanju, *Denar* 6 (1996/2) 2, str. 9-11.
- De Wispelaere, Frederic, Pacolet, Jozef, *POSTING OF WORKERS AS STABILISING MECHANISM: AN ENLARGED NOTION OF LABOUR MOBILITY AS A PREREQUISITE FOR AN OPTIMAL CURRENCY AREA – WORKING PAPER*, HIVA KU Leuven, Leuven 2015.
- De Wispelaere, Frederic, Pacolet, Jozef, *AN AD HOC STATISTICAL ANALYSIS ON SHORT TERM MOBILITY – ECONOMIC VALUE OF POSTING OF WORKERS: THE IMPACT OF INTRA-EU CROSS-BORDER SERVICES, WITH SPECIAL ATTENTION TO THE CONSTRUCTION SECTOR*, Leuven, Leuven 2016.
- Dziurdz, Kasper, *Article 15 of the OECD Model: The 183-day Rule and the Meaning of "Employer"*, *British Tax Review*, (2013) 1, str. 95-108.

- Eurofound, POSTED WORKERS IN THE EUROPEAN UNION, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin 2010.
- European Commission, DG Employment, Social Affairs and Inclusion, POSTING OF WORKERS IN THE EUROPEAN UNION AND EFTA COUNTRIES: REPORT ON A1 PORTABLE DOCUMENTS ISSUED IN 2010 AND 2011, Brussels 2012.
- Genschel, Philipp, Globalization, Tax Competition and the Welfare State, *Politics & Society* 30 (2002) 2, str. 245-275.
- Hsiung, Bingyuan, A Note on Earmarked Taxes, *Public Finance Review*, 29 (2001) 3, str. 223-232.
- Ključanin, Edina, Zemljič, Mojca, KONVENCIJE O IZOGIBANJU DVOJNEGA OBDAVČEVANJA DOHODKA IN PREMOŽENJA, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Kovač, Matjaž, Metode za odpravo dvojnega obdavčevanja po modelni konvenciji OECD, *Pravna praksa* 36 (2017) 27, str. 10-12.
- Kovač, Matjaž, Prilaganje obdavčevanja v Evropski uniji in poskus uvedbe enotne konsolidirane davčne osnove, *Podjetje in delo* 42 (2016) 3-4, str. 590-614.
- Kovač, Matjaž, OBDAVČEVANJE SVETOVNEGA DOHODKA, Davčni inštitut, Maribor 2004.
- Kresal, Barbara (et al.), SOCIAL SECURITY LAW IN SLOVENIA, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016.
- Kresal Šoltes, Katarina, VSEBINA KOLEKTIVNE POGODBE: PRAVNI VIDIKI S PRIKAZOM SODNE PRAKSE IN PRIMERJALNOPRAVNIH UREDITEV, GV Založba, Ljubljana 2011.
- Kresal Šoltes, Katarina, Agencijski in napoteni delavci, *Podjetje in delo* 42 (2016) 6-7, str. 877-890.
- Maslauskaitė, Kristina, Posted Workers in the EU: State of Play and Regulatory Evolution, *Policy papers / Notre Europe* (2014) 107, str. 1-20.
- Ministrstvo za finance, Finančna uprava Republike Slovenije, MEDNARODNO OBDAVČEVANJE: METODE ZA ODPRAVO DVOJNEGA OBDAVČEVANJA (1. izdaja), September 2014/1.
- Ministrstvo za finance, Finančna uprava Republike Slovenije, MEDNARODNO OBDAVČEVANJE: BROŠURA O MEDNARODNI OBDAVČITVI POSAMEZNIKOV (1. izdaja), September 2014/2.
- Ministrstvo za finance, Finančna uprava Republike Slovenije, DOHODKI IZ ZAPOSILITVE: DAVČNA OBRAVNAVA DOHODKOV DELAVCEV, KI SO NAPOTENI NA DELO V TUJINO (2. izdaja), Januar 2018.
- OECD, MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL, VOLUME I AND II, OECD 2015.
- Panayi HJI, Christiana, DOUBLE TAXATION, TAX TREATIES, TREATY-SHOPPING AND THE EUROPEAN COMMUNITY, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007.
- Pernek, Franc, Nekateri pogledi na harmonizacijo davkov v EU, *Pravna praksa* 19 (2000) 3, str. 22-24 – prilog. str. VI-VIII.
- Pernek, Franc, Preprečevanje dvojne obdavčitve v okviru sporazumov OECD in EU, *Podjetje in delo* 32 (2006/1) 1, str. 106-130.
- Pernek, Franc, Pomen davčnih sporazumov za odpravo mednarodnih dvojnih obdavčitev, *Podjetje in delo* 32 (2006/2) 5, str. 927-949

- Pieters, Danny, SOCIAL SECURITY: AN INTRODUCTION TO THE BASIC PRINCIPLES, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006.
- Social Europe, PRAKTIČNI VODNIK O ZAKONODAJI, KI SE UPORABLJA V EVROPSKI UNIJI (EU), EVROPSKEM GOSPODARSKEM PROSTORU (EGP) IN ŠVICI, European Commission, Brussels 2013.
- Spiegel, Bernhard (ur.) (et al.), ANALYTICAL REPORT 2014, THE RELATIONSHIP BETWEEN SOCIAL SECURITY COORDINATION AND TAXATION LAW, FreSsco, European Commission, 2015.
- Strban Grega, TEMELJI OBVEZNEGA ZDRAVSTVENEGA ZAVAROVANJA, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005.
- Strban, Grega, Vpliv neplačila prispevkov na obseg pravic iz socialnega zavarovanja, Pravosodni bilten 31 (2010) 2, str. 145-161.
- Škof, Bojan (et al.), DAVČNO PRAVO, Pravna fakulteta, Maribor 2007.
- Tičar, Luka, Dileme v zvezi z napotitvijo delavcev, v: Podjetje in delo 43 (2017) 6-7, str. 1185-1192.
- Vandenbroucke, Frank, Vanhercke, Bart, A EUROPEAN SOCIAL UNION: 10 TOUGH NUTS TO CRACK, Friends of Europe, Brussels 2014.
- Van Thiel, Servaas, Income tax payments and social security contributions from a Community law point of view: how the European Court of Justice could streamline its approach in the interest of the internal market, v: Lang, Michael (ur.), DOUBLE TAXATION CONVENTIONS AND SOCIAL SECURITY CONVENTIONS, Linde, Wien 2006.

## Payment of Contributions and Taxes for Posted Workers

Luka Mišič\*

### Summary

In the contribution, I analyse provisions regarding the payment of contributions and taxes for posted workers in the framework of cross-border provision of services, i.e. rules stipulating the country in which social security contributions and income tax from employment or work performed by the posted worker in the host country have to be paid. More precisely, rules stipulating the competent country in the field of social security and taxation, i.e. the state possessing the right to levy one's income from employment. Unlike in the field of social security, the European Union has not established a coordinating mechanism in the field of taxation (income tax from employment) and has left the field to be regulated by individual Member States by means of passing legislation within their domestic legal orders or by means of concluding international tax conventions. The latter commonly follow guidelines provided by the OECD Model Tax Convention. Due to differences in rules stipulated in the coordination Regulation 883/2004 and its implementing documents, and rules stipulated in bilateral tax conventions, securing the avoidance of double taxation, it can occur that two different countries are competent in the field of social security and in the field of taxation. In the context of cross-border posting, two mechanisms vary in several elements, therefore commonly establishing two competent countries, each in its own field. Regarding the two means of coordination, one also ought to consider the initial question of categorizing a particular financial burden as a tax or contribution, since the activation of a certain mechanism is primarily dependent upon the legal nature of the levy. In the categorization, socially earmarked taxes can prove to be an especially hard nut to crack. Like in the field of taxation, findings reached within the context of Member States can also generally be applied to cases where non-EU countries are involved, since social security agreements or conventions also commonly consist of coordination rules similar to the ones stipulated by the Regulation and so, when juxtaposed to tax conventions, similar issues begin to surface.

---

\* Luka Mišič, Master of Law, Young Researcher and Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia  
luka.misic@pf.uni-lj.si

## Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju 2008 – 2017

Etelka Korpič Horvat\*

UDK: 349.2/.3:342.565.2

**Povzetek:** Prispevek vsebuje analizo ustavnosodnih presoj Ustavnega sodišča Republike Slovenije s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju 2008 – 2017. Na podlagi podatkov o uspešno rešenih ustavnih pritožbah avtorica ugotavlja, da je bilo v proučevanem obdobju največ razveljavljenih sodb sodišč zaradi kršitev človekovih pravic, ki so se nanašala na ustavno procesna jamstva, predvsem na 22. člen Ustave (enako varstvo pravic). Na podlagi vloženih pobud in zahtev pa avtorica predstavi protiustavnost zakonskih določb in oceni vpliv Ustavnega sodišča na razvoj individualnih in kolektivnih delovnih razmerij ter socialne varnosti.

**Ključne besede:** Ustavno sodišče, ustavna pritožba, pobuda, zahteva, ustavnosodna presoja

### **Decisions of the Constitutional Court in the Fields of Labour Law and Social Security Law in the Period 2008-2017**

**Abstract:** The paper contains an analysis of constitutional reviews of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia in the fields of labour law and social security law in the period 2008-2017. On the basis of the data on successfully resolved constitutional complains the author concludes that during the studied period most of the annulled judgements of the courts referred to violations of human rights which concern constitutional procedural guarantees, in particular Article 22 of the Constitution (equal protection of rights). On the basis of submitted initiatives and requests, the author presents the unconstitutionality of the legal provisions and

---

\* Etelka Korpič – Horvat, doktorica pravnih znanosti, podpredsednica Ustavnega sodišča Republike Slovenije, etelka.korpic-horvat@us-rs.si  
Etelka Korpič – Horvat, PhD in Law, Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

*assesses the impact of the Constitutional Court on the development of individual and collective labour relations and social security.*

**Key Words:** *Constitutional Court, constitutional complaint, initiative, request, constitutional review in the period 2008-2017*

## 1. UVOD

Prispevek zajema pregled odločitev Ustavnega sodišča s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju od 2008 do 2017. Ustavnosodne zadeve z navedenih področij predstavljajo slabih 10 odstotkov vseh zadev, ki jih rešuje Ustavno sodišče. Podatkovni del prispevka o vlogah (zahteve, pobude, ustavne pritožbe) in o rešenih zadevah (odločbe, sklepi) v posameznih letih je namenjen analizi, katere zakone ali njihove dele in druge predpise je Ustavno sodišče razveljavilo ali ugotovilo njihovo protiustavnost ter katere človekove pravice in svoboščine so bile kršene. Obdelani sta neizvršeni odločbi Ustavnega sodišča iz tega obdobja.<sup>1</sup>

## 2. ODLOČITVE USTAVNEGA SODIŠČA S PODROČJA DELOVNEGA PRAVA IN PRAVA SOCIALNE VARNOSTI

Obdobje 10 let je zadosti dolgo obdobje, da lahko na podlagi podatkov ugotovim določene značilnosti odločanja Ustavnega sodišča s področij delovnega prava in prava socialne varnosti, čeprav bi bila za poglobljeno razlago obsega in odločitev Ustavnega sodišča potrebna temeljitejša analiza. To velja predvsem za ugotavljanje vzrokov za stanje, ki nam ga razkrijejo podatki. Sedaj lahko le primerjam ustavnosodne odločitve, ki se nanašajo na delovne spore, z odločitvami socialnih sporov in vsemi odločitvami, ki jih je sprejelo Ustavno sodišče v obravnavanem obdobju.

---

<sup>1</sup> V prispevku sem upoštevala podatke pridobljene na Ustavnem sodišču Republike Slovenije, predvsem iz Poročil o delu Ustavnega sodišča za posamezna leta iz obravnavanega obdobja.

## 2.1 Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava na podlagi vloženih ustavnih pritožb

Tabela 1: Ustavne pritožbe (Up) s področja delovnega prava v obdobju od 2008 do 2017

Leto	Vse rešene Up	Rešene Up	Delež	Ugodene	Delež	Število nesprejemov	Delež nesprejemov	Število zavrženj	Delež zavrženj
2008	3297	102	3,09%	0	0,00%	78	76,47%	29	28,43%
2009	1348	49	3,64%	4	8,16%	33	67,35%	18	36,73%
2010	1500	87	5,80%	1	1,15%	66	75,86%	31	35,63%
2011	1475	75	5,08%	1	1,33%	59	78,67%	19	25,33%
2012	1287	114	8,86%	1	0,88%	87	76,32%	24	21,05%
2013	1074	103	9,59%	1	0,97%	85	82,52%	25	24,27%
2014	933	119	12,75%	1	0,84%	105	88,24%	25	21,01%
2015	964	71	7,37%	2	2,82%	61	85,92%	15	21,13%
2016	870	60	6,90%	2	3,33%	52	86,67%	14	23,33%
2017	784	44	5,61%	3	6,82%	26	59,09%	20	45,45%
Skupaj:	13532	824	6,09%	16	1,94%	652	79,13%	220	26,70%

Vir: Ustavno sodišče Republike Slovenije <http://www.us-rs.si/>, poročila o delu za posamezna leta.<sup>2</sup>

V obravnavanem obdobju je bilo rešenih 824 ustavnih pritožb (v nadaljevanju Up) ali 6,09% od vseh 13532 rešenih Up, ugodenih pa je bilo le 16 Up ali 1,94% od vseh Up vloženih na Ustavno sodišče, kar je pod povprečjem vseh ugodenih Up na Ustavnem sodišču (2,97%). Delež nesprejetih Up je bil znatno višji (79,1%), kot je bil delež vseh nesprejetih Up na Ustavnem sodišču (45,3%). Senat Up ne sprejme v obravnavanje, če oceni, da ne gre za kršitev človekove pravice ali niti ne gre za pomembno ustavnopravno vprašanje. Je pa zavrženih Up v delovnih sporih manj (26,7%), kot to velja za povprečje vseh Up na Ustavnem sodišču (44,7%). Najpogostejši razlogi za zavrženje so neizpolnitev procesne predpostavke izčrpanja pravnih sredstev. Na področju delovnega prava je bilo največ razveljavitev sodnih odločb zaradi kršitev ustavno procesnih jamstev po 22. členu Ustave (enako varstvo pravic) z vidika očitne napačnosti (arbitrarnosti)

<sup>2</sup> Podatki o številu zavrženj in nesprejemov se ne ujemajo s številom rešenih zadev, ker lahko ena rešena zadeva vsebuje dve odločitvi.



in nezadostne obrazloženosti. Iz razloga nezadostne obrazloženosti je bilo razveljavljenih 6 sodb, s tem da so bile 3 ustavne pritožbe združene; iz razloga očitne napačnosti 4; v šestih primerih pa očitna napačnost ni bila ugotovljena. Kršitev 22. člena Ustave pomeni kršitev enakega varstva pravic. Po doktrini Ustavnega sodišča določba vsebuje več vidikov, predvsem jamstvo obrazložene sodne odločbe, nearbitrarne odločitve, prepoved samovoljnega odstopa od ustaljene sodne prakse, enakosti orožij in druge. Ustavno sodišče ne presoja pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja in zmotne uporabe materialnega ali procesnega prava. Pristojnost Ustavnega sodišča je zgolj zagotoviti, da sodišča zakona ne bodo razlagala na način, ki bi bil nezdržljiv s kakšno človekovo pravico ali svoboščino (odločba št. Up-1231/07 z dne 4. 12. 2008). Zato je Ustavno sodišče pri teh presojah zelo zadržano. Vendar, ko ugotovi, da so sodne odločitve brez vsake razumne obrazložitve, očitno napačne, brez prepričljive obrazložitve zavrnitve dokaznega predloga, ali spremenjene sodne prakse itn, take pomanjkljivosti pomenijo kršitve človekovih pravic.<sup>3</sup>

### **Pravica do obrazložene sodne odločbe**

Po doktrini Ustavnega sodišča pravica do poštenega postopka vključuje pravico do obrazloženosti. Predvsem je pomembno, da sodišče jasno razloži razloge na katerih temelji odločitev.<sup>4</sup> Če odločba nima razlogov, je odločitev neobrazložena. To velja tudi za Vrhovno sodišče, še posebej tedaj, kadar spreminja odločitvi sodišč prve in druge stopnje. Sodišče mora jasno razložiti razloge za spremembo stališča (funkcija organskega razvoja prava). Če odločba ni obrazložena, Ustavno sodišče ne more ugotoviti, ali je arbitrarna, ker ne vsebuje razlogov za presojo. Zato najprej preizkusi, ali izpodbijana sodba zadosti zahtevam obrazložene sodne odločbe iz 22. člena Ustave. V zadnjem obdobju treh let Ustavno sodišče ugotavlja največ kršitev ustavnoprocenih jamstev zaradi pravice do obrazloženosti.

V nadaljevanju povzemam nekatere odločitve Ustavnega sodišča, ki se nanašajo na presojanje kršitve 22. člena Ustave z vidika nezadostne obrazloženosti.

---

<sup>3</sup> Glej Galič, Aleš, str. 10-14.

<sup>4</sup> Glej Pavčnik, Marjan, str. 407.

Iz **odločbe št. Up-919/10-21 z dne 8. 11. 2012** izhajajo stališča Ustavnega sodišča, da je zahteva po obrazloženosti odločb instančnih sodišč praviloma nižja od siceršnje zahteve po obrazloženosti sodnih odločb, vendar le, kadar instančno sodišče pritrdi pravnemu naziranju nižjih sodišč in je zato mogoče že iz sodbe nižjih sodišč razbrati razloge za sprejeto pravno stališče.

**V odločbi št. Up- 647/15 z dne 19. 5. 2016**, je pritožnica očitala Vrhovnemu sodišču, da je v obravnavanem primeru iz izpodbijano sodbo odločilo drugače kot v bistveno enakem primeru s prejšnjo sodbo, ne da bi za to navedlo razloge. Prvič je sprejelo stališče, da ni bistveno, ali so bile kršitve, ki naj bi jih tožnik storil, podrobno opisane v zapisniku seje nadzornega sveta in v sklepu o odpoklicu; zadošča, da jih ugotovi šele sodišče. V izpodbijani kasnejši sodbi pa je Vrhovno sodišče sprejelo stališče, da morajo biti že v sklepu o odpoklicu dovolj določno navedene hujše kršitve, ki so bile razlog za odpoklic. Ustavno sodišče je sprejelo stališče, da je pravica do ustrezne obrazloženosti sodne odločbe pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve. Vrhovno sodišče lahko odstopi od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta kasneje. Dolžno pa je v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča. Stranka sicer ne bo razumela zakaj je v povsem enakem dejanskem stanju sodišče v njenem primeru odločilo drugače.

### **Pravica do nearbitrarne sodne odločbe (očitna napačnost, samovoljnost)**

Po doktrini Ustavnega sodišča gre za očitno napačnost (arbitrarnost, samovoljnost) tedaj, ko sodišče svoje odločitve ne utemelji s pravnimi argumenti, tako, da je mogoče sklepati, da sodišče ni odločalo na podlagi predpisa, temveč na podlagi kriterijev, ki pri sojenju ne bi smeli priti v poštev. Stranka v sodni odločbi ne najde pravnih temeljev in pravne logike v sprejeti odločitvi. Sodišče poda argumente za svojo odločitev, vendar so ti očitno napačni. Gre za samovoljno odločitev, ki temelji na očitno napačni razlagi zakona. Napačnost je očitna, ko je vidna na prvi pogled. Sodnik razloži vsebino zakona, ki presega meje zakonskega besedila.

V nadaljevanju povzemam nekatere odločitve Ustavnega sodišča, ki se nanašajo na presojanje kršitve 22. člena Ustave iz vidika očitne napačnosti.

Ustavno sodišče je v odločbi št. **Up-374/07 z dne 4. 12. 2008 in odločbi št. Up-611/07 z dne 6. 11. 2008** ocenilo, da v navedenih primerih ni podana očitna napačnost odločitve, ker so sodišča svojo odločitev utemeljila s pravnimi argumenti, ki so upoštevni. Sodišča so razumno pojasnila, zakaj tožnicam pripada odpravnina po Panožni kolektivni pogodbi, in ne v višini, kot jo je določal ZDR. Sklicevala so se zlasti na drugi odstavek 7. člena ZDR, po katerem se lahko s kolektivno pogodbo določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa ta zakon, in na četrti odstavek 109. člena ZDR, ki dopušča, da se s kolektivno pogodbo odpravnina uredi ugodneje. Ustavno sodišče je zato odločilo, da so sodišča uporabila pravila razlage, ki so v pravni znanosti mogoča, svoje stališče pa so tudi dovolj izčrpno obrazložila.<sup>5</sup>

V **odločbi št. Up-388/10 z dne 8. 11. 2002<sup>6</sup>** je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe, ki so se nanašale na izplačilo razlike regresa za letni dopust zaposlenim v javnem zavodu, preizkusilo zaradi veljavne pravne podlage, z vidika morebitne kršitve ustavnega procesnega jamstva po 22. členu Ustave. Ugotovilo je, da je v spornem obdobju za izplačilo regresa za letni dopust tudi za javne zavode veljal Zakon o načinu obračunavanja in izplačevanja plač (Uradni list RS, št. 13/93 in 17/93), ki je omejil znesek regresa za letni dopust. Zato zavodska kolektivna pogodba ni ustrezna pravna podlaga za izplačilo regresa. Ustavno sodišče je presodilo, da izpodbijane sodbe temeljijo na očitno napačnem stališču, kršijo pravico do enakega varstva pravic po 22. členu Ustave. Zato je izpodbijane sodbe razveljavilo in jih vrnilo Višjemu delovnemu in socialnemu sodišču v novo odločanje.

<sup>5</sup> Glej tudi primere odločb Ustavnega sodišča št. Up-539/10, št. Up-388/10, št. Up-477/1, št. Up-498/11, št. Up-499/11, vse z dne 8. 11. 2012, in druge.

<sup>6</sup> V obravnavanje in odločanje je bilo združenih dvanajst istovrstnih delovnih sporov št. Up-388/10, Up-539/10, Up-459/11, Up-477/11, Up-498/11, Up-499/11, Up-500/11, Up-501/11, Up-502/11, Up-503/11, Up-504/11, Up-505/11 z dne 8. 11. 2012.

## 2.2 Odločitve Ustavnega sodišča s področja socialne varnosti na podlagi vloženih ustavnih pritožb

Tabela 2: Ustavne pritožbe (Up) s področja socialne varnosti v obdobju od 2008 do 2017

Leto	Vse rešene Up	Rešene SV	Delež	Ugo-dene	Delež	Število nespre-jemov	Delež nespre-jemov	Število zavrženj	Delež zavrženj
2008	3297	28	0,85%	1	3,57%	11	39,29%	17	60,71%
2009	1348	54	4,01%	3	5,56%	35	64,81%	18	33,33%
2010	1500	57	3,80%	2	3,51%	30	52,63%	30	52,63%
2011	1475	50	3,39%	2	4,00%	35	70,00%	20	40,00%
2012	1287	50	3,89%	0	0,00%	29	58,00%	25	50,00%
2013	1074	45	4,19%	1	2,22%	30	66,67%	15	33,33%
2014	933	40	4,29%	5	12,50%	25	62,50%	14	35,00%
2015	964	81	8,40%	31	38,27%	23	28,40%	29	35,80%
2016	870	23	2,64%	0	0,00%	8	34,78%	15	65,22%
2017	784	30	3,83%	3	10,00%	15	50,00%	13	43,33%
Skupaj:	13532	458	3,38%	48	10,48%	241	52,62%	230	50,22%

Vir: Ustavno sodišče Republike Slovenije <http://www.us-rs.si/>, poročila o delu za posamezna leta.

V navedenem obdobju je bilo s področja socialne varnosti rešenih 458 Up ali 3,38% vseh rešenih Up. Razlog za znatno več ugotovljenih ustavnih pritožb 10,48% kot na področju delovnega prava (1,94%) in vseh ugotovljenih rešenih Up 2,97% na Ustavnem sodišču, je v obravnavanju večjega števila (27) enakovrstnih zadev.

V zadevi št. **Up-1303/11, U-I-25/14 z dne 21. 3. 2014** je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost, ker so Pravila OZZ in ne zakon izvirno določala pogoje zdravstvenega varstva v tujini. Več (4) enakih zadev je obravnavalo tudi zaradi priznavanja plačanih prispevkov iz plač pri notranjem odkupu lastninskega preoblikovanja podjetij pri odmeri pokojnine. Večji od povprečja vseh zadev 45,3% je bil delež nesprejetih 241 Up s področja socialne varnosti ali 52,6% in manjši od področja delovnega prava (79,1%). Na področju socialne varnosti je bilo vloženih veliko laičnih Up, ki niso vsebovale obveznih navedb, predvsem razlogov, s katerimi se utemeljujejo kršitve človekovih pravic (prvi odstavek 53. člena ZUstS). Najpogostejši razlogi za zavrženje so bili enaki kot na področju

delovnega prava, neizpolnitev procesne predpostavke izčrpanje pravnih sredstev (praviloma niso bile vložene revizije).

Tako s področja delovnega prava kot socialne varnosti je bilo zelo malo ugodenih ustavnih pritožb. To velja tudi pri ugotavljanju kršitev ustavno procesnih jamstev iz 22. člena Ustave. V 10 letih je Ustavno sodišče razveljavilo sodbo sodišča s področja socialne varnosti le v dveh primerih iz razloga kršitve 22. člena Ustave in sicer z vidika kršitve »enakosti orožij« in sodniške samovolje. Obe zadevi sta se nanašali na pokojninsko zavarovanje v zvezi z izvedbo dokazov z izvedenci. Na socialnem področju je več kot na delovnem področju razveljavljenih sodb zaradi tako imenovanih povezanih zadev (Up in pobuda). Sodišča na podlagi ustavno neskladnega predpisa sprejmejo odločitev, in potem morajo po ugotovitvi Ustavnega sodišča, da gre za protiustaven predpis spremeniti svojo odločitev. Na socialnem področju torej niso pomembno ugodene Up zaradi kršitev procesnih jamstev; je pa več ugodenih Up zaradi kršitev človekovih pravic do socialne varnosti po 50. členu Ustave in drugih členih Ustave, pomembnih za socialno varnost (pravice do zdravstvenega varstva 51. člen Ustave, pravice invalidov 52. člen Ustave, pravice do enakosti 14. člen).

### **Odločba št. Up-454/15 z dne 20. 12. 2017, kršitev 22. člena Ustave, »enakost orožij.«**

Pritožnik je pri Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (v nadaljevanju Zavod) zahteval priznanje pravice do invalidske pokojnine. Za ugotovitev pravice je bilo potrebno izvedensko mnenje. V sodnem postopku se je določil izvedenec, ki je sodeloval v isti stvari v predsodnem postopku pri Zavodu v invalidski komisiji II. stopnje. Ker bi sodišče lahko zamenjalo izvedenca po uradni dolžnosti ves čas postopka, bi za zagotovitev pravice do enakosti orožij strank moglo in moralo uporabiti vsaj ob prejemu prepoznega pritožnikovega predloga za izločitev izvedenca. Ker tega ni storilo, je kršilo pritožnikovo pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave. Višje delovno in socialno sodišče ter Vrhovno sodišče kršitve nista odpravili, zato sta tudi sami kršili pravico iz 22. člena Ustave. Ustavno sodišče je zato izpodbijane odločitve razveljavilo in zadevo vrnilo Delovnemu in socialnemu sodišču v novo odločanje.

**Odločba Up- 233/15 z dne 19. 10. 2017, kršitev 22. člena Ustave, »sodniška samovolja«.**

Sodišče je sprejelo stališče, da so izvedenska mnenja invalidskih komisij Zavoda, javne listine v smislu prvega odstavka 224. člena Zakona o pravnem postopku. Ustavno sodišče je odločilo, da tako stališče ne utemljuje nobena v pravni znanosti sprejeta metoda razlage. Spregleda namreč eno izmed nujnih predpostavk, to je z zakonom poverjeno izvrševanje javnega pooblastila tistemu, ki je listino izdal. Ker navedeno stališče ne utemljujejo razumni razlogi, gre za kršitev 22. člena Ustave zaradi sodniške samovolje.

Napačen in v nasprotju z zahtevo po enakosti orožij pravnih strank (22. člen Ustave) je tudi zaključek sodišča, da naj bi že iz pritožnikove izpovedbe na naroku ter izvedenskih mnenj invalidskih komisij Zavoda, izhajalo, da telesna okvara ne obstaja. Ker sodišče nima potrebnega medicinskega znanja, da bi samo ugotavljalo obstoj telesne okvare, sta sodišči pritožniku z zavrnitvijo predloga za postavitev neodvisnega izvedenca odvzeli možnost učinkovite obrambe zoper ugotovitve izvedenskih organov nasprotne stranke, ki so bile ključne za odločitev. Sodišče se je pri svoji razsodbi v nasprotju z zahtevo po enakosti orožij odločilno oprlo na ugotovitve invalidskih komisij Zavoda.

**Odločba št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008 (zadeva Todorović), ustavno varovano jedro pravice do pokojnine.**

V navedeni zadevi je Ustavno sodišče presodilo, da je napačno stališče sodišč, da je pritožnik, državljan Republike Slovenije, ki je uveljavil pravico do pokojnine v Republiki Srbiji, že izkoristil pravico do izbire pokojnine nosilca zavarovanja in zato naj ne bi izpolnjeval pogojev za priznanje pravice do starostne pokojnine v Republiki Sloveniji po 177. členu ZPIZ-1, čeprav je več kot 30 let vplačeval prispevke slovenskemu nosilcu obveznega zavarovanja. Ustavno sodišče je odločilo, da gre za poseg v jedro pritožnikove pravice do pokojnine iz prvega odstavka 50. člena Ustave, ker za ta poseg ni ustavno dopustnega cilja.

V navedeni odločbi je Ustavno sodišče odločilo, da, ko gre za zakonski pridržek določitve vsebine in obsega človekove pravice, je treba v vsakem primeru posebej ugotoviti vezanost zakonodajalca na ustavno varovano jedro človekove pravice. Iz odločbe izhaja, da: *»Jedro pravice do pokojnine pomeni pravico posameznika, da na podlagi plačanih prispevkov pokojninskega zavarovanja, in ob izpolnjenih drugih razumno določenih pogojih pridobi in uživa pokojnino,*

*ki mu zagotavlja socialno varnost.....*«. Ustavno varovano jedro pravice do pokojnine zajema torej pravico dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. Kaj pomeni »socialna varnost« glede na višino pokojnine se takrat v tej zadevi Ustavno sodišče ni opredelilo. Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izvotlil. Odločilo je, da, ko posameznik izpolni pogoje za pridobitev pokojnine, mu pravica do pokojnine pripada, ima pravico, da jo uveljavlja pri nosilcu zavarovanja.

### **Odločba št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009 (zadeva Lazarević), pravica do pokojnine uživa dvojno ustavnopravno varstvo.**

Ustavno sodišče je odločilo, da pravica do pokojnine uživa poleg ustavnega varstva po prvem odstavku 50. člena Ustave (pravica do socialne varnosti) tudi ustavno varstvo po 33. členu Ustave (pravica do zasebne lastnine).<sup>7</sup> Kot pravica do socialne varnosti je zagotovljena le državljanom RS, kot pravica do zasebne lastnine, pa ne glede na državljanstvo. Posameznik si s plačevanjem prispevkov nalaga sredstva v času svojega aktivnega življenja za obdobje, ko več ne bo aktiven. Gre za obvezni zavarovalni princip »varčevanja«, ki je določen v drugem odstavku 50. člena Ustave.

Ustavno varstvo po 33. členu Ustave vključuje tudi pravico do izbire pokojnine, če upravičenec izpolni pogoje za pridobitev pravice do dveh ali več pokojnin. Ima izbirno pravico do ugodnejše pokojnine po 177. členu ZPIZ- 1. Lahko uživa le eno pokojnino, vendar po lastni izbiri. Enako je odločilo tudi v zadevi št. Up-174/10 z dne 15. 11. 2011.

### **Odločba št. Up-1303/11, U-I-25/14 z dne 21. 3. 2014, uveljavljanje pravice je pridržana zakonu.**

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je prvi odstavek 135. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (Uradni list RS, št. 30/03 – prečiščeno besedilo, 35/03 – popr., 78/03, 84/04, 44/05, 86/06, 90/06 – popr., 64/07, 33/08,

<sup>7</sup> Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-156/98 z dne 11. 2. 1999 zavzelo stališče, da je pojem lastnine po 33. členu Ustave širši od civilnega pojma lastninske pravice, ker zajema razmerja, ki imajo za posameznika vrednost na premoženjskem področju. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice razvršča pravice iz socialnega zavarovanja med varovane pravice po 1. členu Protokola, kot pravico do spoštovanja premoženja vsaki fizični in pravni osebi (glej sodbo ESČP Andrejev proti Latviji, z dne 18. 2. 2009 in druge).

7/09, 88/09, 30/11, 49/12 in 106/12, v nadaljevanju Pravil OZZ) v neskladju s pravico do zdravstvenega varstva iz prvega odstavka 51. člena v zvezi z drugim odstavkom 50. člena Ustave, ker je izvirno določal vsebino pravice do zdravstvenega varstva. Določitev pogojev uveljavljanja pravice do zdravstvenega varstva in načina izvrševanja te pravice sta pridržana zakonu. Odločitve sodišč, ki so temeljile na prvem odstavku 135. člena Pravil OZZ je zaradi kršitve pritožnikove pravice iz prvega odstavka 51. člena Ustave (pravica do zdravstvenega varstva) razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje.

Na podlagi navedene odločitve so bili izpolnjeni pogoji, da o enakih ustavnopravnih primerih odloča senat (tretji odstavek 59. člena ZUstS). Senat je izpodbijane sodne odločbe razveljavil in zadevo vrnil Delovnemu in socialnemu sodišču v novo odločanje še v naslednjih zadevah: št. Up-50/14 z dne 11. 11. 2014; št. Up1030/13 z dne 4. 9. 2014; št. Up- 453/13 z dne 8. 7. 2014; št. Up 444/13 z dne 8. 7. 2014.

### **Odločba št. Up-195/13, U-I-67/16 z dne 26. 1. 2017, ponovna odmera pokojnine.**

Ustavno sodišče je v zadevi odločalo o ustavni pritožbi upokojenca, pri katerem se je po pravnomočnosti odmere njegove pokojnine izkazalo, da pri odmeri niso bile upoštevane razlike v plači za leta od 1995 do 1997, priznane s sodbo delovnega sodišča. Pritožnik z zahtevo za ponovno odmero starostne pokojnine ni uspel, ker niti Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1) niti Zakon o splošnem upravnem postopku ne urejata posebnega pravnega sredstva, ki bi omogočalo odpravo napake pri odmeri pokojnine. Ustavno sodišče je menilo, da iz Ustave (drugi odstavek 15. člena) izrecno izhaja, da mora zakonodajalec pri zakonskem urejanju pravice do pokojnine urediti tudi način njenega uresničevanja. V ta okvir spada tudi ureditev postopka, v katerem se pravica prizna. V času veljavnosti ZPIZ-1 zakon ni omogočal (drugače kot pred njim veljavni ZPIZ/92 in sedaj veljavni ZPIZ-2) za naprej odpraviti napak, do katerih je v postopku lahko prišlo pri odmeri pokojnine. Ker se je posegalo v že pravnomočno odločbo o odmeri pokojnine pritožnika, je Ustavno sodišče poudarilo pomen spoštovanja načela pravnomočnosti zaradi zaupanja v pravni red. Vendar je presodilo, da sprememba odločbe o odmeri pokojnine, ki v korist upravičenca odpravlja napake, ne trči v prav noben zasebni interes in zato taka postopkovna možnost ne bi oslabil zaupanja v pravni red, temveč bi ga, nasprotno, utrdila. Dodalo je, da bi po ZPIZ-1 celoten riziko napak pri odmeri pokojnine nosil upravičenec.



Ustavno sodišče je presodilo, da zakonodajalec ob uveljavitvi ZPIZ-1 ni imel razumnih razlogov za opustitev takega posebnega pravnega sredstva. Zato je odločilo, da je bil ZPIZ-1 v neskladju s prvim odstavkom 50. člena Ustave. Posledično je Ustavno sodišče ugodilo tudi ustavni pritožbi, razveljavilo sodbe sodišč in zadevo vrnilo v novo odločanje.

### 2.3 Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava na podlagi vloženih zahtev in pobud

Tabela 3: Zahteve in pobude s področja delovnega prava v obdobju od 2008 do 2017

Leto	Rešene DP			Rešene U-I vse			Ugodene		Zavržene	
	Zahteve	Pobude	Skupaj	Zahteve	Pobude	Skupaj	Število	% od DP	Število	% od DP
2008	3	18	21	28	459	487	1	4,76%	17	80,95%
2009	5	16	21	31	284	315	2	9,52%	10	47,62%
2010	7	16	23	33	262	295	0	0,00%	17	73,91%
2011	5	7	12	42	268	310	0	0,00%	10	83,33%
2012	3	19	22	48	302	350	2	9,09%	19	86,36%
2013	8	21	29	72	278	350	1	3,45%	27	93,10%
2014	10	16	26	60	213	273	0	0,00%	24	92,31%
2015	9	9	18	46	178	224	0	0,00%	14	77,78%
2016	10	2	12	58	156	214	0	0,00%	10	83,33%
2017	1	5	6	29	127	156	1	16,67%	4	66,67%
Skupaj	61	129	190	447	2527	2974	7	3,68%	152	80,00%

Vir: Ustavno sodišče Republike Slovenije <http://www.us-rs.si/>, poročila o delu za posamezna leta.

V obravnavanem obdobju je bilo s področja delovnega prava rešenih 129 pobud in 61 zahtev, skupaj 190 ali 6,39%, od vseh 2974 rešenih pobud in zahtev na Ustavnem sodišču. Število ugodenih pa le 7 ali 3,68% od vseh vloženih pobud in zahtev na področju delovnega prava. To je manj kot velja za ugodene pobude

in zahteve s področja socialne varnosti 6,9% in vseh ugodenih pobud in zahtev na Ustavnem sodišču 8,64%. Podatki zelo odstopajo od povprečja predvsem pri številu zavrženih pobud in zahtev, ki jih je bilo 152 ali 80%. Zavržene so bile predvsem pobude iz razloga pomanjkanja pravnega interesa.

Tako pobuda kot zahteva sta pravni sredstvi, ki se nanašata na izpodbijanje zakonov ali drugih predpisov. Bistvena razlika med njima je, da pri pobudi velja predhodni postopek preverjanja procesne predpostavke, ali je pobudnik izkazal svoj pravni interes. Ta je podan, če predpis ali splošni akt, izdan za izvrševanje javnih pooblastil, katerega oceno pobudnik predlaga, neposredno posega v njegove pravice, pravne interese oziroma v njegov pravni položaj. Če predpis ne učinkuje neposredno, se pobuda vloži skupaj z ustavno pritožbo, šele po izčrpanju pravnih sredstev zoper posamični akt. Pobudnik mora neustavnost predpisa uveljavljati pred pristojnim sodiščem ves čas sodnega postopka. Ustavno sodišče zelo strogo presoja priznavanje pravnega interesa pobudniku. Po doktrini Ustavnega sodišča, če pobudnik ne uspe z ustavno pritožbo, se šteje, da se njegov pravni položaj ne more izboljšati in zato Ustavno sodišče pobudo zavrže (sklep št. U-I- 275/07 z dne 22. 11. 2007). Ugoditev pobudi mora izboljšati pobudnikov položaj (odločba št. U-I 270//08 z dne 3. 6. 2010).

Zahtevo lahko vložijo le privilegirani predlagatelji, navedeni v 23a členu ZUstS, med katere sodi, poleg Državnega zbora, Vlade, Državnega sveta, tretjine poslancev in drugih, tudi reprezentativni sindikat za območje države za posamezno dejavnost ali poklic, če izpolnjuje dva procesna pogoja, da ima priznano lastnost reprezentativnosti in če so ogrožene pravice delavcev. Slednji pogoj Ustavno sodišče zelo strogo presoja, in največkrat zahteve sindikatov zavrže, ker zahteva izkazanost neposredne in konkretne ogroženosti pravic delavcev (na primer pavšalno sklicevanje na prikrajšanost pri izplačilih (sklep št. U-I- 43/10 z dne 6. 7. 2011; sindikat ne sme zatrevati le svoj pravni interes, sklep št. U-I-120/12 z dne 6. 3. 2014).

V obravnavnem desetletnem obdobju je Ustavno sodišče na podlagi rešenih 61 zahtev in 129 pobud presojalo ustavno skladnost različnih zakonov in drugih predpisov, ki so se nanašali na področje individualnih ali kolektivnih delovnih razmerij. Od skupno 190 vloženih pobud in zahtev je bilo ugodenih le 7. Nobeden zakon s področja delovnega prava (niti prava socialne varnosti) ni bil razveljavljen

v celoti,<sup>8</sup> razveljavljeni ali ustavno neskladni so bili (le) posamezni deli (členi) zakonov. Protiustavnost je bila največkrat ugotovljena zaradi kršitve 14. člena Ustave (enakost pred zakonom). V nadaljevanju so prikazani vsi zakoni, za katere je Ustavno sodišče ugotovilo, da so posamezni členi protiustavni, ne pa tisti deli zakonov, katerih členi so bili izpodbjani pa Ustavno sodišče ni ugotovilo protiustavnosti. Le v enem primeru je v tem obdobju s področja delovnega prava Ustavno sodišče presojalo podzakonski predpis (Uredbo o količnikih za določitev osnovne plače in dodatkih zaposlenim v službah Vlade Republike Slovenije in v upravnih organih, Uradni list RS, št. 35/96, 5/98, 33/2000, 1/01, 63/01, 37/02 in 61/02), za katerega je ugotovilo, da je skladen z zakonom.

Največkrat je bil presojan ZSPJS oziroma njegove spremembe.

### **Odločba št. U-I-159/08 z dne 11. 12. 2008, Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, plače sodnikov.**

Ustavno sodišče je presodilo, da so uvrstitve sodniških funkcij v plačne razrede, ki so bistveno nesorazmerna v primerjavi s funkcijami poslancev in ministrov, v neskladju z načelom delitve oblasti iz drugega odstavka 3. člena Ustave. Zahteva po enakovrednosti posameznih vej oblasti predpostavlja tudi primerljivo plačilo po statusu primerljivih funkcionarjev različnih vej oblasti.

V neskladju z ustavnim načelom neodvisnosti sodnikov iz 125. člena Ustave je, če zakonodajalec sodnikom ne zagotavlja takšne ureditve usklajevanja njihovih plač, ki jih varuje pred njihovim dokajšnjim dejanskim znižanjem. Enako velja za zakonsko spremembo dodatka za delovno dobo.

### **Odločba št. U-I-249/10 z dne 15. 3. 2012, Zakon o sistemu plač v javnem sektorju in Zakon o spremembi Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 85/10) (ZSPJS), 2. člen, oblastni poseg v kolektivna dogovarjanja.**

Oblastni poseg v kolektivna dogovarjanja, ki omogoča sklenitev za vse javne uslužbence zavezujoče kolektivne pogodbe (1) ne glede na to, da takšni

---

<sup>8</sup> Ustavno sodišče je v svojem obdobju delovanja štirikrat razveljavilo celoten zakon. Razveljavljeni so bili: Zakon o dedovanju kmetijskih zemljišč in zasebnih kmetijskih gospodarstev; Zakon o kmetijskih zemljišči; Zakon o lastninjenju spomenikov in znamenitosti v družbeni lastnini in Zakon o davku na nepremičnine.

sklenitvi nasprotuje reprezentativni sindikat, ki edini združuje javne uslužbence iz posamezne kategorije javnega sektorja, in (2) ne glede na to, da ji nasprotujejo reprezentativni sindikati, v katere je včlanjenih več javnih uslužbencev posamezne kategorije kot v reprezentativne sindikate, ki prav tako zastopajo to kategorijo in podpirajo njeno sklenitev, pomeni kršitev 76. člena Ustave (poseg v sindikalno svobodo).

**Odločba št. U-I-265/07 z dne 16. 12. 2009, Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozih** (Uradni list RS, št. 76/05, 127/06, 40/07 in 64/07 – ur. p. b.) 1. stavek 4. odstavka 2.a člena ter 2. in 3. točka. 1. odstavka 3. člena, **ureditev delovnega časa mobilnih delavcev.**

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je navedeni zakon v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ker je odmori in čas razpoložljivosti za mobilne delavce, ki opravljajo prevoze potnikov v linijskih prevozih, krajših od 50 km, uredil drugače kot za druge delavce, za katere velja ureditev delovnega časa po Zakonu o delovnih razmerjih. Zakonodajalec ni izkazal razumnega razloga, ki izhaja iz narave stvari, za sprejem izpodbijane ureditve.

**Odločba št. U-I-284/06 z dne 1. 10. 2009, Zakon o delovnih razmerjih** (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07) (**ZDR**), 3. odstavek 8. člena, 84. in 85. člen, **Zakon o kolektivnih pogodbah** (Uradni list RS, št. 43/06) (**ZKoIP**), 1. odstavek 2. člena in 1. odstavek 10. člena, **vloga delavskih predstavnikov.**

Kadar pri delodajalcu ni organiziranega sindikata, mora biti zaradi načela enakosti pred zakonom prav tako zagotovljena možnost delavcev, da prek sodelovanja drugih predstavnikov delavcev, ki bi bili za to izbrani po posebnem, zakonsko določenem postopku, sodelujejo v postopku sprejemanja splošnega akta delodajalca, s katerim se določajo pravice, ki so sicer predmet urejanja kolektivnih pogodb. Zato je tretji odstavek 8. člena Zakona o delovnih razmerjih v neskladju z načelom enakosti iz drugega odstavka 14. člena Ustave, ker brez razumnega razloga postavlja delavce pri delodajalcih, kjer ni organiziranega sindikata, v primerjavi z delavci pri delodajalcih, kjer je ta organiziran, v slabši položaj.

Za izpodbijano ureditev, ki delavcem, ki niso člani sindikata, ne zagotavlja enakih možnosti varstva njihovih pravic v postopku odpovedi, kot jih zagotavlja delavcem, ki so člani sindikata, ne obstaja razumen razlog. Še toliko bolj to velja v primeru,

če pri delodajalcu obstaja kakšna druga oblika združenja (povezovanja) delavcev, ki prav tako lahko skrbi za varstvo pravic delavcev v postopku odpovedi. Zato je izpodbijana ureditev iz 84. in 85. člena ZDR v neskladju z načelom enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave.

**Odločba št. U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017** Uradni list RS, št. 15/2017, **Zakon o delovnih razmerjih** (Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr. in 52/16) (**ZDR-1**), 4. odstavek 88. člena, **vročitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi**.

Ustavno sodišče je ocenilo, da izpodbijana ureditev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti ni ustavno skladna, ker lahko pomeni prekomeren poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

**Odločba št. U-I-322/11 z dne 24. 5. 2012, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih** (Uradni list RS, št. 2/04 in 10/04 – popr.) (**ZDSS**), 2. odstavek 28. člena, **fikcija umika tožbe**.

Ustavno sodišče je razveljavilo določbo drugega odstavka 28. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, po kateri se je štel, da je tožeča stranka umaknila tožbo, če se neupravičeno ni udeležila poravnalnega naroka ali prvega naroka za glavno obravnavo. Ocenilo je, da gre za prekomerni poseg v človekovo pravico tožečih strank iz prvega odstavka 23. člena Ustave na področju delovnih razmerij, kjer je močno izražena potreba po varstvu šibkejše stranke. Pozitivni vpliv na hitrost in učinkovitost postopka ni tako velik, da bi odtehtal znatno težo omejitve človekove pravice do sodnega varstva.

**Odločba št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013, Zakon za uravnoteženje javnih financ** (Uradni list RS, št. 40/12 in 105/12) (**ZUJF**), 1. odstavek do 4. odstavkov 188. člen in 246. člen in **Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju** (Uradni list RS, št. 96/12 in 39/13) (**ZPIZ**), 11. odstavek 429. člen, **kršitev načela diskriminacije zaradi spola**.

Ustavno sodišče je ugotovilo kršitev načela diskriminacije po prvem odstavku 14. člena zaradi spola. Presodilo je, da različni pogoji za upokojitev za moške in ženske, pomeni poseg v pravico javnih uslužbenk (kot žensk) do nediskriminacijskega obravnavanja.

## 2.4 Odločitve Ustavnega sodišča s področja socialne varnosti na podlagi vloženih zahtev in pobud

Tabela 4: Zahteve in pobude s področja socialne varnosti v obdobju od 2008 do 2017

Leto	Rešene SV			Rešene U-I vse			Ugodene		Zavržene	
	Zahteve	Pobude	Skupaj	Zahteve	Pobude	Skupaj	Število	% od SV	Število	% od SV
2008	2	35	37	28	459	487	0	0,00%	32	86,49%
2009	0	31	31	31	284	315	1	3,23%	25	80,65%
2010	3	13	16	33	262	295	4	25,00%	11	68,75%
2011	3	11	14	42	268	310	4	28,57%	10	71,43%
2012	2	22	24	48	302	350	0	0,00%	24	100,00%
2013	3	39	42	72	278	350	1	2,38%	40	95,24%
2014	3	10	13	60	213	273	2	15,38%	10	76,92%
2015	3	11	14	46	178	224	2	14,29%	9	64,29%
2016	3	8	11	58	156	214	1	9,09%	7	63,64%
2017	3	27	30	29	127	156	1	3,33%	26	86,67%
Skupaj	25	207	232	447	2527	2974	16	6,90%	194	83,62%

Vir: Ustavno sodišče Republike Slovenije <http://www.us-rs.si/>, poročila o delu za posamezna leta.

Ugodno rešene pobude in zahteve predstavljajo višji delež 6,90% ali 16 zadev, kot to velja za delovno pravo 3,68%. Na Ustavnem sodišču je bilo vseh ugodenih 11,61%; zavrženih pobud in zahtev s področja socialne varnosti je bilo 194 ali 83,62% kar je zelo visok odstotek. Največ zavržen je bilo zaradi pomanjkanja pravnega interesa pri pobudnikih. Področje socialne varnosti je zelo normirano področje kar vpliva na večje število vloženih pobud zaradi izpodbijanja predpisov kot to velja za področje delovnega prava. Največkrat je bil obravnavan Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju in največkrat je bila ugotovljena njegova delna protiuustavnost.

**Odločba št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011, pokojnina je tudi premoženjska pravica, jedro pravice do pokojnine in višina pokojnine.**

Zadeva sicer spada v presojo dopustnosti referendumu o Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (EPA 1300-V), vendar se je v tej zadevi Ustavno sodišče opredelilo glede ustavno varovanega jedra pravice do pokojnine. Da ne gre za izvotljeno pokojnino, višina pokojnine mora biti med plačo in določenim zneskom socialne pomoči. Gre za določljivo opredelitev ustavno varovanega jedra pravice do pokojnine glede na njeno višino. V navedeni zadevi je Ustavno sodišče ponovilo stališče iz zadeve Lazarević, da pravica do pokojnine uživa dvojno varstvo po prvem odstavku 50. člena (pravica do socialne varnosti) in po 33. členu Ustave (pravica do zasebne lastnine). Pravica do pokojnine je (tudi) varovana premoženjska pravica, ki je odvisna od obdobja in višine plačevanja prispevkov.<sup>9</sup> V tej odločbi se je Ustavno sodišče tudi opredelilo, da mora biti pokojnina za 40 let pokojninske dobe moški in 38 let ženska tolikšna (takrat »polna« starostna pokojnina, op. avtorice) da zagotavlja upokojujencu oziroma upokojenki najmanj socialni minimum, ki ne pomeni le življenjskega minimuma za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva, ampak določeno življenjsko raven.<sup>10</sup> Torej pokojnina mora zagotavljati več kot le življenjski minimum za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva.<sup>11</sup>

**Odločba št. U-I-281/09 z dne 22. 11. 2011, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo) (ZPIZ-1) 4. odstavek 39. člena, 1. odstavek 228. člena; odpisi, delni odpisi, odlogi in obročna odplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.**

Ustavno sodišče je opredelilo kot poseg v pravico zavarovancev (delavcev) do

<sup>9</sup> Glej tudi odločbe Ustavnega sodišča, št. U-I-29/96 z dne 8. 5. 1997, št. U-I-36/00 z dne 11. 12. 2003 in druge.

<sup>10</sup> ESČP je zavzelo stališče, da je pokojnina zaradi svoje višine lahko poniževalna in da lahko vzbudi sum, da država s posameznikom ravna nečloveško oziroma poniževalno. Zlasti nezadosten znesek pokojninskih in socialnih dajatev lahko sproži vprašanje v skladu s členom 3 Konvencije. Glej sodbo Aleksandra Larioshina proti Rusiji, pritožba št. 56869/00.

<sup>11</sup> ZPIZ-1 C je določil višje zneske najnižje pokojnine zavarovancem od 470 eurov, če so dopolnili 37 let pokojninske dobe brez dokupa do 500 eurov, če je zavarovanec dopolnil 40 let pokojninske dobe brez dokupa. Tako določena pokojnina naj bi zagotavljala dostojen življenjski standard upokojujencem z dolгим delovnim stažem.

zasebne lastnine iz 33. člena Ustave nedopustne odpise, delne odpise, odloge in obročna odplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Menilo je, da zakonodajalec ni izbral ustavno dopustnega sredstva za doseg ciljev (nadaljnje delo pravnih oseb in ohranitev zaposlitve delavcem), ker vsa tveganja in škodljive posledice nosi le delavec, pri čemer delavec niti ni vedel za odlog, obročno plačilo ali odpis prispevka za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

**Odločba št. U-I- 186/12 z dne 14. 3. 2013, Zakon za uravnoteženje javnih financ,** (Uradni list RS, št. 40/12 in 105/12), (ZUJF), 2 - 4. odstavek 143. člena, **ekonomska nezmožnost države in pridobljene pravice.**

Pokojnina v določeni višini je pridobljena pravica, ki je varovana v okviru načela varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Zakonodajalec lahko zmanjša pokojnino zaradi ekonomske nezmožnosti države za pokrivanje socialnih dajatev. To je lahko ustavno dopusten razlog za zmanjšanje zakonsko določene pridobljene pravice za naprej, ne da bi to pomenilo neskladje z načelom varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Vendar pa mora zakonodajalec pri tem spoštovati načelo enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave).<sup>12</sup>

**Odločba št. U-I-239/14, št. Up-1169 z dne 26. 3. 2015, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju** (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo) (ZPIZ-1), **ponovna odmera pokojnine.**

Po Zakonu o lastninskem preoblikovanju podjetij (Uradni list RS, št. 55/92, 7/93, 31/93 in 1/96 – v nadaljevanju ZLPP) so lahko delavci sodelovali pri notranjem odkupu delnic podjetja, za kar so lahko uporabili plače, od katerih je delodajalec plačal prispevke. ZPIZ/92 je določal, da se v pokojninsko osnovo ne šteje del plač, s katerim so bile vplačane delnice za notranji odkup. Ustavno sodišče je presodilo, da je taka določba protiustavna (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-392/98 z dne 10. 7. 2002). ZPIZ/92 je omogočal ponovno odmero pokojnine ob uporabi posebnega izrednega pravnega sredstva

---

<sup>12</sup> A. Bubnov Škoberne navaja, da bi bilo zaradi spoštovanja pravne države, pravne varnosti in zaupanja v pravo, primerno, da se z zakonom določijo pravila za možnosti spreminjanja pričakovanih pravic (na primer gospodarska uspešnost države in usklajeni interesi aktivnih in pasivnih zavarovancev. Glej A. Bubnov Škoberne, Grega Strban, Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010, str. 54.



razveljavitve ali spremembe dokončne odločbe o odmeri pokojnine, vendar je prenehal veljati pred učinkovanjem odločbe Ustavnega sodišča. ZPIZ-1 pa takega izrednega pravnega sredstva ni določal. S 1. 1. 2013 je začel veljati ZPIZ-2, ki v 183. členu (spet) ureja posebno izredno pravno sredstvo razveljavitve ali spremembe dokončne odločbe o odmeri pokojnine. Ustavno sodišče je presodilo, da če je zakonodajalec pred uveljavitvijo ZPIZ-1 in od uveljavitve ZPIZ-2 dalje spet posebej uredil možnost ponovne odmere pokojnine, bi moralo obstajati tako izredno pravno sredstvo tudi v vmesnem obdobju (v času veljavnosti ZPIZ-1) z vidika načela enakosti. Ustavno sodišče je ocenilo, da ni najti razumnih razlogov, ki bi dovoljevali neenako obravnavo tistih zavarovancev, ki so se upokojili v času veljavnosti ZPIZ-1 oziroma so v tem času zahtevali odpravo posledic protiustavnosti navedene ureditve, ki je bila podlaga za odmero njihove pokojnine. Zato je bil ZPIZ-1 v neskladju z drugim odstavkom 14. člena Ustave (1. točka izreka).

Senat je o enakem ustavnopravnem primeru odločil in ustavni pritožbi ugodil še v primerih: št. Up-945/13 z dne 27. 5. 2015, št. Up-142/12 z dne 27. 5. 2015 in št. Up-279/14 z dne 27. 5. 2015 in še v drugih, skupaj 27 zadevah.

**Odločba št. U-I-294/12 z dne 10. 6. 2015, Zakon o duševnem zdravju (Uradni list RS, št. 77/08) (ZDZdr), 3. stavek 2. odstavka in 3. stavek 3. odstavka 74. člena, sprejem osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda.**

Ustavno sodišče je presojalo ustavno skladnost ZDZdr v delu, ki določa primere in postopek sprejema osebe z duševno motnjo, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, v obravnavo v varovanem oddelku s privolitvijo njenega zakonitega zastopnika. Presojo je opravilo z vidika 19. člena Ustave in 5. člena EKČP. Presodilo je, da postopek sprejema osebe, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda ni urejen ustavno skladno, ker ne zagotavlja ustavno procesna jamstva, ki izhajajo iz 22. člena Ustave varovani osebi. Varovanca v celoti izključuje iz sodelovanja v postopku. Privolitev v sprejem v varovani oddelek in odpust iz njega namesto njega da njegov zakoniti zastopnik (skrbnik). Po drugem odstavku 19. člena Ustave je poseg v osebno svobodo dopusten le v primerih in po postopku, ki ga določa zakon. Ker zahtevi, po kateri sme do odvzema prostosti priti le po postopku, določenem z zakonom, pa izpodbijana ureditev ZDZdr ne zadosti. Okoliščina odvzete poslovne sposobnosti varovancu zakonodajalca ne odvezuje od urejanja njegovega položaja in pravic

na način, ki bi mu omogočal v največji mogoči meri samostojno uveljavljati in varovati človekove pravice. K temu ga posebej zavezujeta prvi odstavek 52. člena Ustave in Konvencija o varstvu invalidov.<sup>13</sup>

### **3. NEIZVRŠENI ODLOČBI USTAVNEGA SODIŠČA S PODROČJA DELOVNEGA PRAVA IN PRAVA SOCIALNE VARNOSTI DO LETA 2018**

Spoštovanje odločb Ustavnega sodišča je pomembno v vsaki pravno urejeni državi zaradi uresničevanja načela delitve oblasti (drugi stavek 2. odstavka 3. člena Ustave) in uresničevanja načela pravne države (2. člen Ustave). Ti pomembni temeljni načeli Ustave v razviti pravni državi ne bi smeli biti kršeni. Pristojni normodajalec se mora na odločbo Ustavnega sodišča odzvati in odpraviti protiuustavnost. Ob koncu leta 2017 ostaja vseh nespoštovanih trinajst odločb Ustavnega sodišča, od katerih se ena nanaša na oblastne posege v kolektivna dogovarjanja po Zakonu o sistemu plač v javnem sektorju zaradi kršitve pravice sindikalne svobode (odločba št. U-I-249/10 z dne 15. 3. 2012). Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevami posameznih reprezentativnih sindikatov v javnem sektorju, ugotovilo, da je zakonodajalec z izpodbijano ureditvijo 42. člena ZSPJS<sup>14</sup> in 2. člena ZSPJS-O<sup>15</sup> določil nov kvorum za veljavno sklenitev Kolektivne pogodbe za javni sektor.<sup>16</sup> S tem je posegel v ustavno pravico sindikalne svobode, določene v 76. členu

<sup>13</sup> Glej tudi sodbe ESČP v zadevah Winterwerp proti Nizozemski, Kedzior proti Poljski, Zagidulina proti Rusiji in druge, na katere se je sklicevalo Ustavno sodišče. Sporočilna vrednost navedenih odločitev je, da za sprejem v varovani oddelek in odpust iz njega mora biti zagotovljena sodna kontrola.

<sup>14</sup> Prvi in drugi odstavek 42. člena ZSPJS se glasita:

»(1) Kolektivna pogodba za javni sektor ali njene spremembe in dopolnitve so sklenjene, ko jih podpišejo Vlada Republike Slovenije in večina reprezentativnih sindikatov javnega sektorja, ki predstavljajo najmanj štiri različne dejavnosti javnega sektorja.

(2) V primeru, da kolektivna pogodba za javni sektor ali njene spremembe in dopolnitve niso sklenjene v skladu s prejšnjim odstavkom, za sklenitev kolektivne pogodbe za javni sektor ali njenih sprememb in dopolnitev zadostuje tudi, če jih podpišejo Vlada Republike Slovenije in reprezentativni sindikati javnega sektorja najmanj štirih različnih dejavnosti javnega sektorja, katerih skupno število članstva presega 40% zaposlenih v javnem sektorju, za katere velja kolektivna pogodba za javni sektor.«

<sup>15</sup> Zakon o spremembi zakona o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 85/10.

<sup>16</sup> Kolektivna pogodba za javni sektor, Uradni list RS, št. 57/08, 23/09, 91/09, 91/09 in 89/10.

Ustave, ki zajema tudi pravico kolektivnega dogovarjanja.<sup>17</sup> Ustavno sodišče je na podlagi drugega odstavka 40. člena ZustS določilo način izvršitve odločbe in zakonodajalcu določilo rok dveh let za odpravo ugotovljenega neskladja 42. člena ZSPJS, do takrat pa je ohranilo v veljavi izpodbijane določbe ZSPJS in KPJS z aneksi.<sup>18</sup> Dopustilo je, da se zaradi zagotovitve kolektivnega dogovarjanja o plačah javnih uslužbencev protiustavna ureditev v celoti še uporablja do odprave ugotovljene protiustavnosti. Še posebej zato, ker se je protiustavnost ohranila, bi zakonodajalec moral sprejeti ustavno skladno zakonsko ureditev. V obravnavanem primeru pa je dveletni rok za odpravo protiustavnosti potekel že v letu 2014. Do tedaj bi moral zakonodajalec po odločitvi Ustavnega sodišča »vzpostaviti pravni okvir kolektivnega pogajanja o plačah v javnem sektorju, ki bo skladen z Ustavo.«

Druga odločitev Ustavnega sodišča se nanaša na plačevanje prispevkov po Zakonu o prispevkih za socialno varnost v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti (odločba št. U-I-214/09, Up-2988/08 z dne 8. 7. 2010). Zakonodajalec je odpravil protiustavnost glede prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, obvezno zdravstveno zavarovanje in starševsko varstvo, ni pa izvršil odločbe Ustavnega sodišča v delu, ki se nanaša na prispevke za zavarovanje za brezposelnost. Ustavno sodišče je določilo način izvršitve odločbe, ki ima enako pravno moč kot zakon. Določilo je, da se do odprave protiustavnosti od odpravnin, izplačanih zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, ne plačujejo prispevki delavcev za socialno varnost.

#### 4. SKLEPNE UGOTOVITVE

Na podlagi zbranih podatkov in opravljene analize ugotavljam, da večini ustavnih pritožb Ustavno sodišče ni ugodilo, kar velja tudi za ustavne pritožbe s področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Zato sklenem, da so sodišča kvalitetno varovala človekove pravice. Ne glede na to, pa je treba upoštevati, da gre za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki imajo hujše posledice za pritožnika, ali gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve, zato ne bi smeli dopuščati tolerance.

<sup>17</sup> Kresal Šoltes, Katarina, str. 567–580.

<sup>18</sup> Z Aneksom h KPJS št. 3 in št. 4, Uradni list RS, št. 89/2010 je bila odložena uskladitev plač za leto 2011 ter izplačilo tretje in četrte četrtine plačnih nesorazmerij za javne uslužbenke.

Na področju delovnega prava je bilo največ kršitev človekovih pravic zaradi ustavno procesnih jamstev, predvsem kršitve 22. člena Ustave (enako varstvo pravic) z vidika očitne napačnosti (arbitrarnosti) in nezadostne obrazloženosti. To pa ne velja za kršitve človekovih pravic s področja socialne varnosti. Na tem področju so bile kršene človekove pravice zaradi ustavno procesnih jamstev po 22. členu Ustave le dvakrat. Ocenjujem, da je razlog v tem, ker o socialnih pravicah odloča več organov, praviloma tudi zavodi in področno ministrstvo, ki so strokovno usposobljeni glede poznavanja vsebinske pravice. Ker je materialno pravo bolj razjasnjeno, lahko to vpliva na zmanjšanje procesnih kršitev. To pa lahko zmanjša vpliv na procesne pravice, njihovo presojo pa preverijo še sodišča, zato so tveganja, da pritožnik (zavarovanec) ne bi dobil odgovora na navedbe in bi mu bila kršena pravica do izjave manjša, kot to velja za delovne spore. V delovnih sporih velja načelo dokončnosti le v javnem sektorju, ko komisija za pritožbe preverja odločitve delodajalca.

V obravnavanem obdobju je skoraj enkrat več vloženih in rešenih ustavnih pritožb s področja delovnega prava (824 Up, podatki o vloženih in rešenih Up se bistveno ne razlikujejo), kot s področja socialne varnosti 458. Ugodenih ustavnih pritožb je bilo približno enako (cca 2%, če zanemarimo istovrstne zadeve na socialnem področju). Pričakovala bi več vloženih ustavnih pritožb s področja socialne varnosti, ker je zavarovancev več kot delavcev in javnih uslužbencev ter samozaposlenih in ker se zahtevki iz socialne varnosti vlagajo zoper državo, javne zavode kot izvajalce javnih služb; pri individualnih delovnih razmerjih pa delavec vložijo zahtevek zoper delodajalca, s katerim je v podrejenem delovnem razmerju.

Ustavno sodišče je v obravnavanem obdobju ugotovilo znatno več protiuustavnih zakonskih določb na področju prava socialne varnosti (16), kot na področju delovnega prava (7). Čeprav se delovna razmerja urejajo tudi s posebnimi zakoni, predvsem v javnem sektorju, je razvejanost pravic iz socialnega varnosti velika in urejena z različnimi zakoni s področja zdravstva, invalidsko pokojninskega zavarovanja, starševstva idr. Iz predstavljenih odločitev Ustavnega sodišča o protiuustavnosti zakonskih določb, lahko sklenem, da odločitve Ustavnega sodišča pomembno vplivajo na razvoj delovnega in socialnega prava.

S področja kolektivnih delovnih razmerjih so pomembne odločitve Ustavnega sodišče, ki se nanašajo na delavska predstavništva zaradi uveljavljanja ustavne določbe soodločanje (75. člen Ustave) in kolektivnega dogovarjanja v javnem sektorju, zaradi uresničevanja sindikalne svobode (76. člen Ustave). Ustavno sodišče je pomembno zavarovalo podrejen položaj delavcev, s presojo, da

tudi drugi delavski predstavniki, ne le sindikat, če ta ni organiziran v podjetju, lahko sodelujejo pri sklepanju splošnih aktov delodajalca, s katerim se določajo pravice, ki so sicer predmet urejanja kolektivnih pogodb (odločba št. U-I-284/06 z dne 1. 10. 2009). Enako velja za varstvo delavčevih pravic v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Mobilnim delavcem je izboljšalo delovne pogoje glede delovnega časa. Nadalje ni dopustilo diskriminacijo zaradi spola pri javnih uslužbenkah zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi po ZUJF; določilo enakovrednost funkcije sodnikov z ostalimi funkcionarji drugih vej oblasti. Na procesnem področju je zavarovalo delavce glede vročanj odpovedi pogodbe o zaposlitvi po pošti; odpravilo fikcijo umika tožbe, ki je bila določena v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih.

Na področju socialne varnosti se je največ ustavnosodnih presoj nanašalo na Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju oziroma pravico do pokojnine, kar je glede na pomen socialne države in velikega števila upokojencev (615,6 tisoč) in dokaj pogoste spremembe navedenega zakona (pokojninske reforme), razumljivo. Ustavno sodišče je pomembno razvilo pravico do pokojnine in zavarovalo zavarovance tudi na drugih področjih socialnih zavarovanj, čeprav vseskozi ponavlja, da za pravice iz socialne varnosti velja zakonski pridržek. Zakonodajalcu je Ustava dala pooblastilo, da uredi vrsto in obseg, upravičence, pogoje za uveljavljanje pravice iz socialne varnosti. Zato je Ustavno sodišče pri teh presojah dokaj zadržano. Določen nadzor nad zakonodajno ureditvijo pa je zavzelo s stališčem, da »vsaka človekova pravica ima svoje ustavno zagotovljeno jedro, to je samo bistvo te človekove pravice, v katero zakonodajalec ne sme poseči.« Kaj je jedro posamezne socialne pravice Ustavno sodišče razlaga v svojih odločitvah. V primeru Todorovič je zavzelo stališče, da ustavno varovano jedro pravice do pokojnine zajema pravico dobiti pokojnino, ki zagotavlja socialno varnost. Takrat se Ustavno sodišče ni opredelilo kaj pomeni pojem »socialna varnost«. Je pa pozneje (odločba št. U-II-1/11 z dne 10. 3. 2011) nekoliko bolj konkretiziralo jedro pravice do pokojnine, s tem, da je odločilo, da pokojnina mora upokojencu pri »polni« starostni pokojnini zagotavljati najmanj »socialni minimum, ki ne pomeni le življenjskega minimuma za preživetje, kot se zagotavlja z dajatvami iz sistema socialnega varstva, ampak določeno življenjsko raven.« S tako odločitvijo je vsaj posredno določilo višino pokojnine in poudarilo načelo sorazmernosti, ki se uresničuje s kontinuiteto življenjskega standarda. Zakonodajalec s svojimi normami ne sme posegati v jedro pravice, ker bi sicer pravico izvotlil in mora zavarovancu zagotavljati kontinuiteto življenjskega standarda. Če zakonska ureditev poseže v to bistvo gre za poseg, ki ga Ustavno

sodišče presoja po strogem testu sorazmernosti. V obravnavanem obdobju je v petih primerih Ustavno sodišče odločilo, da gre za poseg v pravico do socialne varnosti in sicer pri priznavanju denarnega nadomestila za brezposelnost (odločba št. U-I-159/07 z dne 10. 6. 2010); v zadevi št. U-I-287/10 z dne 3. 11. 2011 zaradi pridobitve pravice iz invalidskega zavarovanja; v zadevi, (odločba št. U-I-794/11 z dne 21. 2. 2013), ki se nanaša na uveljavljanje nadomestila plače za čas bolniške odsotnosti nad 30 dni neposredno od zdravstvenega zavoda. Ustavno sodišče je presodilo, da »zanikanje izplačila navedenega nadomestila pomeni zanikanje ustavno zajamčenega jedra pravice«. Kot poseg v pravico zavarovancev (delavcev) do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave je opredelilo tudi nedopustne odpise, delne odpise, odloge in obročna odplačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje.

Nadaljnji pomemben razvoj pravici do pokojnine je Ustavno sodišče določilo z odločitvijo v zadevi Lazarevič, ko je presodilo, da gre za pravico do socialne varnosti, ki uživa ustavno varstvo po 50. členu Ustave in tudi za premoženjsko pravico, ki uživa prav tako ustavno pravno varstvo po 33. členu Ustave. Pozneje je v svojih odločitvah navedeno stališče ponovilo. Sprejelo je tudi stališče, da je pokojnina v določeni višini pridobljena pravica, ki je varovana v okviru načela varstva zaupanja v pravo iz 2. člena Ustave. Ekonomska nezmožnost države za pokrivanje socialnih dajatev pa je lahko ustavno dopusten razlog, zaradi katerega zakonodajalec lahko zmanjša zakonsko določene pravice za naprej, vendar mora upoštevati načelo enakosti.

Ne gre prezreti tudi pomembno odločitev Ustavnega sodišča, da se osebi z duševno motnjo, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost zagotovijo ustavnoprocena jamstva iz 22. člena Ustave v varovanem oddelku socialnovarstvenega zavoda in odločitev, ki se nanaša na zdravstveno varstvo, da le zakon lahko določa pogoje za uveljavljanje pravice do zdravstvenega varstva in način izvrševanja te pravice, ne pa Pravila, ki so podzakonski akt.

## LITERATURA IN VIRI

- Bubnov Škoberne, Anjuta, Strban, Grega: Pravo socialne varnosti, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Galič, Aleš: Meje presoje ustavne pritožbe: O razmejitvi med protiustavnostjo in protizakonitostjo, revija Odvetnik, april 2016.
- Gernigon, Bernard, Otero Alberto in Guido, Horacio: ILO principles, concerning collective bargaining, International Labour Review, Vol. 139, 2000.

- Kresal Šoltes, Katarina: Oblastni posegi v kolektivna pogajanja, v: Delavci in delodajalci, št. 4/2010 letnik X, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, 2010, str. 567-588.
- Pavčnik, Marijan: Teorija prava, GV Založba, Ljubljana, 2011.

**Zakoni:**

- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 108/09 – uradno prečiščeno besedilo, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 46/13, , 50/14, 82/15, in 67/17.
- Zakon o spremembi Zakona o istemu plač v javnem sektorju, Uradni list RS, št. 85/10.
- Zakon o delovnem času in obveznih počitkih mobilnih delavcev ter o zapisovalni opremi v cestnih prevozi, Uradni list RS, št. 76/05, 127/06, 40/07 in 64/07 – ur. p. b.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13 in 78/13 – popr. in 52/16.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04 in 10/04 – popr.
- Zakon o kolektivnih pogodbah, Uradni list RS, št. 43/06.
- Zakon za uravnoteženje javnih financ, Uradni list RS, št. 40/12 in 105/12.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 96/12 in 39/13.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo.
- Zakon o duševnem zdravju, Uradni list RS, št. 77/08.

**Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije:**

- Odločba št. Up-2755/07 z dne 19. 2. 2009.
- Odločba št. U-I-159/08 z dne 11.12.2008.
- Odločba št. Up-61/06 z dne 31. 1. 2006.
- Odločba št. Up-374/07 z dne 4.12.2008.
- Odločba št. Up-611/07 z dne 6.11.2008.
- Odločba št. Up-3212/07 z dne 3. 12. 2009.
- Odločba št. Up-647/15 z dne 19. 5. 2016.
- Odločba št. Up-388/10 z dne 8. 11. 2002.
- Odločba št. Up-919/10 z dne 8. 11. 2012.
- Odločba št. U-I-159/08 z dne 11. 12. 2008.
- Odločba št. U-I-249/10 z dne 15. 3. 2012.
- Odločba št. U-I-265/07 z dne 16. 12. 2009.
- Odločba št. U-I-284/06 z dne 1. 10. 2009.
- Odločba št. U-I-146/12 z dne 14. 11. 2013.
- Odločba št. U-I-249/10 z dne 15.3.2012.
- Odločba št. U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017.
- Odločba št. U-I-239/14, Up-1169, z dne 26.3.2015
- Odločba št. U-I-214/09, Up-2988/08 z dne 8. 7. 2010.

## **Decisions of the Constitutional Court in the Fields of Labour Law and Social Security Law in the Period 2008-2017**

**Etelka Korpič Horvat\***

### **Summary**

The paper covers a review of the decisions of the Constitutional Court in the area of labour law and social security law in the period 2008-2017. On the basis of the collected data on the appealed and resolved constitutional complaints, the author found violations of human rights; on the bases of initiatives and requests she examined which provisions of the laws in the respective fields have been annulled by the Constitutional Court or declared as unconstitutional. Further she examined two non-executed decisions of the Constitutional Court concerning the interference of the authorities with the collective bargaining on the salary system in the public sector (Decision No U-I-249/10 of 15 March 2012) and on the payment of contributions from the severance pay upon termination of the employment contract for the reason of incompetence (Decision No U-I-214/09 Up-2988/08 of 8 July 2010).

On the grounds of the decisions of the Constitutional Court in the field of individual employment relationships, the author concludes that its constitutional judgements did not base only on the main law governing individual labour relationships (the Employment Relationships Act), but also on special laws governing these relations (the public Sector Salary System Act, the Act Regulating the Working Time and Compulsory Rest Periods of Mobile Workers, and Recording Equipment in Road Transport, the Fiscal Balance Act). In the field of collective labour relations, the Constitutional Court's decisions regarding workers' participation (Article 76 of the Constitution) and freedom of trade unions (Article 76 of the Constitution) are of importance, since according to the author, they have significantly influenced the role of workers' representations and collective bargaining.

---

\* Etelka Korpič – Horvat, PhD in Law, Vice-president of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia  
etelka.korplic-horvat@us-rs.si



The author draws particular attention to the doctrine of the Constitutional Court's decision related to the violations of constitutional procedural guarantees, especially of Article 22 of the Constitution (equal protection of rights). She highlights two aspects of violation of this right: the obviously wrong decisions of the court and insufficient explanation of the court decision.

In the field of social security, the author dealt with the characteristics of the court decisions concerning social security rights. Most decisions of the Constitutional Court in this field were related to the right to a pension; the author connects them and shows its development.

## Uporaba prava EU v postopkih pred delovnimi sodišči

Špelca Mežnar\*

UDK: 347.9:349.2:061.1EU  
342.565.2:349.2

**Povzetek:** Avtorica analizira odločbo Ustavnega sodišča Up-561/15. Gre za vprašanje ustavnosodne kontrole odločitve najvišjega sodišča, da predhodnega vprašanja Sodišča EU glede razlage prava EU v postopkih pred delovnimi sodišči ne bo postavilo. Ustavno sodišče je v zadevi postavilo (visoka) merila, po katerih presoja ustavno skladnost uporabe t.i. doktrine C.I.L.F.I.T., C-283-81.

**Ključne besede:** razlaga prava EU, prehodno vprašanje, 267. člen PDEU; kršitev Ustave, pošten postopek

### **Application of EU Law in Proceedings before Labour Courts**

**Abstract:** The article analyzes the decision of the Constitutional Court Up-561/15. The author examines the issue of constitutional review of the decision of the Supreme Court not to request for preliminary ruling on the interpretation of EU law in proceedings before the labor courts (Case C.I.L.F.I.T., C-283/81). In its decision, the Constitutional Court has set (high) criteria for assessing constitutional compliance of the Supreme Court decision.

**Key words:** interpretation of EU Law, preliminary ruling, Art 267 TFEU, violation of the Constitution, fair trial

---

\* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije  
spelca.meznar@us-rs.si  
Špelca Mežnar, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia

## UVOD

Povod za ta članek je odločba Ustavnega sodišča, sprejeta v zadevi Up-561/15 (odločanje o ustavni pritožbi). Ključno pravno vprašanje v postopku pred rednimi sodišči je bilo, ali je šlo pri (pri)tožnikovi odpovedi pogodbe o zaposlitvi za spremembo delodajalca po 73. členu (takrat veljavnega) Zakona o delovnih razmerjih (ZDR)<sup>1</sup>. Ker so pravice delavcev v primeru spremembe delodajalca zaradi prenosa podjetja v EU harmonizirane, so morala sodišča uporabiti nacionalno pravo in pravo EU.

Vsa tri redna sodišča so presodila, da do spremembe delodajalca v smislu prenosa podjetja v pritožnikovem primeru ni prišlo. To je pomenilo, da pritožnik ni bil upravičen do posebnega varstva, ki ga je zagotavljal 73. člen ZDR; odpoved njegove pogodbe o zaposlitvi je bila zakonita. Sodišča so pri odločanju uporabila Direktivo Sveta 2001/23/ES<sup>2</sup> ter (bogato) prakso Sodišča EU.<sup>3</sup> Čeprav je pritožnik trdil, da razlaga prava EU v specifičnih okoliščinah njegovega primera v praksi SEU še ni razčiščena, se Vrhovno sodišče ni odločilo za postavitve predhodnega vprašanja. Ustavno sodišče je presodilo, da je zato kršilo Ustavo. Ugotovilo je kršitev 22. člena Ustave zaradi nezadostne obrazloženosti sodbe Vrhovnega sodišča (nezadostna obrazložitev zavrnitve predloga za postavitve vprašanja za prehodno odločanje SEU). V prispevku bom podrobneje predstavila primer in ustavnopravna vprašanja, ki jih odpira. Stališča Ustavnega sodišča niso pomembna le za konkretno zadevo, pač pa rednim sodiščem dajejo smernice, po katerih naj ravnajo, kadar imajo opravka s pravom EU. Ustavno sodišče je po mojem mnenju sodiščem letvico ustavnoskladnega ravnanja postavilo zelo visoko.

---

<sup>1</sup> Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07).

<sup>2</sup> Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (ULL 82, 22. 3. 2001, str. 98). Omenjena direktiva je v slovenski pravni red prenesena v 75. členu ZDR-1 (Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr. in 52/16), ki je v bistvenem enak kot tedanji 73. člen ZDR.

<sup>3</sup> O tem glej Senčur Peček, Darja: Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 2–3 (2010), str. 297 in nasl.

## 1. KRATEK POVZETEK IZPODBIJANIH SODB

Delovno sodišče (sodišče prve stopnje) je zavrnilo tožbeni zahtevek pritožnika za ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga zoper prvo in drugotoženo stranjo (»prenosnik« in »prevzemnik«). Ugotovilo je, da je bilo pritožnikovo delovno mesto borznega posrednika pri prvotoženi stranki ukinjeno zaradi prenehanja opravljanja dejavnosti borznega posredovanja, prvotožena stranka pa je pritožniku ponudila ustrezno zaposlitev na drugem delovnem mestu, ki je ni sprejel. Sodišče je presodilo tudi, da ni prišlo do spremembe delodajalca po 73. členu Zakona o delovnih razmerjih, zato so zahtevki zoper drugotoženo stranko neutemeljeni. Sodišče druge stopnje je zavrnilo pritožnikovo pritožbo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijo. Strinjalo se je z zaključkom nižjih sodišč, da ni šlo za spremembo delodajalca. Zavrnilo je predlog za postavitve vprašanja za predhodno odločanje glede razlage 1. člena Direktive, ker naj bi se SEU do pravnih vprašanj, pomembnih za odločitve v konkretni zadevi, v svojih odločitvah že opredelilo.<sup>4</sup>

Pritožnik je trdil, da je sodišče napačno uporabilo pravo EU in da ni ustrezno obrazložilo, zakaj je zavrnilo predlog za postavitev vprašanja za predhodno odločanje.

## 2. DELOVNO PRAVO EU

Harmonizacija delovnega prava v EU se je pričela zaradi ekonomskih razlogov in primarno ni bila namenjena dvigu socialnih standardov. Sčasoma so se zakonodajne pristojnosti EU širile in danes lahko EU ukrepa na večini področij delovnega prava.<sup>5</sup> Delovno pravo EU ni celovit sistem pravil, ki bi urejal delovna razmerja. Temu je še vedno (primarno) namenjeno nacionalno delovno pravo.

Večina delovnopravnih direktiv ureja minimalne standarde. Učinek direktiv v horizontalnih razmerjih (direktive imajo načeloma le vertikalni neposredni učinek) je v praksi močan zaradi zahteve Sodišča EU po skladni (lojalni) razlagi

---

<sup>4</sup> Razlogi Vrhovnega sodišča so podrobno povzeti v 1. točki obrazložitve odločbe Up-561/15.

<sup>5</sup> Več o tem glej Senčur Peček, Darja: Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, 6-7/2016, str. 921.

nacionalnih predpisov. Nacionalna sodišča morajo v sporih med posamezniki in oblastjo ter v čistih zasebnih sporih (med posamezniki) nacionalno pravo razlagati v luči besedila in cilja direktive.<sup>6</sup>

### 3. PRENOS PODJETJA (SPREMEMBA DELODAJALCA) V PRAVU EU

Institut spremembe delodajalca (prenos podjetja) je namenjen varstvu zaposlitve delavcev, ko se na podlagi pravnega posla, zakona ali drugega pravnega naslova spremeni identiteta delodajalca. V primeru prenosa podjetja pride do avtomatičnega prehoda delavcev k delodajalcu prevzemniku, brez spremembe pogodbe o zaposlitvi ali podpisa nove oziroma brez njene odpovedi in z njo povezanih pravic.

Direktiva vzpostavlja tri elemente varstva delavcev:

- avtomatski prenos delovnega razmerja z vsemi pravicami in obveznostmi od delodajalca prenosnika na delodajalca prevzemnika,
- varstvo delavcev pred odpovedjo s strani delodajalca prenosnika ali prevzemnika in
- obveznost delodajalca prenosnika in prevzemnika, da delavske predstavnike obveščata ter se z njimi posvetujeta.

V 4. členu Direktive je izrecno določeno, da prenos podjetja sam po sebi niti prenosniku niti prevzemniku ne daje podlage za odpuščanje. To varstvo pred odpovedjo pa se ne nanaša na primer, ko za odpoved pogodbe o zaposlitvi obstajajo ekonomski, tehnični ali organizacijski razlogi, zaradi katerih so potrebne kadrovske spremembe. V slovensko pravo je bila ta določba implementirana z uvrstitvijo spremembe delodajalca (prenosa podjetja) med neutemeljene odpovedne razloge (89. člen ZDR, 90. člen ZDR-1).

Kriterije za to, kdaj gre za spremembo delodajalca oziroma prenos podjetja, je pomembno oblikovala sodna praksa Sodišča EU (SEU). V zadevi *Spijkers* je SEU uvedlo naslednja merila: vrsta podjetja ali obrata; ali so prenesene stavbe in nepremičnine; vrednost pravic v času prenosa; ali je novi delodajalec prevzel večino zaposlenih; ali so prenesene stranke; stopnja podobnosti med dejavnostmi, ki so se opravljale pred prenosom in po njem ter čas morebitne

---

<sup>6</sup> Prav tam.

začasne prekinitve dejavnosti. Kljub prvotnemu stališču SEU, da nobeden od teh kriterijev ni odločilen, in da morajo nacionalna sodišča presoditi celotno situacijo (zadeva *Schmidt*, tč. 16, zadeva *Süzen*, tč. 14), iz kasnejših sodb izhaja, da se je SEU osredotočilo na dva kriterija: na dejavnost (delovno-pravni pristop) in gospodarsko enoto (gospodarsko-pravni pristop). V starejših sodbah je SEU uporabilo delovno-pravni test, ohranitev identitete podjetja, ki se je izkazovala s tem, da se je njegovo delovanje dejansko nadaljevalo ali ponovno vzpostavilo s strani novega delodajalca, z enakimi ali podobnimi dejavnostmi (zadeve *Redmond*, *Schmidt*, *Merckx in Neuhuys*).

V zadevi *Süzen* je sodišče zmanjšalo pomen delovno-pravnega testa in poudarilo pomen testa gospodarske enote. Sprejelo je stališče, da zgolj dejstvo, da je storitev, ki jo izvaja stari pogodbenik, podobna tisti, ki jo izvaja novi pogodbenik, ne opravičuje sklepa, da je šlo za prenos gospodarske enote. Njena identiteta je odvisna tudi od drugih faktorjev, kot so delovna sila, vodstveni kader, način organizacije dela, metode poslovanja, sredstva za delo, kjer je to primerno (zadeva *Süzen*, tč. 15).

Iz kasnejših sodb SEU izhaja, da je pri ugotavljanju, ali je prišlo do prenosa, pomembno razlikovanje med dejavnostmi, ki temeljijo na delovnih sredstvih, in dejavnostmi, pri katerih delovna sredstva niso ključna. V primeru prvih lahko pride do prenosa podjetja le, če je bilo trajno ali začasno preneseno premično ali nepremično premoženje (zadeve *Liikene*, *Carlito Aber in drugi*). V nekaterih dejavnostih (čiščenje, varovanje) lahko gospodarska enota funkcionira brez pomembnega premoženja. V teh dejavnostih je bistvenega pomena delovna sila, zato lahko skupina delavcev, ki stalno opravljajo neko delo, pomeni gospodarsko celoto (zadeve *Süzen*, *Hernandez Vidal*, *Sanchez Hidalgo in drugi*). V zadevi *Schmidt* je sodišče dogovor o prenosu opravljanja pomožne dejavnosti čiščenja, ki jo je pred prenosom opravljala ena sama delavka, štelo za prenos obrata v smislu Direktive. V teh primerih do prenosa podjetja torej pride le, če prevzemnik prevzame večino prenosnikovih delavcev (po številu in usposobljenosti), ki so bili pri prenosniku zadolženi za opravljanje določenega dela.

Iz sodne prakse SEU izhaja, da sodišče v zadnjem času uporablja test gospodarske enote (poleg testa opravljanja dejavnosti). V zadevi *Klarenberg* je SEU sprejelo stališče, da je treba 1. člen Direktive razlagati tako, da se lahko uporablja tudi takrat, kadar preneseni del podjetja ne ohrani svoje samostojnosti na organizacijski ravni, če se ohrani funkcionalna povezava med različnimi prenesenimi proizvodnimi dejavniki in če ta omogoča pridobitelju, da uporablja

te dejavnike za opravljanje enake ali podobne gospodarske dejavnosti. V primeru *Merckx in Neuhuys* je SEU za prenos štelo situacijo, v kateri je ena družba prenehala prodajati avtomobile, *prireporočila svojim strankam drugo družbo*, ki je tudi zaposlila nekaj delavcev prve družbe in začela prodajati avtomobile, pa čeprav v drugih prostorih, le z nekaj delavci prve družbe in brez pogodbe med obema družbama.<sup>7</sup>

#### 4. KDAJ JE POTREBNO POSTAVITI PREDHODNO VPRAŠANJE SEU

PDEU v 267. členu razlikuje med sodišči, ki imajo pravico in sodišči, ki imajo dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje. Dolžnost postaviti vprašanje za predhodno odločanje ima na podlagi tretjega odstavka 267. člena PDEU sodišče, čigar odločitve po nacionalni zakonodaji ni več možno izpodbijati s pravnim sredstvom.<sup>8</sup> Takšno sodišče je bilo v konkretnem primeru Vrhovno sodišče.

Sodišče mora v skladu s sodno prakso SEU (sodba *C.I.L.F.I.T.*, C-283/81, z dne 6. 10. 1982), če se pred njim postavi vprašanje iz prava Unije, izpolniti obveznost predložitve, razen če ugotovi:

- da postavljeno vprašanje ni upoštevno ali
- da je to določbo prava EU SEU že razložilo (*acte éclairé*) ali
- da je pravilna uporaba prava Unije tako očitna, da ne omogoča nobenega razumnega dvoma (*acte clair*).

---

<sup>7</sup> Povzeto po S. Senčur Peček, Aktualna vprašanja spremembe delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2010/X, str. 297-304.

<sup>8</sup> Načeloma ni pomembno, ali gre za redno ali izredno pravno sredstvo. Pomembno je le, ali lahko sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, znova odloči o pravnih vprašanjih v konkretni zadevi. Poleg tega je treba upoštevati, ali je vložitev pravnega sredstva v dispoziciji strank ali pa mora pravno sredstvo vložiti državni organ; če stranke pravnega sredstva ne morejo vložiti same, potem praviloma ne moremo govoriti o pravnem sredstvu v smislu tretjega odstavka 267. člena PDEU.

## 5. RAZLOGI, ZARADI KATERIH JE USTAVNO SODIŠČE RAZVELJAVILO SODBO VRHOVNEGA SODIŠČA

Ustavno sodišče je najprej ugotovilo (točka 15), da Vrhovno sodišče ni spregledalo, da je za presojo pravic pritožnika v zvezi s pravnim prenosom podjetja ali dela podjetja treba upoštevati Direktivo 2001/23/ES, za razlago te direktive pa tudi prakso SEU. Nato je nadaljevalo:

*Vendar pa je pritožnikov predlog za predložitev vprašanja v predhodno odločanje SEU zavrnilo z obrazložitvijo, da se je SEU do pravnih vprašanj, pomembnih za odločitve v tej zadevi, v svojih odločitvah že opredelilo (17. točka obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča). Vrhovno sodišče je torej sprejelo stališče, da je upoštevna določba Direktive 2001/23/ES z vidikov, ki so pravno pomembni v obravnavani zadevi, že bila predmet razlage SEU. Pritožnik pa z očitkom o neobrazloženosti opozarja, da v stališčih, zavzetih v sodbah SEU, ki so povzeta v izpodbijani sodbi Vrhovnega sodišča, ni odgovorov na njegova vprašanja.*

Ključni del očitkov Ustavnega sodišča najdemo v 17. in 18. točki obrazložitve:

*Pri tem ni mogoče spregledati, da Vrhovno sodišče zastavljenih vprašanj ni umestilo v okvir sodb SEU s področja razlage 1. člena Direktive 2001/23/ES, na katere se sklicuje, niti ni podalo vsebinskega odgovora o pomenu zastavljenih vprašanj z vidika nedoločenih pravnih pojmov, s katerimi je v 1. členu navedene direktive opredeljen pojem prenosa podjetja. Ustavno sodišče v zvezi s tem posebej izpostavlja dvoje. Prvič, zgolj posplošena presoja, »da prenos strank sam po sebi ne zadostuje za utemeljitev prenosa podjetja v skladu z Direktivo in 73. členom ZDR« (prim. 16. točko obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča), ne zadosti zahtevi po vsebinski opredelitvi sodišča do zastavljenega vprašanja o pomenu prehoda kar 91 % strank k novemu borznemu posredniku za presojo z vidika pojma »organiziranega skupka virov« iz pododstavka (b) prvega odstavka 1. člena Direktive 2001/23/ES. Drugič, smiselno enako velja v razmerju do zastavljenih vprašanj za zgolj splošno ugotovitev, da »ni ugotovljen noben drug kriterij, ki bi kazal na prenos gospodarske entitete oziroma skupka virov, katerega cilj je opravljanje gospodarske dejavnosti«.*

*Zato v obravnavani zadevi Vrhovno sodišče s svojo presojo (v 16. točki obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča) pritožniku ni vsebinsko odgovorilo na njegova vprašanja o pomenu konkretnih dejanskih okoliščin (pogodbene*



izključitve obveznosti prevzema vseh delavcev, prehoda strank in njihovega premoženja ter subjektivne volje prevzemnika in strank) in na vprašanje obstoja prenosa v smislu Direktive 2001/23/ES, prav tako pa nanje vsebinsko ne odgovarja vključena analiza sodb SEU (13. do 15. točka obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča).

## 6. NEKAJ KRITIČNIH MISLI

Odločitev Ustavnega sodišča ni bila soglasna. Dve sodnici sva dali odklonilno, en sodnik pa pritrdilno ločeno mnenje. Zanimivo je, da iz vseh treh izhaja enaka dilema: ali Vrhovno sodišče svojo odločitev sploh lahko ustavnoskladno obrazloži, ne da bi pri tem spremenilo stališče glede postavitve predhodnega vprašanja?

Očitek, da Vrhovno sodišče pritožniku ni vsebinsko odgovorilo na zahtevo za postavitev predhodnega vprašanja, je lahko problematičen zato, ker je Vrhovno sodišče prav temu odgovoru namenilo obsežen del svoje sodbe (točke 13 do 17 obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča). Vrhovno sodišče je uporabilo t. i. doktrino *acte éclairé* in pojasnilo, da je bila Direktiva 2001/23/ES v delu, ki ga mora Vrhovno sodišče uporabiti, že predmet razlage Sodišča EU, zato postopek na podlagi 267. člena PDEU ni potreben.

Pravi razlog za razveljavitev sodbe Vrhovnega sodišča je bil po mojem mnenju v nestrinjanju z odločitvijo Vrhovnega sodišča, da pritožnikovih vprašanj ne zastavi Sodišču EU. Dopuščam možnost, da je bila odločitev Vrhovnega sodišča o tem, da vprašanja glede uporabe Direktive 2001/23/ES v predhodno odločanje ne postavi, napačna. Vendar to še ni kršitev Ustave. Zanj bi šlo le, če bi bila utemeljitev Vrhovnega sodišča očitno napačna.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Glej tudi točko 11 mojega odklonilnega ločenega mnenja: *Kadar Vrhovno sodišče s sklicevanjem na prakso Sodišča EU pojasni, zakaj ne bo postavilo vprašanja Sodišču EU v predhodno odločanje, kar pomeni, da je že (pravilno) detektiralo, da mora pri odločitvi uporabiti pravo EU, ima po mojem mnenju Ustavno sodišče zelo malo maneverskega prostora za ugotovitev kršitve 22. člena Ustave. Sodišču, ki je (i) ugotovilo, da v konkretni zadevi uporablja pravo EU, (ii) štelo, da je za razlago prava EU izključno pristojno Sodišče EU, (iii) posledično analiziralo in uporabilo prakso Sodišča EU ter na tej podlagi (iv) zaključilo, da postavitev vprašanja v predhodno odločanje skladno z doktrino *acte éclairé* (po kriterijih sodbe v zadevi C.I.L.F.I.T.) ni potrebna, ne moremo očitati neobrazloženosti sodne odločbe. Edini očitek, ki ostaja ustavnosodni presoji v takem primeru dosegljiv, je samovoljnost (arbitrnost) sodniške odločitve.*

## 7. RAZMEJITEV MED NEOBRAZLOŽENO IN OČITNO NAPAČNO SODBO

Zadeva torej odpira zanimivo in zahtevno vprašanje razmejitve med dvema samostojnima prvinama pravice do poštenega sojenja iz 22. člena Ustave. Prva je pravica do obrazložene sodne odločbe, druga pa pravica do razumne (nearbitrarne) sodne odločbe. Meja med tem, da je sodna odločba ustavnoskladno obrazložena, a je nerazumna in med tem, da ni niti ustavnoskladno obrazložena (in je nerazumljiva), je izmuzljiva.<sup>10</sup> Gre za nianse.

### 7.1 Kdaj je sodna odločba očitno napačna (arbitrarne, samovoljne)?

Zaradi spoštovanja ustavne razmejitve med pristojnostmi Ustavnega sodišča in rednih sodišč Ustavno sodišče ne sme postati instanca rednemu sodstvu; zlasti ne sme zapasti skušnjavi, da bi »popravljalo« materialnopravno zmotne odločitve. Materialnopravno pravilna sodna odločitev (»pravična« sodba) namreč ni človekova pravica. Ustava nam ne jamči, da sodišča sodijo pravilno – jamči le, da ne sodijo samovoljno (arbitrarne, očitno napačno).<sup>11</sup> Ta razlika ne bi smela biti le kvantitativna.

Prepoved sodniške samovolje krši sodna odločba, ki sploh ni oprta na (veljavni) zakon.<sup>12</sup> Poleg tega lahko prepoved sodniške samovolje krši tudi sodna odločba, ki ni utemeljena z razumnimi pravnimi argumenti, ampak s takšnimi, ki jih v pravni znanosti uveljavljene metode razlage zakonov (očitno) ne dopuščajo<sup>13</sup> oziroma, ki so protislovni in s tem logično nevzdržni.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Tako je npr. v zadevi Up-147/09 Ustavno sodišče sodbo višjega sodišča prvič razveljavilo zaradi arbitrarnosti, po spremembi materialnopravnega stališča na višjem sodišču pa je ob odločanju o ustavni pritožbi (zoper sodbo izdano v ponovljenem postopku) sodbo razveljavilo zaradi neobrazložitve. Iz razlogov (10. in 11. točka) po mojem mnenju sicer izhajajo, da je imelo Ustavno sodišče v resnici pomisleke glede sodniške arbitrarnosti.

<sup>11</sup> Glej 5. točko obrazložitve sklepa št. Up-464/01 z dne 15. 12. 2003 in 8. točko obrazložitve odločbe št. Up-460/14 z dne 5. 3. 2015 (Uradni list RS, št. 28/15).

<sup>12</sup> Za tak primer je npr. šlo v zadevah št. Up-493/07 (odločba z dne 5. 4. 2007, Uradni list RS, št. 35/07, in OdlUS XVI, 50, glej 7. točko obrazložitve) in št. Up-760/14 (odločba z dne 6. 10. 2016, glej 9. točko obrazložitve).

<sup>13</sup> Prim. npr. s 16. točko obrazložitve odločbe št. Up-233/15 z dne 19. 10. 2017 (Uradni list RS, št. 63/17).

<sup>14</sup> Prim. npr. z 9. točko obrazložitve odločbe št. Up-460/14.

## 7.2 Kdaj je sodna odločba neobrazložena?

V praksi je najpogostejša situacija, ko je sodna odločba sicer obrazložena, vendar tako pomanjkljivo, da onemogoča preizkus (razumnosti) sprejete odločitve. Po novejši presoji Ustavnega sodišča nezadostna utemeljitev pravnega stališča pomeni kršitev zahteve po obrazloženosti sodne odločbe kot samostojne pravice do poštenega sojenja.<sup>15</sup> Ustavno sodišče sodbo o (ne)razumnosti (očitni napačnosti, samovolji) lahko izreče šele, ko in če je sodna odločba razumljiva (ustavnoskladno obrazložena). Prvi korak je torej preverjanje zadostne obrazložitve; šele če ta vidik pravice iz 22. člena Ustave ni kršen, lahko naredi Ustavno sodišče drugi korak: preveri (vsebinsko) razumnost odločitve.<sup>16</sup> Če sodni odločbi spodleti že pri prvem koraku, se Ustavno sodišče ustavi in zadevo vrne rednemu sodstvu – z zahtevo, da »ponovi vajo« in se pri obrazložitvi bolj potrudi.<sup>17</sup> Redno sodišče lahko ostane pri enaki materialnopravni rešitvi in okrepi svojo obrazložitev,<sup>18</sup> lahko pa svoje materialnopravno naziranje spremeni – v tem primeru bo ponovna obrazložitev lahko vnovič predmet presoje pred Ustavnim sodiščem.

## 7.3 Kako izbira Ustavno sodišče?

Razmejevanje med neobrazloženo (nerazumljivo) in očitno napačno (nerazumno) sodno odločbo je žal enostavno le v teoriji. V praksi Ustavno sodišče (bolj ali manj) poljubno izbira razlog, zaradi katerega poseže v sodno odločitev.<sup>19</sup> Dobra ilustracija za to je tudi konkreten primer. Menim, da Ustavno sodišče sodbe Vrhovnega sodišča ni razveljavilo (samo) zaradi obrazložitve; poseglo je (tudi ali predvsem) zato, da bi Vrhovno sodišče postavilo predhodno vprašanje. Ni šlo torej (zgolj) za (ne)obrazložitev, pač pa (tudi) za napačno uporabo prava EU.

<sup>15</sup> Prim. z 11. točko obrazložitve odločbe št. Up-162/09 z dne 16. 12. 2010 (Uradni list RS, št. 3/11). Glej tudi PLM sodnika Zobca v zadevi Up-147/09, kjer je (2. točka PLM) uporabil prav to besedno zvezo.

<sup>16</sup> Glej 8. točko obrazložitve odločbe št. Up-147/09.

<sup>17</sup> Glej npr. 12. točko obrazložitve odločbe št. Up 1381/08 z dne 23. 9. 2009.

<sup>18</sup> V tem primeru se lahko (materialnopravno) stališče, ki se je na prvi pogled zdelo nerazumno, nelogično ali očitno napačno, ob »ponovitvi vaje« izkaže za ustavnopravno skladno.

<sup>19</sup> V t.i. zadevi »rovokopač« (Up-1273/09, Up-609/12 in Up-484/14) je Ustavno sodišče dvakrat poseglo zaradi neobrazloženosti, tretjič pa zaradi očitne napačnosti.

Ustavno sodišče je v odločbi št. Up-2012/08 z dne 5. 3. 2009 (Uradni list RS, št. 117/07 in OdlUS XVI, 116) že sprejelo stališče, da s kršitvijo prava EU, ne da bi bila z njo kršena katera izmed človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ustavne pritožbe ni mogoče utemeljiti (6. točka obrazložitve).

Dejstvo, da naj bi Vrhovno sodišče zmotno uporabilo pravo EU, torej samo po sebi ne more pomeniti kršitve Ustave. Za to gre šele, če je kršitev »očitna«, uporaba prava EU pa samovoljna oziroma arbitrarna. Če se je Vrhovno sodišče pri zavrnitvi zahteve za postavitev predhodnega vprašanja sklicevalo na »napačne« sodbe SEU oziroma prakso SEU (pravo EU) zmotno razumelo, gre po mojem za enako kršitev kot v primeru kršitve domačega navadnega zakonskega prava.

Da je takšna pot ustavnopravno primernejša, izhaja tudi iz stališč nemškega Zveznega ustavnega sodišča (BVerfG). BVerfG kršitve predložitvene dolžnosti presoja le po t. i. preizkusu samovolje (Willkürkontrolle).<sup>20</sup> BVerfG meni, da mora biti njegova presoja v tem pogledu zadržana, saj je nadzor nad spoštovanjem pravic o pristojnosti načeloma poverjen rednim sodiščem, ki morajo pri svojih odločitvah na tem področju uživati določeno polje proste presoje.<sup>21</sup>

## 8. ZAKLJUČEK

Ustavno sodišče je v analizirani odločbi od Vrhovnega sodišča zahtevalo, da mora biti odločitev o tem, da predhodnega vprašanja SEU ne bo postavilo s sklicevanjem na doktrino *acte éclairé*, tudi vsebinsko pravilna. Na ta način je v vidik (ne)obrazloženosti sodne odločbe, ki je samostojna kršitev Ustave (22. člen), vneslo elemente prepovedi sodniške samovolje (vsebinske presoje odločitve).

<sup>20</sup> Glej npr. odločitev tretje sekcije prvega senata v zadevi št. 1 BvR 2996/13 z dne 27. 4. 2016, dostopno na: [http://www.bverfg.de/e/rk20160427\\_1bvr299613.html](http://www.bverfg.de/e/rk20160427_1bvr299613.html), kjer BVerfG v 6. točki pojasni, da se ne zahteva celovito presojanje kršitev predložitvene dolžnosti, ki bi presevalo preizkus samovolje. Preizkus samovolje v nemški ustavnosodni praksi ustreza preizkusu očitne napačnosti (arbitrarnosti, samovolje) v slovenski ustavnosodni presoji (22. člen Ustave).

<sup>21</sup> Iz prakse BVerfG tako izhaja, da gre v primeru, ko redno sodišče ne predloži predhodnega vprašanja Sodišču EU, za kršitev Temeljnega zakona (pravice do zakonitega sodnika) le, (i) če obstajajo razlage upoštevnega vprašanja prava EU, ki nasprotujejo razlagi, ki jo je v obravnavani zadevi uporabilo redno sodišče, in (ii) če bi kateri od teh alternativnih razlag očitno bilo treba dati prednost pred razlago, ki jo je uporabilo redno sodišče. Kršitev pa ni podana, če je nacionalno sodišče upošteveno vprašanje materialnega prava EU rešilo vsaj na način, ki ga je mogoče zagovarjati.

Vprašanje je, koliko se je temu pojavu sploh mogoče izogniti. Menim pa, da k njegovi razširitvi (tudi) na področje prava EU delno prispeva dvoje: dejstvo, da sta vsaj dva ustavna sodnika specialista za pravo EU in kritike, ki jih je bilo Ustavno sodišče v zadnjem času deležno zaradi (pre)široke uporabe očitka o sodniški samovolji (arbitrarnem oziroma očitno napačnem sojenju).

Zato je odločitev o tem, katerega izmed obeh očitkov bo Ustavno sodišče naslovilo na redna sodišča, pragmatična in pravopolitična – Ustavno sodišče z »lažjim srcem« ugotovi neobrazloženost sodne odločbe, saj (sebi in rednemu sodstvu) s tem prihrani neprijetnosti, ki nujno izvirajo iz ocene, da sodišča sodijo nerazumno, arbitrarno ali očitno napačno.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Te pojme Ustavno sodišče uporablja kot sinonime za sodniško samovoljo. Menim, da je očitek samovoljnega, arbitrarnega ali očitno napačnega sojenja najhujši očitek o kršitvi Ustave, ki ga je lahko deležno redno sodstvo. Ne pomeni namreč le tega, da so sodišča kršila človekovo pravico, pač pa sporoča, da sodijo »na pamet« in da so brez osnovnega pravnega znanja.

## Application of EU Law in Proceedings before Labour Courts

Špelca Mežnar\*

### Summary

The author analyzes the decision of the Constitutional Court no. Up-561/15. The regular courts have applied Council Directive 2001/23/EC and (the extensive) case-law of the Court of Justice of the EU. The Slovenian Supreme Court has decided not to raise a preliminary question to the CJEU. The Constitutional Court found a violation of Article 22 of the Constitution due to insufficient reasoning of the Supreme Court's ruling (inadequate reasoning of the rejection of the proposal for the issue of a preliminary ruling by the Court of Justice of the EU).

In the author's opinion, the Constitutional Court demands the Supreme Court's decision not to raise the preliminary question by reference to the doctrine *acte éclairé* to be substantially (materially) correct. As a consequence, the elements of the prohibition of judicial arbitrariness (the substantive appraisal of the decision) were mixed with the aspect of insufficient reasoning of a court decision, which is an independent violation of the Constitution (Article 22).

The author believes this phenomenon can hardly be avoided. The choice among the two violations of Article 22 is necessarily pragmatic - the Constitutional Court will rather find the insufficient reasoning of a court decision, as it (for itself and the regular judiciary) saves the inconveniences that necessarily originate from the assessment that the courts were unreasonable, arbitrary or manifestly wrong.

---

\* Špelca Mežnar, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia  
spelca.meznar@us-rs.si



## Kolektivne tožbe kot novo pravno sredstvo zoper množične kršitve pravic iz delovnopравnih razmerij

Ana Vlahek\*

UDK: 347.133.26:349.2

331.109-057.15:331.109-057.16

**Povzetek:** *Zakon o kolektivnih tožbah (ZKoIT), ki se je pričel uporabljati 21. 4. 2018, ureja kolektivno poravnavo in kolektivne tožbe na področjih, kjer najpogosteje prihaja do množičnega oškodovanja. Med primere, ko je veliko posameznikov oškodovanih na v bistvenem podoben način, naj bi sodili tudi primeri kršitev pravic delavcev, zato ZKoIT med zahtevke, ki se lahko uveljavljajo s kolektivno tožbo (oz. zajamejo s kolektivno poravnavo), uvršča tudi zahtevke delavcev, ki se s samostojno tožbo uveljavljajo v individualnem delovnem sporu. Predstavljeni bodo temeljne rešitve ZKoIT z nekaterimi specifikami, ki veljajo za delovne spore, ter ogroditve postopka s kolektivno odškodninsko tožbo kot najbolj tipično kolektivno tožbo.*

**Ključne besede:** *ZKoIT, zakon o kolektivnih tožbah, Register kolektivnih tožb, kolektivno varstvo pravic delavcev, kolektivna tožba*

### **Collective Actions as a New Legal Remedy against Mass Violations of the Labour Rights of Employees**

**Abstract:** *Slovenian Collective Actions Act (CAA) that began to apply on 21 April 2018 provides for collective settlements and collective actions in areas where mass damages are most common. In cases of violations of workers' rights many individuals may be harmed in an essentially similar way. The CAA thus applies also to claims by workers whose rights would otherwise have to be enforced through individual lawsuits in the so-called individual labor disputes. The article analyzes the basic solutions of the CAA and highlights the specifics applicable to labor disputes, and presents the framework of the collective damages action procedure.*

\* izr. prof., doc. dr. Ana Vlahek, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

ana.vlahek@pf.uni-lj.si

Assoc. Prof., Assist. Prof. Ana Vlahek, PhD, Associate Professor of civil and commercial law & Assistant Professor of European law, Faculty of law University of Ljubljana, Slovenia



**Key words:** *Slovenian Collective Actions Act, Register of Collective Actions, protection of employees' rights in collective court and settlement proceedings, collective action*

## 1. UVOD

Zakon o kolektivnih tožbah (ZKoIT),<sup>1</sup> ki se je pričel uporabljati 21. 4. 2018, ureja kolektivno poravnavo in kolektivne tožbe na področjih, kjer najpogosteje prihaja do množičnega oškodovanja. Med primere, ko je veliko posameznikov oškodovanih na v bistvenem podoben način, naj bi sodili tudi primeri kršitev pravic delavcev, zato ZKoIT med zahtevke, ki se lahko uveljavljajo s kolektivno tožbo oz. se glede njih sklepajo kolektivne poravnave, uvršča tudi zahtevke delavcev, ki se s samostojno tožbo uveljavljajo v individualnem delovnem sporu. Glede na to prispevek predstavlja temeljne rešitve ZKoIT z nekaterimi specifikami, ki veljajo za delovne spore, ter ogroditve postopka s kolektivno odškodninsko tožbo.

## 2. TEMELJNE REŠITVE ZKOLT

### 2.1. Tipi postopkov po ZKoIT

Bistvena oblika tožbe, ki jo ureja ZKoIT, je kolektivna odškodninska tožba.<sup>2</sup> Zakon »kolektivno odškodninsko tožbo« opredeljuje kot tožbo, na podlagi katere upravičena oseba v korist vseh oseb, ki so bile oškodovane v primeru množičnega oškodovanja, zahteva nadomestilo za prikrajšanje ne glede na pravno kvalifikacijo zahtevka, npr. kot odškodninskega, obogatitvenega, spolnitvenega. Tudi »kolektivna škoda« je opredeljena kot vsota posameznih prikrajšanj ne glede na njihovo pravno kvalifikacijo, »oškodovanec« kot oseba, ki je utrpela škodo ali drugo prikrajšanje v primeru množičnega oškodovanja ne glede na pravno kvalifikacijo tega prikrajšanja, »agregatna odškodnina« pa kot skupni znesek denarne odškodnine ali drugega nadomestila....<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ur. l. RS, št. 55/17.

<sup>2</sup> Kolektivno odškodninsko tožbo ZKoIT ureja v III. poglavju (členi 26-46).

<sup>3</sup> Gl. točke 1,5,10 in 16 3. člena ZKoIT.

Cilj zakona je tudi enotno urejanje kolektivnih opustitvenih tožb, ki so bile na omejenih področjih do sedaj urejene le v specialni zakonodaji. Te so po ZKoIT<sup>4</sup> mogoče na vseh področjih s področja uporabe zakona, v dveh podpoglavjih pa je zajeta posebna ureditev opustitvenih tožb na področju prava varstva potrošnikov in na področju varstva pred diskriminacijo. Kolektivna opustitvena tožba bo lahko aktualna tudi v delovnopravnih sporih,<sup>5</sup> čeprav se bodo v praksi za varstvo interesov delavcev s kolektivnimi tožbami predvidoma večinoma uveljavljali dajatveni zahtevki v ožjem smislu.<sup>6</sup>

ZKoIT ne ureja posebej kolektivnih oblikovalnih in kolektivnih ugotovitvenih tožb.<sup>7</sup> Je pa v splošnem poglavju o kolektivni opustitveni tožbi pri vsebini opustitvene tožbe določeno, da se v izreku sodbe med drugim ugotovi obstoj ravnanja, ki krši kolektivne pravice.<sup>8</sup> Morda bi bilo za varstvo pravic delavcev lahko koristno, če bi ZKoIT posebej uredil tudi vlaganje samostojnih kolektivnih ugotovitvenih tožb, posamezni (dajatveni) zahtevki, ki bi bili preveč individualizirani za obravnavo v kolektivnem postopku, pa bi se nato uveljavljali v individualnih postopkih. Vprašanje pa je, koliko bi bilo ob obstoječih gabaritih, ki jih nudita Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1)<sup>9</sup> in Zakon o pravnem postopku (ZPP)<sup>10</sup> za individualne in kolektivne delovne spore, ter upoštevajoč dejstvo, da bodo primeri iz delovnih sporov lahko zelo individualizirani, to sploh relevantno.

ZKoIT ne ureja le kolektivnih tožb, temveč ureja tudi kolektivno poravnavo kot poseben institut sporazumnega reševanja sporov v korist oškodovancev v primerih množičnega oškodovanja.<sup>11</sup> Gre za pisni sporazum za povračilo kolektivne škode, povzročene v primeru množičnega oškodovanja, ki ga skleneta upravičena oseba v korist oškodovancev ter oseba, ki se zaveže za plačilo, in

<sup>4</sup> Urejene so v IV. poglavju ZKoIT (členi 47-57).

<sup>5</sup> Gl. npr. nedavno kolektivno tožbo v primeru iz ZDA *Marcus Vaughn v. Tesla, Inc. and others*, dostopno na: [https://www.scribd.com/document/364443301/Tesla-Civil-Rights-Class-Action-Nov-2017#from\\_embed](https://www.scribd.com/document/364443301/Tesla-Civil-Rights-Class-Action-Nov-2017#from_embed) (17. 4. 2018), kjer so uveljavljani najrazličnejši tipi zahtevkov.

<sup>6</sup> Več o tipih tožb gl. Galič v Ude et al., nav. delo, str. 117-122.

<sup>7</sup> Več o tipih tožbenih zahtevkov gl. v Pustovrh Pirnat, nav. delo.

<sup>8</sup> 49. člen ZKoIT. Ugotovitev kršitve je nato obravnavana še v sklopu potrošniških opustitvenih tožb, kjer je določeno, da pravnomočna sodba, s katero sodišče zahtevku ugodi, glede ugotovljene protipravnosti ravnanja podjetja zavezuje druga sodišča v postopkih po tožbah, ki jih posamezni potrošniki vložijo za varstvo svojih pravic iz pravnih razmerij z istim podjetjem.

<sup>9</sup> Ur. l. RS, št. 2/04 in nasl.

<sup>10</sup> Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl.

<sup>11</sup> Kolektivna poravnava je urejena v II. poglavju ZKoIT (členi 12-25). Več o postopku s potrditvijo kolektivne poravnave gl. v Predlogu ZKoIT (EVA 2016-2030-0007) o primerjalnopravnih vzorih pa v Arons, Van Boom, nav. delo; Krans, nav. delo.

ga predložita v potrditev sodišču. V poštev pride kot samostojen postopek ali v primeru, ko do sporazuma strank pride po vložitvi kolektivne odškodninske tožbe. Glede na primerjalnopravne vzore (npr. iz ZDA)<sup>12</sup> bo ta institut morda zanimiv tudi za primere množičnih kršitev pravic delavcev v našem pravnem okolju.

## 2.2. Področje uporabe ZKoIT in njegova uporaba v delovnih sporih

Med področja, na katerih je institut kolektivne tožbe oz. poravnave primeren, naj bi sodilo področje kršitev pravic delavcev. Med šestimi taksativno naštetimi sklopi zahtevkov, ki jih je moč uveljavljati s kolektivno tožbo po ZKoIT oziroma glede njih skleniti kolektivno poravnavo po ZKoIT, so tako tudi zahtevki delavcev, ki se s samostojno tožbo uveljavljajo v individualnem delovnem sporu, kakor ga opredeljuje ZDSS-1.<sup>13</sup> Glede na to, da so med temi zahtevki tudi ugotovitveni (in oblikovalni), se zastavlja vprašanje, ali ni kolektivno varstvo po ZKoIT na voljo kljub temu, da kolektivna ugotovitvena tožba in sodba v ZKoIT nista posebej urejeni in definirani. V zagovor nekoliko manj jasni ureditvi po ZKoIT, ko gre za vprašanje delovnopравnih sporov, velja navesti, da zakon ni bil pisan z mislijo nanje, temveč zgolj na dajatvene zahtevke potrošnikov, kasneje pa se je področje uporabe ZKoIT širilo in (med drugim) zajelo še zahtevke delavcev. Tako glede teh ostaja nekaj odprtih vprašanj, npr. kako bo v primeru postopkov po ZKoIT z izvedbo predhodnih postopkov mirnega reševanja sporov po 23. členu ZDSS-1.<sup>14</sup>

Primerjalnopravna analiza ureditev kolektivnega varstva v evropskih državah pokaže, da so delovni spori med področje uporabe pravil o kolektivnih postopkih v nekaterih državah vključeni (npr. na Švedskem)<sup>15</sup> in v drugih ne (npr. na Poljskem, kjer pa se pojavljajo pozivi za razširitev uporabe tudi na te spore),<sup>16</sup> pri čemer velja dodati, da del evropskih ureditev kolektivnega varstva na področju delavcev ne ureja preprosto zato, ker kolektivno varstvo namenoma (zato, da se sistem kolektivnega varstva v obliki dajatenih tožb sprva preizkusi na ožjem

<sup>12</sup> Gl. npr. <https://www.classaction.com/wage-hour-employment/settlement/> (17. 4. 2018).

<sup>13</sup> Gl. 2. člen ZKoIT.

<sup>14</sup> Več o tem gl. Cvetko, Galič, Kralj, Novak, nav. delo, str. 120-127. Dodati velja, da ZKoIT v 48. členu pri kolektivni opustitveni tožbi sam zahteva izvedbo predhodnega postopka. O dilemah glede uporabe ZKoIT v delovnopравnih sporih gl. tudi mnenje Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani (št. Su 272/2016-2 z dne 9. 9. 2016).

<sup>15</sup> Ervo, nav. delo, str. 186.

<sup>16</sup> Tulibacka, Goral, nav. delo, str. 13-14.

področju) nudi zgolj omejenemu krogu oškodovancev, npr. potrošnikom.<sup>17</sup>

ZDSS-1, na katerega se sklicuje ZKoIT pri opredeljevanju področja svoje uporabe, v 5. členu določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje v naslednjih individualnih delovnih sporih:

- a) o sklenitvi, obstoju, trajanju in prenehanju delovnega razmerja;
- b) o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem oziroma njihovimi pravnimi nasledniki;
- c) o pravicah in obveznostih iz razmerij med delavcem in uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom;
- d) v zvezi s postopkom zaposlovanja delavca med delodajalcem in kandidatom;
- e) o pravicah in obveznostih iz industrijske lastnine, ki nastanejo med delavcem in delodajalcem na podlagi delovnega razmerja;
- f) o opravljanju del otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov;
- g) o kadrovske štipendiji med delodajalcem in dijakom ali študentom;
- h) o volonterskem opravljanju pripravništva;
- i) za katere tako določa zakon.<sup>18</sup>

Nekateri od navedenih tipov delovnih sporov se nanašajo na posamične in individualizirane primere kršitev, ki nimajo značilnosti množičnih oškodovanj delavcev, zato kolektivno varstvo tu ne bo aktualno. Nekateri drugi bodo za obravnavo v kolektivnih postopkih morda primernejši.

19. člen ZDSS-1 določa, da se v postopku v delovnih in socialnih sporih uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, če ni z ZDSS-1 določeno drugače. To pomeni, da se uporabljajo tudi določbe ZPP o vzorčnem postopku,<sup>19</sup> združitvi pravnih in drugih procesnih mehanizmi, ki že po dosedanji zakonodaji lahko pridejo v poštev v primeru množičnih kršitev pravic delavcev. Glede na to,

<sup>17</sup> Voet, nav. delo, str. 121-143.

<sup>18</sup> Za razlago posameznih pojmov iz navedenih točk gl. Cvetko, Galič, Kralj, Novak, nav. delo, str. 28-44; Pustovrh Pirnat, nav. delo, str. 45-101.

<sup>19</sup> Ta je bil do ZPP-D posebej urejen v 40. členu ZDSS-1. Več o ureditvi v ZPP gl. Betetto, nav. delo. O tem, da ta v delovnopravnih sporih ni primeren, gl. mnenje Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani (št. Su 272/2016-2 z dne 9. 9. 2016), ki predlaga, da bi se v ZDSS-1 uredil postopek s t. i. "vodilnim spisom".

da je kolektivno varstvo po ZKoIT v primeru množičnih kršitev načeloma primernejše od navedenih institutov, gre pričakovati, da bo odslej uporabe slednjih (še) manj. Vendarle velja ugotoviti, da obstoječa postopkovna ureditev individualnega varstva pravic delavcev le-tem nudi nekatere ugodnosti pri uveljavljanju pravic (stroški, zastopanje), zato je vprašanje, v kolikšni meri in kako hitro bo (v primerjavi z nekaterimi drugimi področji) kolektivno varstvo na področju delovnih sporov zaživel. V primerjavi z nekaterimi drugimi množičnimi oškodovanji v primeru delovnih sporov škoda tudi ni tako zelo razpršena in so posamezni denarni zahtevki lahko razmeroma visoki. Izkušnje iz ZDA npr. kažejo, da se delodajalci uveljavljanja pravic delavcev z razrednimi tožbami bojijo, saj od delavcev pogosto zahtevajo, da se odpovedo možnosti vlaganja kolektivnih tožb in za primer spora pristanejo na individualno uveljavljanje pravic.<sup>20</sup>

### 2.3. Časovni vidiki uporabe zakona

Velja poudariti, da se bo ZKoIT uporabljal tudi za primere množičnih oškodovanj, do katerih je prišlo pred njegovo uveljavitvijo. Bistveno bo torej, ali je posamezni zahtevk že zastaral ali ne, in ne, ali je do oškodovanja prišlo pred ali po uveljavitvi zakona. Prvotna različica ZKoIT je sicer predvidevala uporabo zakona le za »nove« primere množičnih oškodovanj, tj. tiste, do katerih je prišlo po uveljavitvi ZKoIT (za »stare« primere pa bi bilo seveda še naprej na voljo individualno varstvo), a je bilo v sklepnih fazi sprejemanja zakona v Državnem zboru zadevno besedilo spremenjeno.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Gl. npr. <https://www.engadget.com/2017/08/24/ex-uber-employee-workers-right-class-action/>; <https://www.npr.org/2017/10/06/555862822/no-class-action-supreme-court-weighs-whether-workers-must-face-arbitrations-alon> (17. 4. 2018). Dodati velja, da je v ZDA na voljo prava razredna tožba, kjer tožbo lahko vložijo vsaki član razreda (ne zgolj reprezentativna oseba ali javni organ kot je značilno za evropski pravni prostor). Več o sistemu v ZDA (pred reformami) gl. Galič, nav. delo (1993); Lindblom, nav. delo, str. 15; gl. tudi Predlog ZKoIT, str. 22.

<sup>21</sup> S podobnim vprašanjem se je srečal tudi britanski Competition Appeal Tribunal v zadevi *Dorothy Gibson v Pride Mobility Products Limited*, Case number: 1257/7/7/16 (<http://www.catribunal.org.uk/237-9255/1257-7-7-16-Dorothy-Gibson.html> (23. 2. 2018)), ki ponuja zanimivo obravnavo vprašanja retroaktivne uporabe novih pravil o kolektivnem varstvu. Več o tem Vlahek, nav. delo (2017), str. 550; Vlahek, nav. delo (2018). O retroaktivni uporabi prava gl. Novak, nav. delo.

## 2.4. Pristojnost sodišč

Splošno pravilo ZKoIT je, da so za odločanje o kolektivni tožbi in predlogu za potrditev kolektivne poravnave pristojna okrožna sodišča v Ljubljani, Mariboru, Celju in Kopru. Drugačna pristojnost pa je določena za odločanje o kolektivni tožbi in predlogu za potrditev kolektivne poravnave v zadevi, v kateri bi bilo za samostojno tožbo pristojno sodišče v individualnem delovnem sporu. ZKoIT za te primere določa pristojnost delovnega sodišča na sedežu sodišča, torej v Ljubljani, Mariboru, Celju in Kopru. ZKoIT dodaja, da v teh primerih odloča sodišče prve stopnje v senatu, ki je sestavljen v skladu z določbami zakona, ki ureja delovna in socialna sodišča. 14. člen ZDSS-1 v 4. odstavku določa, da je v delovnih in socialnih sporih senat sodišča prve stopnje sestavljen iz sodnika kot predsednika senata in dveh sodnikov porotnikov kot članov senata, od katerih je eden izvoljen z liste kandidatov delavcev oziroma zavarovancev, drugi pa z liste kandidatov delodajalcev oziroma zavodov.<sup>22</sup>

Z namenom zagotavljanja poenotenja sicer pričakovano redke sodne prakse (ki pa bo soočena s kompleksnimi pravnimi vprašanji), je prvotna različica predloga ZKoIT predvidevala izključno pristojnost Okrožnega sodišča v Ljubljani (ali v katerem drugem kraju) oz. Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani (ali katerega drugega delovnega sodišča), a so bila v končni fazi določila o pristojnosti sodišč v kolektivnih postopkih po ZKoIT v Državnem zboru spremenjena tako, da je bila ta razširjena z enega na štiri sodišča. Kot argument za to sta se (nekako nepojasnjeno in mestoma kontradiktorno) navajala potreba po razvoju sodne prakse ter preprečitev centralizacije in posledične ukinitve manjših sodišč in delovnih mest.<sup>23</sup>

## 2.5. Procesno upravičenje in reprezentativnost

S kolektivno odškodninsko tožbo se uveljavlja zahtevke več oškodovancev v primeru množičnega oškodovanja. Posamezni oškodovanci (drugače kot v primeru sosporništva ali združitve pravn) niso stranke postopka, je pa

<sup>22</sup> Več o posebnosti sodelovanja sodnikov porotnikov v delovnih in socialnih sporih gl. Cvetko, Galič, Kralj, Novak, nav. delo, str. 81-86.

<sup>23</sup> <<https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VII&type=pmagdt&uid=715F30EFD008AB8CC12581940042BB01>> (20. 2. 2018). V zvezi s tem glej tudi mnenje DSS v Ljubljani, cit. op. št. 14.

tožba vložena v njihovo korist. Zato je bistveno, kako se določi procesno upravičenje (procesna legitimacija) za vložitev kolektivne tožbe. Izhodiščno velja poudariti, da procesno upravičenje za vložitev kolektivne tožbe oziroma predložitev kolektivne poravnave ter reprezentativnost tožnika nista sinonima. Za dopustnost in certifikacijo kolektivne tožbe morata biti izkazana oba, kar bo še posebej pomembno v primerih, ko bo kolektivno tožbo vlagal subjekt zasebnega prava.

Skladno s Priporočilom Evropske Komisije z dne 11. junija 2013 o skupnih načelih za mehanizme kolektivnih opustitvenih in odškodninskih tožb v državah članicah v zvezi s kršitvami pravic iz prava Unije (nadalje: Priporočilo Komisije)<sup>24</sup> in - drugače kot v modelu razredne tožbe v ZDA - po ZKoIT posamezen oškodovanec ne more vložiti kolektivne tožbe v korist vseh oškodovancev, temveč je predvidena le (v terminologiji Priporočila Komisije) zastopniška kolektivna tožba.<sup>25</sup> To lahko v skladu s 4. členom ZKoIT stori le pravna oseba zasebnega prava, ki opravlja nepridobitno dejavnost in pri kateri obstaja neposredna povezava med njenimi glavnimi cilji delovanja in pravicami, ki naj bi bile kršene in v zvezi s katerimi se vlaga tožba. Lahko gre za organizacijo, ki je nastala neodvisno od konkretnega primera množičnega oškodovanja (npr. potrošniške organizacije), ali za ad hoc organizacijo, katere ustanovitev je neposredno povezana z organiziranjem oškodovancev v konkretnem primeru množičnega oškodovanja. Sindikati, ki bodo predvidoma najpogosteje vlagali kolektivne tožbe v delovnih sporih, ustrezajo navedeni definiciji procesnega upravičenja,<sup>26</sup> seveda pa – glede na široko definicijo 4. člena ZKoIT – niso izključni potencialni tožniki. Vprašanje je, v kakšni meri se bodo tožniki, ki ne bodo državni odvetniki, uspeli organizirati za vlaganje kolektivnih tožb (glej mnenje Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani, št. Su 272/2016-2 z dne 9. 9. 2016).

Skladno s Priporočilom Komisije je za vložitev kolektivne odškodninske tožbe po ZKoIT upravičen tudi javni organ – višji državni odvetnik,<sup>27</sup> pri čemer, jasno, slednji ne more vložiti kolektivne tožbe ali predlagati kolektivne poravnave v

<sup>24</sup> 2013/396/EU, dostopno na: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=C\\_ELEX:32013H0396&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/HTML/?uri=C_ELEX:32013H0396&from=EN) (20. 2. 2018). Gl. tudi Vlahek, nav. delo (2012); Galič v Ude et al., nav. delo (2006), str. 107-119.

<sup>25</sup> Več o tem tipu tožbe gl. Galič, nav. delo (2011), str. 218; Caponi, nav. delo, str. 65 in nasl.

<sup>26</sup> Gl. Zakon o reprezentativnosti sindikatov, Ur. l. RS, št. 13/93.

<sup>27</sup> Več o t.i. tožbi *parens patriae* (*public action*) gl. v Galič, nav. delo (2011), str. 216; Howells, Ramsay, Wilhelmsson, Kraft, nav. delo, str. 126, 545, 546; Graver, nav. delo, str. 45–50; Edling, nav. delo, str. 51–55; Hodges, nav. delo, str. 381.

postopku, v katerem kot nasprotna stranka nastopa država (kar bo v primeru delovnopравnih sporov pogost položaj).

Tudi v primerih kolektivnih opustitvenih tožb zakon določa, kdo je upravičeni tožnik. V splošnem je to oseba, ki ima po ZKoIT splošno procesno upravičenje, kot ga določa 4. člen zakona, če pa je za zagotavljanje posebnega varstva določenih skupin ali interesov ustanovljen državni organ, lahko tožbo vloži tudi ta organ. Posebnosti glede upravičenega tožnika pa so določene na obeh, v IV. poglavju ZKoIT posebej urejenih področjih kolektivnih opustitvenih tožb, pri čemer je za varstvo pravic delavcev od teh lahko relevantna opustitvena tožba na področju varstva pred diskriminacijo. Organizacija, upravičena za vložitev take tožbe, je bodisi zagovornik načela enakosti bodisi nevladna organizacija, ki ima priznan status delovanja v javnem interesu na področju varstva pred diskriminacijo ali varstva človekovih pravic v skladu z Zakonom o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD).<sup>28</sup>

Kot je že bilo poudarjeno, je treba od vprašanja procesne legitimacije, ko gre za zasebnopravne subjekte, ločiti vprašanje reprezentativnosti. Slednje pomeni, da je glede na okoliščine konkretnega primera organizacijo, ki sicer po splošnih pravilih ima procesno legitimacijo za vložitev kolektivne tožbe ali predloga za potrditev kolektivne poravnave, mogoče šteti za ustreznega in resničnega zastopnika interesov skupine. ZKoIT določa, da sodišče pri ugotavljanju reprezentativnosti presoja, ali bo upravičena oseba ustrezen zastopnik skupine, ki bo deloval pošteno in primerno ter v najboljšem interesu njenih članov, pri čemer upošteva zlasti obstoj finančnih sredstev, človeških virov in pravnega znanja za zastopanje skupine, aktivnosti, ki jih je upravičena oseba že opravila glede priprave kolektivne poravnave ali kolektivne tožbe ter glede organiziranja oškodovancev in komuniciranja z njimi, število oškodovancev, ki je podprlo njene aktivnosti glede konkretnega primera množičnega oškodovanja, njeno medijsko nastopanje in prisotnost ter razširjanje informacij o zatrjevani kršitvi pravic in svoji nameri, da vloži kolektivno odškodninsko tožbo, morebitna nasprotja med posameznimi podskupinami v okviru skupine, obstoj in aktivnosti drugih upravičenih oseb ter morebitne izkušnje pri uveljavljanju kolektivnih zahtevkov.

---

<sup>28</sup> Ur. l. RS, št. 33/16.



## 2.6. Register kolektivnih tožb

ZKoIT z namenom seznanitve čim večjega števila potencialnih članov razreda vzpostavlja Register kolektivnih tožb. ZKoIT je predvidel, da minister, pristojen za pravosodje, določi natančnejša pravila delovanja registra in v ta namen v roku štirih mesecev od uveljavitve zakona, torej do 21. 2. 2018, izda podzakonski predpis.<sup>29</sup> Ministrstvo za pravosodje je marca 2018 objavilo Osutek Pravilnika o registru kolektivnih tožb in kolektivnih poravnav.<sup>30</sup> Javna obravnava osnutka se je zaključila 16. 4. 2018. Minister za pravosodje je takoj zatem (pravzaprav istega dne) izdal Pravilnik o kolektivnih tožbah,<sup>31</sup> uveljavitev katerega je določena na dan začetka uporabe ZKoIT, torej 21. 4. 2018. V uradnem listu je bil objavljen 17. 4. 2018.

Pravilnik ureja vzpostavitev, vzdrževanje in vodenje registra, natančneje določa podatke in dokumente, ki se objavijo v registru, način dostopa do registra in trajanje objave podatkov in dokumentov v kolektivnih postopkih po ZKoIT, za katere ZKoIT določa, da se javno objavijo v registru. Register je enoten za celotno območje države. Vanj se vpisujejo podatki o vseh vrstah kolektivnih postopkov po ZKoIT. Vodi se v elektronski obliki pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, ki ga mora tudi vzdrževati in upravljati, in je na spletu brezplačno dostopen vsakomur. Spletne strani sodstva morajo zaradi lažjega dostopanja do registra na vidnem mestu vsebovati povezavo nanj. Na spletnih straneh registra mora biti zagotovljen tudi dostop do informacij o mehanizmi za pridobitev odškodnine po ZKoIT, vključno z zunaj sodnimi mehanizmi.

Pravilnik predvideva, da je register zasnovan tako, da uporabniku v osnovnem prikazu omogoča pregled seznama vseh kolektivnih postopkov, v katerem so za vsak postopek najprej dostopni »Osnovni podatki o zadevi«, kot jih opredeljuje pravilnik. Prikaz podatkovnega sklopa »Podrobnosti izbrane zadeve« pa se izvede na zahtevo uporabnika tako, da s seznama izbere posamezni kolektivni postopek, do katerega dodatnih podatkov oziroma dokumentov želi dostopiti. Velja poudariti, da je sodišču dana diskrecija, da presodi, katere dodatne podatke (poleg tistih, ki jih določa ZKoIT) bi (glede na okoliščine posameznega primera) veljalo vpisati v register. Poudariti je treba tudi, da dejstvo, da se nek postopek v registru vodi kot kolektivni postopek, še ne pomeni, da je bila kolektivna tožba

<sup>29</sup> Gl. 5. odstavek 10. člena in 1. odstavek 64. člena ZKoIT.

<sup>30</sup> EVA 2018-2030-0008.

<sup>31</sup> Ur. l. RS, št. 26/2018. Iz naslova je zaradi uskladitve s terminologijo ZKoIT izpadlo »in kolektivnih poravnav«, čeprav se tako kot ZKoIT tudi pravilnik nanaša tudi na kolektivne poravnave.

dopustna, popolna in odobrena (certificirana), zato bi bilo v izogib namernemu vlaganju kolektivnih tožb s ciljem nižanja ugleda tožencev nujno, da sistem vse uporabnike posebej opozori na to.

Pravilnik določa, da mora biti dostop do podatkov in dokumentov o posameznem kolektivnem postopku v registru omogočen od dne, ko je v posameznem kolektivnem postopku vložena kolektivna tožba ali predlog za potrditev kolektivne poravnave, in do poteka petih let po pravnomočnem končanju postopka v tej zadevi.<sup>32</sup>

## 2.7. Stroški kolektivnega postopka in financiranje kolektivne tožbe

Z namenom znižanja stroškovnega rizika pravde (predvsem glede sodnih taks, pa tudi glede višine povrnitve stroškov odvetnika stranki, ki v postopku uspe) vsebuje ZKoIT posebna pravila o določitvi vrednosti spornega predmeta. Treba je upoštevati, da kolektivna odškodninska tožba zasleduje tudi javni interes, zato je upravičeno, da se vrednost spora določi pod resnično ekonomsko vrednostjo spora. Vrednost spornega predmeta kolektivne odškodninske tožbe se določi v znesku dvajsetih odstotkov seštevka ocenjene vrednosti vseh zneskov članov razreda oz. dvajsetih odstotkov zahtevka za plačilo agregatne odškodnine.<sup>33</sup> V postopku s kolektivno opustitveno tožbo pa vrednost spornega predmeta ne glede na resničen ekonomski pomen spora ne sme presegati 10.000 evrov, pri čemer pri določitvi vrednosti spornega predmeta pri teh tožbah sodišče upošteva zapletenost in pomen zadeve z vidika tožene stranke, kolektivnih pravic ter javnega interesa.

ZKoIT določa, da člani skupine nimajo pravice do povrnitve lastnih stroškov in niso odgovorni za povračilo stroškov nasprotni stranki, razen stroškov, ki so jih povzročili po svoji krivdi. Skupna značilnost vseh sistemov kolektivnih tožb (ko toži »eden«, bodisi organizacija, član razreda, ad hoc združenje, državni organ..., vendar pa sodba učinkuje za vse člane skupine) je namreč, da člani skupine nimajo stroškovnega rizika pravde (drugo vprašanje je, če se oškodovanci organizirajo tako, da se sami odločijo prispevati k fondu sredstev za kolektivno tožbo). Načeloma se pričakuje, da v pravdi ne bodo aktivno sodelovali (ni jim treba, zato - če želijo - nosijo stroške svoje udeležbe), saj je dovolj, da se prijavijo (oz. ne izključijo) in nato čakajo na rezultat. Stroškovni riziko torej nosi le tožnik,

<sup>32</sup> Člen 15 Pravilnika.

<sup>33</sup> Gl. 40. člen ZKoIT.

ne pa člani skupine, v korist katerih je bila vložena tožba.

Skladno s Priporočilom Komisije ZKoIT ne odstopa od splošnega pravila pravnega postopka, da stranka, ki izgubi, plača potrebne stroške postopka nasprotni stranki (tožena stranka tudi nujne stroške, ki jih je imela tožeča stranka pred vložitvijo tožbe z aktivnostmi v smeri organiziranja in obveščanja članov skupine o nameri vložiti tožbe).

Vprašanje je, kako lahko tožnik pokrije stroškovni riziko (npr. z dogovorom z odvetnikom za plačilo po uspehu, z »zunanjim financerjem«, iz proračuna).

ZKoIT uveljavlja transparentnost glede financiranja pravnih s strani tretjih oseb – to so tretje osebe (bodisi s pridobitnim bodisi z nepridobitnim namenom) ter odvetnik tožnika (če je dogovorjena nagrada po deležu iz prisojenega, v skladu z omejitvami, ki jih določata sam ZKoIT ter Zakon o odvetništvu<sup>34</sup>). ZKoIT določa, da nagrada odvetniku v deležu iz prisojenega ne sme presegati 15% od prisojenega zneska, pri čemer je za primere sistema izključitve določeno tudi, od katerega zneska se računajo ti odstotki in kakšna je spodnja meja take nagrade. Z dopustitvijo dogovorov z odvetniki za plačilo po deležu iz prisojenega ZKoIT sicer odstopa od Priporočila Komisije, a je takšno financiranje ekonomska nujnost, če ni zagotovljeno drugačno zunanje financiranje (npr. iz proračuna). Kolektivna tožba (ki ne more biti nikakršen enostaven, poceni in hiter postopek) je za tožnika hudo finančno breme in naivno je misliti, da bodo ad hoc organizacije ali pa že obstoječe organizacije ta riziko sprejemale same. Realna rešitev je le v možnosti dogovorov z odvetniki za plačilo po deležu prisojenega. Vendarle tak dogovor ne izključi rizika plačila stroškov nasprotne stranke v primeru neuspeha v pravdi. Zato je smiselna določitev dodatne možnosti, za katero se stranki lahko dogovorita, tj. da dogovor za plačilo odvetniku po deležu iz prisojenega lahko tudi presega 15% (vse do 30%), vendar le, če se odvetnik obenem zaveže prevzeti tudi riziko neuspeha v pravdi, ki presega zgolj riziko izgube lastnega honorarja. Na ta način se, skladno s Priporočilom Komisije, ki določanje nagrade odvetniku po deležu iz prisojenega v načelu odklanja, omejuje ta institut. Sodišče mora v fazi certifikacije oceniti, ali je tak dogovor ustrezen, ter preprečiti, da bi odvetniške nagrade namesto resničnega varstva pravic oškodovancev postale glavni namen vlaganja kolektivnih odškodninskih tožb.

---

<sup>34</sup> Ur. l. RS, št. 18/93 in nasl.

### 3. POSTOPEK S KOLEKTIVNO ODŠKODNINSKO TOŽBO

Postopek s kolektivno odškodninsko tožbo sestavljajo štiri faze: (1) faza presoje dopustnosti in popolnosti tožbe ter certifikacije tožbe; (2) faza vključevanja oz. izključevanja; (3) faza vsebinskega odločanja; in (4) faza izvršbe.

#### 3.1. Faza presoje dopustnosti in popolnosti tožbe ter certifikacija tožbe

Prva faza poteka tako, da sodišče po predhodni obravnavi popolnosti in dopustnosti tožbe<sup>35</sup> pošlje tožbo toženi stranki v odgovor in jo ob vročitvi objavi v Registru kolektivnih tožb. Poudariti je treba, da se tožena stranka v odgovoru na tožbo v tej fazi omeji na obstoj pogojev za odobritev kolektivne odškodninske tožbe (še le po odobritvi pa sodišče v sklepu o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe toženi stranki določi rok in jo pozove, da (v celoti) odgovori na tožbo).

V fazi certifikacije sodišče odloča, ali je tožeča stranka dovolj reprezentativna za zastopanje celotne skupine oškodovancev ter ali so izpolnjeni drugi posebni pogoji, ki izkazujejo, da je kolektivno sodno varstvo bolj primerno kot samostojni postopki ter možnosti, ki jih daje klasičen sistem pravnega postopka (oz. drugega postopka z individualno tožbo), predvsem, ali prevladujejo skupna pravna in dejanska vprašanja za celotno skupino in ali je ta dovolj številčna, da je kolektivna odškodninska tožba smotrna.<sup>36</sup> Sodišče mora v tej fazi preveriti tudi, ali so izpolnjeni pogoji glede dogovorov o stroških in financiranju postopka in v primeru dogovora z odvetnikom o plačilu oceniti, ali je ta razumen. Zaradi varstva utemeljenih interesov toženca (tudi pred negativno publiciteto) pa sodišče že v tej fazi lahko postopka ne dopusti, če je tožba vsebinsko očitno neutemeljena. Če sodišče kolektivno odškodninsko tožbo dopusti, obenem odloči, ali se bo uporabilo načelo vključitve (*opt-in*) ali izključitve (*opt-out*). Faza certifikacije se zaključi z zavrženjem kolektivne odškodninske tožbe ali z izdajo sklepa o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe. Sodišče o odobritvi kolektivne tožbe obvešča člane skupine,<sup>37</sup> sklep o odobritvi kolektivne tožbe in podatek o njegovi pravnomočnosti pa se vpiše v Register kolektivnih tožb.<sup>38</sup> Ko sklep o odobritvi

<sup>35</sup> 27. člen ZKolT.

<sup>36</sup> 28. člen ZKolT.

<sup>37</sup> Gl. 31. in 32. člen ZKolT.

<sup>38</sup> 10. člen ZKolT.

kolektivne tožbe postane pravnomočen, pošlje sodišče stranki tožbo v odgovor, pri čemer sodišče v sklepu o odobritvi kolektivne tožbe določi rok za odgovor na tožbo (od 30 do 60 dni od pravnomočnosti sklepa).

### 3.2. Faza vključevanja oziroma izključevanja

Posamezniku je treba zagotoviti, da lahko doseže, da ga rezultat kolektivne odškodninske tožbe – ne negativen, ne pozitiven – ne bo vezal in da mu ostane zagotovljena pravica do sodnega varstva v individualnem postopku. To je mogoče doseči na dva načina. Sodba, izdana v postopku s kolektivno odškodninsko tožbo, lahko zavezuje vse člane razreda, razen tistih, ki izjavijo, da ne želijo biti vezani (načelo izključitve; *opt-out*), ali samo tiste člane razreda, ki izjavijo, da želijo biti vključeni v zavezujoč učinek kolektivne odškodninske tožbe (načelo vključitve; *opt-in*). ZKoliT določa, da sodišče pri odločanju, ali se bo v postopku uporabilo načelo vključitve ali načelo izključitve, upošteva vse okoliščine konkretnega primera, predvsem vrednost posameznih zahtevkov članov skupine ter okoliščine, ki so bistvene za odobritev kolektivne odškodninske tožbe.<sup>39</sup> Če se vsaj en od zahtevkov nanaša na plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo ali če po oceni, vsebovani v tožbi, vsaj deset odstotkov članov uveljavlja plačilo, ki presega 2.000 evrov, se lahko uporabi le načelo vključitve. Za osebe, ki v trenutku izdaje sklepa o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe nimajo stalnega prebivališča oz. sedeža v Sloveniji, pa se (zaradi zagotovitve, da taka oseba, ki je najverjetneje ni v Sloveniji, sprejme informirano odločitev o tem, da jo bo sodba vezala) vedno uporabi načelo vključitve.<sup>40</sup>

V tej fazi se oškodovanci vključujejo v skupino oz. izključujejo iz skupine v roku, ki ne sme biti krajši od 30 in daljši od 90 dni,<sup>41</sup> in na način, kot ju v skladu z zakonom navede sodišče v sklepu o odobritvi kolektivne odškodninske tožbe. Sodišče vodi seznam vključenih ali izključenih oseb, pri čemer lahko zavrne vpis na seznam vključenih oseb, če je očitno, da oseba, ki je dala izjavo o vključitvi, ni član skupine, v korist katere je vložena kolektivna tožba. Sodišče dokončni seznam vključenih ali izključenih oseb vroči strankama, v Registru kolektivnih tožb pa se objavi le število vključenih ali izključenih članov. Pomembno je

<sup>39</sup> 30. člen ZKoliT.

<sup>40</sup> Oba sistema se lahko torej kumulirata.

<sup>41</sup> 29. člen ZKoliT. ZKoliT v 33. členu določa tudi pogoje za zakasnelo vključitev oz. izključitev.

poudariti, da v postopku po sistemu vključitve vključitev osebe na seznam ne pomeni dokončne ugotovitve, da je oseba, vključena na seznam, resnični upravičenec do izplačila, če sodišče izda sodbo, s katero zahtevku iz kolektivne odškodninske tožbe ugodi.

### 3.3. Faza vsebinske presoje zahtevkov

Če tekom prejšnje faze ne pride do sklenitve poravnave, sodišče v zadevi meritorno odloči na podlagi izvedenega dokaznega postopka ter z uporabo materialnega prava. To je faza vsebinskega odločanja. Oškodovanci (tisti, ki so se vključili (v primeru *opt-in*) oz. tisti, ki verjetno izkažejo status oškodovanca (v primeru *opt-out*)) in druge upravičene organizacije imajo sicer pravico do izjave, vendar se ne štejejo za stranke postopka.<sup>42</sup> Sodišče ima v postopku aktivno vlogo. To je nujno zaradi (pogoste) kompleksnosti materialnopравnih in procesnopравnih vprašanj, ki se pojavljajo pri kolektivni odškodninski tožbi in zahtevajo ustrezno materialno in formalno procesno vodstvo ter upravljanje postopka. Po drugi strani pa je naloga sodišča, da preverja, ali so interesi članov skupine (ti se ne štejejo za stranke) ustrezno varovani, predvsem, ko gre za opravo dispozitivnih dejanj v postopku, npr. priznanje dejstev, odpoved zahtevku.<sup>43</sup>

Sodišče na prvi stopnji postopek zaključi z izdajo kolektivne odškodninske sodbe (če do sklenitve poravnave ne pride niti v tej fazi). Če zahtevku ugodi, je bistveno, kako se določi odškodnina in način izplačila posameznim oškodovancem.<sup>44</sup> Le v redkih primerih bo možno in smotrno, da se v izreku sodbe navede poimensko vse oškodovance in zneske, ki morajo biti izplačani vsakemu od njih. Praviloma to ne bo mogoče, ne le zaradi prevelikega ali (v primeru uporabe načela izključitve) še ne poimensko določenega števila oškodovancev, pač pa, ker bi to zahtevalo obravnavo posameznih vprašanj glede tega, ali sploh gre za resničnega oškodovanca in glede višine njegovega zahtevka. V poštev zato prideta dve drugi možnosti. Prva je, da sodišče, kadar je to na podlagi dokazov mogoče dovolj zanesljivo oceniti, določi agregatno odškodnino, torej celoten znesek odškodnine, ki ga bo zaradi določenega primera množičnega oškodovanja moral plačati toženec. Ob tem pa mora sodišče opredeliti natančne kriterije,

<sup>42</sup> 34. in 37. člen ZKoliT.

<sup>43</sup> 35. člen ZKoliT.

<sup>44</sup> 39. in 40. člen ZKoliT.

ki omogočajo presojo, kakšen znesek pripada oškodovancem ali posameznim kategorijam oškodovancev (kategorizacija škod po podskupinah), in kako naj oseba, ki želi doseči izplačilo, dokaže, da spada v določeno kategorijo oškodovancev. T.i. agregatno odškodnino mora toženec plačati na skrbniški račun notarja, ki ga je v sodbi določilo za upravitelja kolektivne odškodnine. Druga možnost pa je, da sodišče v sodbi ne navede celotnega zneska, ki ga bo moral plačati toženec, pač pa le znesek, ki ga bo moral plačati vsakemu oškodovancu, ki bo izkazal, da izpolnjuje kriterije, določene v sodbi (po potrebi s kategorizacijo škod po podskupinah), pri čemer sodišče oceni tudi pričakovano skupno vsoto obveznosti, ki jo bo morala izpolniti tožena stranka (tudi to mora plačati na skrbniški račun notarja). Kolektivna odškodninska sodba je zavezujoča za vse člane skupine, razen za tiste, ki se (pri načelu vključitve) niso vključili oz. ki so se (pri načelu izključitve) iz kolektivne odškodninske tožbe izključili. V primeru neuspeha kolektivne odškodninske tožbe v isti stvari njihova morebitna samostojna tožba torej ne bi bila dopustna.

### **3.4. Faza poplačila**

Če so v kolektivni odškodninski sodbi upravičenci poimensko določeni skupaj z zneski (ali drugo spolnitvijo), do katerih so upravičeni, je sodba izvršilni naslov za vsakega posameznega oškodovanca. V primeru, ko sodišče določi agregatno odškodnino, pa sodišče imenuje upravitelja kolektivne odškodnine.<sup>45</sup> To funkcijo bodo opravljali notarji, pri čemer bo dalo sodišče pred njihovim imenovanjem strankam možnost, da se izjavijo o okoliščinah, ki naj se upoštevajo pri izbiri notarja, ali pa podajo predlog o izbranem notarju, ki naj bo imenovan. Osebe, ki želijo izplačilo, morajo (v primeru sistema izključitve) svoj zahtevek prijaviti upravitelju (v primeru sistema vključitve to ni potrebno, saj to vsebujejo že predhodno podane izjave o vključitvi). Ta upravičenost zahtevkov presoja po kriterijih in v postopku, ki ga je sodišče določilo v sodbi. Na podlagi vseh prijav upravitelj sestavi osnutek seznama oškodovancev in spisek oseb, katerih zahtevke je zavrnil, in ga predloži v potrditev sodišču.<sup>46</sup> Sodišče za obravnavanje osnutka seznama oškodovancev razpiše narok, na katerega povabi upravitelja, stranki postopka in osebe, za katere je upravitelj ocenil, da ne izpolnjujejo

---

<sup>45</sup> 43. člen ZKoliT.

<sup>46</sup> 44. člen ZKoliT.

pogojev za uvrstitev na seznam, ter osebe, katerih uvrstitev na seznam je bila prerekana.<sup>47</sup> Po izvedenem naroku sodišče s sklepom določi dokončni seznam oškodovancev in zneskov oz. drugih dajatev, do katerih so upravičeni. Zoper ta sklep ni pritožbe. Oseba, katere uvrstitev na seznam je bila zavrnjena, se ne šteje za člana skupine in ni zajeta z učinkom kolektivne odškodninske sodbe.<sup>48</sup> Zato lahko svoje zahtevke uveljavlja v samostojnem individualnem postopku.

Po izdaji sklepa sledi izplačevanje oškodovancev. Morebiten preostanek sredstev, ki niso bila izplačana v za to predvidenem roku, se vrne toženi stranki, če pa se izkaže, da agregatna odškodnina ne zadošča za poplačilo vseh oškodovancev, se zneski, do katerih so upravičeni, sorazmerno znižajo.<sup>49</sup> Po zaključku vseh opravil v zvezi z izplačili upravitelj sestavi zaključno poročilo s seznamom vseh izplačil in ga predloži v potrditev sodišču. Postopek s kolektivno tožbo se zaključí s sklepom o potrditvi zaključnega poročila, ki ga izda sodišče.<sup>50</sup>

#### 4. SKLEP

Težko je napovedati, ali bo ZKoIT v praksi pomembno orodje za varstvo pravic delavcev v primeru množičnih oškodovanj. Dejstvo je, da že obstoječi postopkovni gabariti ZDSS-1 nudijo razmeroma učinkovito varstvo pravic delavcev v individualnih delovnih sporih, zaradi česar novi postopki po ZKoIT zanje morda ne bodo tako atraktivni kot za kakšne druge oškodovance. Vsekakor pa (vsaj takrat, ko zahtevki niso preveč individualizirani) ponujajo dodaten in za delavce ugoden instrument varstva pravic, ki ne zahteva veliko njihovih aktivnosti in je zanje v osnovi stroškovno nevtralen. Glede na medijsko odmevnost in finančno razsežnost kolektivnih postopkov gre pričakovati, da bodo v končni posledici (tudi s sklepanjem poravnav) rezultati za delavce v primeru izvedbe kolektivnih postopkov po ZKoIT ugodnejši, kot če bi pravice sami uveljavljali v individualnih delovnih sporih.

---

<sup>47</sup> 45. člen ZKoIT.

<sup>48</sup> Prav tam.

<sup>49</sup> Prav tam.

<sup>50</sup> 46. člen ZKoIT.



## LITERATURA

- Arons, Tomas in Van Boom, Willem H.. Beyond Tulips and Cheese: Exporting Mass Securities Claim Settlements from the Netherlands. *European Business Law Review*, Vol. 21, No. 6, 2010.
- Betetto, Nina. Vzorčni postopek. *Pravni letopis*, 2011, str. 231-241, 404-405.
- Caponi, Remo. The collective redress action in the Italian legal system. *ERA Forum*, vol. 10, št. 1/2009, str. 7-36.
- Cvetko, Aleksej, Galič, Aleš, Kralj, Katarina, Novak, Janez. *Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem*. GV Založba, 2005.
- Edling, Axel. The Consumer Ombudsman scheme and group actions. V: Bourgoignie, T. (ur.), *Group Actions and Consumer Protection*. Louvain la Neuve: CdC, 1992, str. 51-55.
- Ervo, Laura. Opt-in is Out and Opt-Out is In: Dimensions Based on Nordic Options and the Commission's Recommendation. V: Hess, Bergström, Storskrubb (ur.), *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook*. Hart Publishing, 2016.
- Galič, Aleš. Pravna ureditev tožbe za varstvo skupinskih interesov potrošnikov v ZDA in v Avstriji, *Podjetje in delo*, 1993, št. 7, str. 877-887.
- Galič Aleš. Prve praktične izkušnje z novelo ZPP-D v postopku na prvi stopnji. *Pravni letopis*, 2009, str. 55-76.
- Galič, Aleš. Novela Zakona o pravnem postopku (ZPP-D). *Pravna praksa*, 5. jun. 2008, leto 27, št. 22, pril. str. II-VIII.
- Galič, Aleš. Skupinske tožbe na področju potrošniškega prava. *Pravni letopis*, 2011, str. 215-229, 402-403.
- Graver, Kjersti. The consumer ombud scheme. V: Bourgoignie, T. (ur.). *Group Actions and Consumer Protection*. Louvain la Neuve: CdC, 1992, str. 45-50.
- Hodges, Christopher. Collective Redress in Europe: The New Model. *Civil Justice Quarterly*, (29) št. 3/2010, str. 370-395.
- Howells, Geraint, Ramsay, Iain, Wilhelmsson, Thomas, Kraft, David. *Handbook Of Research On International Consumer Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010.
- Krans, Bart. The Dutch Act on Collective Settlement of Mass Damages. *Pacific McGeorge Global Business&Development Law Journal*, 2014, Vol. 21, št. 2, str. 281-301.
- Lindblom, Per Henrik. Group litigation in Scandinavia. *ERA Forum*, vol. 10, št. 1/2009, str. 7-36.
- Novak, Aleš. Retroaktivnost in narava prava. *Pravnik*, št. 3-4/2015.
- Pustovrh Pirnat, Tanja. Tožbeni zahtevki v individualnih delovnih sporih, magistrska naloga. Ljubljana, 2008.
- Tulibacka, Magdalena, Goral, Radoslaw. An Update on Class Actions and Litigation Funding in Poland. Dostopno na: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Polish%20civil%20justice%20updatePDF.pdf> (23. 4. 2018).
- Ude, Lojze, et al: *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*, 2. knjiga, Založba Uradni list, GV Založba, Ljubljana, 2006.
- Vlahek, Ana. Kolektivne odškodninske tožbe v praksi CAT. 2018, članek poslan v objavo.

- Vlahek, Ana. Razvoj kolektivnega varstva na področju antitrusta v Združenem kraljestvu. V: Pavliha et al. (ur.): *Izzivi prava v življenjski resničnosti = Challenges of law in life reality, liber amicorum Marko Ilešič*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2017, str. 541-554, 600-601.
- Vlahek, Ana. Kolektivno varstvo v EU. *Pravna praksa*, leto 31, št. 21, 2012.
- Voet, Stefaan. Consumer Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?. *Eur. Bus.Org.Law Rev*, 2015, Vol. 16, str. 121-143.

## Collective Actions as a New Legal Remedy against Mass Violations of the Labour Rights of Employees

Ana Vlahek\*

### Summary

The Slovenian Collective Actions Act (CAA) was enacted on 26 September 2017, entered into force on 21 October 2017 and began to apply on 21 April 2018. It applies not only to cases where damages were sustained or other deprivations occurred after the CAA's enactment, but also to those sustained or occurred before that. It provides for collective settlements and collective actions in areas where mass violations are most common. As in cases of violations of workers' rights many individuals may supposedly be harmed in an essentially similar way, the CAA applies also to claims by workers whose rights would otherwise have to be enforced through individual lawsuits in the so-called individual labor disputes proceedings. It regulates various types of relief (compensatory, injunctive, to some extent even declaratory) but the focus is placed upon actions for damages and other compensatory relief.

The article analyzes the basic solutions of the CAA and highlights the specifics of the act applicable to labor disputes. It presents the persons granted the right to initiate collective proceedings and the criteria for granting such persons standing in each particular case. In principle, two types of persons may initiate collective proceedings under the CAA: a) a legal person governed by private law performing a non-for-profit activity whereby there exists a direct link between its main purpose of operation and the rights allegedly breached, and b) higher state attorney (except in cases against the State which will often be the case in labor disputes). Injunctive relief may also be sought by a body designated by the State to safeguard specific groups or interests. Collective actions and settlements in labor disputes are assessed by first instance labor courts on their seats in Ljubljana, Maribor, Celje and Koper (in contrast to four district courts that have jurisdiction in all other collective proceedings under the CAA). The courts will

---

\* Assoc. Prof., Assist. Prof. Ana Vlahek, PhD, Associate Professor of civil and commercial law & Assistant Professor of European law, Faculty of law University of Ljubljana, Slovenia  
ana.vlahek@pf.uni-lj.si

be publishing data and documents in a newly established Register of Collective Actions. The article also sketches the framework of the typical collective action procedure. The following stages of a collective compensatory action procedure are analyzed: 1) initial assessment of the action and its certification, 2) opting in or opting out (as deemed appropriate by the court having regard to the assessment criteria set out in the CAA), 3) substantive assessment of the claim and rendering of a collective judgement, and 4) enforcement of the judgment performed by a notary in cooperation with the court by assessing individual class member cases and granting compensatory relief to individual class members. Specific rules of the CAA on costs of collective proceedings and third party funding are also presented.



## Kaj je še ostalo od posebnosti postopka v delovnih sporih?

Biserka Kogej Dmitrovič\*

UDK: 331.109:347.9

**Povzetek:** Sodni postopek reševanja delovnih sporov je urejen v posebnem zakonu, Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih, ki se uporablja od leta 2005, ki pa postopka ne ureja celovito, temveč se sklicuje na določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, tako da ureja le posebnosti. Od uveljavitve dalje je bil zakon že večkrat spremenjen in je bilo iz njega črtanih kar nekaj določb. V prispevku je predstavljen pregled še veljavnih določb, ki urejajo posebnosti postopka v individualnih delovnih sporih.

**Gljučne besede:** individualni delovni spor – zakon o delovnih in socialnih sodiščih – zakon o pravnem postopku - posebnosti delovnega spora – postopkovne določbe

### **What Has Remained of Special Features of the Procedure in Labour Disputes**

**Abstract:** The court procedure for the resolution of labour disputes is regulated by a special law, the Labour and Social Courts Act which has been in force since 2005. This Act, however, does not regulate the procedure in full; it refers to the provisions of the Civil Procedure Act and thus only regulates the particularities. Since its adoption, the Act has been amended several times and a number of provisions have been removed from it. The paper presents an overview of the still valid provisions governing the particularities of the procedure in individual labour disputes.

**Key words:** individual labour dispute, Labour and Social Courts Act, Civil Procedure Act, the specifics of a labour dispute, procedural provisions

---

\* Biserka Kogej Dmitrovič, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče  
biserka.kogej@sodisce.si  
Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

## 1. UVOD

Prilagojen postopek za delovne spore je značilnost vseh civiliziranih družb in sega globoko v zgodovino. V času naše nove države smo imeli postopek v delovnih sporih vseskozi urejen v posebnih zakonih, ki pa postopka niso oz. nimajo popolno urejenega, temveč so se oz. se sklicujejo na ureditev v pravnem postopku, kolikor s temi zakoni ni bilo oz. ni urejeno drugače. Tako je bil postopek za delovne spore do leta 1994 urejen v zveznem in republiškem Zakonu o sodiščih združenega dela<sup>1</sup>, od 13. 5. 1994 dalje v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih<sup>2</sup>, ko so bila tudi namesto sodišč združenega dela ustanovljena delovna sodišča, višje delovno in socialno sodišče ter uvedena revizija, za katero je postalo pristojno vrhovno sodišče<sup>3</sup>. Po desetih letih je bil sprejet nov Zakon o delovnih in socialnih sodiščih<sup>4</sup>, ki je začel veljati 1. 1. 2005 in je bil doslej že tudi dostikrat spremenjen, nekatere določbe so bile prenesene v druge zakone<sup>5</sup>, nekatere pa so bile razveljavljene<sup>6</sup>. Z zadnjo novelo ZPP-E je v 121. členu poseženo tudi v ZDSS-1, ki spreminja drugi odstavek 14. člena ZDSS-1 tako, da določa pristojnost sodnika posameznika za sojenje v sporih o premoženjskopравnih zahtevkih do vrednosti 40.000 evrov<sup>7</sup> in dodaja novo določbo šestega odstavka 41. člena ZDSS-1, da je rok za pritožbo 15 dni<sup>8</sup>, kar velja le za spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. ZPP-E pa črta

<sup>1</sup> Zakon o sodiščih združenega dela (zvezni), Ur. l. SFRJ, št. 24/74 in Zakon o sodiščih združenega dela (republiški), Ur. l. SRS, št. 38/74.

<sup>2</sup> Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS), Ur. l. RS, št. 19/1994, 20/1998, 42/2002, 63/2003, 2/2004.

<sup>3</sup> Do uveljavitve ZDSS vrhovno sodišče ni imelo pristojnosti odločati o delovnih sporih. Poseben oddelek za delovne in socialne spore je VS RS dobilo šele v letu 1994. Je pa vrhovno sodišče v delovnih sporih odločalo v postopkih z izrednimi pravnimi sredstvi pred ustanovitvijo sodišč združenega dela.

<sup>4</sup> Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/2004 – 10/2017-ZPP-E.

<sup>5</sup> 11. člen ZDSS-1 je bil 9. 8. 2008 prenesen v Zakon o arbitraži (ZArbit), Ur. l. RS, št. 45/2008, 25., 30., 32., 39., 40. člen ZDSS-1 so 1. 10. 2008 prenehali veljati, njihova vsebina je bila urejena z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-D), Ur. l. RS, št. 45-1983/2008.

<sup>6</sup> Prvi odstavek 28. člena ZDSS-1, Odločba ustavnega sodišča, št. U-I-65/10-19, z dne 20.5.2010 (Uradni list RS, št. 47-2364/2010), drugi odstavek 28. člena ZDSS-1, Odločba ustavnega sodišča, št. U-I-322/11-6, z dne 24.5.2012 (Uradni list RS, št. 43-1780/2012).

<sup>7</sup> Gre za redakcijsko spremembo, saj je bila do sedaj pristojnost sodnika posameznika vezana na revizijski prag po Zakonu o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS št. 26/1999 in nasl.

<sup>8</sup> 41. člen ZDSS-1 ureja postopek v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, za katere so predpisani krajši roki tudi za odgovor na tožbo.

določbe 26. člena<sup>9</sup>, tretjega do šestega odstavka 28. člena<sup>10</sup> in 31. člen<sup>11</sup> ZDSS-1. V prispevku predstavljam veljavno ureditev postopka v individualnih delovnih sporih po uveljavitvi novele ZPP-E, torej od 14. septembra 2017 dalje.

## 2. VELJAVNA UREDITEV

### 2.1. Pristojnost, organizacija in sestava sodišč

V ta del zakona, razen glede pristojnosti za imenovanje arbitra, ni bilo poseženo. Tako še vedno veljajo določbe o stvarni pristojnosti<sup>12</sup>, krajevni pristojnosti<sup>13</sup> in prepovedi sklenitve sporazuma o krajevni pristojnosti<sup>14</sup>. Določbe o delovnih in delovnem in socialnem sodišču prve stopnje<sup>15</sup>, njihovih zunanjih oddelkih<sup>16</sup>, sestavi sodišča prve stopnje<sup>17</sup>, sodnikih porotnikov<sup>18</sup> in višjem delovnem in socialnem sodišču<sup>19</sup>. Glede teh določb bi bilo potrebno izpostaviti posebnosti glede:

#### *Krajevne pristojnosti*

V tem prispevku obravnavamo le postopek v individualnih delovnih sporih, zato opozarjam le na določitev izključne krajevne pristojnosti v individualnih

---

<sup>9</sup> 26. člen ZDSS-1 je določal poravnalni narok, v drugem odstavku pa je tudi določal, da lahko predsednik senata sam opravi poravnalni narok. Da poravnalnega naroka tudi v delovnih in socialnih sporih ni več, je očitno posledica črtanja poravnalnega naroka v ZPP (členi 305a – 305c) in uvedbe pripravjalnega naroka (členi 279c in 279č), ki velja tudi za delovne in socialne spore.

<sup>10</sup> Tretji do šesti odstavek 28. člena ZDSS-1 je urejal posledice izostanka z naroka, ki so sedaj tudi za delovne in socialne spore urejene v 282. členu ZPP.

<sup>11</sup> 31. člen ZDSS-1 je določal kdaj je revizija dovoljena v delovnih in socialnih sporih, sedaj so določbe o dovoljeni reviziji črtane tudi v ZDSS-1, enako kot v ZPP za spore za katere velja ureditev po ZPP.

<sup>12</sup> 5. člen ZDSS-1 za individualne delovne spore (IDS) in 6. člen za kolektivne delovne spore (KDS).

<sup>13</sup> 8. člen ZDSS-1 za IDS, 9. člen za KDS.

<sup>14</sup> 10. člen ZDSS-1.

<sup>15</sup> 12. člen ZDSS-1.

<sup>16</sup> 13. člen ZDSS-1.

<sup>17</sup> 14. člen ZDSS-1.

<sup>18</sup> 15., 16. člen ZDSS-1.

<sup>19</sup> 17. člen ZDSS-1.



delovnih sporih Delovnega in socialnega sodišča v Ljubljani za reševanje sporov iz industrijske lastnine<sup>20</sup>. Prepoved sklenitve sporazuma o krajevni pristojnosti pa velja za vse vrste delovnih sporov in ima namen zaščititi delavca, da mu delodajalec, kot močnejša pogodbeni stranka, ob sklenitvi pogodbe ne vsili določbe o krajevni pristojnosti, ki je za delodajalca ugodnejša. Sodišče se lahko izreče za krajevno nepristojno le na ugovor tožene stranke, ki ga ta lahko poda le v odgovoru na tožbo, do razpisa glavne obravnave<sup>21</sup>. Sodišče samo ne pazi na krajevno pristojnost po uradni dolžnosti, razen takrat, ko je za določene vrste sporov predpisana izključna krajevna pristojnost, ta pa je v individualnih delovnih sporih predpisana le za spore iz industrijske lastnine med delavcem in delodajalcem<sup>22</sup>. Tako lahko pride do izigravanja te določbe, če se stranki kljub prepovedi sporazumeta o krajevni pristojnosti in tožnik vloži na podlagi takega dogovora tožbo na krajevno nepristojnem sodišču. Na to, da se stranki lahko, glede na procesno ureditev tega vprašanja, s konkludentnimi dejanji dejansko dogovorita za krajevno pristojnost, opozarja tudi teorija<sup>23</sup>. Tako se pokaže, da v ZDSS-1 manjka določba, ki bi zagotovila dosledno izvajanje prepovedi sporazuma o krajevni pristojnosti. Dejansko izvajanje te določbe bi dosegli tako, da bi določili, da v delovnih sporih sodišče na krajevno pristojnost pazi na enak način kot na stvarno pristojnost<sup>24</sup>, torej po uradni dolžnosti<sup>25</sup>.

### ***Pristojnosti sodnika posameznika, predsednika senata***

V individualnih delovnih sporih, enako pa v kolektivnih delovnih sporih in socialnih sporih, je določeno, da sodišče odloča v senatu, ki je sestavljen iz poklicnega sodnika in dveh sodnikov porotnikov, ki jih voli državni zbor z list kandidatov delavcev in delodajalcev oz. zavarovancev in zavodov. Torej je predpisano senatno sojenje, kar je drugače kot v ZPP, kjer je določeno, da sodi sodnik posameznik<sup>26</sup>. Kdaj lahko odloča sodnik posameznik v delovnih sporih je določeno v ZDSS-1 in sicer je to v premoženjskopравnih sporih do vrednosti 40.000 evrov in sporih, ki

<sup>20</sup> 1. odstavek točka d 5. člena ZDSS-1, izključna krajevna pristojnost tega sodišča pa je določena tudi v KDS iz tč. a, b in c 6. člena ZDSS-1.

<sup>21</sup> 22. člen ZPP.

<sup>22</sup> Drugi odstavek 8. člena ZDSS-1, pristojno je Delovno in socialno sodišče v Ljubljani.

<sup>23</sup> Kralj, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem, GV 2005, str. 73.

<sup>24</sup> 19. člen ZPP.

<sup>25</sup> Kogej Dmitrovič Biserka, Sodno varstvo v primeru prenehanja delovnega razmerja (magistrska naloga), str. 81.

<sup>26</sup> 15. člen ZPP.

se nanašajo na suspenz pogodbe o zaposlitvi, poskusno delo<sup>27</sup>, nadurno delo, odmore, počitke in dopuste ter druge odsotnosti z dela, obveznost opravljanja dela zaradi izjemnih okoliščin, izrek disciplinske sankcije, ki trajno ne spreminja delovnopravnega položaja delavca<sup>28</sup>, začasno odstranitev z dela zaradi uvedbe disciplinskega postopka in začasno premestitev.

Pristojnost sodnika posameznika je tako izjema od pravila. Vprašanje je, kakšne so pristojnosti predsednika senata v individualnih delovnih sporih, kadar je predpisano senatno odločanje. 19. člen ZDSS-1 določa, da se v postopku uporabljajo določbe ZPP, če ni s tem zakonom drugače določeno, kar pomeni, da veljajo določbe 270. in 271. člena ZPP o pristojnosti predsednika senata, te pa se nanašajo na njegove pristojnosti med pripravami za glavno obravnavo do naroka za glavno obravnavo in med pripravami za glavno obravnavo. Kaj pa ZPP določa glede pripravljalnega naroka? 279c člen govori o sodišču in ne o predsedniku senata, ki razpiše pripravljalni narok in na njem s strankami odprto razpravlja, kar pomeni, da bo to v delovnem sporu senat, kadar je predpisano senatno sojenje. V 279č. členu ZPP sicer določa, da predsednik senata na pripravljalnem naroku po razpravi s strankami izdela program vodenja postopka, vendar menim, da iz te določbe težko izpeljemo pravilo, da se pripravljalni narok opravi le pred predsednikom senata. Logično je namreč, da bo predsednik senata, ki je poklicni sodnik, tisti, ki bo izdelal program vodenja postopka. Navedeno stališče izhaja tudi iz predhodne ureditve poravnalnega naroka, katerega je zamenjal pripravljalni narok, v 26. členu ZDSS-1, ki je v drugem odstavku izrecno določal pristojnost predsedniku senata<sup>29</sup>, da sam opravi poravnalni narok. Tako bi moral ZDSS-1 sedaj določati, če sodišče odloča v senatu, lahko predsednik senata sam opravi pripravljalni narok. Glede na to, da take določbe ZDSS-1 nima, bo potrebno v primeru, ko sodišče odloča v senatu, tudi pripravljalni narok opraviti pred senatom.

---

<sup>27</sup> Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS št. 21/2013 glede poskusnega dela določa sodno varstvo v primeru redne odpovedi PZ zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela (5 alineja 1. odstavka 89. člena ZDR-1), če gre za spor v zvezi z odpovedjo PZ zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela, je pristojen senat, sodnik posameznik bo lahko pristojen le v drugih vrstah sporov glede poskusnega dela, iz sodne prakse pa je razvidno, da drugih vrst sporov, razen odpovedi PZ zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela ni.

<sup>28</sup> Disciplinskih sankcij, ki bi trajno spreminjale položaj delavca delovnopravna zakonodaja ne pozna več.

<sup>29</sup> Razveljavljeni členi 305a. – 305c. ZPP o sodni poravnavi so govorili o sodišču, kar bi pomenilo v delovnih sporih o senatu, kadar je predpisano senatno sojenje.

## 2.2. Postopek

### 2.2.1. Skupne določbe za postopek v delovnih in socialnih sporih

V ta del zakona je bilo največ posegov. Še vedno velja, kot je bilo že omenjeno zgoraj, da v postopku veljajo določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, če ni s tem zakonom drugače določeno. Drugačna je določba o prekinitvi postopka zaradi rešitve predhodnega vprašanja<sup>30</sup>, ki je strožja od ureditve v ZPP in v kateri se odraža načelo pospešitve postopka<sup>31</sup> in omogoča prekinitvev postopka le v primeru, da zakon določa, da sodišče samo ne sme rešiti predhodnega vprašanja, ali če je postopek za odločitev o predhodnem vprašanju že v teku pred pristojnim organom. Torej sodišče v delovnih sporih ne bi smelo čakati na rešitev pred drugimi sodišči ali organi, če postopek v času vložitve tožbe pred njimi še ni v teku!

ZDSS-1 določa procesne predpostavke<sup>32</sup>, ki pa ne veljajo za spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. Kadar je z zakonom ali kolektivno pogodbo določen obvezen postopek za mirno rešitev spora, je tožba dopustna le, če je bil tak postopek začet, pa ni bil uspešen. Sodišče mora na obstoj procesne predpostavke paziti po uradni dolžnosti že ob preizkusu tožbe. Če le ta ni izpolnjena, tožbo zavrže<sup>33</sup>, saj v tem primeru spor še ne sodi v sodno pristojnost<sup>34</sup>. Vprašanje pa je, kaj se zgodi, če sodišče prve stopnje neobstoj te procesne predpostavke spregleda, in te pomanjkljivosti tudi ne uveljavlja tožena stranka. Ali višje sodišče v pritožbenem postopku presoja obstoj te procesne predpostavke po uradni dolžnosti ali ne? Po sodni praksi vrhovnega sodišča<sup>35</sup> pritožbeno sodišče na neobstoj te procesne predpostavke ne sme gledati po uradni dolžnosti.

---

<sup>30</sup> 21. člen ZDSS-1.

<sup>31</sup> 20. člen ZDSS-1.

<sup>32</sup> 23. člen ZDSS-1.

<sup>33</sup> 274. člen ZPP.

<sup>34</sup> 18. člen ZPP.

<sup>35</sup> Sklep VS RS opr. št. VIII Ips 244/2008 z dne 30. 11. 2009: Če sodišče prve stopnje spregleda ali napačno presodi procesno predpostavko predhodnega notranjega varstva pri delodajalcu, ta kršitev ne predstavlja bistvene kršitve določb postopka iz drugega odstavka 350. člena ZPP, na katero pritožbeno sodišče pazi že po uradni dolžnosti, temveč lahko predstavlja le bistveno kršitev iz prvega odstavka 339. člena ZPP.

Že predstavljeno načelo hitrosti postopka se odraža tudi v možnosti odločanja brez glavne obravnave<sup>36</sup>, vendar se morajo v takem primeru stranke pisno odpovedati glavni obravnavi. Istemu načelu sledi tudi določba o prepovedi mirovanja postopka<sup>37</sup>. Da bi tožniki v teh sporih hitreje prišli do izvršitve sodne odločbe, je sodišču dana možnost, da določi osemdnevni izpolnitveni rok<sup>38</sup>.

Od posebnih določb v zvezi z rednimi in izrednimi pravnimi sredstvi ostaja le še določba o tem, da v teh sporih ni dovoljena zahteva za varstvo zakonitosti<sup>39</sup>. Menim, da je taka ureditev neustrezna, saj je v teh vrstah sporov gotovo vsaj toliko zastopan javni interes, kot v civilnih sporih<sup>40</sup> in bi morala biti zahteva za varstvo zakonitosti dovoljena tudi v teh sporih.

### **2.2.2. Postopek v individualnih delovnih sporih**

V ta del zakona je bilo najmanj poseženo, saj so bile določbe o odpravi nesklepčnosti tožbe<sup>41</sup> in o vzorčnem postopku<sup>42</sup> z novelo ZPP-D prenesene v ZPP in tako postale splošne za vse civilne postopke.

Uzakonjeno je preiskovalno načelo<sup>43</sup>, ki pa dejansko pride do realizacije zelo redko, saj po stališčih vrhovnega sodišča<sup>44</sup>, izjemoma pride do situacije, ko bi ga sodišče lahko uporabilo. S tem stališčem se je mogoče strinjati, saj glede na postopkovne določbe o trditvenem in dokaznem bremenu, ki so enake kot v civilnih sporih, ker ZDSS-1 o tem nima posebnih določb, težko pride do situacije, ko bi sodišče moralo uporabiti to določbo. Sodišče namreč pri odločanju upošteva pravila o dokaznem bremenu. Dokazno breme je v materialni zakonodaji v določenih vrstah sporov prevaljeno na delodajalca, to je toženo stranko v individualnem delovnem sporu. Tako je po izrecnih določbah ZDR-

---

<sup>36</sup> 24. člen ZDSS-1.

<sup>37</sup> 27. člen ZDSS-1.

<sup>38</sup> 29. člen ZDSS-1.

<sup>39</sup> 33. člen ZDSS-1.

<sup>40</sup> Kogej Dmitrovič Biserka, Vpliv sprememb ZPP na uveljavljanje pravic pred delovnimi in socialnimi sodišči, Delavci in delodajalci 2-3/2017, str. 392, 393.

<sup>41</sup> Neveljavni 39. člen ZDSS-1, noveliran 318. člen ZPP.

<sup>42</sup> Neveljavni 40. člen ZDSS-1, nov 279b. člen ZPP.

<sup>43</sup> 34. člen ZDSS-1.

<sup>44</sup> Sklep VS RS VIII Ips 289/2016 z dne 20. 6. 2017: tč. 13 – 18, sodba VS RS VIII Ips 83/2009 z dne 21. 2. 2011: tč. 9.

1 dokazno breme na delodajalcu v sporih zaradi diskriminacije<sup>45</sup>, varovanja dostojanstva delavcev pri delu<sup>46</sup>, odpovedi pogodbe o zaposlitvi<sup>47</sup>, na njem je tudi dokazno breme o vročitvi odpovedi PZ<sup>48</sup> in v sporih zaradi zagotavljanja starševskega varstva<sup>49</sup>. Seveda bo dokazno breme na delodajalcu, kot stranki, tudi v številnih drugih sporih, kjer bo delodajalec tisti, ki bo moral dokazati, da trditve delavca ne držijo, saj je delodajalec dolžan voditi pisno dokumentacijo v zvezi z delovnim razmerjem delavca, od prijave v zavarovanja, do prisotnosti delavca na delu, do plačil plače in drugih izplačil v zvezi z delom. Tako je za delovni spor značilno, da je na delavcu trditveno breme, dokazno pa v večji meri na delodajalcu. Ker se delovni spori, v primeru dokaznega primanjkljaja, dajo rešiti na podlagi pravila o dokaznem bremenu, preiskovalno načelo ne prihaja do veljave.

Glede na posebno vrsto postopkov, ki se med drugim odražajo v senatnem sojenju in sestavi senatov<sup>50</sup>, zakon tudi dopolnjuje splošne določbe ZPP o zastopanju strank v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi, in sicer so lahko pooblaščenca tudi predstavniki sindikata oziroma združenja delodajalcev, če so pri njih zaposleni za zastopanje članov in imajo opravljen pravniški državni izpit<sup>51</sup>. V postopku pred sodišči prve stopnje, ki imajo položaj okrožnih sodišč<sup>52</sup>, pa so lahko pooblaščenca le osebe, ki imajo opravljen pravniški državni izpit<sup>53</sup>, zakon zanje ne zahteva, da bi bili zaposleni za zastopanje strank, tako je lahko pooblaščenec pred sodiščem prve stopnje in višjim sodiščem vsak, ki je opravil pravniški državni izpit.

Posebne so določbe o nerazumljivih ali nepopolnih vlogah<sup>54</sup>, kadar te vlaga delavec. Če namreč sodišče vlogo vrača v popravo ali dopolnitev delavcu, ga mora poučiti, kako naj odpravi pomanjkljivosti in ga opozoriti na pravne posledice, če ne bo ravnal v skladu z zahtevo sodišča. Če delavec nima pooblaščenca, ga

---

<sup>45</sup> 6. člen 6. odstavek ZDR-1.

<sup>46</sup> 47. člen 3. odstavek ZDR-1.

<sup>47</sup> 84. člen ZDR-1, na strani delavca, če sam izredno odpove PZ .

<sup>48</sup> 88. člen 3. odstavek ZDR-1.

<sup>49</sup> 182. člen 2. odstavek ZDR-1.

<sup>50</sup> Sodnike porotnike voli Državni zbor (15. člen ZDSS-1), drugače kot sodnike porotnike sodišč splošne pristojnosti, kjer jih imenuje predsednik višjega sodišča (44. člen Zakona o sodiščih (ZS), Ur. l. RS 19/1994 in nasl.).

<sup>51</sup> 35. člen ZDSS-1

<sup>52</sup> 1. točka 2. odstavka 98. člena ZS.

<sup>53</sup> 3. odstavek 87. člena ZPP.

<sup>54</sup> 36. člen ZDSS-1.

tudi pouči o pravici do brezplačne pravne pomoči. Določba se nanaša na vse delavce, tudi tiste, katerih pooblaščenca so odvetniki<sup>55</sup>.

Prav tako je delavcu omogočeno, da lahko spremeni navedbo tožene stranke do sprejema dokaznega sklepa na prvem naroku za glavno obravnavo<sup>56</sup>, če je prišlo do napačne navedbe zaradi očitne pomote. ZDSS-1 sicer v tej določbi še vedno govori o poravnalnem naroku, a je ta del določbe sedaj postal nerelevanten. Sprememba navedbe stranke se ne šteje za spremembo tožbe in tako privolitve toženca ni potrebna. Določba velja tudi v primeru, ko ima delavec pooblaščenca, ki je odvetnik<sup>57</sup>.

V korist delavca so tudi posebne določbe o stroških postopka<sup>58</sup>, ki določajo, da sodišče lahko odloči, da mora delodajalec kriti vse stroške za izvedbo dokazov, tudi če delavec v sporu ni v celoti uspel, pa zaradi tega niso nastali posebni stroški. Če pa je delavec v postopku sodeloval brez pooblaščenca ali ga je zastopal sindikat, kar dejansko pomeni, da ne prijavlja svojih stroškov zastopanja, pa v sporu ni v celoti uspel, lahko sodišče odloči, da vsaka stranka krije svoje stroške zastopanja.

Poseben postopek pa je predpisan za spore o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja<sup>59</sup>, kjer je v celoti izraženo načelo hitrosti postopka v tej vrsti sporov. Gre dejansko za posebnost znotraj postopka v individualnih delovnih sporih. Roki so skrajšani na 15 dni. To so rok za odgovor na tožbo, rok za pritožbo in rok za odgovor na pritožbo. Sodišče mora prvi narok za glavno obravnavo<sup>60</sup> razpisati najkasneje v dveh mesecih od prejema odgovora na tožbo. V teh vrstah sporov lahko delavec spremeni tožbeni zahtevek do konca glavne obravnave brez privolitve tožene stranke. Zakon tu predpisuje privilegirano spremembo tožbe. Posledica spremembe tožbe pa je, da lahko ob spremembi tožbe navaja nova

---

<sup>55</sup> Ta določba je imela še poseben pomen do razveljavitve drugega odstavka 108. člena ZPP (odločba US RS U-I-200/09-14 z dne 20. 5. 2010), ki je določal, da se vloge ne pošilja v popravo, če stranko zastopa odvetnik. Sedaj pa se od splošne ureditve razlikuje v tem, da mora sodišče stranko poučiti kako naj odpravi pomanjkljivosti (tudi v primeru, da je pooblaščenec odvetnik) in jo opozoriti na možnost uveljavljanja brezplačne pravne pomoči.

<sup>56</sup> 37. člen ZDSS-1.

<sup>57</sup> Sodba in sklep VS RS VIII Ips 9/2011 z dne 5. 3. 2012.

<sup>58</sup> 38. člen ZDSS-1.

<sup>59</sup> 41. člen ZDSS-1.

<sup>60</sup> Določba tega člena sicer pravi poravnalni narok oziroma, če tega ni, prvi narok za glavno obravnavo. Ker pa je ZPP-E črtal poravnalni narok, tega ne bo in ostane samo še prvi narok za glavno obravnavo.

dejstva s katerimi utemeljuje spremembo tožbe<sup>61</sup>, to velja vse do konca glavne obravnave, tudi v ponovljenem postopku po razveljavitvi sodbe sodišča prve stopnje<sup>62</sup>. V tej vrsti sporov delodajalec vedno krije svoje stroške postopka, ne glede na izid spora, razen v primeru zlorabe procesnih pravic delavca.

Določbe o sodnem varstvu proti odločbam delodajalca<sup>63</sup> se nanašajo na spore javnih uslužbencev, saj le po Zakonu o javnih uslužbencih (ZJU)<sup>64</sup> delodajalec odloča o pravicah in obveznostih delavcev z odločbami, pri čemer predpisuje tudi pritožbeni postopek<sup>65</sup> pri delodajalcu, ki je procesna predpostavka. V primerih, ko je tožba vložena zoper odločbo delodajalca, mora obsegati tudi navedbo odločbe zoper katero je vložena in mora biti priložena tožbi. Sodišče mora s sklepom tožbo zavreči, če je bila vložena prezgodaj, če je mogoča pritožba, pa ta ni bila vložena ali pa je bila vložena prepozno. Ta določba je pomembna za javne uslužbence, saj tudi v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi<sup>66</sup> ne morejo uveljavljati direktnega sodnega varstva, temveč morajo vložiti pritožbo pri delodajalcu in počakati na odločitev komisije, oziroma potek roka za odločitev in nato v nadaljnjem roku osem dni uveljavljati sodno varstvo<sup>67</sup>.

Poleg začasnih odredb po Zakonu o izvršbi in zavarovanju<sup>68</sup>, lahko sodišče med postopkom po uradni dolžnosti izdačasne odredbe<sup>69</sup>, ki so potrebne, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode. Določeni so roki, v katerih mora sodišče odločiti, če predlaga izdajo začasnih odredb stranka (3 dni) in rok (8 dni), v katerem mora sodišče odločiti o pravnem sredstvu<sup>70</sup>.

---

<sup>61</sup> Sodba in sklep VS RS VIII Ips 203/2016 z dne 26. 1. 2016.

<sup>62</sup> Sodba VS RS VIII Ips 235/2014 z dne 7. 1. 2015: točka 7.

<sup>63</sup> 42. člen ZDSS-1.

<sup>64</sup> Zakon o javnih uslužbencih (ZJU) Ur. l. RS št. 56/2002 in nasl.

<sup>65</sup> 24. in 25. člen ZJU.

<sup>66</sup> Enako velja tudi za javne uslužbence za katere velja Zakon o uresničevanju javnega interesa v kulturi (ZUJIK).

<sup>67</sup> Sklep VS RS VIII Ips 171/2017 z dne 19. 12. 2017.

<sup>68</sup> Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS št. 51/1998 in nasl.

<sup>69</sup> 43. člen ZDSS-1.

<sup>70</sup> Rok velja tako za odločanje o ugovoru, za kar je pristojno sodišče prve stopnje, ki izda začasno odredbo, kot za odločanje o pritožbi, o kateri odloča višje sodišče.

### 3. SKLEP

Po pregledu posebnih postopkovnih določb, ki veljajo v individualnih delovnih sporih vidimo, da jih je kljub vsemu ostalo kar znatno število. Bolj zaskrbljujoče pa je, da jih sodišča in tudi stranke<sup>71</sup> spregledajo in se preveč zanašajo le na splošne določbe ZPP tudi tam, kjer ima ZDSS-1 drugačno ureditev. Tako sodišča večkrat spregledajo določbe 36. člena ZDSS-1, ki se sicer vežejo na določbe 108. člena ZPP<sup>72</sup>. Ta člen sodišču nalaga pomoč delavcu pri dopolnitvi oziroma popravi vloge, tako da ga pouči, kako mora vlogo popraviti. To velja tudi v primeru, ko ga kot pooblaščenec zastopa odvetnik. Če delavec nima pooblaščenca, ga mora sodišče še poučiti o pravici, pogojih in postopku za pridobitev brezplačne pravne pomoči. Naslednja določba, ki je kdaj spregledana<sup>73</sup> je določba 37. člena ZDSS-1, ki omogoča delavcu, če zaradi očitne pomote v tožbi napačno navede toženo stranko, spremembo navedbe tožene stranke do sprejema dokaznega sklepa na prvem naroku za glavno obravnavo. V posledici te določbe tožbe iz razloga napačne navedbe tožene stranke, ki je posledica očitne pomote, ni možno zavreči že ob predhodnem preizkusu tožbe, ampak je delavcu – tožniku potrebno dopustiti, da napako odpravi, lahko še na naroku za glavno obravnavo, vse do sprejema dokaznega sklepa. Tudi določba 38. člena ZDSS-1 o stroških postopka, kadar je delavec tožnik, in v sporu ne uspe v celoti, se razlikuje od ureditve o stroških postopka v ZPP<sup>74</sup> in v delovnih sporih večkrat ni upoštevana<sup>75</sup>. Po posebni ureditvi lahko v teh primerih sodišče odloči, da mora delodajalec kriti vse stroške za izvedbo dokazov, če zaradi tega ker delavec ni v celoti uspel, niso nastali posebni stroški. Če pa delavca zastopa predstavnik sindikata, ali pa je brez pooblaščenca, lahko sodišče odloči, da vsaka stranka krije svoje stroške zastopanja. Najmanj, oziroma iz objavljene sodne prakse sploh ne, pa je uporabljena določba 43. člena ZDSS-1 o začasnih odredbah, ki jih lahko sodišče med postopkom izda po uradni dolžnosti, če je potrebno preprečiti uporabo sile ali nastanek težko nadomestljive škode. Vse objavljene odločbe o začasnih odredbah se nanašajo na začasne odredbe na predlog strank, ki pa so

---

<sup>71</sup> Pri uveljavljanju svojih pravic in v pravnih sredstvih zoper odločitve nižjih sodišč ne uveljavljajo.

<sup>72</sup> Sklepi VDSS Pdp 962/2017 z dne 10. 1. 2018, Pdp 635/2017 z dne 7. 9. 2017, Pdp 933/2016 z dne 13. 4. 2017, Pdp 934/2016 z dne 5. 1. 2017.

<sup>73</sup> Sklepi VDSS Pdp 878/2013 z dne 17. 10. 2013, Pdp 51/2013 z dne 6. 3. 2013, Pdp 754/2012 z dne 21. 2. 2012.

<sup>74</sup> 154. člen ZPP.

<sup>75</sup> Odločbe VDSS Pdp 694/2015 z dne 21. 1. 2016, Pdp 631/2012 z dne 27. 9. 2012.



s predlogi za izdajo začasnih odredb v delovnih sporih manj uspešne kot stranke v civilnih sporih<sup>76</sup>.

Glede na gornje ugotovitve predlagam, da se v delovnih sporih dosledno upoštevajo uzakonjene posebnosti v teh postopkih, ki izhajajo tako iz ZDSS-1, kot iz materialnih predpisov, ki urejajo delovna razmerja. Razmisliti pa bi bilo potrebno tudi o rahljanju določb o prekluzijah<sup>77</sup> v delovnih sporih, ki jih ni mogoče preseči z določbo preiskovalnega načela<sup>78</sup>, saj se vse prevečkrat zgodi, da so delavci z zatrjevanjem relevantnih dejstev v teh sporih prepozni in jih sodišče ne sme upoštevati. Sodišče je tudi v teh sporih vezano na trditveno in dokazno podlago strank, ki mora biti pravočasna, in presoja spor le v teh okvirih<sup>79</sup>. Stališče, da je sodišče izključno vezano na trditveno in dokazno podlago strank je zelo strogo, saj to dejansko pomeni, da bi morali delavci poznati delovnopravno zakonodajo do te mere, da bi točno vedeli, katera so lahko pravno relevantna dejstva v njihovem sporu<sup>80</sup> in jih navesti najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo. Nakazani problem bi v delovnih sporih lahko rešili s poudarjenim procesnim vodstvom predsednika senata, ki bi bil na pripravljalnem naroku dolžan stranke seznaniti s tem, kaj so lahko pravno relevantna dejstva v sporu in jih vzpodbuditi k relevantnim trditvam in predlaganju dokazov, kar vse bi moral zapisati tudi v zapisnik. S trendom, ki ga lahko zaznamo v sodnih odločbah v delovnih sporih, ko se izrinjajo posebnosti delovnega razmerja<sup>81</sup> in postopka, sami delovni sodniki negiramo potrebo po posebni ureditvi postopka in sodišč v delovnih sporih. Menim, da bi se tem vprašanjem morala posvetiti tudi teorija.

---

<sup>76</sup> Neža Pogoreličnik Vogrinc, Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatve, *Delavci in delodajalci*, letnik 2015, št. 2 -3, str. 347.

<sup>77</sup> 286. člen ZPP.

<sup>78</sup> Sodba VS RS VIII Ips 27/2006 z dne 7. 11. 2006.

<sup>79</sup> Sklep VS RS VIII Ips 16/2008 z dne 11. 5. 2009, sodba VIII Ips 124/2015 z dne 22. 9. 2015.

<sup>80</sup> Sodba VS RS VIII Ips 268/2017 z dne 20. 3. 2018 tč. 8 obrazložitve.

Glede zahteve za ustrezne trditve je potrebno imeti pred očmi, da delavci niso seznanjeni in jih delodajalec tudi ni dolžan seznanjati, z vsemi okoliščinami poslovanja in zaposlovanja, zato jih delavci dostikrat niti ne morejo podati.

<sup>81</sup> Sklep VS RS VIII Ips 173/2017 z dne 5.2. 2018, Sodba VS RS VIII Ips 226/2017 z dne 23. 1. 2018.

## VIRI

### **Pravni viri:**

- Zakon o sodiščih združenega dela (zvezni), Ur. l. SFRJ, št. 24/74.
- Zakon o sodiščih združenega dela (republiški), Ur. l. SRS, št. 38/74.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS), Ur. l. RS, št. 19/1994, 20/1998, 42/2002, 63/2003, 2/2004.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/2004 – 10/2017- ZPP-E.
- Zakona o sodiščih (ZS), Ur. l. RS 19/1994 in nasl.
- Zakon o arbitraži (ZArbit), Ur. l. RS, št. 45/2008.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, št. 26/1999 – 10/2017.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-D), Ur. l. RS, št. 45/2008.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-E), Ur. l. RS, št. 10/2017.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS št. 21/2013.
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Ur. l. RS št. 56/2002 in nasl.
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), Ur. l. RS št. 51/1998 in nasl.

### **Literatura:**

- Novak Janez (red.), Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2005.
- Kogej Dmitrovič Biserka, Sodno varstvo v primeru prenehanja delovnega razmerja (magistrska naloga).
- Kogej Dmitrovič Biserka, Vpliv sprememb ZPP na uveljavljanje pravic pred delovnimi in socialnimi sodišči, Delavci in delodajalci, letnik 2017, št. 2-3.
- Neža Pogorelčnik Vogrinc, Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatve, Delavci in delodajalci, letnik 2015, št. 2 –3.

## **What Has Remained of Special Features of the Procedure in Labour Disputes**

**Biserka Kogej Dmitrovič\***

### **Summary**

In Slovenia, labour disputes are conducted according to special procedures, and from the 1970s also before specialised courts for labour disputes. The current law regulating jurisdiction and procedure in labour disputes is the Labour and Social Courts Act (ZDSS-1) which has been in force since 2005 and has been amended on several occasions since then. In most of the amendments, the provisions regarding special arrangements in these disputes were removed. Some of them have been transposed into other laws, mostly into Civil Procedure Act, thus becoming general provisions of the procedure in civil disputes, others have been removed from the Act. Consequently, the proceeding in labour disputes is better regulated only in the Civil Procedure Act. The article presents the still remaining special arrangement of the procedure in individual labour disputes. There are no changes regarding jurisdiction, organisation and composition of courts that deal with individual, collective and social disputes. What remains is the ban on the agreement on territorial jurisdiction. Common provisions for the procedure in labour and social disputes have been curtailed, but the principle of speeding up the procedure remains, as well as special provisions on resolving the preliminary questions which pursue the principle of the speed of the procedure, the prohibition of suspension of the procedure, the possibility of deciding without the main hearing if the parties involved denounce it. In its judgement, the court may determine a shorter, eight-day time limit. When a procedure for a peaceful settlement of a dispute is regulated by law or by a collective agreement, this is a procedural presumption for filing a lawsuit. The provisions on the permitted audit have been removed, so that only the procedure with the permitted audit as determined by the law governing the civil procedure, is possible. ZDSS-1 stipulates that in these disputes no request for protection of

---

\* Biserka Kogej Dmitrovič, Master of Law, Higher Judge Councillor, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia  
biserka.kogej@sodisce.si

legality is allowed. There remains a provision on the investigative principle which provides that the court may also carry out evidence in individual labour disputes ex officio. Authorised persons in extraordinary legal proceedings may be employed by a trade union or an employers' association provided they have passed the state lawyers' examination. In the case the application is incomprehensible, and the court requires correction or supplementation of the application, the employee shall be instructed how to remedy the deficiencies. Should he have no legal counsel, the court shall instruct him about the possibility of free legal aid. A worker who incorrectly identifies the defendant has the possibility to correct this until pending the evidence at the main hearing and this is not considered as a change of the lawsuit. The court may impose on the employer the cost of providing evidence even if the worker has not fully succeeded in the dispute; in certain cases it may also decide that the employer shall bear his own costs of the proceedings. There are special regulations for disputes concerning the existence or termination of an employment relationship where 15 day deadlines are set for an appeal and response to the appeal. In this type of dispute a worker may change his claim until the end of the main hearing. The employer shall bear his own costs of the proceeding irrespective of its outcome. There are special regulations regarding the decisions of the employer. A lawsuit against the decisions of the employer is separately regulated for the cases where the employer decides by a decision. In the course of the proceedings, the court may issue interim measures ex officio if it is necessary to prevent the use of force or the occurrence of serious irreplaceable damage.



## Dokazovanje odpovednega razloga v sodnih postopkih

Marjana Lubinič\*

UDK: 347.9:349.2

**Povzetek:** V prispevku je predstavljen pomen dokaznega bremena iz 84. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1) in njegova uporaba v praksi. Določba neredko ustvarja napačne predstave o tem, kaj to (materialno) dokazno breme pomeni za stranke v postopku, saj se pozablja, da ni mogoče zanemariti procesnih pravil o dokaznem bremenu oziroma prehajanju le-tega med postopkom z ene na drugo stranko.

**Ključne besede:** dokazno breme, dokazovanje, odločilna dejstva, odpovedni razlog, odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi

### **Proving Grounds for Termination in Legal Proceedings**

**Abstract:** The article presents the importance of the burden of proof pursuing from Article 84 of the Employment Relationships Act and its application in practice. The provision often creates misconceptions about what this (material) burden of proof implies for the parties in the proceedings, since it is forgotten that it is not possible to ignore procedural rules on the burden of proof and its transfer from one party to another during the procedure.

**Key words:** burden of proof, proving, decisive facts, grounds for dismissal, termination of employment contract for business reasons, extraordinary termination of employment contract

---

\* Marjana Lubinič, vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS  
marjana.lubinic@sodisce.si

Marjana Lubinič, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

## I. UVOD

Upoštevanje položaja delavca kot šibkejše stranke v razmerju do delodajalca je posebnost delovnega prava, ki se v praksi pogosto (zmotno) razlaga kot dolžnost sodišča, da pomaga delavcu kot stranki v postopku. Za to v procesnih določbah (ZPP<sup>1</sup> in ZDSS-1<sup>2</sup>) ni podlage; nasprotno, v skladu z 22. členom Ustave RS mora biti vsakomur v postopku pred sodiščem (in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih) zagotovljeno enako varstvo pravic. Tudi materialno procesno vodstvo iz 285. člena ZPP mora biti uravnoteženo in ne more biti usmerjeno v privilegiranje ene od strank<sup>3</sup>. Na podlagi 285. člena ZPP sodišče v okviru materialno procesnega vodstva stranko sicer lahko opozori na pomanjkljivo substanciranje, ne sme pa se z njo poistovetiti in samo zapolniti vrzeli v dejanskih navedbah ali pa jo spodbuditi, da spremeni tožbeni temelj<sup>4</sup>. Sodna praksa je zavzela stališče, da lahko sodišče v okviru materialnega procesnega vodstva poda pobudo za spremembo oziroma pravilno oblikovanje zahtevka, a z omejitvijo, da mora ta ostati v okviru cilja pravde<sup>5</sup>.

Za zaščito delavca kot šibkejše stranke v delovnem razmerju je poskrbela delovnoppravna zakonodaja, ki s številnimi rešitvami v njegovo korist upošteva delavčev podrejeni položaj<sup>6</sup>. Ena od teh je pravilo iz 84. člena ZDR-1<sup>7</sup> o obrnjenem dokaznem bremenu v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Gre za določbo o materialnem dokaznem bremenu, ki predstavlja pravilo, v čigavo korist ali v čigavo škodo je treba upoštevati krizo spoznanja določenega pravno pomembnega dejstva<sup>8</sup>. Pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu ne posega v pravilo o trditvenem bremenu in delavca ne razbremeni procesne dolžnosti, da

<sup>1</sup> Zakon o pravnem postopku, Ur. l. RS št. 26/99 in nadaljnji.

<sup>2</sup> Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS št. 2/2004.

<sup>3</sup> O tem več v nadaljevanju.

<sup>4</sup> Glej sodbo VIII Ips 164/2016 z dne 11. 10. 2016.

<sup>5</sup> Prim. sklep VS RS II Ips 172/2016 z dne 22. 9. 2016.

<sup>6</sup> Poleg tega pa je v delovnem pravu uveljavljeno načelo „in favorem laboratoris“, ki pride v poštev v dvomu ali v primeru pomensko nejasnega zakonskega ali pogodbenega določila, ki terjata posebno razlago.

<sup>7</sup> Zakon o delovnih razmerjih, Ur. l. RS št. 21/2013 in nadaljnji.

(1) Če redno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi delodajalec, je dokazno breme na njegovi strani.

(2) V primeru izredne odpovedi je dokazno breme na stranki, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi.

<sup>8</sup> Glej sodbo VS RS VIII Ips 184/2016 z dne 24. 1. 2017.

navede dejstva, s katerimi utemeljuje svoj zahtevek za ugotovitev nezakonitosti podane odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Že v skladu s 7. členom ZPP morajo stranke navesti vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Podobno določba 212. člena ZPP nalaga vsaki od strank, da mora navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek, ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Šele, če sodišče na podlagi izvedenih dokazov ne more zanesljivo ugotoviti kakega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu (215. člen ZPP).

Sodišče svoje odločitve ne more opreti na dejstva, ki jih nobena od strank ni zatrjevala. Če jih ugotovi samo, nasprotni stranki onemogoči, da se o njih izjavi (kršitev 5. člena ZPP); krši njeno pravico do izjavljanja in načelo kontradiktornosti, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

## II. OBSEG DOKAZOVANJA

Pravila o dokaznem bremenu iz 84. člena ZDR-1 tudi ni mogoče razumeti tako, da mora delodajalec v sodnem postopku v zvezi s podano odpovedjo dokazovati vsa dejstva, ki bi lahko hipotetično prišla v poštev pri presoji zakonitosti odpovedi (npr. pravočasnost odpovedi, upravičenost osebe, ki jo je podala v imenu delodajalca, obstoj odpovednega razloga, obstoj okoliščin in interesov za nadaljevanje delovnega razmerja itd.), torej tudi tista, ki jih delavec sploh ne izpostavlja kot sporna. V skladu z že omenjenima 7. in 212. členom ZPP mora delavec v procesni vlogi tožnika navesti dejstva, iz katerih izhaja pravna posledica, ki je zanj ugodna, da se lahko šteje tožbeni zahtevek za pravno sklepčnega na ravni podanih tožbenih trditev. Samo v okviru sklepčnih trditev, iz katerih izhaja možnost ugoditve tožbenemu zahtevku (če se izkažejo zatrjevana dejstva na podlagi izvedenih dokazov za resnična), je sodišče dolžno voditi postopek.<sup>9</sup> Delodajalec se lahko odzove na materialno pravno sklepčne tožbene navedbe šele potem, ko so te podane. Tedaj mora navajati nasprotna dejstva in jih dokazati, če želi procesno uspeti<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sodba VS RS VIII Ips 38/2016 z dne 21. 6. 2016.

<sup>10</sup> Če delavec trdi, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita, ker npr. niso upoštevane okoliščine in interesi obeh strank, iz katerih bi izhajalo, da delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka, mora v skladu z drugim odstavkom 84. člena



Stranka ima pravico, da sodišče obravnava njen zahtevek na podlagi neposrednega obravnavanja z izvedbo dokazov na glavni obravnavi (4. člen ZPP). Če se s pričo dokazuje sporno pravno pomembno odločilno dejstvo, mora sodišče pričo zaslišati in s tem stranki omogočiti izvajanje ustavne pravice do enakega varstva pravic (22. člena Ustave RS). Ta ni zagotovljena, če sodišče zasliši priče, ki so izpovedovale o dejstvih v korist toženki, tožniku pa z zavrnitvijo dokaznih predlogov (češ, da predlagani dokazi ne bodo privedli do drugačne odločitve ali da priča ne bo izpovedala verodostojno, ker je v sorodstvenem ali drugem razmerju s stranko itd.) onemogoči, da izpodbije dokaze tožene stranke. Pri oceni resničnosti in prepričljivosti priče je po določbah ZPP bistveno, da sodišče tak dokaz izvede z zaslišanjem na glavni obravnavi in si na tak način ustvari vtis o verodostojnosti izpovedi, ne pa da to že vnaprej izključi. Zaključek, zakaj sodišče šteje nekatere dokaze za verodostojne, drugih pa ne, je možen le, če sodišče nasprotujoče si dokaze dejansko izvede, saj jih šele potem lahko dokazno oceni<sup>11</sup>.

Na dejansko stanje, ki ga (praviloma) ugotavlja sodišče prve stopnje, sodišče druge stopnje pa sprejme kot pravilnega (ali pa ga v skladu s 347. členom ZPP na obravnavi dopolni), je revizijsko sodišče vezano. V postopku z revizijo stranka ne more niti izpodbijati niti dopolnjevati ugotovljenega dejanskega stanja. Lahko pa v zvezi s tem uveljavlja bistveno kršitev: običajno pomanjkanje razlogov o odločilnih dejstvih (14. točka drugega odstavka 339. člena ZPP) ali pa neupoštevanje metodološkega napotka pri oblikovanju dokazne ocene (prvi odstavek 339. člena ZPP v zvezi z 8. členom ZPP).

Da se razčisti dejansko stanje, mora aktivno vlogo prevzeti tudi sodišče. Sodišče ne more le čakati, kakšno procesno gradivo bodo ponudile stranke. V okviru materialno procesnega vodstva mora predsednik senata poskrbeti, da stranke pred obravnavo ali med njo navedejo vsa odločilna dejstva, dopolnijo nepopolne navedbe, ponudijo ali dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe in sploh da dajo vsa potrebna pojasnila, da bi se ugotovilo sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, ki sta pomembni za odločbo. Seveda ima materialno procesno vodstvo tudi svoje meje. Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče<sup>12</sup>, materialno procesno vodstvo ne pomeni, da mora sodišče stranko „voditi za roko“, da bi mu celo

---

ZDR-1 delodajalec dokazati obstoj okoliščin, zaradi katerih delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka. Dokler pa s strani delavca take trditve ni, delodajalca dolžnost dokazovanja ne zadane.

<sup>11</sup> Sklep VS RS VIII Ips 246/2016 z dne 21. 34. 2017.

<sup>12</sup> Sklep VSRS 119/2015 z dne 6. 10. 2016.

moralo predlagati, točno katera dejstva naj zatrjuje in točno katere dokaze naj predlaga; to tudi sicer ni mogoče, saj dejstva in dokaze pozna sama stranka in ne v naprej sodišče. Materialno procesno vodstvo sodišča prve stopnje mora biti usmerjeno, kar pa ne pomeni, da bi bilo sodišče dolžno poučevati pooblaščenke pravnih strank, katere trditve konkretno bi morali še podati<sup>13</sup>.

Stranka mora najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo navesti vsa dejstva, ki so potrebna za utemeljitev njenih predlogov, ponuditi dokaze, ki so potrebni za ugotovitev njenih navedb, in se izjaviti o navedbah in ponujenih dokazih nasprotne stranke. To velja tudi za uveljavljanje ugovorov zaradi pobota ali zastaranja (prvi odstavek 286. člena ZPP). Stranke lahko tudi po prvem naroku za glavno obravnavo navajajo nova dejstva, predlagajo nove dokaze in uveljavljajo ugovore zaradi pobota in zastaranja, vendar le, če jih brez svoje krivde niso mogle navesti na prvem naroku ali če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora (tretji odstavek 286. člena ZPP). Pogoj nekrivde iz 286. člena ZPP zajema tudi položaje, ko je stranka za določena dejstva in dokaze sicer že vedela, vendar jih sodišču ni predložila, ker še ni mogla pričakovati, da bodo relevantni.

Zaradi zakonskih določb o prekluziji navedb in dokazov stranke pogosto predlagajo izvedbo številnih dokazov, pogosto tudi povsem nesubstancirano. O tem, kateri dokazi naj se izvedejo za ugotovitev odločilnih dejstev, odloča sodišče (drugi odstavek 212. člena ZPP), kar pomeni, da sodišče ni dolžno izvesti vseh predlaganih dokazov. Dokazni predlog je lahko zavrjen, če je nesubstanciran, pavšalen, nepotreben ali neprimeren. Vendar je zlasti pri opredelitvi, da je dokaz nepotreben ali neprimeren za ugotovitev nekega dejstva, potrebna posebna previdnost – ne sme se namreč pretvoriti v t. i. vnaprejšnjo dokazno oceno. Sodišče prve stopnje mora obrazložiti, zakaj je zavrnilo posamezen dokazni predlog. Manjkajočih razlogov za neizvedbo dokaza ne more nadomestiti pritožbeno sodišče.<sup>14</sup> Vprašanje dovolitve ali zavrnitve določenega dokaznega predloga je namreč tudi stvar dokazne presoje sodišča in sodi v sfero dejanskega stanja. Nepopolna, površna ali pavšalna obrazložitev zavrnitve dokaznega predloga ogroža pravico do pritožbe. Če sodišče druge stopnje odpravi pomanjkljivost sodišča prve stopnje tako, da samo obrazloži zavrnitev dokaznih predlogov, to predstavlja bistveno kršitev določb pravnega postopka

---

<sup>13</sup> Sodba VS RS III Ips 101/2015 z dne 29. 3. 2016.

<sup>14</sup> Odločbe VS RS VIII Ips 30/2014 z dne 12. 5. 2014, II Ips 368/2004, VIII Ips 194/2017 in druge.

iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in ne samo relativne bistvene kršitve določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena ZPP v zvezi z drugim odstavkom 287. člena ZPP<sup>15</sup>.

Opozoriti velja še na preiskovalno načelo iz 34. člena ZDSS-1, ki v prvem odstavku določa, da če sodišče po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitev, lahko izvede dokaze tudi po uradni dolžnosti. Določba v praksi povzroča nemalo težav, zlasti še, ker ni popolnoma razčiščeno, kdaj jo je sploh mogoče uporabiti, oziroma ostaja več ali manj »mrtva črka na papirju«<sup>16</sup>. Zastavlja se vprašanje, ali je ta določba v sporih o odpovedi pogodbe o zaposlitvi sploh uporabljiva. Vrhovno sodišče stoji na stališču, da je v individualnem delovnem sporu izvedba dokazov po uradni dolžnosti na podlagi 34. člena ZDSS-1 predvidena le kot izjemna možnost sodišča<sup>17</sup> in da ureditev obrnjenega dokaznega bremena iz 84. člena ZDR-1 praktično izključuje to določbo ZDSS-1, če naj bi se uporabila v korist delodajalca oziroma v smeri zavrnitve tožbenega zahtevka<sup>18</sup>. Če sodišče na podlagi izvedenih dokazov (še vedno) ni prepričano o obstoju nekega dejstva, sklepa o njem na podlagi pravila o dokaznem bremenu. Sicer je tudi v delovnih sporih primarna dolžnost strank, da navedejo vsa pravno relevantna dejstva in dokaze za njihovo potrditev in jih določba prvega odstavka 34. člena ZDSS-1 ne razbremenjuje njihovega materialnega in procesnega dokaznega bremena.

### **III. KAJ SE DOKAZUJE V SPORIH V ZVEZI Z ODPOVEDJO POGODBE O ZAPOSLOTVI**

ZDR-1 ne predpisuje posebnega postopka, po katerem bi moral delodajalec voditi odpoved pogodbe o zaposlitvi, postavlja pa določene zahteve, ki morajo biti izpolnjene in so pogoj za njeno zakonitost.

---

<sup>15</sup> Odločbe VS RS II Ips 431/2003, II Ips 120/2001, II Ips 663/96, VIII Ips 194/2017 in druge.

<sup>16</sup> Mag. France Ocepek: Esej zoper floskulizacijo poslovnega razloga pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, Pravna praksa 39-40/2017.

<sup>17</sup> Sodba VS RS VIII Ips 289/2016 z dne 20. 6. 2017.

<sup>18</sup> Sodba VS RS VIII Ips 154/2016 z dne 11. 10. 2016.

## 1. PISNO OPOZORILO NA IZPOLNJEVANJE OBVEZNOSTI

Če delodajalec odpove pogodbo o zaposlitvi iz krivdnega razloga, je pogoj za zakonitost takšne odpovedi predhodno pisno opozorilo na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi v primeru ponovne kršitve. To pomeni, da je delavec, ki mu je odpovedana pogodba o zaposlitvi iz krivdnega razloga, delovno obveznost kršil že enkrat prej, vendar je bil na to kršitev le opozorjen, predstavljena pa mu je bila tudi možnost odpovedi v primeru ponovne kršitve. Odpoved iz krivdnega razloga je torej posledica ponovne (nove – istovrstne ali druge) kršitve, storjene še znotraj roka, ki ga določa prvi odstavek 85. člena ZDR-1, torej v enem letu od prejema pisnega opozorila oziroma v roku, ki ga določa kolektivna pogodba na ravni dejavnosti (vendar to obdobje ne sme biti daljše od dveh let). Potek obdobja iz te določbe se ne presoja po dnevu podane odpovedi, temveč po dnevu, ko je delavec (ponovno) kršil delovno obveznost.<sup>19</sup>

Zoper pisno opozorilo delavec nima samostojnega sodnega varstva, temveč ga lahko izpodbija v sporu o zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Če se v tem sporu ugotovi, da je bilo pisno opozorilo iz prvega odstavka 85. člena ZDR-1 nezakonito oziroma neutemeljeno, je nezakonita tudi redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ne glede na to, ali je delavec storil kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja, ki so bile razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga.<sup>20</sup>

## 2. SEZNANITEV Z ODPOVEDNIM RAZLOGOM IN ZAGOVOR

Pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi mora delodajalec delavca pisno seznaniti z očitanimi kršitvami oziroma očitanim razlogom nesposobnosti in mu omogočiti zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči.

Zakon niti primeroma več ne določa, katere so tiste okoliščine, zaradi katerih delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora, zato gre za pravni standard,

---

<sup>19</sup> Sodba VS RS VIII Ips 56/2017 z dne 19. 9. 2017.

<sup>20</sup> Sodba VS RS VIII Ips 206/2017 z dne 21. 11. 2017.

ki ga napolnjuje sodna praksa. Ta se je že izrekla, da gre pri določbi iz drugega odstavka 85. člena ZDR-1 za izjemo od pravila, ki jo je treba, tako kot vse izjeme, razlagati restriktivno. V sodbi VIII Ips 67/2017 z dne 5. 9. 2017 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da tožnik s svojimi besedami, da tako ne bo delal in ravnanjem, ko je dal na mizo telefonsko kartico ter ključne poslovnih prostorov, s čimer naj bi jasno in nedvoumno pokazal, da pri toženi stranki ne želi več delati in da ga na delo ne bo več, kar se je nato tudi zgodilo, ni ustvaril okoliščin, v katerih mu zagovora ni bilo treba omogočiti. Ravno v primeru, kot je konkretni, ko delavec zatrjuje, da ga je delodajalec nagnal z dela in da je nato čakal, da ga pozove nazaj na delo, delodajalec pa navaja, da je delavčev odhod z dela razumel kot odločitev, da pri njem noče več delati, je treba delavcu omogočiti, da na zagovoru pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi pojasni razloge za svojo odsotnost z dela.<sup>21</sup>

Delavec neudeležbe na zagovoru ne more opravičiti zgolj s sklicevanjem na „zdravstvene težave“. Da bi delodajalec preložil zagovor, je potrebno konkretno pojasnilo zdravstvenih težav in predložitev ustrezne medicinske dokumentacije, saj dejstvo bolniškega staleža samo po sebi še ne pomeni, da se delavec zagovora pred odpovedjo ne more udeležiti, ali da ne more podati pisnega zagovora<sup>22</sup>. Delodajalec ima pravico preveriti, ali zdravstvene težave delavcu v resnici onemogočajo udeležbo na zagovoru in ni dolžan prestaviti datuma zagovora (zlasti še, ker je vezan na kratke roke za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi), če delavec le splošno zatrjuje „zdravstvene razloge“. Pomanjkljive trditvene podlage ne more nadomestiti izpoved priče, zato v takšnem primeru nesubstanciranemu dokaznemu predlogu za zaslišanje lečečega zdravnika sodišče ne more ugoditi<sup>23</sup>. Kadar pa delavec izkaže, da se iz zdravstvenih razlogov zagovora ni sposoben udeležiti, je delodajalec dolžan preložiti datum zagovora. Izjema velja za primere, ko iz zdravniškega potrdila izhaja, da se delavec tudi v prihodnje ne bo mogel udeležiti zagovora. Ena od okoliščin iz drugega odstavka 85. člena ZDR-1 (zaradi katerih od delodajalca ni mogoče pričakovati, da bo delavcu omogočil zagovor) je tudi zdravstveno stanje, ki delavcu onemogoča udeležbo na zagovoru, preložitev pa bi povzročila iztek roka za podajo odpovedi<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Sodba VS RS VIII Ips 323/2016 z dne 4. 4. 2017.

<sup>22</sup> Sodba VS RS VIII Ips 128/2015 z dne 27. 10. 2015.

<sup>23</sup> Sodba VS RS VIII Ips 71/2017 z dne 5. 9. 2017.

<sup>24</sup> Sodba in sklep VS RS VIII Ips 109/2015 z dne 8. 12. 2015.

Za odločitev, ali je bil delavcu zagovor omogočen in ali je bil pravočasno seznanjen z očitanimi kršitvami, da bi lahko pripravil zagovor, je pomembno, kdaj mu je bilo pisanje z vabilom na zagovor vročeno. Pri vprašanju vročanja ne gre le za to, ali je naslovník pisanje prevzel, temveč lahko tudi za to, kdaj se vročitev šteje za opravljeno, če pošiljka ni bila prevzeta v roku za sprejem. Glede na to, da je Ustavno sodišče RS z odločbo U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017 razveljavilo četrty odstavek 88. člena ZDR-1 z obrazložitvijo, da izpodbijana ureditev vročitve odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti, na podlagi katere se odpoved, ki je delavec do izteka roka za prevzem na pošti ni prevzel, vrne pošiljatelju, v součinkovanju s pravili o materialnih in prekluzivnih rokih lahko pripelje do izgube sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, kar pomeni poseg v pravico do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave RS, se za osebno vročanje (odpovedi in drugih pisanj, ki morajo biti osebno vročena) uporabljajo določbe ZPP, oziroma ko gre za javne uslužbence, ZUP<sup>25</sup> (ob smiselni uporabi prvega odstavka 24. člena ZJU<sup>26</sup>). Ker sta vabilo na zagovor in seznanitev s kršitvami dokumenta, od vročitve katerih teče rok za zagotovitev zagovora, se mora vročitev opraviti osebno<sup>27</sup>. Tako pravila ZUP kot pravila ZPP o vročanju mora delodajalec upoštevati dosledno, sicer vročitev ni mogoče šteti za opravljeno. Seveda pa se delavec v primeru, če mu je bila pošiljka dejansko vročena, ne more uspešno sklicevati na to, da mu ni bila vročena pravilno.

### 3. PRAVOČASNOST PODANE ODPOVEDI

V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti mora delodajalec podati odpoved najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. V primeru krivdnega razloga mora delodajalec podati odpoved najkasneje v 60 dneh od ugotovitve utemeljenega razloga in najkasneje v šestih mesecih od nastanka utemeljenega razloga. Če ima krivdni razlog na strani delavca vse znake kaznivega dejanja, delodajalec lahko poda odpoved pogodbe o zaposlitvi v 60 dneh od takrat, ko je delodajalec ugotovil utemeljen krivdni razlog za redno odpoved, in za storilca ves čas, ko je mogoč kazenski pregon (tretji odstavek 89. člena ZDR-1). Izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi

---

<sup>25</sup> Zakon o splošnem upravnem postopku, Ur. l. RS št. 24/2006 UPB - in naslednji.

<sup>26</sup> Zakon o javnih uslužbencih, Ur. l. RS št. 56/2002 in naslednji.

<sup>27</sup> Sodba VS RS VIII Ips 184/2017 z dne 16. 1. 2018.

mora pogodbeni stranka podati najkasneje v 30 dneh od ugotovitve razloga za izredno odpoved in najkasneje v šestih mesecih od nastanka razloga. V primeru krivdnega razloga na strani delavca ali delodajalca, ki ima vse znake kaznivega dejanja, pogodbeni stranka lahko odpove pogodbo o zaposlitvi v 30 dneh od ugotovitve razloga za izredno odpoved in storilca ves čas, ko je možen kazenski pregon (drugi odstavek 109. člena ZDR-1).

Za pravočasnost odpovedi pogodbe o zaposlitvi sta tako odločilna dva datuma. Prvi je datum ugotovitve utemeljenega odpovednega razloga, drugi pa je datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Oba datuma sta med strankama lahko sporna.

Začetek teka roka za podajo odpovedi pogodbe o zaposlitvi je odvisen od dneva, ko je delodajalec ugotovil odpovedni razlog. Zmotno je prepričanje, da je pravočasnost podane odpovedi odvisna od tega, kdaj je za odpovedni razlog izvedela oziroma ga ugotovila delavcu neposredno nadrejena oseba. Če je delodajalec pravna oseba, lokalna skupnost ali podružnica tuje družbe ali druge organizacije, nastopa v imenu delodajalca njegov zastopnik, določen z zakonom ali aktom o ustanovitvi, ali od njega pisno pooblaščen oseba (prvi odstavek 20. člena ZDR-1). Če je delodajalec državni organ, nastopa v imenu delodajalca njegov predstojnik oziroma od njega pisno pooblaščen oseba, če z zakonom ni drugače določeno (drugi odstavek 20. člena ZDR-1). Zakoniti zastopnik pogosto drugega delavca pooblasti le za podajo odpovedi. To pomeni, da je oseba, ki je podala odpoved pogodbe o zaposlitvi, druga kot oseba, od katere je odvisna pravočasnost in za katero se ugotavlja, kdaj je ugotovila odpovedni razlog. Kadar zakoniti zastopnik določenega delavca pooblasti le za podajo odpovedi, ta oseba ni hkrati tudi oseba, ki ugotavlja odpovedni razlog. V tem primeru je ta oseba še vedno zakoniti zastopnik. Le če zakoniti zastopnik svoje pooblastilo (npr. v zvezi s kadrovske zadevami ali v zvezi s postopki odpovedi) v celoti in na splošno pisno prenese na drugo osebo, je mogoče za datum ugotovitve odpovednega razloga šteti dan, ko je odpovedni razlog ugotovila tako pooblaščen oseba.

Drugi datum, ki je pomemben za pravočasnost odpovedi, pa je datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za pravočasnost odpovedi praviloma datum njene vročitve ni odločilen. Z vročitvijo začne odpoved učinkovati, podana pa ni šele, ko je delavcu vročena, ampak običajno prej<sup>28</sup>. Če datum podaje odpovedi ni sporen, se šteje, da je odpoved podana z dnem, ki je naveden v odpovedi. Če

---

<sup>28</sup> Sodba in sklep VS RS VIII Ips 29/2018, 30/2018 z dne 20. 3. 2018.

je sporen (navadno je to takrat, kadar je med datumom, navedenim na odpovedi in datumom vročanja ali poskusa vročitve neobičajno dolgo obdobje), pa ga mora delodajalec dokazati v skladu z dokaznim bremenom iz 84. člena ZDR-1. Vrhovno sodišče je glede datuma podaje odpovedi – kadar je ta sporen – zavzelo stališče, da je odpoved podana takrat, ko je iz delodajalčevih ravnanj razvidna namera, da naj odpoved, ki jo je sicer že sestavil, učinkuje<sup>29</sup>. Običajno bo to datum, ko je odpoved odpremil ali dal nalog, da se odpoved vroči delavcu.

Tako kot datum ugotovitve odpovednega razloga je tudi datum podaje odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko vprašanje, ki ga mora razčistiti sodišče prve stopnje in preizkusiti sodišče druge stopnje. Vrhovno sodišče je na dejansko ugotovitev vezano. Kljub temu pa je presoja, kakšna mora biti npr. stopnja vedenja (seznanjenosti) delodajalca o kršitvi oziroma odpovednem razlogu, materialnopravne narave. Izvajanje dodatnih dokazov (zagovor, zaslišanje prič) v potrditev že ugotovljenih dejstev ne more podaljševati roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi, če se na podlagi zagovora delavca ali izjav prič le potrdi (ali ovrže) delodajalčevo predhodno prepričanje, da je odpovedni razlog, ki ga je nenazadnje obrazložil že v pisni obdolžitvi, podan<sup>30</sup>. Zato v takšnem primeru revizijsko sodišče (kljub dejanski ugotovitvi nižjih sodišč, da je delodajalec odpovedni razlog ugotovil šele na zagovoru) lahko poseže v odločitev sodišč nižje stopnje zaradi zmotne uporabe materialnega prava.

#### 4. ODPOVEDNI RAZLOG

Delodajalec lahko delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi le, če obstaja utemeljen razlog, ki onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. To velja za vse vrste redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz prvega odstavka 89. člena ZDR-1, medtem ko za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ZDR-1 v prvem odstavku 109. člena določa še dodatni pogoj – da ob upoštevanju okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi.

Najpogostejša razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi sta – vsaj glede

---

<sup>29</sup> Sodba in sklep VS RS VIII Ips 242/2009 z dne 6. 4. 2010.

<sup>30</sup> Sodba VS RS VIII Ips 164/2013 z dne 9. 12. 2013.



na vsebino sodnih sporov - poslovni razlog in izredna odpoved. Praviloma je dokazovanje odpovednega razloga v teh dveh primerih tudi najbolj zahtevno. Paleta življenjskih situacij je široka, zato je težko postaviti skupni imenovalec za pravila o dokazovanju. Nemogoče pa je narediti vzorec, po katerem bi sodišča ugotavljala zakonitost odpovednega razloga. Prav zato je slepo citiranje stališč vrhovnega sodišča (pogosto celo izven konteksta) početje, ki ne more dati (vedno) dobrega in pravega rezultata.

#### **4.1. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga – sodna praksa**

V ZDR-1 je poslovni razlog opredeljen kot prenehanje potreb po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca (prva alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1). Največkrat je odpoved podana iz ekonomskega in posledično organizacijskega razloga. Pri ekonomskem razlogu se delodajalci sklicujejo na upad prometa in zmanjšanje proizvodnje, pri organizacijskem pa na ukinitve delovnih mest oziroma združitve delovnih mest ter razdelitev nalog ukinjenega delovnega mesta na druge delavce. Običajno je cilj delodajalčevih ukrepov znižanje stroškov poslovanja.

Menim, da mora biti odpoved pogodbe o zaposlitvi skrajni ukrep ne le v primeru ugotovljene kršitve delovne obveznosti, temveč tudi v primeru obstoja poslovnega razloga. Odpovedni razlog mora biti utemeljen in mora onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 89. člena ZDR-1). Zakonska zahteva iz drugega odstavka 89. člena ZDR-1 je v skladu z določbo 4. člena Konvencije MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, po kateri delavcu delovno razmerje ne more prenehati, če za to ni resnega razloga. Omeniti velja še, da Priporočilo št. 166 k tej konvenciji med drugim določa, da morajo vse stranke kolikor je mogoče preprečevati (se izogniti) ali minimalizirati odpovedi pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Med ukrepi za preprečitev odpovedi pogodb o zaposlitvi v 21. točki III. poglavja našteva tudi omejitev najemanja drugih izvajalcev, naravno zmanjševanje zaposlenih in prostovoljno upokojevanje, notranje premestitve, omejitev nadurnega dela itd.

Presoja o tem, ali razlogi, ki jih navaja delodajalec, dejansko zadoščajo za utemeljenost odpovedi, je prepuščena sodišču, ki se ne more zadovoljiti le z ugo-

točitvijo, da je poslovni razlog podan, ker je prišlo do upada prometa in zmanjšanja števila zaposlenih zaradi prerazporeditve nalog določenih delovnih mest na preostale zaposlene. V številnih sodnih odločbah sodišča ponavljajo stališče Vrhovnega sodišča, da se v poslovne odločitve delodajalca sodišče ne more spuščati in da je organizacija dela stvar delodajalca. To drži samo do določene mere. Delodajalec ima z ustavo zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude<sup>31</sup> - v ta okvir sodi tudi zmanjšanje števila zaposlenih in prerazporeditev nalog - vendar ta ni absolutna. Uravnotežena mora biti s pravicami zaposlenih, ki se v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi na splošno uresničujejo prav skozi določbo drugega odstavka 89. člena ZDR-1.

Odpovedni razlog je podan, kadar delodajalec opravi reorganizacijo tako, da naloge določenega delovnega mesta razdeli na druga obstoječa delovna mesta. Delodajalec v odpovedi ni dolžan navesti, kako konkretno bo razdelil posamezne naloge<sup>32</sup>. Mora pa v sodnem postopku dokazati, da jih je dejansko razdelil. Takšna reorganizacija ne pomeni, da se naloge delovnega mesta ne opravljajo več (pogosto se nezakonitost odpovedi utemeljuje s tem argumentom); naloge delovnega mesta ostajajo, le delo se organizira drugače – tako, da ga opravijo drugi zaposleni poleg svojega dela. To ima za posledico prenehanje potrebe po delu pod pogoji iz obstoječe pogodbe o zaposlitvi.

Vendar pa razdelitev nalog delovnega mesta med druge zaposlene za zakonitost odpovednega razloga ne zadošča. Pomembne so okoliščine, v katerih je do reorganizacije prišlo in tudi njene posledice. Organizacijska sprememba mora biti dejanska in ne le navidezna, v določenih primerih pa je treba oceniti tudi, ali je smotrna oziroma ekonomsko upravičena. Pomembno je, ali ima delodajalec na voljo samo to rešitev (odpoved pogodbe o zaposlitvi), ali pa obstajajo še kakšne druge učinkovite in primerne možnosti. Ena od njih je lahko zmanjšanje ali ukinitvev nadurnega dela. Če je namreč z drugačno razporeditvijo dela, npr. tudi z zmanjšanjem ali ukinitvijo nadurnega dela, delo pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi mogoče nadaljevati, razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi ne more biti utemeljen. Okoliščine, s katerimi to dokazuje, mora navajati delavec. V skladu z dokaznim bremenom pa je na strani delodajalca breme, da dokaže, da je reorganizacija tudi dejansko ekonomsko upravičena. Seveda zgolj dejstvo, da se je nadurno delo opravljalo, ne zadošča za zaključek, da poslovni razlog ne obstoji. Lahko pa je obstoj poslovnega razloga vprašljiv tako glede organizacijske

---

<sup>31</sup> 74. člen Ustave RS.

<sup>32</sup> Sodba VS RS VIII Ips 110/2017 z dne 19. 8. 2017.

kot ekonomske upravičenosti, če delodajalec delavcem kontinuirano odreja opravljanje nadur. Ob kontinuiranem odrejanju nadur je namreč lahko vprašljiva dejanska potreba po zmanjšanju števila zaposlenih, plačilo večjega števila opravljenih nadur pa je lahko za delodajalca celo večje stroškovno breme, kot ohranitev zaposlitve delavca<sup>33</sup>. Na navideznost odpovednega razloga zato lahko kaže okoliščina, da delodajalec na eni strani zatrjuje potrebo po ukinitvi določenega delovnega mesta in posledično po odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu iz poslovnega razloga, na drugi strani pa preostale delavce, na katere porazdeli naloge ukinjenega delovnega mesta, nadpovprečno obremeni, celo tako, da jim nalaga opravljanje nadur ali najema zunanjo delovno silo (ki ekonomsko tudi ne opravičuje odpovednega razloga).

Razlog je navidezen tudi tedaj, če je na videz zakonit in utemeljen, v resnici pa ima nezakonito ozadje. V sporih o zakonitosti odpovedi iz poslovnega razloga se pogosto zatrjuje diskriminacija, še pogosteje pa osebne zamere (morebiti zaradi uspeha v predhodnem sodnem postopku, sindikalne dejavnosti, opozarjanja na nepravilnosti itd.). Ne zadošča, da delavec domnevo o navideznosti odpovednega razloga le navrže, češ da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi podana npr. zaradi njegovega zdravstvenega stanja, socialnega porekla in zaradi opozarjanja na napake, ampak mora te okoliščine prepričljivo povezati s samo odpovedjo pogodbe o zaposlitvi<sup>34</sup>. Delavec mora izkazati dejstva ali predložiti dokaze, na podlagi katerih se domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije. Šele potem se dokazno breme obrne<sup>35</sup>.

Že omenjena konvencija MOD št. 158. v 5. členu določa razloge, ki jih ni mogoče šteti za resne razloge za prenehanje delovnega razmerja. Med njimi v točki c določa kot neutemeljen odpovedni razlog vložitev pritožbe ali udeležbo v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevanja kršitve zakonov, predpisov ali obračanje na pristojne upravne organe. Določbo je povzel ZDR-1 v 90. členu, ki v drugi alineji kot neutemeljen razlog za redno odpoved tudi šteje vložitev tožbe ali udeležbo v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevanja kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnim, sodnim ali upravnim organom. Ta razlog delavci v delovnih sporih zelo pogosto zatrjujejo, manj pogosto pa se izkaže (ugotovi), da je bil tudi v resnici podan. Menim, da bi v primerih, ko se zatrjuje ta razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi (ki bo seveda

---

<sup>33</sup> Sklep VS RS VIII Ips 182/2016 z dne 21. 2. 2017.

<sup>34</sup> Sodba VS RS164/2017 z dne 21. 11. 2017.

<sup>35</sup> Sodba SEU v zadevi C-531/15 z dne 19. 10. 2017.

prikrit), sodišča morala biti pozornejša, merila dokazovanja, da to ni bil razlog za odpoved (dokazno breme je na delodajalcu), pa strožja.

Pogosto se v sodnih sporih zatrjuje tudi, da je odpovedni razlog diskriminatoren. Na diskriminacijo se ni mogoče sklicevati, če delodajalec odsotno delavko med izrabo starševskega dopusta nadomesti z drugim delavcem. ZDR-1 v drugi alineji prvega odstavka 54. člena takšno nadomeščanje šteje za zakonit razlog sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Pač pa je podana zloraba, če delavec, ki nadomešča začasno odsotno delavko, le - to v celoti nadomesti tako, da ji delodajalec po vrnitvi s starševskega dopusta odpove pogodbo o zaposlitvi, njeno delo pa v celoti prevzame delavec, ki jo je nadomeščal med starševskim dopustom<sup>36</sup>.

Če se redko ugotovi, da je bil odpovedni razlog diskriminatoren, pa je sorazmerno lažje diskriminacijo ugotoviti pri izbiri delavca, ki mu bo odpovedana pogodba o zaposlitvi. Delodajalec, ki zmanjšuje število zaposlenih na nekem delovnem mestu, ni dolžan uporabiti kriterijev za izbiro (razen, če je tako določeno v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti ali podjetja), ne sme pa biti izbira diskriminatorna. Če je delavka izmed več izvajalcev na delovnem mestu, kjer se zmanjšuje število zaposlenih, izbrana zato, ker ji po trditvah delodajalca zaradi izrabe starševskega dopusta (delala je po štiri ure dnevno) dela v tako zmanjšanem obsegu ni mogoče zagotoviti, je izbira posledica osebne okoliščine, torej diskriminatorna<sup>37</sup>.

Odpovedni razlog se lahko ugotavlja na različnih organizacijskih nivojih. Nivo je lahko ožji ali širši, odvisno od opredelitve odpovednega razloga. Če je poslovni razlog nastal v točno določeni organizacijski enoti (npr. ukinitev časopisne priloge, zmanjšanje števila zaposlenih v časopisni redakciji)<sup>38</sup>, delodajalec utemeljeno odpove pogodbo o zaposlitvi delavcu, ki je delal na ukinjeni prilogi ali v redakciji, v kateri se zmanjšuje število zaposlenih, ne glede na to, da imajo tudi novinarji na drugih prilogah in v drugih redakcijah pogodbo o zaposlitvi za enako delovno mesto. Ne bi bilo logično, da bi samo zaradi tega, ker je prenehala potreba po delu novinarja na ukinjeni prilogi, delodajalec podal odpoved pogodbe o zaposlitvi novinarju iz drugega uredništva, v katerem ni prišlo do prenehanja potreb po opravljanju dela. Prav tako lahko delodajalec omeji ugotavljanje odvečnih delavcev le na eno redakcijo, razen če bi se izkazalo

---

<sup>36</sup> Sodba VS RS VIII Ips 146/2017 z dne 20. 2. 2017.

<sup>37</sup> Sodba in sklep VIII Ips 255/2017 z dne 21. 11. 2017.

<sup>38</sup> Sodbi VS RS VIII Ips 265/2016 z dne 9. 5. 2017, VIII Ips 34/2017 z dne 20. 06. 2017.

(ob ustreznih trditvah), da je v istem času v drugi redakciji ali enoti potreboval delavca na enakem delovnem mestu za polni delovni čas<sup>39</sup>.

Če ima delavec v pogodbi o zaposlitvi široko opredeljen kraj opravljanja dela, zaradi katerega ga lahko delodajalec prosto prerazporeja oziroma premešča iz ene poslovne enote v drugo, zmanjšanja potreb po delu delavca v eni poslovni enoti, ob tem, da v drugi poslovni enoti delodajalec izkazuje potrebo po zapolnitvi enakega delovnega mesta, ne utemeljuje razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi<sup>40</sup>.

Zakon ne vsebuje več obveznosti delodajalca, da preveri možnosti, ali je ob odpovedi iz poslovnega razloga delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji na drugem delovnem mestu. Vendar nekatere kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti ali podjetniške kolektivne pogodbe tako obveznost še vedno določajo. V zvezi s tem je sodna praksa zavzela stališče, da obveznost ni podana že, če ima delodajalec sistemizirana ustrezna in nezasedena delovna mesta, pač pa mora biti izkazana potreba po zasedbi prostega delovnega mesta. Če delodajalec ustrezno pojasni, zakaj so delovna mesta nezasedena (na primer da zasedba za tekoče leto v planu kadrov ni predvidena), ni mogoče ugotoviti, da je možnost zaposlitve delavca pod spremenjenimi pogoji obstajala<sup>41</sup>.

## 4.2. Izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi – sodna praksa

Po drugi alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (ki je najpogostejši razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi) lahko delodajalec izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti hujše krši pogodbeno ali druge obveznosti iz delovnega razmerja. Dejanski stan tega odpovednega razloga ni le kršenje pogodbenih obveznosti (je le eden od elementov), ampak mora biti ta kršitev hujša in storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti.

Pri opredelitvi naklepa ali hude malomarnosti v zvezi s kršitvijo pogodbenih obveznosti se je treba opreti na splošna pravila civilnega prava, saj ZDR-1 o tem nima posebnih določb, v prvem odstavku 13. člena pa napotuje na

---

<sup>39</sup> Sodba VS RS VIII Ips 245/2017 z dne 16. 1. 2018 .

<sup>40</sup> Sklep VS RS VIII Ips 82/2017 z dne 19. 12. 2017.

<sup>41</sup> Sodba VS RS VIII Ips 48/2017 z dne 19. 9. 2017.

smiselno uporabo splošnih pravil civilnega prava. Po teh pravilih s krivdo razumemo osebno sposobnost oškodovalca (kršitelja), da spozna nedopustnost svojega ravnanja ali opustitve in po tem spoznanju uravnava svoje obnašanje. Za krivdo sta značilna dva elementa, in sicer razumski oziroma zavestni, ki se nanaša na možnost spoznavanja dejstev, in voljni, ki predstavlja voljo za to, da neko dejstvo nastane. Naklep ali namen v civilnem pravu je lahko direkten ali eventualen in se presoja po konkretnih merilih, medtem ko se malomarnost presoja po abstraktnem merilu skrbnosti človeka (povprečne, običajne pri hudi malomarnosti, večje, posebne pri navadni malomarnosti). Hudo malomarno je tisto ravnanje, ki je skrajno nepazljivo in pomeni zavestno zanemarjanje običajne skrbnosti, ki se pričakuje od povprečno skrbnega človeka<sup>42</sup>.

Naklep in huda malomarnost sta obliki krivde. Krivdo izključuje neprištevnost (kriv je lahko samo tisti, ki je sposoben pravilno zaznavati svet okoli sebe in imeti samega sebe v oblasti), bistveno zmanjšana prištevnost (v civilnem pravu prehodna nerazsodnost), pa ne že sama po sebi; tudi če se v stanje nerazsodnosti oseba spravi sama, se svoje odgovornosti ne more razbremeniti. Sankcija za kršitev delovne obveznosti je civilna, zato se glede odgovornosti uporabljajo določbe 136. člena OZ<sup>43</sup> o krivdni odgovornosti. Vprašanje prištevnosti pa je strokovno vprašanje, o katerem lahko poda mnenje le sodni izvedenec<sup>44</sup>.

Razlika med odpovednim razlogom iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 in razlogom iz prve alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 je v tem, da je rok za podajo odpovedi pri razlogu iz prve alineje daljši (zato se delodajalci zanj tudi odločajo), da za odpoved zadošča že navadna malomarnost in da ima kršitev vse znake (nekega) kaznivega dejanja. Če sta prva dva razlikovalna elementa za delodajalca ugodnejša, pa je zadnji večinoma problematičen. Delodajalec sicer v odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni dolžan opredeliti kaznivega dejanja, katerega znake naj bi imela kršitev. Tudi če ga opredeli, sodišče na pravno kvalifikacijo ni vezano. Mora pa dejanje opisati tako, da je iz njega mogoče razbrati vse znake določenega kaznivega dejanja. V praksi se je izkazalo, da to še zdaleč ni enostavno, pa tudi, da je predstava o obstoju znakov kaznivega dejanja pogosto napačna. Res je sicer (kar stranke v pravnih sredstvih rade poudarjajo), da se v delovnem sporu ne ugotavlja kazenska odgovornost kršitelja delovnih obveznosti. Ugotavlja pa se obstoj znakov kaznivega dejanja, ki v delovnih

---

<sup>42</sup> Sodba VS RS VIII Ips 352/2008 z dne 27. 9. 2010.

<sup>43</sup> Obligacijski zakonik, Ur. l. RS št. 83/2001 in naslednji.

<sup>44</sup> Sklep VS RS VIII Ips 190/2017 z dne 23. 1. 2018.

sporih ne more biti poenostavljen oziroma se pri tem ne zahteva nič manjša skrbnost, kot v kazenskem postopku. Če se delavcu npr. očita kršitev z znaki kaznivega dejanja goljufije iz 211. člena KZ-1<sup>45</sup>, mora biti med drugim ugotovljen goljufivi namen („kdor zato, da bi sebi ali komu drugemu pridobil protipravno premoženjsko korist, spravi koga z lažnim prikazovanjem ali prikrivanjem dejanskih okoliščin v zмотo ali ga pusti v zmoti in ga s tem zapelje, da ta v škodo svojega ali tujega premoženja kaj stori ali opusti..“). Če sodišče na eni strani ugotavlja, da je delavec imel namen pridobiti protipravno premoženjsko korist, ker delodajalcu ni sporočil novega kraja, s katerega prihaja na delo (zaradi česar bi bil upravičen do nižjih stroškov, kot mu jih je delodajalec dejansko izplačeval), na drugi strani pa dopusti možnost, da delavec na dolžnost obveščanja o spremembi kraja ni niti pomislil, je obstoj znakov kaznivega dejanja vprašljiv (sodišče je kljub navedenemu nasprotju presodilo, da so znaki podani). Če na dolžnost obveščanja ni niti pomislil, je goljufivi namen izključen<sup>46</sup>, kar pomeni, da kršitev ne more imeti znakov kaznivega dejanja.

Kadar se delodajalec v odpovedi sklicuje na odpovedni razlog iz prve alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 to ne pomeni, da sodišče, če ugotovi, da kršitev nima znakov kaznivega dejanja oziroma da ti niso ugotovljeni, kršitve ne more presojati v smislu razloga iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1. Vrhovno sodišče je že v sodbi VIII Ips 304/2015 poudarilo pomen drugega odstavka 87. člena ZDR-1, ki določa, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da je delodajalec dolžan pisno obrazložiti dejansko podlago odpovednega razloga, ni pa dolžan pravno kvalificirati razloga za odpoved po posameznih alinejah prvega odstavka 110. člena ZDR-1. Če delodajalec poda pravno kvalifikacijo odpovednega razloga, ta sama po sebi ni odločilna za zakonitost odpovedi. Sodišče namreč na pravno kvalifikacijo delodajalca ni vezano<sup>47</sup>. Zato se očitana kršitev lahko kljub temu, da kršitev nima vseh znakov kaznivega dejanja, presoja z vidika razloga iz druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, pri čemer pa je seveda treba upoštevati, da je rok za podajo izredne odpovedi v tem primeru krajši, kršitev pa mora biti hujša in storjena naklepoma ali iz hude malomarnosti.

<sup>45</sup> Kazenski zakonik, Ur. l. RS št. 55/2008 in naslednji.

<sup>46</sup> Sklep VS RS VIII Ips 133/2017 z dne 25. 10. 2017.

<sup>47</sup> Enako stališče je bilo nato zavzeto tudi v odločbah VS RS VIII Ips 196/2016 in VIII Ips 150/2016, obe z dne 10. 1. 2017 ter VIII Ips 278/2017 z dne 20. 2. 2018.

Ne glede na obrnjeno dokazno breme iz prvega odstavka 84. člena ZDR-1 mora delodajalec dokazati, da je izpolnjen dejanski stan očitane kršitve. Dokazno breme, da kršitve ni bilo, pa nosi delavec, ki mora zatrjevati ekskulpacijske razloge in jih tudi dokazati. Če je delodajalec ob običajni kontroli v delavkini torbi našel predmet, ki je last delodajalca, pa je bil ta predmet v torbi neupravičeno, je upravičeno sklepal, da si je delavka predmet protipravno prilastila. Njegovo dokazovanje je bilo omejeno na dejstvo, da se je predmet v njeni torbi dejansko nahajal in da predmeta ni imela pravice vzeti. Ker je delavka trdila, da ji je predmet v torbo nekdo podtaknil, dokazno breme, da ji predmet ni bil podtaknjen, ni bilo na delodajalcu, ampak je bilo na delavki dokazno breme, da ji je bil predmet podtaknjen (oziroma, da za to obstaja realna možnost)<sup>48</sup>. Podobno je pri razlogu iz četrte alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (če delavec najmanj pet dni zaporedoma ne pride na delo, o razlogih za svojo odsotnost pa ne obvesti delodajalca, čeprav bi to moral in mogel storiti): dokazno breme je porazdeljeno tako, da mora delodajalec dokazati, da delavec ni sporočil razloga odsotnosti. Če je to dejstvo dokazano, je dokazno breme, da se razbremeni dolžnosti sporočanja z dokazovanjem okoliščin, ki so mu to preprečevale, na delavcu<sup>49</sup>.

Delodajalec ima pravico zoper delavca, ki krši delovne obveznosti, ukrepati. V ta namen ima na razpolago disciplinske ukrepe, pisno opozorilo, redno odpoved iz krivdnega razloga in izredno odpoved. Če krši delovno obveznost, se delavec ne more sklicevati na neenako obravnavo oziroma diskriminacijo, češ da delodajalec zoper druge delavce, ki so storili enako ali podobno kršitev, ni ukrepal, oziroma ni ukrepal tako strogo, kot v njegovem primeru. Ustavno načelo enakega sodnega varstva pravic namreč ne more biti podlaga za morebitno vzpostavitev enakosti v nepravu<sup>50</sup>.

Pogoj za zakonitost izredne odpovedi je poleg odpovednega razloga tudi obstoj okoliščin in interesov, zaradi katerih delovnega razmerja ni bilo mogoče nadaljevati niti do izteka odpovednega roka oziroma poteka časa, za katerega je bila pogodba o zaposlitvi sklenjena (prvi odstavek 109. člena ZDR-1). To vprašanje terja kritično presojo vseh okoliščin konkretnega primera in interesov obeh pogodbenih strank ob zavedanju, da je izredna odpoved pogodbe o zaposlitvi najstrožji ukrep delodajalca v zvezi s kršitvami pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi je potreben

---

<sup>48</sup> Sklep VS S VIII Ips 115/2013 z dne 12. 11. 2013.

<sup>49</sup> Sodba VS RS VIII Ips 72/2017 z dne 19. 9. 2017.

<sup>50</sup> Sodbi VS RS VIII Ips 179/2016 z dne 7. 2. 2017, VIII Ips 206/2017 z dne 21. 11. 2017 in druge.



pomemben razlog oziroma takšne okoliščine, ki terjajo takojšnje prenehanje pogodbe<sup>51</sup>. Dejstvo, da je šlo za hujšo kršitev delovnih obveznosti, ne pomeni nujno, da delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati niti do poteka odpovednega roka. Zgolj izjemoma je že narava ali teža dejanja takšna, da lahko privede do popolne izgube zaupanja in s tem nemožnosti nadaljevanja delovnega razmerja. Sicer je treba upoštevati, da je izredna odpoved že v osnovi rezervirana za hujše kršitve delovnih obveznosti ter da je treba kljub obstoju kršitve ugotavljati, ali so obstajale okoliščine, ki terjajo takojšnje prenehanje delovnega razmerja.

#### IV. SKLEPNO

Dokazovanje odpovednega razloga oziroma širše – (ne)zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi – je za stranki zahtevna naloga. Zlasti zato, ker je sodišče vezano na okvire, ki jih začrtata z navedbami in dokazi. Vendar vloga sodišča ne sme biti pasivna. V okviru materialno procesnega vodstva in izjemoma izvedbe dokazov po uradni dolžnosti, mora skrbeti za ugotovitev dejstev, ki so pomembna za odločitev. Odpoved pogodbe o zaposlitvi je lahko nezakonita, ker niso izpolnjene zahteve, ki jih predpisuje zakon (pravočasnost, pravilna vročitev, zagovor itd.) ali pa, ker ni dokazan obstoj odpovednega razloga oziroma je ta navidezen. Na navideznost odpovednega razloga in neenako obravnavo se delavec lahko sorazmerno uspešno sklicuje pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga. Ta lahko dejansko prikriva drug, nezakonit razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Ne more pa se (uspešno) na navideznost sklicevati pri odpovedi, ki je podana zaradi kršitve delovne obveznosti (krivdni razlog ali izredna odpoved). Če je kršitev ugotovljena, ni mogoče govoriti o navideznosti, ne glede na motive, ki so vodili delodajalca, da se je odločil za odpoved, enakosti v nepravu pa tudi ni. Zakon izrecno predpisuje, da mora biti odpovedni razlog utemeljen in mora onemogočati nadaljevanje delovnega razmerja (drugi odstavek 89. člena ZDR-1), zato naj bo odpoved pogodbe o zaposlitvi res skrajni ukrep. Vrhovno sodišče je kot oblikovalec sodne prakse s številnimi odločbami začrtalo pot za uporabo te določbe, vendar pa raznolikost življenjskih situacij prinaša vedno nove izzive za iskanje pravih rešitev.

---

<sup>51</sup> Sodba VS RS VIII Ips 159/2017 z dne 7. 11. 2017.

## Proving Grounds for Termination in Legal Proceedings

Marjana Lubinič\*

### Summary

The article presents the importance of the burden of proof pursuing from Article 84 of the Employment Relationships Act and its application in practice. The provision often creates misconceptions about what this (material) burden of proof implies for the parties in the proceedings, since it is forgotten that it is not possible to ignore procedural rules on the burden of proof and its transfer from one party to another during the procedure. The lawfulness of the termination of employment depends on a number of facts which the court, should the parties refer to it, has to establish and on their basis apply the substantive law. What should the parties involved claim and prove? Through the review of the recent case law, the first part of the article presents the role of the clients in the provision of the procedural material and the role of the court in drawing up of evidence, and in the second, the facts that affect the legality of termination of the employment contract in general (requirements laid down by law) that is the existence of the reason for termination with the focus on two most common forms of termination: regular termination of the employment contract for business reasons and extraordinary termination.

---

\* Marjana Lubinič, Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia  
marjana.lubinic@sodisce.si



Iz prejšnje številke revije  
**DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2018/XVIII**

**Marko BOŠNJAK**

UDK: 347.9:342.7:061.1EU

349.2:347.9:061.1EU

**MONITORING CORRESPONDENCE OF EMPLOYEES: LESSONS TO BE LEARNED FROM THE ECtHR JUDGMENT IN THE CASE OF BARBULESCU V. ROMANIA**

**Abstract:** The author presents a recent judgment of the ECtHR in the case of *Barbulescu v. Romania*, which sets the standards for applicability of Article 8 of the ECtHR as well as positive obligations of the High Contracting Parties in cases of monitoring of employee's correspondence by private employers. Possible further developments in the Court's case law and implementation of the judgment at the national level are also discussed.

**Key words:** European Court of Human Rights, correspondence at workplace, monitoring of employees, reasonable expectation of privacy, balancing of interests, margin of appreciation

**Nadzor komunikacije zaposlenih: kaj nas uči sodba ESČP v zadevi Barbulescu proti Romuniji**

**Povzetek:** Pisec predstavlja nedavno sodbo ESČP v zadevi *Barbulescu* proti Romuniji, ki določa pravila uporabljivosti 8. člena EKČP, kakor tudi pozitivne obveznosti držav pogodbenic v primerih nadzora komunikacije zaposlenih s strani zasebnih delodajalcev. Razpravlja tudi o možnem nadaljnjem razvoju presoje Sodišča in implementacije sodbe na nacionalni ravni.

**Ključne besede:** Evropsko sodišče za človekove pravice, dopisovanje na delovnem mestu, nadzor zaposlenih, razumno pričakovanje zasebnosti, ravnotežje interesov, polje proste presoje

## **Steven L. WILLBORN, Eri KASAGI, Sebastián de SOTO RIOJA**

This study has been prepared within the IALLJ – International Association of Labour Law Journals as a project of the journals »Lavoro e diritto« and Revue du droit comparé du travail et de la sécurité sociale« in which the study has originally appeared. It is published here by courtesy of the authors and with permission of the above mentioned journals.

UDK: 349.2:341:050

### **LABOUR LAW BEYOND NATIONAL BORDERS: MAJOR DEBATES IN 2016**

**Abstract:** The International Association of Labour Law Journals (IALLJ or the Association) is a consortium of 29 journals from around the world. Every year since 2012, a group of editors have collaborated to provide a review of the major themes that appeared in member journals. This is the review of the more than 700 articles that were published in the Association's journals during 2016. As one would expect, the articles covered virtually the entire gamut of possible labour and employment topics. Working with an exceptional team of editors, we were able to sort the articles into subject-matter categories. For this review, we selected three major themes that gathered lots of attention: Effective enforcement of labour laws; the challenges presented by the changing nature of employment; and wages, poverty and income issues.

**Key words:** labour law, employment, wages, poverty, income

### **Delovno pravo preko nacionalnih meja: glavne razprave v letu 2016**

**Povzetek:** Mednarodno združenje revij za delovno pravo (International Association of Labour Law Journals IALLJ) združuje 29 revij z vsega sveta. Od leta 2012 dalje, vsako leto skupina urednikov sodeluje pri pripravi retrospektivnega pregleda glavnih tem, ki so bile prisotne v revijah, članicah združenja. To je pregled več kot 700 člankov, ki so bili objavljeni v revijah članicah med letom 2016. Kot gre pričakovati, članki pokrivajo praktično celotni spekter tem s področja dela in zaposlitve. V sodelovanju s skupino izjemnih urednikov, nam je uspelo razvrstiti članke po vsebinskih kategorijah. Za ta pregled smo izbrali tri glavne teme, ki so pritegnile veliko pozornosti: učinkovita uveljavitev delovnega prava; izzivi, ki jih predstavlja spreminjajoča

se narava zaposlitve; plača, revščina in vprašanja prihodka.

**Ključne besede:** delovno pravo, zaposlitev, plača, revščina, prihodek

**Luka MIŠIČ**

UDK: 349.3:1:340.1

### **ODSEVI POLITIČNE FILOZOFIJE V PRAVU SOCIALNE VARNOSTI**

**Povzetek:** V prispevku preučujem odseve treh politično-filozofskih teorij v pravu socialne varnosti, tj. v domači ureditvi sistema socialnih zavarovanj in socialnega varstva, deloma pa tudi v ureditvi na ravni Evropske unije. Teorije, ki jih izbiram v tej razpravi, so liberalizem, libertarizem in komunitarizem. Vsako izmed njih namreč prevevajo vrednote, ki lahko pomembno sooblikujejo pravno ureditev na področju socialne varnosti in določajo razmerje med pravicami in obveznostmi zavarovancev oziroma zavarovanih oseb v sistemu socialnih zavarovanj ter upravičencev v sistemu socialnega varstva. Te vrednote so svoboda in enakost, lastnina in skupnostna pripadnost, ki določa meje solidarnosti.

**Ključne besede:** socialno zavarovanje – socialno varstvo – socialne pravice – liberalizem – libertarizem – komunitarizem

### **Reflections of Political Philosophy in Social Security Law**

**Abstract:** In the contribution, I explore the reflections of three theories of political philosophy in social security law, i.e. in the domestic social insurance and social assistance scheme and also, to a lesser extent, at the level of the European Union. The theories I have selected for this undertaking are liberalism, libertarianism and communitarianism. Each one of them is namely permeated by values that can make an important contribution to the regulation of social security and determine the relationship between rights and obligations of the insured individuals and beneficiaries in the social assistance scheme. Those are values of liberty and equality, property, and community membership that can determine the boundaries of solidarity.

**Key words:** social insurance – social assistance – social rights – liberalism – libertarianism – communitarianism

**Simona ZUPANČIČ, Grega STRBAN**

UDK: 364:349

### **ODPRTA VPRAŠANJA ZAKONA O OSEBNI ASISTENCI**

**Povzetek:** Februarja 2017 je bil sprejet dolgo pričakovani Zakon o osebni asistenci. Zakonska ureditev področja je osebno asistenco končno priznala kot pravico in ne velja več za privilegij redkih. V članku so analizirane prednosti in pomanjkljivosti, predvsem nekatere nedoslednosti in odprta vprašanja sprejetega zakona. Nejasnost se pojavi že pri samem poimenovanju zakona, kot tudi v njegovih posameznih določilih. Prispevek izpostavlja predvsem pogoja za pridobitev pravice, vlogo zakonitega zastopnika, prosto izbiro izvajalca in osebnega asistenta ter slabo finančno oceno posledic zakona.

**Ključne besede:** osebna asistenca, Zakon o osebni asistenci, invalid, zakoniti zastopnik

### **Open Questions Related to the New Personal Assistance Act**

**Abstract:** The long-awaited Personal Assistance Act which regulates the right to personal assistance was passed in February 2017. In the present article advantages and disadvantages, especially certain inconsistencies and open issues of the new legislative act are analysed. Ambiguity arises in the very name of the Act, as well as in its individual provisions. The article highlights, in particular, two conditions for the entitlement to the right, the role of a legal representative, a free choice of personal assistance service and personal assistant, and a poor financial assessment of the consequences of the law.

**Key Words:** personal assistance, Personal Assistance Act, disabled, legal representative



**Anja STROJIN ŠTAMPAR**

UDK: 349.2:331.107:347.7

**SODELOVANJE DELAVCEV PRI UPRAVLJANJU V ENOTIRNEM SISTEMU UPRAVLJANJA DELNIŠKE DRUŽBE**

**Povzetek:** Prispevek obravnava ključne pristojnosti in odgovornosti predstavnikov zaposlenih v upravnem odboru in v vlogi izvršnih direktorjev delniške družbe z enotirnim sistemom upravljanja na podlagi analize določb ZGD-1 in ZSDU ter sodne prakse. Posebne pristojnosti upravnega odbora in delavskih predstavnikov v primerjavi z dvotirnim sistemom upravljanja se odražajo v razširjeni odgovornosti članov upravnega odbora za vodenje in poslovno uspešnost družbe. Primernost zakonske ureditve delavskega soupravljanja v enotirnem sistemu upravljanja je potrdilo tudi Ustavno sodišče RS z oceno, da je urejeno na primerljivi ravni kot v dvotirnem sistemu upravljanja.

**Ključne besede:** korporativno upravljanje, delniška družba, enotirni sistem upravljanja, upravni odbor, delavski izvršni direktor, delavsko soupravljanje, skrbnost in odgovornost.

**Employee Participation in a One-tier Corporate Governance System of a Stock Company**

**Abstract:** The article contains an overview of the key duties and liability of employee representatives on the board of directors and of employee executive directors in a stock company with one-tier governance system, based on the analysis of the relevant Slovenian legislation and jurisprudence. Special duties of board of directors and employee representatives result in the extended liability of board of directors for overall management and business performance of a company. The appropriateness of the employee representation model in the one-tier corporate governance system has also been confirmed by the Slovene Constitutional Court, which has held that the employee participation in the one-tier governance system had been regulated on a comparable but not identical level as employee participation in the two-tier governance system.

**Key words:** corporate governance, stock company, one-tier governance system, board of directors, employee executive director, employee participation, director's duties and liability

**Grega STRBAN**

UDK: 349.3:061.1EU

**EVROPSKO SOCIALNO PRAVO**

**Povzetek:** Države so zelo občutljive pri urejanju sistemov socialne varnosti. Običajno so razprave razgrete ko se vlade lotijo spreminjanja pokojninskih ali zdravstvenih sistemov, dajatev brezposelnim osebam, družinskih prejemkov ali socialnih pomoči. Vendar države pri tem niso osamljene, saj jih zavezujejo mednarodni standardi in pravo Evropske unije (EU). To lahko omogoča svobodo gibanja, ki jo EU, v nasprotju z drugimi mednarodnimi organizacijami, izrecno spodbuja. Tudi zato morajo biti delavci izenačeni pri pridobivanju socialnih ugodnosti v državi zaposlitve, uporaba pravil, ki sicer veljajo za ekonomske svoboščine, pa lahko prispeva k raznolikosti pravnih podlag pri čezmejnem zdravljenju. Poleg tega EU prispeva h krepitvi enakosti obeh enakovrednih polovic človeštva ter spodbuja in podpira države članice pri iskanju najboljših rešitev za osebe vključene v sistem socialne varnosti v posamezni državi. Razpravo o teh temah je spodbudila pravkar izdana knjiga *Europäisches Sozialrecht*.

**Ključne besede:** evropsko socialno pravo, evropsko pravo socialne varnosti, koordinacije, harmonizacija, socialne ugodnosti, enakost spolov

**European Social Law**

**Abstract:** States display large amount of sensitivity when (re)shaping their social security systems. Heated discussions may develop when modifying pension, health or unemployment insurance, family benefits or social assistance schemes. However, when doing so, States are not completely isolated. They are bound by international standards and EU law. The latter is enabling free movement, which is, conversely from other international organisations, very much promoted within the EU. Therefore, people may not lose their social security expectations or vested rights just because moving and all workers have to enjoy equal social advantages. Moreover, applying the rules on economic freedoms contributes to the diversity of legal grounds for cross-border healthcare. The EU also contributes to strengthening the equality between two equal halves of humanity, and supports the activities of the Member States on their quest to find the best solutions for people

covered by their respective social security systems. Present discussion was triggered by the new book on *Europäisches Sozialrecht*.

**Key words:** European social law, European social security law, coordination, harmonisation, social advantages, gender equality

**Marjeta JANEŽIČ** (Izbrala in uredila)

## **POMEMBNEJŠE ODLOČBE DELOVNO-SOCIALNEGA ODDELKA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V LETU 2017**

### **I. DELOVNI SPORI**

1. Obstoje utemeljenega poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi v primeru odrejanja nadur
2. Vračilo preveč izplačane plače javnega uslužbenca v primeru pomote pri obračunu in izplačilu
3. Nadomestilo plače za praznik pri neenakomerno razporejenem delovnem času
4. Kolektivni delovni spor - reprezentativnost sindikata
5. (Ne)zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga zaradi prenehanja potrebe po delu pod plačnimi pogoji veljavne pogodbe o zaposlitvi
6. Delovno razmerje pri pogodbah z mednarodnim elementom
7. Posledice prenehanja veljavnosti kolektivne pogodbe na pravice in obveznosti iz delovnega razmerja
8. Povrnitev stroškov izobraževanja
9. Prepoved opravljanja dejavnosti

### **II. SOCIALNI SPORI**

1. Sprememba zavarovalne podlage za nazaj na podlagi pravomočno ugotovljenega delovnega razmerja
2. Posledice spremembe zakonske definicije pojma „poškodba pri delu“
3. Vpliv izbrisa zavarovanca iz evidence brezposelnih oseb na pravico do nadomestila za invalidnost
4. Poseg v pravomočno odločbo o odmeri pokojnine z uporabo instituta neprave obnove postopka po ZPIZ-2 in obveznost plačila zakonskih zamudnih obresti



## **“2019 ETUC Brian Bercusson Award on European labour law” –**

### **Call for applications by 7 October 2018**

The European Trade Union Confederation (ETUC) has instituted an award in order to honour the outstanding and most dynamic scientific work and its high relevance for the European trade union movement of the late Labour Law Professor Brian Bercusson: the “ETUC – Brian Bercusson Award”.

With this Award, the ETUC and the European Trade Union Institute (ETUI) support academic research that deepens understanding of and promotes transnational workers’ rights in Europe. The focus on European Labour Law shall raise awareness about new scientific research in academia as well as among practitioners in the European Union in order to encourage scientific, legal and political actions towards the further development, full recognition and better implementation of trade union- and workers’ rights.<sup>1</sup>

To be eligible, individual PhD researcher must have successfully defended a PhD research work in the period between 02 October 2014 to 01 October 2018.<sup>1</sup>

Applications for this award can be sent to [sclauwae@etui.org](mailto:sclauwae@etui.org) before 7 October 2018.

Guidelines for application:

<https://www.etui.org/Networks/The-Transnational-Trade-Union-Rights-Experts-Network-TTUR>



# Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

## revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti the Labour Law and Social Security Review

**Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (IDPF)** od leta 2001 dalje izdaja novo znanstveno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

**Vsebina revije** je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in 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 2018 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](http://www.delavciindelodajalci.com) ali e-mail: [inst.delo@pf.uni-lj.si](mailto: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**

PRIPOČNIK o pravicah iz delovnega razmerja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi medsebojne pravice in obveznosti delavca in delodajalca v času sklenitve, trajanja in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ter skozi delovnopravne institute in postopke pri delodajalcu. Vprašanja in odgovori sledijo strukturi zakona. 2. spremenjena in dopolnjena izdaja izhaja iz ureditve po Zakonu o delovnih razmerjih, ZDR-1 (Ur.l. RS, št. 21/2013, 78/2013-popr.) in upošteva novejšo sodno prakso delovnih sodišč. Dodana so nova vprašanja in odgovori, med njimi tudi glede pravic in obveznosti ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb ter je opisana jasna razmejitev med tem statusom in delovnim razmerjem. Priročnik vsebuje vse potrebne pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZDR-1).

Priročnik je delo avtoric: dr. Barbare Kresal, dr. Darje Senčur Peček in dr. Katarine Kresal Šoltes ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ).

Ciljne skupine uporabnikov, katerim je prilagojena strokovna zahtevnost priročnika, so: zaposleni, kadrovske in pravne službe delodajalcev, socialni partnerji, sindikalni predstavniki, sveti delavcev in delodajalske organizacije. V pomoč pa je lahko tudi strokovnim službam pri delu z ljudmi na terenu, zlasti resornemu ministrstvu, Inšpektoratu RS za delo, centrom za socialno delo, območnim službam Zavoda RS za zaposlovanje in vsem, ki jih zanimajo delovna razmerja.

Velikost priročnika format A4, 163 strani, maj 2014,  
več na [www.institut-delo.com](http://www.institut-delo.com)

## NAROČILNICA

DA, naročam \_\_\_\_\_ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja, vprašanja in odgovori – 2. spremenjena in dopolnjena izdaja**« z besedilom zakona (ZDR-1)

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](mailto:inst.delo@pf.uni-lj.si)

## NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko 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.



Luka TIČAR

Ureditev nekaterih institutov individualnih delovnih razmerij danes in v prihodnje

Grega STRBAN

Socialno zavarovanje napotениh delavcev v zakonodaji in sodni praksi EU

Luka MIŠIČ

Plačevanje prispevkov in davkov za napotene delavce

Etelka KORPIČ HORVAT

Odločitve Ustavnega sodišča s področja delovnega prava in prava socialne varnosti v obdobju 2008–2017

Špelca MEŽNAR

Uporaba prava EU v postopkih pred delovnimi sodišči

Ana VLAHEK

Kolektivne tožbe kot novo pravno sredstvo zoper množične kršitve pravic iz delovnopравnih razmerij

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Kaj je še ostalo od posebnosti postopka v delovnih sporih?

Marjana LUBINIČ

Dokazovanje odpovednega razloga v sodnih postopkih

