

Delavci in Delodajalci

2-3/2015 / letnik XV

2-3

Polonca KONČAR

Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji?

Barbara KRESAL

Minimalna plača v stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles
Mednarodne organizacije dela

Luka TIČAR

Novejše norme MOD in koncept dostojnega dela

Darja SENČUR PEČEK

Delovnopravno varstvo žvižgačev (whistleblowing)

Špelca MEŽNAR

Regresni zahtevek delodajalca proti delavcu po 147. členu Obligacijskega zakonika

Katarina KRESAL ŠOLTES

Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svoboščin in prepovedi
diskriminacije – nazaj na začetek?

Janja HOJNIK

Varstvo interesov delavcev v postopkih privatizacije družb v državni lasti –
nezakonita državna pomoč po pravu EU?

Vasilka SANCIN

Arbitražno reševanje mednarodnih investicijskih sporov – je sklicevanje države na
spoštovanje zavezujočega mednarodnega delovnega prava lahko uspešno?



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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board
prof. Marc Rigaux, *University of Antwerp*; prof. Niklas Bruun, *University of Helsinki*; prof. Ivana Grgurev, *University of Zagreb*; prof. Željko Potočnjak, *University of Zagreb*; prof. Gotfried Winkler, *University of Vienna*; prof. Polonca Končar, *University of Ljubljana*; prof. Mitja Novak, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*; prof. Darja Senčur Peček, *University of Maribor*; prof. Grega Strban, *University of Ljubljana*

Glavna urednica /
Editor in Chief
Odgovorna urednica /
Editor in Chief
Pomočnica glavne urednice /
Assistant
Prevod / *Translated by*
Oblikovanje / *Design*
Tisk / *Printing*

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*
dr. Katarina Kresal Šoltes, *Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana*
Karim Bajt Učakar
Irena Kuštrin
Gorazd Učakar
Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN: 1580-6316
UDK: 349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

Revija je vključena v naslednje baze / The Journal is indexed by:
IBZ - Internationale Bibliographie der Zeitschriftenliteratur / International Bibliography of Periodical Literature in the Humanities and Social Sciences; IBR - Internationale Bibliographie der Rezensionen geistes- und sozialwissenschaftlicher Literatur / International Bibliography of Book Reviews of Scholarly Literature in the Humanities and Social Sciences.

Članki v reviji so recenzirani / Articles in the journal are peer reviewed.
Revija izhaja štirikrat letno (1/marec, 2-3/ maj, 4/december) / The journal is published in four issues per year (1/March, 2-3/May, 4/December).

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

The Journal is supported by the Slovenian Research Agency.

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

employees & employers
labour law & social security review

Delavci in Delodajalci

2-3/2015 / letnik XV

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*

Revija 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 v angleškem jeziku. www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Polonca KONČAR

Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji? 171
European Social Charter (Revised): How is it Implemented in Slovenia? 185

Barbara KRESAL

Minimalna plača v stališčih Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles Mednarodne organizacije dela 187
Minimum Wage in the Opinions of the European Committee of Social Rights and of the Supervisory Bodies of International Labour Organisation 207

Luka TIČAR

Novejše norme MOD in koncept dostojnega dela 209
Current Norms of the ILO and the Concept of Decent Work 221

Darja SENČUR PEČEK

Delovnopravno varstvo žvižgačev (whistleblowing) 223
Labour Law Protection of Whistleblowers 248

Špelca MEŽNAR

Regresni zahtevek delodajalca proti delavcu po 147. členu
 Obligacijskega zakona 249
*Recourse Claim of the Employer Against a Worker According
 to Article 147 of the Code of Obligations 260*

Katarina KRESAL ŠOLTES

Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svoboščin in prepovedi
 diskriminacije – nazaj na začetek? 263
*Freedom of Association Regarding the Restraint of Economic Freedoms and
 the Prohibition of Discrimination – Back to the Start? 288*

Janja HOJNIK

Varstvo interesov delavcev v postopkih privatizacije družb v državni lasti –
 nezakonita državna pomoč po pravu EU? 291
*Protection of Interests of the Employees in the Process of Privatisation of
 State-Owned Companies – Prohibited State Aid under the EU Law 310*

Vasilka SANCIN

Arbitražno reševanje mednarodnih investicijskih sporov – je sklicevanje države na spoštovanje zavezujočega mednarodnega delovnega prava lahko uspešno? 313
Settlement of International Investment Disputes Through Arbitration – Could the State's Reliance on International Labour Law Be Successful? ... 330

Neža POGORELČNIK VOGRINC

Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatev 333
Interlocutory Injunctions as Effective Measures to Protect Workers' Rights Related to Work – Examination of the Presumptive Existence of the Claim 348

praksa – zakonodaja / practice – legislation

Jakob KRIŠTOF POČIVAVŠEK

Nov socialni sporazum in druga vprašanja socialnega dialoga v praksi 351
New Social Agreement and Other Issues of Social Dialogue in Practice 365

Marijan PAPEŽ

Višina pokojnine: njeno spreminjanje skozi čas in vpliv prejemanja drugih dohodkov na njeno višino 367
Pension Rates: Changes Over Time and the Impact of Additional Income 381

Urška TRTNIK

Hkratna ureditev in odložitve uresničevanja pravic: primer (ne)obstoja pravic po ZSDP-1 383
Simultaneous Regulation and Temporary Suspension of Exercise of Rights: a Case of Non-Existence of Rights According to ZSDP-1 397

Biserka KOGELJ DMITROVIČ

Vpliv ZDR-1 na dosedanje sodno prakso v delovnih sporih 399
The Impact of ERA-1 on Case-Law in Labour Disputes 410

Ivan ROBNIK

Izplačila, od katerih so bili plačani prispevki in zavarovančeva pokojninska osnova 413
Payments of Which Contributions were Paid and the Insured Person's Pension Base 431

najave, oglasi / announcements 439

EVROPSKA SOCIALNA LISTINA (SPREMENJENA): KAKO JO URESNIČUJEMO V SLOVENIJI?

Polonca Končar*

UDK: 349.3:061.1EU(497.4)

Povzetek: Z ratifikacijo Evropske socialne listine (spremenjene) je Slovenija prevzela obveznost, da bo preko pravne ureditve in v praksi zagotavljala spoštovanje z Listino priznanih 31 temeljnih socialnih pravic. Izpolnjevanje obveznosti ugotavlja na podlagi dveh različnih postopkov Evropski odbor za socialne pravice. Njegove ugotovitve ne bi smele biti same sebi namen, so pa v javnosti še premalo znane. Namen prispevka je javnost seznaniti, kaj izhaja iz novejših ugotovitev Odbora glede pravic, pomembnih z vidika dela. Prispevek opozarja še na nekatera druga vprašanja, na katera bi morala država paziti v zvezi z uresničevanjem Listine.

Ključne besede: varčevalni ukrepi, kršitve socialnih pravic, pravični pogoji dela, pravično plačilo, minimalna plača, razumni odpovedni rok, razumni delovni čas, postopek poročanja, postopek kolektivnih pritožb, učinkovito varstvo

EUROPEAN SOCIAL CHARTER (REVISED): HOW IS IT IMPLEMENTED IN SLOVENIA?

Abstract: With the ratification of the European Social Charter (revised) Slovenia assumed the obligation to implement through legal regulations and in practice the compliance with the 31 fundamental social rights laid down in the Charter. Fulfillment of the obligations is established on the basis of two different procedures by the European Committee of Social Rights. Its findings should not be an end in themselves, but the public is

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

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

still not sufficiently informed about them. The purpose of the paper is to inform the public about what can be derived from the recent findings of the Committee in respect to the rights significant from the perspective of work. The paper points at some other issues we should pay attention to regarding the implementation of the Charter.

Keywords: *austerity measures, violations of social rights, fair working conditions, fair pay, minimum wage, reasonable period of notice, reasonable working hours, reporting process, collective complainst procedure, effective protection*

1. UVOD

Evropska socialna listina (v nadaljevanju tudi: ESL ali Listina)¹, ki v vsebinskem pogledu dopolnjuje Evropsko konvencijo o človekovih pravicah, je ena od dveh osrednjih mednarodnih pogodb Sveta Evrope, ki na splošni ravni urejata človekove pravice. Kljub njenemu pomenu ostaja v državah članicah Sveta Evrope, tudi v Sloveniji, relativno malo znana. Prispevki, ki so že bili objavljeni v slovenski strokovni literaturi², pa tudi ta prispevek, naj bi tako prispevali k njeni večji »vidnosti«, k boljšemu poznavanju aktivnosti, ki jih zahteva, s tem pa vsaj posredno tudi k čim doslednejšemu uresničevanju pravic, ki jih je Listina dvignila na raven temeljnih človekovih pravic.

Uresničevanje z mednarodnimi pogodbami priznanih temeljnih človekovih pravic so v prvi vrsti dolžne zagotavljati države pogodbenice same. V ta namen spreje-

¹ V literaturi je pogosto uporabljen izraz v ednini, čeprav dejansko pomeni nabor več instrumentov: ESL iz leta 1961, Dodatni protokol k listini iz leta 1988, ki je listino dopolnil s štirimi novimi pravicami, Protokol o spremembah ESL iz leta 1991 o nadzornem sistemu listine, Dodatni protokol k ESL o sistemu kolektivnih pritožb iz leta 1995 in spremenjeno ESL iz leta 1996. V splošnem uvodu k Sklepom 2011 je Odbor objavil odločitev, da morajo države pogodbenice od te objave naprej uporabljati izraz Listina za spremenjeno listino iz leta 1996, izraz Listina 1961 pa za originalno Listino iz leta 1961.

Slovenija je ratificirala ESL (spremenjeno) iz leta 1996. Označujemo jo s kratico MESL.

² Izključno Listini so posvečeni npr. naslednji prispevki:

- Barbara Kresal, Pravica do pravičnega plačila v Evropski socialni listini, Podjetje in delo, št. 8/1999/XXV,
- Polonca Končar, Mednarodna ureditev prepovedi diskriminacije s poudarkom na Evropski socialni listini, Delavci in delodajalci, Let. VII/2007, posebna izdaja,
- Polonca Končar, Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2010/X.

majo zakonodajo, upravne akte in zagotavljajo sodno varstvo. V primeru ESL se nekatere pravice lahko uresničujejo tudi na podlagi kolektivnih pogodb. Praviloma mednarodne pogodbe predvidevajo nadzorne mehanizme, ki tudi prispevajo k čim bolj doslednemu uresničevanju pravic na nacionalni ravni. ESL predvideva dva postopka in sicer nadzor na podlagi periodičnih vladnih poročil ter postopek kolektivnih pritožb³. V obeh postopkih je pristojen odločati Evropski odbor za socialne pravice (EOSP, v nadaljevanju tudi Odbor).

Listina vsebuje enaintrideset socialnih pravic, ki posegajo na različna področja človekovega življenja: nastanitev, zdravje, izobraževanje, zaposlovanje, delovni pogoji, pravno in socialno varstvo, gibanje oseb in nediskriminacijo. Pred leti je Odbor spremenil svoj Poslovnik in dinamiko poročanja. Prilagodil ju je sklepu Odbora ministrov, ki je pravice iz Listine razvrstil v štiri tematske skupine⁴. Vsako leto morajo države poročati o uresničevanju pravic iz ene od štirih tematskih skupin. Pravice iz posamezne skupine so tako predmet obravnave s strani Odbora enkrat na vsake štiri leta.

Aprila 2014 je Odbor ministrov sprejel spremembe sistema nadzora in sistema poročanja s takojšnjo veljavo. Z njimi je poenostavil mehanizem poročanja za države pogodbenice, ki so sprejele postopek kolektivnih pritožb. Poročati bodo morale le o tem, kaj je bilo storjeno po sprejetju določenega sklepa. Vladni odbor pa bo za svojo obravnavo izbral le sklepe o kršitvah.

Leta 2014 je Odbor ocenjeval uresničevanje pravic iz 3. tematske skupine. V nadaljevanju bom v prvi vrsti upoštevala sklepe, ki jih je pri tem sprejel glede Slovenije, dopolnila pa jih bom še z nekaterimi dejstvi, na podlagi katerih si je mogoče ustvariti splošen vtis o tem, kako so v Svetu Evrope vsaj doslej ocenjevali uresničevanje socialnih pravic v Sloveniji⁵.

V zadnjem delu želim opozoriti na to, kdo in na kakšen način lahko v naši državi prispeva k učinkovitejšemu uresničevanju v Listini priznanih socialnih pravic.

³ Postopek kolektivnih pritožb, ki mu v Svetu Evrope pripisujejo zelo velik pomen in naj bi postopno postal pomembnejši od postopka poročanja, ne bo predmet obravnave v tem prispevku, ker je bil že obravnavan v prispevku o Iztožljivosti socialnih pravic (delo v predhodni opombi).

⁴ Skupine so naslednje: 1. Zaposlitev, izobraževanje, enake možnosti (1., 9., 10., 15., 18., 20., 24., 25. člen), 2. Zdravje, socialna varnost in socialna zaščita (3., 11., 12., 13., 14., 23., 30. člen), 3. Pravice s področja dela (2., 4., 5., 6., 21., 22., 26., 28., 29. člen), 4. Otroci, družine, migranti (7., 8., 16., 17., 19., 27., 31. člen).

⁵ Upoštevat je treba dejstvo, da so bila vsaj v zvezi s pravicami, ki so pomembne z vidika dela, vsa dosedanja nacionalna poročila (vključno s 13. poročilom) pripravljena na podlagi stare zakonodaje. Spremembe, ki jih je prinesel ZDR-1, bodo lahko razlog za spremembo v presoji naše ureditve in prakse v bodoče.

2. SLOVENIJA IN EVROPSKA SOCIALNA LISTINA (SPREMENJENA)

Slovenija je ratificirala Listino leta 1999⁶. Prevezla je obveznosti iz 95 od 98 odstavkov.⁷ Sprejela je tudi Dodatni protokol k Evropski socialni listini, ki ureja sistem kolektivnih pritožb. Pri tem pa tako kot na žalost večina drugih držav pogodbenic s posebno izjavo ni privolila, da bi imele pravico do vložitve kolektivne pritožbe proti njej tudi pristojne reprezentativne nacionalne nevladne organizacije.

Država je med letoma 2000 in 2014 predložila štirinajst poročil o uporabi Listine. Trinajsto se je, kot že rečeno, nanašalo na 3. tematsko skupino pravic s področja dela. Sklepi v zvezi s temi pravicami so bili objavljeni januarja 2015.

Obdobje po letu 1999 je sovpadalo z relativno intenzivnim spreminjanjem zakonodaje in reformami na veliki večini področij, ki so povezana s pravicami iz Listine. Pravni red je tudi bilo treba uskladiti z normami različnih mednarodnih organizacij in pravom EU. V sklepih glede poročil vlade iz prvih ciklov poročanja, je EOOSP ugotovil več kršitev, zaradi pomanjkanja potrebnih informacij pa je relativno pogosto moral tudi odložiti sprejem odločitve o (ne)skladnosti situacije z Listino. S sprejemom nove zakonodaje smo postopno odpravljali nekatere kršitve⁸. Na splošno je mogoče ugotoviti, da Slovenije doslej nikoli ni bilo mogoče uvrstiti med države pogodbenice, ki so hujše kršiteljice Listine.

⁶ Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99.

⁷ Ratificirala ni prvega in četrtega odstavka 13. člena (pravica do socialne in zdravstvene pomoči) in drugega odstavka 18. člena (pravica do opravljanja pridobitne dejavnosti na ozemlju drugih pogodbenic).

Država članica Sveta Evrope, ki se odloči ratificirati Listino, mora v skladu s členom A III. dela Listine ratificirati najmanj šest od 1., 5., 6., 7., 13., 16., 19. in 20. člena. Dodatno število členov ali oštevilčenih odstavkov, ki jih lahko sama izbere, ne sme biti manjše od šestnajstih členov ali trinšestdesetih oštevilčenih odstavkov. Mnogi menijo, da v primeru instrumentov o človekovih pravicah tak sistem ratifikacij »a la carte«, ki s svojo »gibčnostjo« sicer dopušča, da države sprejemajo zahteve iz Listine, ne da bi to predstavljalo prekomerne pritiske na razvojne procese, ni sprejemljiv.

⁸ Glede primerov »napredka« po ugotovljenih kršitvah in primerov neskladnosti situacije z Listino glej: Factsheet - Slovenia, Update January 2015, www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_en.asp.

2.1. Sklepi EOSP glede Slovenije iz leta 2014

Sklepi se nanašajo na poročilo, ki ga je Slovenija predložila konec decembra 2013 in se je nanašalo na triindvajset členov ali odstavkov Listine. Oceno, da Slovenija ni velika kršiteljica Listine, potrjuje dejstvo, da je EOSP sprejel 17 sklepov o skladnosti situacije z Listino, v 2 sklepih je ugotovil kršitev, v 4 primerih pa je zaradi, v določenih primerih tudi ponovnega pomanjkanja informacij, odločitev o skladnosti/neskladnosti odložil.

2.1.1. Kršitev prvega odstavka 2. člena

EOSP je ugotovil *kršitev prvega odstavka 2. člena* Listine. Ta člen se nanaša na *pravico do pravičnih pogojev dela* in v prvem odstavku določa, da se pogodbenice zavezujejo, da zato, da bi zagotavljale učinkovito uresničevanje pravice, «določijo razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa, pri čemer naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki». Kako Odbor razlaga to določbo, je razvidno iz nekaterih njegovih interpretativnih izjav, sklepov glede situacije v posameznih državah in odločitve v postopku kolektivne pritožbe. Določbo Listine je treba razumeti tako, da zagotavlja razumne omejitve dnevnega in tedenskega delovnega časa, vključno z nadurnim delom. Pravica mora biti zagotovljena z zakonodajo, predpisi, kolektivnimi pogodbami ali na drug obvezujoč način, ustrežna oblast pa mora nadzirati, ali so omejitve spoštovane.⁹ Listina izrecno sicer ne opredeljuje razumnega delovnega časa. Odbor ocenjuje situacijo od primera do primera. Šteje npr., da sta npr. 16-urni delovni dan ali 60-urni delovni teden nerazumno dolga in v nasprotju z Listino.¹⁰ Nadurno delo ne sme biti prepuščeno diskreciji delodajalca ali delavca in morajo biti zato razlogi in trajanje urejeni.¹¹ Uvajanje fleksibilnosti v zvezi z delovnim časom samo po sebi ni v nasprotju z Listino, morajo pa zakonodaja ali drugi predpisi izpolnjevati tri kriterije: 1. preprečevati morajo nerazumno dolg delovni čas, 2. za fleksibilni delovni čas mora obstajati zakonski okvir, ki omejuje diskrecijo delodajalcev in delavcev v primeru urejanja delovnega časa s kolektivnimi pogodbami, 3. določati morajo razumna

⁹ Conclusions I (1970), Statement of Interpretation on Article 2/1.

¹⁰ Conclusions XIV-2 (1998), Norway, Netherlands.

¹¹ Conclusions XIV-2, Statement of Interpretation on Article 2/1.

referenčna obdobja, v katerih se izračunava povprečni delovni čas.¹² Za naše obravnavanje sta pomembni še odločitvi v primeru kolektivnih pritožb¹³. Nanašata se na institut pripravljenosti na delo¹⁴ (on-call duty, périodes d'astreinte). Odbor je odločil, da obdobja pripravljenosti na delo ni dopustno šteti za počitek v smislu 2. člena, čeprav delavec v tem času ni učinkovito delal. Šteje se za delovni čas.¹⁵

Odbor po letu 2010 bolj sistematično zbira informacije o ureditvi vprašanja pripravljenosti na delo v državah pogodbenicah. Od Slovenije je zaprosil za informacije o tem, kako kolektivne pogodbe dejavnosti iz zasebnega sektorja urejajo pripravljenost na delo z vidika delovnega časa. Iz poročila je Odbor lahko povzel, da se v skladu s primeroma navedenimi kolektivnimi pogodbami dejavnosti obdobje pripravljenosti na delo v smislu obvezne prisotnosti na delovnem mestu v celoti vštevajo v delovni čas. Za dejansko opravljeno delo v tem obdobju je delavec upravičen do plačila, kot da bi šlo za nadurno delo, medtem ko je za preostali čas prisotnosti na delovnem mestu upravičen do določenega dodatka (npr. dodatka v višini 20 %). Na drugi strani je Odbor ugotovil, da obdobje pripravljenosti na delo doma vse kolektivne pogodbe ne vštevajo v delovni čas. Izjema velja za čas, ko mora delavec v tem obdobju dejansko opravljati delo. Sklicujoč se na odločitev v primeru Kolektivne pritožbe št. 55/2009, je Odbor poudaril, da pomeni kršitev prvega odstavka 2. člena, če je obdobje stalne pripravljenosti, v katerem sicer ni bilo potrebno učinkovito delati, izenačeno z obdobjem počitka. Odločilnega pomena je, da delavec v času pripravljenosti na delo ni mogel prosto razpolagati s tem časom, ne pa, da delavec v tem času ni učinkovito delal. Izenačevanje neaktivnega dela obdobja pripravljenosti na delo z obdobjem počitka, pa naj gre za pripravljenost na delovnem mestu ali pripravljenost na domu (pripravljenost na vpoklic), predstavlja kršitev pravice do razumnega delovnega časa. Odločil je, *da situacija v Sloveniji ni v skladu s prvim odstavkom 2. člena, ker nekatere kolektivne pogodbe čas pripravljenosti na domu, med katerim učinkovito delo ni potrebno, v celoti izenačujejo z obdobji počitka.*

¹² Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC v. France, Collective Complaint No. 9/2000, Decision on merits, 16 Nov. 2001, paras. 29-38.

¹³ Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC v. France, Collective Complaint No. 16/2003, Decision on merits, 12 Oct. 2004, paras. 50-53; Confédération générale du travail (CGT) v. France, Collective complaint No. 55/2009, Decision on merits, 23 June 2010, paras. 64-65.

¹⁴ V slovenski pravni ureditvi se uporabljata tudi izraza pripravljenost na delovnem mestu, ki je lahko sestavljena iz aktivnega in neaktivnega dela, in (nepravilno) dežurstvo.

¹⁵ Enako npr. Sodišče EU v primeru Jaeger.

2.1.2. Kršitev četrtega odstavka 4. člena

Da bi zagotavljale učinkovito uresničevanje pravice do pravičnega plačila, se države pogodbenice s četrтим odstavkom 4. člena zavezujejo, da »priznavajo vsem delavcem pravico do razumnega odpovednega roka pri prenehanju zaposlitve«. ¹⁶

Listina s priznanjem omenjene pravice upošteva, kaj je osnovni cilj odpovednega roka. Z njim prizadeti osebi še pred dejanskim prenehanjem zaposlitve zagotovimo določen čas za iskanje nove zaposlitve. V tem času ima pravico do plače. Poleg tega je treba prizadetim delavcem med odpovednim rokom omogočiti odsotnost z dela, ki je namenjena iskanju zaposlitve.

Odbor je v Sklepih 1998 pojasnil, da obravnavani odstavek ne velja samo v primeru odpovedi temveč tudi v primerih prenehanja zaposlitve zaradi npr. stečaja, invalidnosti ali smrti delodajalca. ¹⁷ Pravica do razumnega odpovednega roka velja za vse kategorije delavcev ¹⁸ ne glede na njihov status, vključno s tistimi, ki imajo nestandardne pogodbe o zaposlitvi. Velja tudi ne glede na razloge za prenehanje zaposlitve. Izjema so težje kršitve. ¹⁹ Veljala naj bi tudi v primeru poskusnega dela. Odbor od nekdanj zastopa stališče, da bi moralo nacionalno pravo v načelu varovati vse delavce. Varstvo pa pomeni priznavanje odpovednega roka, ki ga lahko nadomesti odpravnina, če je tolikšna, kot bi bila plača v času odpovednega roka, oziroma neko ustrezno nadomestno plačilo.

Listina je v mnogih določbah dokaj splošna. Tako tudi, ko gre za koncept »razumnega« roka. Odbor ga nikoli ni definiral. Ali obstaja razumni rok, vedno presoja od primera do primera. Odločujoči kriterij, ki ga pri tem upošteva, je delovna doba delavca pri delodajalcu. EOSP je npr. presodil, da določitev naslednjih odpovednih rokov ni v skladu z Listino: en teden odpovednega roka za manj kot šest mesecev delovne dobe; dva tedna odpovednega roka za več kot šest mesecev delovne dobe; manj kot en mesec odpovednega roka za najmanj eno leto delovne dobe; trideset dni odpovednega roka za najmanj pet let delovne dobe;

¹⁶ Pomembno je vendarle opozoriti na to, da je v II. delu Dodatka k Evropski socialni listini (spremenjeni) v zvezi s četrtim odstavkom 4. člena določeno: »Ta določba se razume tako, da ne prepoveduje takojšnjega odpusta za katero koli resnejšo kršitev.«

¹⁷ Conclusions XIV-2 (1998), Spain.

¹⁸ Conclusions XIII-4 (1996), Belgium.

¹⁹ Dodatek k Evropski socialni listini (spremenjeni) določa, da se določba četrtega odstavka 4. člena razume tako, da ne prepoveduje takojšnjega odpusta za katero koli resnejšo kršitev.

šest tednov odpovednega roka za deset do petnajst let delovne dobe; osem tednov odpovednega roka za več kot petnajst let delovne dobe.²⁰

Ponoviti velja, da ocena situacije v Sloveniji temelji na pravni ureditvi in praksi pred sprejemom ZDR-1, ki je prinesel nekaj sprememb. Ne glede na to je odločitev v konkretnem primeru lahko zelo indikativna, saj na njeni podlagi lahko sklepamo, kakšna bo ocena Odbora glede ureditve odpovednih rokov v naslednjem ciklusu, ko se bo poročilo nanašalo na ZDR-1.

Odbor je ugotovil dve skupini kršitev četrtega odstavka 4. člena Listine zaradi večjega števila razlogov, ki sta jim skupna ali *nerazumnost odpovednih rokov v različnih primerih prenehanja delovnega razmerja delavcev z več kot tremi leti delovne dobe ali dejstvo, da za določene primere odpovedni rok oziroma nadomestno plačilo zanj sploh ni določen*. V prvo skupino je Odbor uvrstil: prekratek 30-dnevi odpovedni rok, določen z nekaterimi kolektivnimi pogodbami za manjše delodajalce; nerazumen/prekratek 15-dnevni odpovedni rok v primeru stečaja ali prisilne poravnave; nerazumen/prekratek 30-dnevni odpovedni rok v primeru redne odpovedi zaradi poslovnega razloga. V drugo skupino razlogov za kršitev Listine pa so bili uvrščeni: odpoved zaradi odklonitve prehoda na delo k prevzemniku; odpoved s strani delodajalca med poskusnim delom²¹; potek veljavnosti delovnega dovoljenja; likvidacija, v kateri upravitelj ni imenovan.

2.1.3. Zaradi pomanjkanja informacij odložene odločitve

EOSP zaradi pomanjkanja zadostnih informacij ni mogel oceniti, ali Slovenija uresničuje v skladu z Listino naslednje določbe:

- drugi odst. 2. člena (plačani državni prazniki)²²,

²⁰ Digest of the Case law of the European Committee of Social Rights, 1 December 2008 (dostopno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialchaerter/Digest/Digestindex_en.asp).

²¹ V tem delu sklepa se Odbor sklicuje na odločitev v kolektivni pritožbi General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI)/Confederation of Greek Civil Servants' Trade Union (ADEDY) v. Greece, Kolektivna pritožba št. 65/2011, 23. Maj 2012, paras. 26, 28.

²² Odbor v Sklepih iz leta 2014 zahteva, da vlada v naslednjem poročilu pojasni, ali je po naši ureditvi delavec, ki mora delati na dan državnega praznika, v vsakem primeru upravičen do osnovne plače in do ali nadomestnega prostega časa ali do dodatnega plačila v višini 100-150 % osnovne plače. Želi tudi pojasnilo, ali je nadomestni prosti čas /nadomestna odsotnost z dela enakovredna delovnemu času, ko je delavec delal, ali je daljši.

- prvi odst. 4. člena (pravica delavcev do takšnega plačila, ki bo njim in njihovim družinam omogočil dostojen življenjski standard)²³,
- tretji odst. 4. člena (enako plačilo delavcev in delavk za delo enake vrednosti)²⁴,
- peti odstavek 4. člena (odtegljaji od plače le pod pogoji in le v tolikšni meri, kot je predpisano z zakoni oziroma drugimi domačimi predpisi, ali je določeno s kolektivnimi pogodbami oziroma arbitražnimi odločitvami)²⁵.

Ker relativno pogosto v poročilih ne prejme informacij, ki jih zahteva, naj že na tem mestu omenim, da je sprejel interpretativno izjavo²⁶ in v njej poudaril, da dejstvo, da nacionalno poročilo ne vsebuje potrebnih informacij, pomeni kršitev obveznosti poročanja, ki so jo z ratifikacijo Listine sprejele države pogodbenice. Pričakovati je mogoče, da bo v prihodnjih ciklih Odbor namesto sklepov o odložitvi odločitve sprejel več sklepov o kršitvi Listine.

3. ODGOVORNOST ZA ZAGOTAVLJANJE UČINKOVITOSTI SOCIALNIH PRAVIC IZ LISTINE JE PORAZDELJENA MED DELEŽNIKE NA DRŽAVNI IN NA MEDNARODNI RAVNI

Na mednarodni ravni ima osrednjo vlogo v nadzornih postopkih, ki sta namenjena doslednemu uresničevanju in utrjevanju socialnih pravic, kot smo videli, EOSP. Če v strokovni literaturi posvečajo največ pozornosti vlogi Odbora, vendarle ne smemo pozabiti, da so prvenstveno države pogodbenice, njihove institucije in civilna družba tiste, ki so prvenstveno odgovorne za uresničevanje in varstvo pravic. K učinkovitosti uresničevanja Listine tako lahko prispevajo zakonodajalec, vlada, lokalni organi, sodišča, socialni partnerji in različne organizacije civilne

²³ V naslednjem poročilu naj bi vlada navedla ali je minimalna plača navedena v bruto ali neto znesku, poročala pa naj bi tudi o plačah v javnem sektorju po uvedbi varčevalnih ukrepov, sprejetih izven referenčnega obdobja.

²⁴ Odbor potrebuje za svojo odločitev informacijo o tem, katera pravila (reintegracija ali nadomestno plačilo) veljajo v primeru odpovedi kot povračilnega ukrepa zaradi spora glede pravice do enakega plačila. Odbor doslej tudi še ni prejel informacije o tem, ali je mogoča primerjava plač med več družbami v primeru, ko: 1. zakonska pravila veljajo za delovne pogoje, vključno s plačami, v več kot eni družbi, 2. za nekaj družb veljajo kolektivna pogodba ali predpisi, ki se nanašajo na delovne pogoje, 3. so delovni pogoji urejeni centralno za eno ali več družb znotraj holdinga ali konglomeratne družbe.

²⁵ Odbor ponovno zahteva informacijo o tem, kakšna je glede tega praksa.

²⁶ Statement on deferred conclusions, European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions (2014), General Introduction, str. 7, (dostopno na spletni strani Listine).

družbe, ki se ukvarjajo s problematiko, ki so ji posvečene pravice, varuhi človekovih pravic, izobraževalne institucije, mediji itd. Če vsi naštetih ne opravljajo svoje funkcije in pride do kršitev, postane pomembna nadzorna funkcija organov, določenih z Listino na mednarodni ravni.

Listina je po svoji vsebini instrument, v zvezi s katerim imajo zelo pomembno vlogo *socialni partnerji*. Pri oblikovanju različnih pravnih virov na način, da ne bodo v nasprotju z Listino, je pomembna njihova posvetovalna vloga. Upoštevati je tudi treba, da Listina sama dopušča, da se nekatere pravice uresničujejo na podlagi ureditve v kolektivnih pogodbah. Pomembna je nadalje pravica nacionalnih socialnih partnerjev, da dajejo pripombe na vladna poročila o izvajanju določil Listine, še pomembnejša je pristojnost določenih organizacij delavcev in delodajalcev, da lahko vlagajo kolektivne pritožbe.²⁷ Socialnim partnerjem v Sloveniji bi Listina nedvomno morala pomeniti pomembnejši vir idej za vsebino njihovih aktivnosti kot v praksi jo.

Slovenija, kot velika večina drugih držav pogodbenic, ob sprejemu Dodatnega protokola k Listini, ki ureja sistem kolektivnih pritožb, ni sprejela Deklaracije, s katero bi lahko priznala pravico do vložitve pritožbe v okviru njihovih pristojnosti določenim reprezentativnim nacionalnim *nevladnim organizacijam*. Zato bi kazalo slediti pobudi Odbora, da države pogodbenice razširijo krog tistih, ki bodo pristojni vlagati kolektivne pritožbe. Za to bi morale biti zainteresirane tudi nevladne organizacije same in zahtevati od pristojnih v državi, da sprejmejo tako Deklaracijo.

Tudi *sodišča* bi lahko prispevala več k temu, da sami doma zagotavljamo spoštovanje Listine in ne prepuščamo mednarodnim nadzornim organom, da nas opozarjajo na morebitne kršitve. Sodišča imajo na razpolago za to več poti. Prvič, glede na ustavno ureditev in naš pravni red (sistem »zmerne monizma«) imajo sodišča možnost, da pri odločanju o sporih uporabijo kot pravno podlago neposredno tiste določbe Listine, ki so po naravi »samoizvršljive« (self-executing nature). Drugič, sodišče bi lahko s svojo odločitvijo naložilo pristojnemu zakonodajnemu organu, da spremeni in dopolni zakonodajo ali sprejme novo zakonodajo, da bi tako domačo pravno ureditev uskladili z Listino.²⁸ Tretja tehnika, s katero lahko sodišče zagotavlja uresničevanje Listine pa je, da pri reševanju

²⁷ O tem glej: Polonca Končar, Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2010/X, str. 160.

²⁸ Gre za to, kar v angleščini poimenujejo »normative justiciability«.

spora Listino in tako imenovano »sodno prakso« v zvezi z njo uporabi kot vir za interpretacijo domačega prava.²⁹

4. POZNAVANJE RAZLAG EOSP PREDPOGOJ ZA URESNIČEVANJE LISTINE

Da bi v državi pogodbenici kar najbolj dosledno uresničevali obveznosti, ki izhajajo iz Listine, ne zadošča le poznavanje samega besedila instrumenta. Vedno je treba upoštevati tudi sklepe Odbora, ki jih sprejema tako v okviru postopka poročanja kot tudi sklepe o kolektivnih pritožbah. Pri tem vedno poudarjamo »dinamičnost«³⁰ Odbora pri interpretiranju določb Listine. V postopku spremljanja uresničevanja obveznosti držav pogodbenic na podlagi periodičnih vladnih poročil Odbor sprejema v zvezi s posameznimi določbami *interpretativne izjave*³¹, v katerih Odbor analizira določbe o konkretnih pravicah, pojasnjuje njihovo vsebino in podrobneje opredeljuje obveznosti držav pogodbenic, ki izhajajo iz Listine. V nekaterih primerih pri tem upošteva, da se socialne pravice glede na svojo naravo prilagajajo stopnji družbeno ekonomskega razvoja določene družbe, včasih sledi razlagam, ki so jih glede konkretne pravice sprejeli drugi mednarodni organi nadzora. Vse to lahko vodi v nekakšno inovativnost oziroma širjenje vsebine pravice.

²⁹ Tehniko imenujejo »technique de l'interprétation conforme«. O tehnikah, ki jih sodišča v različnih državah lahko uporabijo za uveljavljanje socialnih pravic doma glej: Gisella Gori, Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward, V: G. de Bürca, B. de Witte (EDS.), Social Rights in Europe, Oxford University Press, 2005, str. 69-88.

³⁰ O dinamičnosti v zvezi s socialnimi pravicami glej: delo v op. 27.

³¹ V Sklepih 2014 je Odbor objavil npr. tako izjavo v zvezi z 29. členom (pravica do obveščeniosti in posvetovanja v postopkih kolektivnega odpuščanja), v kateri je podrobno opredelil, kaj mora biti v domačem pravu urejeno, da bodo izpolnjene zahteve iz tega člena.

Zanas je npr. pomembna izjava, objavljena v Sklepih 2012, v zvezi s pravico do enakega plačila (20. člen), v kateri je pojasnjeno, kako naj bi primerjali plače delavk na ravni več družb. Ker v našem poročilu ni bila posredovana informacija o tem, je Odbor leta 2014 odločitev odložil. Prav tako zanimivo je lahko pojasnilo o 24. členu (pravica do varstva v primeru prenehanja zaposlitve), objavljeno v Sklepih 2012. Odbor šteje, da je odpoved s strani delodajalca zato, ker je delavec dopolnil upokojitveno starost, v nasprotju z Listino, če hkrati ni izpolnjen eden od utemeljenih razlogov za odpoved.

Občasno Odbor sprejme tudi *izjave*, ki se nanašajo na Listino kot tako.³² Obe vrsti izjav sta dostopni vsem v objavljenem Splošnem uvodu Sklepov za posamezno leto.

V sklepih o kolektivnih pritožbah Odbor, kot kaže dosedanja praksa, sprejema pomembna *interpretativna načela*³³, ki prav tako kažejo na tako imenovano dinamičnost pravic iz Listine z vidika njihove interpretacije.

Omenjene, po vsebini različne razlage niso podlaga le za poznejše odločanje Odbora, pomenijo zelo resno usmeritev za aktivnosti v zvezi z uresničevanjem pravic v posameznih državah pogodbenicah. Njihov pomen je zelo velik.

5. NAMESTO ZAKLJUČKA

Na podlagi Sklepov 2014, s katerimi je EOSP ocenil izpolnjevanje obveznosti iz MESL v zvezi s pravicami, ki sodijo v tematski sklop pravic s področja dela, je mogoč vtis, da Slovenija v referenčnem obdobju, za katerega je bilo pripravljeno

³² Sklepi 2014 vsebujejo izjave te vrste, Odbor npr. opozarja, da bo v bodoče v primeru, ko država pogodbenica ne bo posredovala zahtevanih informacij, štel, da ni dokazala, da sta njena pravna ureditev in praksa v skladu z Listino, in bo sprejel tako imenovani negativni sklep.

V ilustracijo omenjam še primer iz leta 2011. Odbor je poskušal vplivati na države pogodbenice, da bi ne glede na določbe Dodatka k Listini o osebni veljavnosti Listine, s posebno Deklaracijo razširile veljavnost vseh določb Listine na vse osebe ne glede na državljanstvo ene od držav pogodbenic. Doslej sta samo dve državi reagirali na pobudo in to v negativnem smislu.

³³ V ilustracijo omenjam nekatera načela, ki jih Odbor upošteva pri odločanju v obeh vrstah nadzornega postopka:

1. Smoter in cilj Listine kot instrumenta za varstvo človekovih pravic sta ne le teoretično temveč tudi dejansko varstvo pravic (International Commission of Jurists v. Portugal, Collective Complaint No. 1/1998). Listina zahteva od držav pogodbenic, da sprejmejo ne le zakonodajo, temveč tudi praktične ukrepe za to, da pravicam, priznanim z Listino, zagotovijo popolno dejansko učinkovanje (Autism Europe v. France, Collective Complaint No. 13/2002).
2. Listina je živ instrument, ki je posvečen vrednotam kot so dostojanstvo, avtonomija, enakopravnost in solidarnost. Interpretirati jo je treba v luči razvoja nacionalnega prava držav članic SE kot tudi ustreznih mednarodnih instrumentov (International Federation of Human Rights Leagues v. France, Collective Complaint No. 14/2003).
3. Odbor interpretira Listino v skladu z Dunajsko konvencijo o pogodbenem pravu, 1969. Meni, da je potrebno uporabljati teološki pristop. Tako je treba Listino interpretirati na način, da bodo temeljne socialne pravice zaživele in dobile smisel. Med drugim to pomeni, da je treba vse omejitve pravic razlagati restriktivno. Namen Listine je mogoče doseči le tako, da ohranjamo nedotaknjeno bistvo določene pravice (International Federation of Human Rights Leagues v. France, Collective Complaint No. 14/2003).

vladno poročilo, ni huje kršila določb Listine. Tak vtis ne dovoljuje prevelikega samozadovoljstva. Razloga sta vsaj dva. Prvič, v nekaj primerih je bilo ocenjeno, da je situacija v skladu z določbami Listine, vendar pa se taka odločitev v prihodnje lahko spremeni. Če pojasnila vlade, ki jih je zahteval Odbor, ne bodo zadovoljiva, bodo »pozitivni« sklepi spremenjeni v »negativne«. In drugič, upoštevati je treba, da bo v prihodnjih ciklih vlada morala poročati o ureditvi pravic pri delu po novem ZDR-1. Ta pa je bil, kot vemo, sprejet v okviru paketa varčevalnih ukrepov, ki so na splošno v mnogih evropskih državah negativno vplivali na pravice tistih, ki delajo, kot tudi tistih, ki ne delajo. Vprašanje torej je, kako bo nekatere posege v pravice, ki jih je prinesel ZDR-1, ocenil EOSP.

V zvezi s pomenom socialnih pravic v času ekonomske krize in varčevanja, bi rada na koncu poudarila naslednje. Mnogi vztrajno trdijo, da na globaliziranem trgu socialne pravice pomenijo veliko oviro za gospodarski napredek. Zaradi gospodarske krize da jih je treba čim bolj omejiti. Sama sem, nasprotno trdno prepričana, da je treba socialne pravice spodbujati in jih varovati, če želimo priti iz krize. Socialne pravice bi morali razumeti kot pomemben dejavnik, ki lahko preprečuje socialno izključenost in prispeva k utrjevanju socialne kohezije. Delujejo kot dejavnik celovitega in vzdržnega razvoja družb, tudi slovenske. Zato je mogoče samo pritrditi tistim na primer, ki znotraj Sveta Evrope opozarjajo, da sta ekonomska kriza in politika varčevalnih ukrepov negativno vplivala na socialne in ekonomske pravice ljudi po Evropi in postaja potreba po njihovem varstvu eno od osrednjih vprašanj Evrope.³⁴ Na Listino in ocene EOSP bi države pogodbenice vedno morale gledati kot na sredstvo za razvoj njihovih socialnih standardov in njihovih gospodarstev.³⁵

LITERATURA

- Carole Benelhocine, *The European Social Chartet*, Council of Europe Publishing, 2012.
- Gisella Gori, *Domestic enforcement of the European Social Charter: the Way Forward*, V: G. de Burca, B. de witte(Eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005.
- Polonca Končar, *Mednarodna ureditev prepovedi diskriminacije s poudarkom na Evropski socialni listini*, Delavci in delodajalci, Let.VII/2007, posebna izdaja.

³⁴ Secretary General calls for better protection of social rights in times of austerity, News 2014: [http://www.coe.int/en/web/secretary-general/nes-2014/-\)asset-publisher/EYIBJNjXt...](http://www.coe.int/en/web/secretary-general/nes-2014/-)asset-publisher/EYIBJNjXt...) (24.3.2015)

³⁵ Op. cit., Carole Belhocine, *European Social Charter*, Council of Europe Publishing, 2012, str. 97.

- Polonca Končar, Iztožljivost socialnih pravic s poudarkom na vlogi Evropskega odbora za socialne pravice, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2010/X.
- Barbara Kresal, Pravica do pravičnega plačila v Evropski socialni listini, Podjetje in delo, št. 8/1999/XXV.
- Secretary General calls for better protection of social rights in times of austerity, <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news-2014/-/asset-publisher/EY1BJNjXt>.
- Factsheet- Slovenia (update January 2015) <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter>
- Digest of the Case law of the European Committee of Social Rights, 1 December 2008 <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/Digestindex-en.asp>
- Splošni uvodi k Sklepom za posamezno leto dostopni na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/Conclusion/ConclusionsIndex_en.asp
- Sklepi za posamezno državo dostopni na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/Conclusion/State/Generallntro_en.asp

EUROPEAN SOCIAL CHARTER (REVISED): HOW IS IT IMPLEMENTED IN SLOVENIA?

Polonca Končar *

SUMMARY

The main objective of international human rights instruments is that the rights recognized by them are effectively implemented in daily life. The State parties are responsible for ensuring the required legal basis to prevent violations and to sanction them, should any occur. In the case of the Charter, also the social partners and other representatives of civil society play an important role in its implementation. In addition, the supervision mechanisms provided by individual instruments, undoubtedly contribute to the realization of the rights as well. The Charter, for example, envisages two supervision procedures, namely the monitoring procedure on the basis of annual governmental reports and collective complaints procedure. As a rule, the findings of the supervisory bodies, also those provided for by Charter, are little known to the public. The authoress emphasises that the reporting system should not be an end in itself. Feedback on how it is possible to assess the consistency of regulations and practice with the Charter is essential in order to be able to improve the situation. She therefore seeks to stimulate the interest of the readers for the Charter and acquaint them with the recent findings of the European Committee of Social Rights (ECSR) on how Slovenia fulfils the obligations arising from the Charter. So far Slovenia has not been ranked among the major violators of the Charter. In the Conclusions 2014, the ECSR found violations of mainly two rights, namely the right to just conditions of work and the right to a fair remuneration. The decisions refer to the report on implementation of the old labour legislation. The ERA-1 and the practice of its implementation have not yet been subject of the Committee' assessment. Due to the austerity measures, which, as we can see, have the effect of reducing the level of individual socio-economic rights

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

of workers and citizens, serious violations of the Charter and thus the core values of European values can be expected.

The paper further points at some general issues related to the supervision system the government should pay attention to in order to maintain a consistent and effective implementation of the Charter.

MINIMALNA PLAČA V STALIŠČIH EVROPSKEGA ODBORA ZA SOCIALNE PRAVICE IN NADZORNIH TELES MEDNARODNE ORGANIZACIJE DELA

Barbara Kresal*

UDK: 331.215.53:349.2:341

Povzetek: Prispevek se ukvarja z enim od osrednjih vprašanj delovnega prava, to je minimalno plačo. Minimalna plača pomeni bistven vidik koncepta dostojnega dela in opredelitve delovnih razmerij, ki izhaja iz človekovih pravic. Evropska socialna listina določa pravico delavcev do takšnega plačila, ki bo njim in njihovim družinam omogočilo dostojen življenjski standard. Zagotavljanje ustrezne plače, ki omogoča preživljanje, je izrecno omenjeno v Preambuli k Ustavi Mednarodne organizacije dela, v Filadelfijski deklaraciji pa pravica do minimalne plače, ki omogoča preživljanje, za vse delavce, ki potrebujejo takšno zaščito; konvencije MOD o minimalni plači so prav tako upoštevne. Prispevek analizira interpretacije in stališča Evropskega odbora za socialne pravice in nadzornih teles MOD glede različnih (pravnih) vidikov urejanja minimalne plače.

Ključne besede: minimalna plača, Evropski odbor za socialne pravice, Evropska socialna listina, Mednarodna organizacija dela, Filadelfijska deklaracija, temeljne socialne pravice, dostojen življenjski standard

MINIMUM WAGE IN THE OPINIONS OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS AND OF THE SUPERVISORY BODIES OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, profesorica na FSD in EF Univerze v Ljubljani in raziskovalka na IDPF.

barbara.kresal@fsd.uni-lj.si

Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

Abstract: *The contribution addresses one of the most important issues of labour law, i.e. the minimum wage. It is an essential aspect of the concept of decent work and the human rights' approach when dealing with labour relations. The European Social Charter guarantees the right to a remuneration such as to ensure a decent standard of living. The provision of an adequate living wage is explicitly mentioned in the Preamble of the ILO Constitution and a minimum living wage for all employed who are in need of such protection in the Declaration of Philadelphia; ILO conventions on minimum wage are relevant as well. The contribution analyses the interpretations and opinions of the European Committee of Social Rights and of the supervisory bodies of the ILO as regards different (legal) aspects of the minimum wages regulation.*

Key words: *minimum wage, European Committee of Social Rights, European Social Charter, International Labour Organisation, Declaration of Philadelphia, fundamental social rights, decent standard of living*

1. UVOD

Pravno urejanje minimalne plače ima že dolgo zgodovino. Kot prvi primer navajajo v Avstraliji in Novi Zelandiji leta 1894 sprejet zakon o preprečevanju in reševanju industrijskih sporov, ki je vzpostavil mehanizem za določanje minimalnih mezd, zavezujočih za vse delodajalce.¹ V Veliki Britaniji leta 1909 uzakonijo sistem trgovinskih odborov, kasneje preimenevane v mezdne odbore, odbore za plače. Postopno sledijo številne evropske države. Razvoj je bil zlasti močan med dvema svetovnima vojnoma, razlog za to pa med drugim velika gospodarska kriza.

Pri nas je bila v okviru Jugoslavije že leta 1937 sprejeta Uredba o določanju minimalnih mezd, ki je s splošno veljavnostjo pokrivala vse delavce;² po drugi svetovni vojni je bil v okviru socialistične družbene ureditve uveden institut za-

¹ Več o zgodovinskem razvoju urejanja minimalne plače v **Kresal, B.** (2001): Pravna ureditev plače, Ljubljana: Bonex, str. 239-256.

² Več o takratni ureditvi pri nas **Kresal, F.** (1998): Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba, str. 298-309; **Bajič, S.** (1936): Delovno pravo – splošni del, Ljubljana: Delniška tiskarna, str. 174, ki omenja, da je bilo v Jugoslaviji že leta 1928 vzpostavljeno urejanje minimalnih mezd za poljedelske delavce.

jamčenega osebne dohodka, kasneje imenovan tudi zajamčena plača, ki pa je imel delno drugačno pravno naravo in funkcije kot minimalna plača.

V Sloveniji je bil institut minimalne plače ponovno uveden leta 1995 kot rezultat in na podlagi socialnega sporazumevanja,³ sprva urejen z zakoni s časovno omejeno veljavnostjo (leta 1995, 1996 in 1997-99), nato z zakoni leta 1999, 2002 in 2004 še vedno kot del politike usklajevanja in omejevanja plač, leta 2006 pa je bil sprejet samostojen sistemski zakon, ki je urejal minimalno plačo (Zakon o določitvi minimalne plače), ki je bil leta 2008 noveliran, leta 2010 pa ga je nadomestil sedaj veljavni Zakon o minimalni plači⁴.

Ob uvedbi minimalne plače v Sloveniji leta 1995 je bila ta določena v vrednosti preračunano nekaj manj kot 200 EUR bruto in je predstavljala okrog 40% povprečne bruto plače, vsa nadaljnja leta se je minimalna plača sicer usklajevala, vendar je občutnejši dvig prinesel šele novi zakon leta 2010, ko je dosegla okrog 45% povprečne plače in do leta 2012 porasla na okrog 50% povprečne plače (v letu 2012 je bila določena na 763,06 EUR bruto).⁵ Trenutno, od januarja 2015 dalje v Sloveniji velja minimalna plača 790,73 EUR bruto.

Od vsega začetka dalje urejanje minimalne plače odpira mnoga vprašanja in razprave, tako glede njene višine in usklajevanja kot glede drugih pomembnih pravnih vprašanj, kot so njena definicija, kaj obsega in kaj se všteva vanjo itd. Prav ta vprašanja so spet v središču razprav in nasprotujočih si stališč med socialnimi partnerji. Sindikati zahtevajo spremembo pravne ureditve minimalne plače in spremembo njene pravne opredelitve.

Ni pa minimalna plača samo predmet zanimanja delovnopravne stroke. Zlasti se z njo ukvarjajo z ekonomskega vidika, saj je pomemben makroekonomski institut. Vendar pa je pomembno poudariti, da mora oziroma bi morala tudi ekonomska stroka znotraj svojega področja upoštevati, da je minimalna plača izvorno institut delovnega prava in da so zato smiselne in relevantne le tiste ekonomske analize minimalne plače in njenih vplivov, ki potekajo znotraj delovnopravnega, ustavnopravnega in mednarodnopravnega okvira. Zato je treba poznati in upoštevati zavezujoče evropske in mednarodnopravne standarde v zvezi z minimalno plačo.

³ Več **Kresal, B.** (2001), str. 256-260.

⁴ Ur. l. RS, št. 13/2010 (ZMinP).

⁵ **Poje, A.** (2009): Minimalna plača in njen vpliv na zaposlovanje v Republiki Sloveniji, magistrsko delo, Ljubljana: Ekonomska fakulteta, str. 62; **UMAR** (2013): Minimalna plača v Sloveniji v obdobju krize, Ljubljana (http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_zajavnost/2013/april/Minimalna_placa_v_Sloveniji_v_obdobju_krize.pdf), str. 1.

Na mednarodni ravni je prvi pravno zavezujoč dokument o minimalni plači leta 1928 sprejeta Konvencija MOD št. 26 o mehanizmu določanja minimalne plače, ki jo je ratificiralo več kot sto držav in je ena izmed pomembnejših in vplivnejših konvencij MOD, pokriva pa področje proizvodnje in trgovine. Kasneje je bila sprejeta še konvencija za minimalne plače v kmetijstvu. Ti dve konvenciji ne zavezuje Slovenije. Na podlagi pravnega nasledstva pa jo zavezuje novejša konvencija MOD št. 131 o minimalnih plačah iz leta 1970.⁶

Na evropski ravni je bila z Evropsko socialno listino že leta 1961 določena pravica do pravičnega plačila, ki med drugim obsega tudi pravico delavcev do takšnega plačila, ki njim in njihovim družinam omogoča dostojen življenjski standard (prvi odstavek 4. člena Listine); enaka določba je vključena tudi v Spremenjeno Evropsko socialno listino iz leta 1996, ki zavezuje Slovenijo⁷. Evropska socialna listina je eden najpomembnejših dokumentov Sveta Evrope na področju človekovih pravic in jo lahko štejemo za »evropsko ustavo« temeljnih socialnih pravic.

V okviru EU minimalna plača ni predmet urejanja in je izvzeta iz njene pristojnosti ter prepuščena posameznim državam članicam. Od januarja 2015, ko je še Nemčija uvedla minimalno plačo s splošno veljavnostjo, v EU kar 22 držav članic ureja splošno minimalno plačo (nima je Avstrija, Ciper, Danska, Finska, Italija in Švedska), vendar je pri tem treba upoštevati tudi raznolikost sistemov industrijskih odnosov in pomen kolektivnega pogajanja v različnih državah. Prisotni so predlogi in razprave o tem, da bi bilo treba vprašanja minimalne plače urejati oziroma koordinirati tudi na ravni EU.⁸ Ti predlogi so se okreplili v zadnjem obdobju

⁶ Konvencija št. 131 o minimalnih osebnih dohodkih, s posebnim ozirom na države v razvoju (Ur. l. SFRJ – Medn. pog., št. 14/82; Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS – Medn. pog., št. 15/92). Izvirno angleško in francosko besedilo konvencije uporabljata izraza *wage* oziroma *salaire*, zato v nadaljevanju v zvezi s to konvencijo uporabljam izraz minimalne plače in ne minimalni osebni dohodki.

Več o minimalni plači in MOD v **Novak, M. et al.** (2006): Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, Ljubljana: GV Založba, str. 216-223.

⁷ Evropska socialna listina (spremenjena) (MESL), Ur. l. RS – Medn. pog., št. 7/99. Več o pravici do pravičnega plačila v Listini **Kresal, B.** (1999): Pravica do pravičnega plačila v Evropski socialni listini, Podjetje in delo, let. 25, št. 8, str. 1658-1667; **Kresal, B.** (2001), str. 73-77; **Kresal, B.** (2013): Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila, V: Leskošek, V. et al. (2013): Revščina zaposlenih, Ljubljana: Sophia, str. 113-118.

⁸ Več npr. **Schulten, T.** (2008): Towards a European Minimum Wage Policy? Fair Wages and Social Europe, European Journal of Industrial Relations, let. 14, št. 4, str. 421-439; **Schulten, T.** (2012): European Minimum Wage Policy, International Journal of Labour Research, let. 4, št. 1, str. 85-103; **Eurofound** (2014): Pay in Europe in the 21st century, Luxembourg: Publications Office of the EU, str. 91-100 in drugi.

v povezavi z razpravami o problemu socialnega dampinga znotraj EU. Vendar to ni predmet tega prispevka.

Namen prispevka je analizirati zavezujoče minimalne standarde glede minimalne plače, ki izhajajo iz Evropske socialne listine (spremenjene) in relevantnih konvencij MOD, pri čemer je za pravilno razumevanje in interpretacijo le-teh treba poznati tudi stališča nadzornih organov, ki bdijo nad uresničevanjem in spoštovanjem omenjenih mednarodnih pravnih instrumentov. V nadaljevanju so zato najprej predstavljena stališča Evropskega odbora za socialne pravice glede zahtev, ki izhajajo iz prvega odstavka 4. člena Evropske socialne listine, nato sledijo še stališča nadzornih organov MOD o vsebini konvencije št. 131 glede minimalne plače.

2. EVROPSKI ODBOR ZA SOCIALNE PRAVICE O MINIMALNI PLAČI

Evropski odbor za socialne pravice (oziroma pred njim Odbor neodvisnih izvedencev)⁹ je razvil bogato prakso v zvezi s pravico delavcev do takšnega plačila, ki njim in njihovim družinam zagotavlja dostojen življenjski standard, kot je opredeljena v prvem odstavku 4. člena Evropske socialne listine v okviru pravice do pravičnega plačila.

Temeljni pomen pravice do pravičnega plačila je Odbor neodvisnih izvedencev opredelil že v svojem prvem poročilu: »Določitev pravice do pravičnega plačila pravzaprav bistveno zaokrožuje prve tri pravice iz Listine. Pravica do dela, pravica do pravičnih delovnih pogojev ter pravica do varnih in zdravih delovnih pogojev bi bile v veliki nevarnosti, da izgubijo svoj pomen, če ne bi bila hkrati učinkovito zagotovljena tudi pravica do pravičnega plačila, saj plačilo predstavlja enega od osnovnih ekonomskih ciljev človekove aktivnosti«.¹⁰

Višina plače mora v vsakem primeru dosegati določen minimum, »prag dostojnosti« (*decency threshold*), in delavcem omogočati dostojen življenjski standard. Določba o pravičnem plačilu pokriva vse delavce in se nanaša tako na zasebni kot na javni sektor.¹¹

⁹ Odbor neodvisnih izvedencev se je leta 1998 preimenoval v Evropski odbor za socialne pravice. Gre za organ nadzora nad izvajanjem Evropske socialne listine.

¹⁰ **Council of Europe** (1970): *Committee of Independent Experts – Conclusions I*, Strasbourg, str. 25.

¹¹ **Samuel, L.** (1997): *Fundamental social rights: Case law of the European Social Charter*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, str. 76.

Prvi odstavek 4. člena Listine ne zahteva od držav pogodbenic, ki so jo sprejele, da zakonsko določijo minimalno plačo. V državah, kjer je določena, je ta uporabljena za izhodišče pri presoji, ali država spoštuje ali krši obravnavano določbo Listine, v državah, ki nimajo zakonsko urejene minimalne plače, pa se upoštevajo s kolektivnim pogajanjem dogovorjene najnižje dopustne plače oziroma najnižje dejanske plače, upoštevajoč pri tem tudi pokritost delavcev s kolektivnimi pogodbami in druge vidike urejanja višine plač.

Odbor upošteva, da »dostojen življenjski standard« pomeni različno v različnih državah. Pri njegovi opredelitvi je treba upoštevati osnovne ekonomske, socialne in kulturne potrebe delavca ter njegove družine, ne le osnovne materialne potrebe, kot so hrana, stanovanje ipd. Upoštevati je treba socialnoekonomski položaj v konkretni državi.¹² Reprezentativna naj bi bila plača, ki jo v določeni državi v določenem času prejema večina delavcev, torej povprečna plača, saj naj bi izkazovala splošno raven plač v tej državi. Odbor izvedencev je še poudaril, da se plača, ki pretirano odstopa od povprečne plače v državi, ne more šteti za takšno, ki bi zagotavljala dostojen življenjski standard. V petem nadzornem ciklu leta 1977 je Odbor tudi oblikoval splošnejša interpretacijska pravila glede prvega odstavka 4. člena Listine, ki so temeljila na primerjavi neto minimalne plače s povprečno plačo, upoštevajoč pri tem tudi upravičenost do različnih socialnih dajatev, ki povečujejo razpoložljivi dohodek delavcev, kot sprejemljivo razmerje med minimalno in povprečno plačo pa določil pravilo 68%.¹³

Leta 1998 je Odbor na novo oblikoval glavne kriterije za presojo spoštovanja prvega odstavka 4. člena Listine, ki jih uporablja še danes, temeljijo pa na pravilu 60%, z absolutnim minimalnim pragom 50%, ki se kombinira s korekcijskim upoštevanjem socialnih dajatev in drugih relevantnih okoliščin.¹⁴

Evropski odbor za socialne pravice v vsakokratnih Sklepih (*Conclusions*), ki se nanašajo na prvi odstavek 4. člena Listine, dosledno povzema svoje stališče glede interpretacije te določbe iz leta 1998:¹⁵

¹² **Council of Europe** (1997): Conditions of employment guaranteed under the European Social Charter, Strasbourg, str. 87-89.

¹³ **Council of Europe** (1977): Committee of Independent Experts – Conclusions V, Strasbourg, str. 25.

¹⁴ **Council of Europe** (1998): Committee of Independent Experts – Conclusions XIV-2, Strasbourg, str. 49-54.

¹⁵ Prim. npr. zadnje leto nadzora in Sklepe Evropskega odbora za socialne pravice (dostopno v bazi Sveta Evrope HUDOC za Evropsko socialno listino, na <http://hudoc.esc.coe.int/eng> in **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014/Conclusions

- da bi plače lahko zagotavljale dostojen življenjski standard v smislu prvega dostavka 4. člena Listine, ne smejo biti nižje od minimalnega praga, ki je določen na ravni 50% povprečne neto plače v državi;
- ta zahteva o zagotavljanju dostojnega življenjskega standarda je izpolnjena, če neto minimalna plača znaša več kot 60% neto povprečne plače v državi;
- če je neto minimalna plača med 50% in 60% neto povprečne plače, pa mora država izkazati, ali takšna plača zadostuje za zagotavljanje dostojnega življenjskega standarda.

Referenčna plača za primerjavo je povprečna neto plača za polni delovni čas v državi. Kot najnižja plača se upošteva neto znesek zakonsko določene minimalne plače, če je v državi določena, sicer pa neto znesek minimalne plače, ki je dogovorjen s kolektivnimi pogodbami in/ali ki se dejansko izplačuje v praksi.

Takšen sistem, ki izhaja iz neto zneskov, upošteva tudi redistribucijski učinek prispevkov in davkov. Za presojo, ali država izpolnjuje obveznosti iz Listine, pa se poleg tega lahko upoštevajo tudi socialne dajatve in ugodnosti, ki so jih deležni zaposleni delavci, ki prejemajo najnižje plače, ne pa tudi tisti s povprečnimi ali višjimi plačami.

V skladu z interpretacijo Evropske socialne listine s strani Evropskega odbora za socialne pravice morajo biti najnižje plače v vsakem primeru, ne glede na odstotek povprečne plače, nad pragom revščine v določeni državi.

Na drugi strani pa Evropski odbor za socialne pravice ne bo ugotovil kršitve, čeprav najnižje plače v določeni državi ne bodo dosegale 60 odstotkov povprečne plače, pod pogojem, da te ne bodo zelo pod to mejo – v tem primeru Odbor ne sprejme takoj negativne ocene, ampak od države zahteva dodatna pojasnila in dokaze o tem, ali takšna plača, čeprav znaša manj kot 60% povprečne plače v državi, zagotavlja delavcu dostojen življenjski standard (v tem primeru se gledajo in primerjajo tudi različne socialne dajatve ter stroški zdravstva, izobraževanja, transporta in podobno). Odbor pa pri tem poudarja, da bo »v ekstremnih primerih, ko bi na primer najnižja plača padla pod polovico povprečne plače (pod 50%), štel takšno situacijo za kršitev Listine in sprejel negativno odločitev«. ¹⁶ V slednjem primeru so plače očitno pod pragom dostojnosti in ne spoštujejo zahtev

XX-3(2014), Strasbourg; Andora na str. 15-16; Avstrija na str. 14; Belgija na str. 11 itd.; http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp.

¹⁶ **Council of Europe** (1998): Committee of Independent Experts – Conclusions XIV-2, str. 54.

iz prvega odstavka 4. člena Listine. Če pa so najnižje plače oziroma minimalna plača med 50 in 60% povprečne plače (vse v neto zneskih), potem je bistveno, da država navede in poda izčrpne informacije o različnih socialnih dajatvah, ki lahko izboljšajo dohodkovni položaj najslabše plačanih delavcev. Odbor je glede teh podatkov zelo natančen in zahteva celovite in izčrpne podatke, ki dejansko lahko pokažejo realno stanje v državi.

Stališče Evropskega odbora za socialne pravice glede določanja nižje minimalne plače za mlajše delavce je sledeče: samo po sebi takšno nižje določanje minimalne plače za mlajše delavce ne pomeni kršitve pravice do pravičnega plačila in prvega odstavka 4. člena Listine, vendar le če izpolnjuje dva pogoja, in sicer da zasleduje legitimni cilj (npr. zaposlitvene politike spodbujanja zaposlovanja mladih ipd.) in da prestane test sorazmernosti glede na ta zasledovani cilj.¹⁷ V nobenem primeru pa ne sme tako določena nižja minimalna plača za mlade pasti pod prag dostojnosti.

Zelo pomembna obveznost, ki za države izhaja iz obravnavane določbe oziroma celotne Listine je obveznost poročanja. To pomeni, da mora država Odboru posredovati tudi vse potrebne podatke, vključno s pregledom zakonske ureditve, s statističnimi podatki o bruto in neto plačah ter drugih dajatvah, storitvah, ki lahko izboljšajo dohodkovni položaj najslabše plačanih itd.. Odbor pogosto od države zahteva še dodatne informacije, pojasnila, ki mu jih mora posredovati v zahtevanem roku za poročanje ali v dodatnem roku. Če država ne posreduje vseh potrebnih oziroma zahtevanih podatkov v zvezi s presojo in Evropski odbor za socialne pravice nima dovolj podatkov za odločanje, potem pogosto odloži odločitev (še posebej, če so najnižje plače nad 50% povprečne); če še naslednjic od države ne dobi zahtevanih podatkov, potem to šteje za kršitev Listine oziroma konkretne določbe.¹⁸ Če iz razpoložljivih podatkov izhaja, da minimalna plača pade pod 50% povprečne, potem Odbor takoj sprejme negativno odločitev. Odbor analizira stanje v državi glede plač in razmerja med minimalno oziroma najnižjo plačo in povprečno plačo tudi na podlagi dostopnih statističnih podatkov Eurostata, nacionalnih statističnih organizacij in drugih podobnih

¹⁷ Tako npr. v odločitvi Evropskega odbora za socialne pravice o kolektivni pritožbi v zadevi General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece (Decision on the merits, complaint No. 66/2011, 23. 5. 2012; dostopno v bazi HUDOC <http://hudoc.esc.coe.int/>, document ID: cc-66-2011-dmerits-en).

¹⁸ V zadnjih Sklepih Odbor izrecno poudarja, da odložena odločitev zaradi nezagotovitve potrebnih podatkov s strani države pomeni kršitev Listine. (**Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – General Introduction, Strasbourg, str. 6).

institucij, prav tako pa tudi ob upoštevanju odločitev drugih nadzornih organov, npr. nadzornih organov MOD¹⁹ ali pa Odbora OZN za ekonomske, socialne in kulturne pravice²⁰.

Iz zadnje presoje Evropskega odbora za socialne pravice glede spoštovanja pravice do pravičnega plačila v okviru rednega nadzornega postopka (ta pravica je bila na vrsti leta 2014, referenčno obdobje nadzora od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2012, sklepi pa objavljeni januarja 2015) izhaja, da le dve evropski državi, ki sta sprejeli obveznosti iz 4. člena, izpolnjujeta zgoraj opisane kriterije dostojnega plačila: Švedska²¹ in Danska²². Zanimivo je, da nobena od teh dveh držav ne ureja minimalne plače z zakonom, temveč njun sistem urejanja plač v celoti temelji na kolektivnem pogajanju. Evropski odbor za socialne pravice je odložil odločitev v primeru Francije, Italije, Malte, Norveške, Srbije, Slovenije in Islandije. Za kar 15 evropskih držav, ki jih zavezuje prvi odstavek 4. člena Listine o pravici do plačila, ki zagotavlja dostojen življenjski standard, pa je Evropski odbor za socialne pravice v nadzornem ciklu leta 2014 sklenil, da kršijo to določbo oziroma da situacija v državi ni v skladu z zahtevami iz te določbe. Med kršiteljicami so tudi Avstrija,²³

¹⁹ Prim. npr. **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014: France (str. 16), Ireland (str. 11), Italy (str. 12), Lithuania (str. 12), Netherlands (str. 14), Slovak Rep. (str. 12) itd. (dostopno na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp).

²⁰ Prim. npr. **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014: Slovak Rep. (str. 13) in **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014): Germany (str. 12), Spain (str. 12) (dostopno na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsIndex_en.asp).

²¹ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Sweden, str. 8. Najnižje plače v gospodarskem sektorju presegajo 60% povprečne, vendar pa je Odbor za naslednje poročanje zahteval še dodatne podatke o plačah v javnem sektorju.

²² **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – Denmark, str. 7. Kljub nekaterim nenatančnim podatkom je Odbor ugotovil, da tipična neto minimalna plača precej presega 60% povprečne in zato pomeni dostojno plačilo v smislu prvega odstavka 4. člena Listine. Zahteval pa je podatke o plačah v dejavnostih in poklicih, ki niso pokriti s kolektivnimi pogodbami in o morebitnih možnostih za znižanje plače pod minimalno za določene kategorije delavcev.

²³ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Austria, str. 13-14. Splošen nivo najnižjih plač za posamezne dejavnosti in kategorije delavcev je sicer nad zahtevanim pragom, vendar pa je Odbor poudaril, da Avstrija ni zagotovila vseh potrebnih podatkov, prav tako pa ni izkazala, da bi plače v najslabše plačanih dejavnostih bile takšne, da bi zagotavljale dostojen življenjski standard; za določene kategorije delavcev npr. v kmetijstvu, ribištvu in gozdarstvu; v izobraževanju in še nekaterih dejavnostih, so namreč najnižje plače občutno pod minimalnim pragom 50% povprečne plače v državi.

Belgija,²⁴ Irska,²⁵ Litva,²⁶ Nizozemska,²⁷ Portugalska,²⁸ Romunija,²⁹ Slovaška,³⁰ Nemčija,³¹ Grčija,³² Luksemburg,³³ Španija³⁴ in Združeno kraljestvo³⁵.

²⁴ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Belgium, str. 11-12. V Belgiji minimalne plače v povprečju ne presegajo 60% povprečne plače, država pa ni zagotovila nobenih podatkov o socialnih dajtvah za najnižje plačane delavke in o drugih ukrepih, s katerimi bi izkazala, da takšne plače vendarle zagotavljajo dostojen življenjski standard. Poleg tega je Odbor ugotovil kršitev v zvezi z minimalnimi plačami za mlade delavce, saj te padejo pod minimalni prag 50% povprečne plače v državi, kar ni sprejemljivo.

²⁵ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Ireland, str. 11-12. Zlasti je problematično nižje določanje minimalne plače za mlade (sicer odrasle osebe nad 18 let, a ob njihovi prvi zaposlitvi ali po končanem študiju).

²⁶ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Lithuania, str. 12-13. Gre za državo z eno najnižjih minimalnih plač, ki dosega manj kot 40% povprečne.

²⁷ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Netherland, str. 13-14. Zlasti je problematično določanje nižje minimalne plače za mlade, ki pade občutno pod minimalni prag 50% povprečne plače. Odbor poudari, da kakršnegakoli cilja, ki ga takšna ureditev zasleduje (država navaja spodbude za mlade), ni dopustno dosegati na škodo dostojnega plačila, ki se ga je Nizozemska zavezala spoštovati v skladu s 4. členom Listine. Poleg tega na Nizozemskem zakonsko določena minimalna plača v neto znesku pade pod 60% povprečne neto plače; država je sicer omenjala različne dodatne (socialne) dajatve, kot npr. otroški dodatek, stanovanjski dodatek, znižanje plačila zdravstvenih storitev ipd., ki naj bi spodbujali in omogočali ljudem z najnižjimi plačami ustrežno udeležbo v socialnih, kulturnih in izobraževalnih aktivnostih v skupnosti, vendar je Odbor zahteval bolj natančne podatke glede tega, da bi jih lahko upošteval.

²⁸ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Portugal, str. 14-15.

²⁹ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Romania. Minimalna plača pade precej pod 50% povprečne, dosega okrog 34% zadnje. V takih primerih Odbor sploh ne obravnava morebitnih dodatnih dajatev in ukrepov ipd., temveč takoj ugotovi kršitev dostojnega plačila.

³⁰ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Slovak Rep., str. 12-13.

³¹ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – Germany, str. 11-12. Odbor je ocenjeval ureditev v Nemčiji pred uvedbo minimalne plače od januarja 2015 dalje.

³² **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – Greece, str. 10-13. Odbor se sklucuje tudi na svojo odločitev v postopku kolektivne pritožbe št. 66/2011 (nižja minimalna plača za mlade do 25 leta), sicer pa ugotavlja neskladje s pravico do dostojne plače še v zvezi s plačilom v zasebnem sektorju na splošno in s plačilom pogodbenih delavcev zaposlenih v javnih službah.

³³ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – Luxembourg, str. 10-11. Čeprav ima Luksemburg nominalno najvišjo minimalno plačo v EU, pa vendarle relativno gledano ni dovolj visoka, da bi zagotavljala dostojen življenjski standard vsem delavcem; Odbor ugotavlja za zasebni sektor, da dosega le 49,5% povprečne plače, dodatna plačila in ugodnosti pa ne izboljšujejo bistveno položaja dotičnih delavcev.

³⁴ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – Spain, str. 12-13.

³⁵ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014) – United Kingdom, str. 10-11.

Iz predzadnje presoje Evropskega odbora za socialne pravice glede spoštovanja pravice do pravičnega plačila v okviru rednega nadzornega postopka leta 2010 pa izhaja, da je takrat izpolnjevalo zgoraj opisane kriterije dostojnega plačila le pet evropskih držav: Danska, Francija, Malta, Norveška in Švedska. Schulten ugotavlja, da številne evropske države določajo precej nizko minimalno plačo.³⁶ Med državami, ki zavezujočega evropskega standarda dostojnega plačila iz Evropske socialne listine niso spoštovale v celoti, se je leta 2010 znašla tudi Slovenija.³⁷

Po spremembi zakonodaje in dvigu minimalne plače pa je tokrat, v zadnjem nadzornem ciklu leta 2014 Slovenija preseгла minimalni prag 50%, zato je Odbor zahteval dodatne podatke in odložil odločitev, Slovenijo pa med drugim tudi pohvalil za napredek (»long-term situation with regard to wages has improved«). Kot problematično je izpostavil nekaj nejasnosti in pomanjkljive podatke, zato je zahteval za vnaprej jasne podatke o bruto in neto zneskih minimalne in povprečne plače, izpostavil je problem velikih razlik v najnižjih plačah po regijah in po dejavnostih (domnevno naj bi nekateri podatki kazali, da so npr. v tekstilni industriji, gradbeništvu in še nekaterih drugih dejavnostih, dejansko izplačane plače nižje od ravni minimalne plače), zahteval podatke o ukrepih za zagotovitev, da se minimalna plača dejansko uporablja in spoštuje v slabo plačanih dejavnostih in regijah, prav tako pa je zahteval podatke o plačah v javnem sektorju, tudi v povezavi s protikriznimi varčevalnimi ukrepi.³⁸

3. MEDNARODNA ORGANIZACIJA DELA O MINIMALNI PLAČI

Konvencija MOD št. 131 o določanju minimalne plače je uvrščena v skupino konvencij, katerih ratifikacijo MOD spodbuja, kar pomeni, da jo šteje za aktualno in ustrezno sedanjim razmeram (t.i. *up-to-date* konvencija). Njena aktualnost se kaže tudi v tem, da jo je od leta 2000 ratificiralo prek deset novih držav.

³⁶ **Schulten, T.** (2012), str. 97-98.

³⁷ **Council of Europe** (2011): European Committee of Social Rights – Conclusions 2010 (Vol. 1, Vol. 2), Strasbourg. Presoja se je nanašala na podatke iz leta 2008, ko je neto minimalna plača dosegala le 48% povprečne neto plače, kar je Evropski odbor za socialne pravice ocenil kot precej pod zahtevanimi 60% in ugotovil, da je minimalna plača očitno nepravilna (*manifestly unfair*), tako da drugi, dodatni kriteriji sploh niso bili relevantni.

³⁸ **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014 – Slovenia, str. 14-15 (HUDOC document ID: 2014/def/SVN/4/1/EN).

Za razumevanje njene vsebine so pomembna tudi stališča Odbora izvedencev za uporabo konvencij in priporočil (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*), ki za vsakoletno mednarodno konferenco dela pripravi poročilo o izvajanju oz. spoštovanju konvencij, uporabni pa so zlasti njegovi tematski splošni pregledi (general surveys).³⁹

Temeljni namen konvencije št. 131 je zagotoviti varstvo delavcev pred pretirano nizkimi plačami. Odbor izvedencev poudarja, da je osnovna funkcija minimalne plače v skladu s konvencijo zagotavljati dostojno najnižjo raven plač; delavcem je treba zagotoviti minimalno plačo, ki jim omogoča dostojen življenjski standard.⁴⁰

Obveznosti države, ki ratificira konvencijo, so:

- da oblikuje sistem minimalnih plač, ki pokriva vse delavce, za katere je glede na pogoje njihove zaposlitve to ustrezno (1. člen),
- da imajo minimalne plače zakonsko moč in jih ni mogoče zniževati, kršitve pa so sankcionirane (2. člen),
- da pri določitvi višine minimalne plače upošteva v konvenciji naštetе kriterije (3. člen),
- da vzpostavi in ohranja mehanizem, s katerim je mogoče določati in občasno usklajevati minimalne plače (prvi odstavek 4. člena),
- da v zvezi z ustanovitvijo, delovanjem in spremembo mehanizma določanja minimalnih plač zagotovi izčrpno posvetovanje delavskih in delodajalskih organizacij, pri delovanju sistema pa omogoči neposredno udeležbo delavskih in delodajalskih organizacij na enakopravni podlagi ter predstavnikov splošnih interesov (drugi in tretji odstavek 4. člena; tudi drugi odstavek 1. člena),

³⁹ Zadnji splošni pregled na tematiko minimalne plače in konvencije št. 131 je bil izdan lansko leto - *ILO* (2014): Minimum Wage Systems, General Survey of the reports on the Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131) and the Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135), Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC 103rd Session, Report III (Part 1B), Geneva.

⁴⁰ Funkcije in cilji urejanja minimalne plače, ki jih zasleduje konvencija št. 131, so široko zastavljeni, vključno z varstvom pred prenizkimi plačami, zagotavljanjem dostojnega življenjskega standarda, bojem proti revščini, pravični razdelitvi ustvarjenega, bolj enakim plačilom ne glede na spol in druge osebne okoliščine, ohranjanjem kupne moči itd.

Prim: npr. *ILO* (2014): General Survey, str. 30-33; *ILO* (2005): Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), 93rd Session, Geneva, str. 374; *ILO* (2006): Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), 95th Session, Geneva, str. 340-341 in drugi.

- da z ustreznimi ukrepi, vključno z inšpekcijo in drugimi ukrepi, zagotovi učinkovito uporabo določb o minimalnih plačah v praksi (5. člen).⁴¹

Odbor izvedencev je že večkrat poudaril, da konvencija št. 131 in tudi noben drug pravni instrument MOD ne vsebuje definicije minimalne plače in nima določb o tem, kaj obsega minimalna plača.⁴²

Glede področja uporabe Odbor izvedencev poudarja, da za razliko od starejših dveh konvencij o minimalni plači, ki sta poudarjali restriktiven pristop pri urejanju minimalnih plač in se omejevali le na varstvo posameznih, posebej ogroženih skupin delavcev, konvencija št. 131 zahteva široko polje uporabe in je usmerjena v ureditev minimalne plače s splošno veljavnostjo, za vse delavce.⁴³ Konvencija sicer pod predpisanimi pogoji dopušča kot izjemo izvzetje določenih kategorij delavcev, vendar je pri nadzoru glede tega Odbor še posebej pozoren in zahteva pojasnila (najpogosteje države izključujejo kmetijske delavce, delo na domu, nekateri tudi mlade delavce ali pripravnike, družinska podjetja in mala podjetja). Odbor ugotavlja, da so iz veljavnosti minimalne plače najpogosteje izključene prav nekatere najbolj ranljive skupine delavcev, kar je problematično, in poziva države, naj razširijo področje uporabe tudi na te delavce, ki so najbolj potrebni varstva pred prenizkimi plačami.⁴⁴ Še bolj pogosto kot izločitev nekaterih skupin delavcev iz veljavnosti minimalne plače pa države posegajo po določitvi različne višine minimalne plače za različne skupine delavcev. Odbor izpostavlja, da je se situacija v zadnjem obdobju glede tega poslabšala zlasti za mlade in je kritičen do takšnih rešitev, posebej izpostavlja še problem diskriminacije pri plačilu glede na spol, za migrante, za osebe z ovirami in nekatere druge.⁴⁵

V skladu z 2. členom konvencije mora imeti določitev minimalnih plač zakonsko moč, kar pomeni, da so minimalne plače zavezujoče in jih ni mogoče zniževati, kršitve pa morajo biti ustrezno sankcionirane. Odbor izvedencev poudarja, da minimalne plače ni dopustno znižati iz nobenega razloga, kot

⁴¹ Več o konvenciji v **Novak, M. et al.** (2006), str. 216-223.

⁴² Tako tudi v **ILO** (2014), str. 19-33, kjer obsežno tudi o vprašanju, kaj naj se upošteva v okviru (minimalne) plače pri primerjavi, pri čemer izrecno opozarja na pazljivost pri vključevanju plačil v naravi. Odbor tudi ugotavlja, da je glede vprašanja, kakšne sestavine plačila se upoštevajo v okviru minimalne plače zelo velika raznolikost po državah. Glede tega iz konvencije same ne izhajajo neke zavezujoče zahteve.

⁴³ Več v **ILO** (2014), str. 35-47.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ **Grimshaw, D.** (2014): At work but earning less: trends in decent pay and minimum wages for young people, Geneva: ILO; **ILO** (2014), str. 82-100.

je npr. neizpolnjevanje kvot, norm ali neizpolnjevanje standardov kvalitete. Količina ali kvaliteta opravljenega dela ne sme vplivati na pravico delavca do izplačila minimalne plače, ki naj bo zajamčena za pravilno izvrševanje dela v določenem obdobju.⁴⁶

Odbor izvedencev pa tudi poudarja, da 2. člen konvencije ne pomeni, da je minimalne plače treba nujno urediti z zakonom in s tem upoštevati raznolikost industrijskih razmerij po državah. Konvencija št. 131 ne zahteva uvedbe zakonske minimalne plače in tudi ne nujno uporabe instituta raztegnitve, razširitve veljavnosti kolektivnih pogodb, temveč ob tem kot možen mehanizem sprejema tudi urejanje minimalnih plač s kolektivnimi pogodbami, pod pogojem, da so določbe kolektivne pogodbe pravno zavezujoče, pomembna pa je tudi pokritost s kolektivnimi pogodbami v neki državi.⁴⁷

Konvencija vsebuje tudi določbe, ki se nanašajo na višino minimalne plače. Pri njenem določanju in usklajevanju je treba upoštevati interese obeh strani, tako delavcev kot delodajalcev. Pri ugotavljanju potreb delavcev in njihovih družin konvencija našteva naslednje elemente: splošno raven plač v državi, življenjske stroške, dajatve oziroma ugodnosti iz sistemov socialne varnosti, relativni življenjski standard drugih družbenih skupin. V okviru ekonomskih dejavnikov konvencija našteva naslednje elemente: zahteve ekonomskega razvoja, raven produktivnosti, težnja, da se doseže in ohrani visoka stopnja zaposlenosti. Konvencija MOD št. 131 zahteva tudi ustrezno redno usklajevanje minimalnih plač.

Ustrezna višina in usklajevanje minimalne plače je eno od vprašanj, ki je pogosto predmet obravnave s strani Odbora izvedencev pri nadzoru nad izvajanjem konvencije. Vprašanje glede ustreznega usklajevanja minimalne plače je dobila tudi Slovenija.⁴⁸

Sicer pa je Odbor izvedencev razvil številna stališča glede višine in usklajevanja minimalne plače. Odbor npr. pogosto poudarja, da je osnovna funkcija

⁴⁶ Npr. *ILO* (2006), str. 336.

⁴⁷ *ILO* (2014), str. 67, 187, 191-192.

⁴⁸ Direct Request (CEACR) - adopted 2012, published 102nd ILC Session (2013), Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131) - Slovenia (http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=100:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3080089:NO).

Slovenija je v zvezi s konvencijo št. 131 že v prejšnjih letih dobila vprašanja oziroma zahteve po pojasnitvah, tako v zvezi s sodelovanjem socialnih partnerjev, učinkovitim nadzorom in spoštovanjem minimalne plače v praksi, itd. (Direct requests 2008, 2007, 2003, 1998, 1994; link na isti spletni strani).

minimalne plače ta, da služi kot ukrep socialne zaščite in preprečuje revščino, in sicer tako, da zagotavlja dostojno najnižjo raven plač. Zato višina minimalne plače, ki predstavlja le delček za pokritje realnih potreb delavcev in njihovih družin, ne ustreza takšnemu konceptu minimalne plače. Ni dopustno, da minimalna plača pade pod družbeno sprejemljivo raven preživetja, ampak mora ohranjati kupno moč glede košarice osnovnih življenjskih potrebščin. Odbor izvedencev pogosto poudarja, da mora minimalna plača zagotavljati dostojen življenjski standard ne le za delavce temveč tudi za njihove družine. Odbor izvedencev še poudarja, da vezava socialnih dajatev na višino minimalne plače ne more biti razlog za to, da se minimalna plača ne usklajuje. Odbor se pri utemeljitvi potrebe po ustrezni višini minimalne plače in njenem usklajevanju sklicuje predvsem na kupno moč in znesek za preživetje, na življenjske stroške in druge ekonomske kriterije, socialnoekonomske razmere v državi, na stopnjo inflacije, povprečno plačo, ipd.⁴⁹

Mehanizma urejanja minimalnih plač konvencija ne ureja zelo podrobno. Država mora uvesti in/ali ohraniti nek mehanizem za določanje in usklajevanje minimalnih plač, kakšen bo ta mehanizem, pa je odvisno od posamezne države, saj naj bo »prilagojen razmeram in potrebam v svoji državi«. Več pozornosti konvencija namenja le vlogi predstavnikov delavcev in delodajalcev v tem mehanizmu. Odbor izvedencev vztrajno poudarja pomen in nujnost izčrpnega in pristnega sodelovanja reprezentativnih organizacij delodajalcev in delavcev v vseh fazah urejanja minimalne plače. Biti mora učinkovito, kar pomeni, da morajo imeti socialni partnerji resnično možnost izraziti svoja stališča in določen vpliv na odločitve. Posvetovanje pa naj se izvaja v okviru jasno definirane, skupno dogovorjene institucionalizirane oblike. Sodelovanje predstavnikov (organizacij) delavcev in delodajalcev mora biti na enakopravni podlagi. Posebno pozornost zadnja poročila Odbora izvedencev posvečajo vlogi in sodelovanju socialnih partnerjev v mehanizmu določanja minimalnih plač v času krize.⁵⁰

Posebno vprašanje je učinkovita uveljavitev minimalne plače v praksi. Temu je najprej namenjena zavezujoča pravna narava ureditve o minimalni plači in zahteva, da so kršitve sankcionirane (2. člen konvencije), prav tako pa tudi določba 5. člena konvencije, ki zahteva sprejem ustreznih ukrepov. Izrecno je omenjen

⁴⁹ *ILO* (2014), str. 121-142, posebej v zvezi s problematiko višine minimalne plače in njenega usklajevanja v času sedanje krize na str. 167-176; prim. tudi *ILO* (2005), str. 374, 377, 386 in 389; *ILO* (2006), str. 329, 332, 336, 340, 341 in 346.

⁵⁰ *ILO* (2014), str. 101-119, 167-176.

inšpekcijski nadzor. Odbor izvedencev od držav pogosto zahteva podrobne informacije o delovanju inšpekcijskega nadzora in o drugih ukrepih za učinkovito uveljavitev minimalne plače v praksi.⁵¹ Odbor izvedencev npr. poudarja, da finančne težave podjetja ne morejo biti razlog za odstopanje od zavezujoče narave minimalne plače, ki ne predvideva nobene izjeme, in da je treba najti drugačne ukrepe za premagovanje težav. Vztrajno poudarja pomen učinkovite, dobro delujoče inšpekcije dela, z zadostnim številom inšpektorjev in sredstvi za delo ter ustreznimi pristojnostmi; sankcije v primeru kršitve minimalne plače pa morajo biti sorazmerne, učinkovite in odvračilne, ni nujno, da so kazenske. Bistveno pa je, poudarja Odbor izvedencev, da ima delavec na voljo dostopna in učinkovita pravna sredstva, s katerimi lahko doseže poplačilo neizplačanega zneska, saj če do tega ne pride, nobene upravne ali kazenske sankcije ne dosežejo namena varstva, ki ga zasleduje institut minimalne plače. V času krize in visoke brezposelnosti je strah delavcev pred morebitnimi povračilnimi sankcijami v primeru uveljavljanja pravic še toliko večji, zato je treba zagotoviti tudi učinkovite ukrepe varstva delavcev pred vsakršno takšno viktimizacijo.

4. SKLEP

Pravica do neke minimalne plače, ki zagotavlja dostojno življenje, je na mednarodni ravni priznana kot **temeljna socialna pravica, človekova pravica**, saj je z različnimi dikcijami vključena v najpomembnejše mednarodne dokumente s področja človekovih pravic, tako na univerzalni kot evropski ravni. V preambuli k Ustavi MOD iz leta 1919 je omenjena primerna plača, v Filadelfijski deklaraciji iz leta 1944, ki je dodana Ustavi MOD, pa minimalna plača za vse delavce, ki potrebujejo takšno zaščito. Splošna deklaracija človekovih pravic v 23. členu določa pravico do pravičnega in zadovoljivega plačila, ki delavcu in njegovi družini zagotavlja človeka vreden obstoj. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah v okviru pravice do pravičnih delovnih pogojev v 7. členu določa tudi, da mora plačilo zagotavljati človeka vredno življenje za delavce in njihove družine. V prispevku sta bili podrobneje predstavljeni Evropska socialna listina (prvi odstavek 4. člena o pravici do plačila, ki delavcu in njegovi družini

⁵¹ **ILO** (2014), str. 143-166; prim. npr. **ILO** (2005), str. 374, 383, 384, 386; **ILO** (2006), str. 329, 339, 340.

zagotavlja dostojen življenjski standard) in konvencija MOD št. 131 glede urejanja minimalne plače.

Določanje minimalnih plač ni in ne sme biti nadomestilo za kolektivna pogajanja, ampak se ta dva načina urejanja plač med seboj dopolnjujeta, minimalna plača pa mora biti podlaga, iz katere izhajajo socialni partnerji pri svojih pogajanjih.⁵² V postopke urejanja minimalne plače, določanja njene višine in njenega usklajevanja morajo biti vključeni socialni partnerji. Država mora zagotoviti izčrpno in pristno posvetovanje delavskih in delodajalskih organizacij, kar je še posebej pomembno v času krize.

Urejanje minimalne plače ima številne prednosti in pozitivne učinke. Zagovorniki (neo)liberalistične politike sicer zatrjujejo, da naj bi imela minimalna plača negativne gospodarske učinke, povzročala večjo brezposelnost in pomenila neustrezen poseg države v avtonomno delovanje trga dela. Vse več raziskav kaže, da ta teza ne drži, da minimalne plače niso vzrok za večjo brezposelnost, da imajo lahko le manjši ali zanemarljiv učinek na zaposlenost, lahko tudi pozitivnega, poleg tega pa se kažejo številni drugi pozitivni učinki urejanja minimalne plače, seveda če je določena v ustrezni višini, npr. zmanjševanje revščine zaposlenih, zmanjševanje diskriminacije v zaposlitvi in delovnih pogojih, zagotavljanje bolj enakega plačila delavk in delavcev ter tudi drugih zapostavljenih skupin delavcev, spodbujanje produktivnosti in inovativnosti, vlaganja v zaposlene, njihovo izobraževanje in usposobljenost, spodbujanje povpraševanja in posledično novega zaposlovanja, preskruturiranje v smeri zahtevnejših in tudi bolj kakovostnih delovnih mest itd.. Možni vpliv minimalnih plač na zaposlenost različne ekonomske teorije različno opredeljujejo, vendar stališče, da ima določitev minimalne plače neposreden negativen vpliv na zaposlenost, še zdaleč ni prevladujoče.⁵³

Podatki kažejo, da so tisti, ki med vsemi zaposlenimi prejemajo minimalno plačo, v povprečju mlajši, med njimi je večji delež žensk, imajo nižjo izobrazbo kot delavci z višjimi plačami, predvsem pa je med njimi bistveno večji delež zaposle-

⁵² **Servais, J.-M.** (2005): *International Labour Law*, The Hague: Kluwer Law International, str. 210.

⁵³ Več o različnih stališčih glede učinkov minimalne plače v **Kresal, B.** (2013), zlasti str. 100-109 in v tam navedenih virih; **Poje, A.** (2009); **Laporšek, S.** (2014): Učinki minimalne plače v Sloveniji: Empirična analiza na mikropodatkih, Ljubljana: Ekonomska fakulteta; **Gregg, P.** (2000): *The use of wage floors as policy tools*, OECD Economic Studies 31 2000/11, Paris: OECD; **Vaughan-Whitehead, D.** (2010): *The Minimum Wage Revisited in the Enlarged EU*, Northampton: Edward Elgar, Ženeva: ILO, str. 27-39; **Eurofound** (2014), zlasti str. 83-91, 105-120 in drugi.

nih za določen čas in v drugih prekarnih oblikah dela, da prejemniki minimalne plače v povprečju živijo v večjih gospodinjstvih z več družinskimi člani, ki imajo bistveno nižje skupne razpoložljive dohodke in so izpostavljeni opazno večjemu tveganju za nastanek revščine.⁵⁴ Ustrezna višina in usklajevanje/dvig minimalne plače lahko torej pomembno poveča razpoložljive dohodke takih gospodinjstev in pomembno vpliva tudi na zmanjšanje tveganja za nastanek revščine ljudi.⁵⁵

S te perspektive se kot zelo sporno kaže priporočilo OECD iz 2015, da naj v Sloveniji zadržimo rast minimalne plače in tako postopno znižamo razmerje višine minimalne plače do splošne ravni povprečnih plač v državi, saj je to razmerje po standardih OECD visoko.⁵⁶ Glede na zgornje ugotovitve in zlasti upoštevajoč stališča in sklepe Evropskega odbora za socialne pravice takšen trend ne bi bil sprejemljiv. Lahko le ugotovim, da so standardi OECD glede minimalne plače s perspektive človekovih pravic nesprejemljivi. Kot sem poudarila že v uvodu, **so ekonomske analize minimalne plače (tako kot drugih vidikov delovnih razmerij in pravic delavcev) lahko uporabne in upoštevne le, če se gibljejo znotraj zavezujočih mednarodnopravnih okvirjev, tj. le če poznajo in razumejo ter posledično upoštevajo tudi mednarodnopravne standarde delavskih in socialnih pravic**, ki za Slovenijo izhajajo iz zavezujočih pravnih instrumentov, med njimi tudi iz Evropske socialne listine (spremenjene) in relevantnih konvencij MOD.

LITERATURA IN VIRI:

- **Bajič, S.** (1936): Delovno pravo – splošni del, Ljubljana: Delniška tiskarna.
- **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions 2014, Strasbourg.
- **Council of Europe** (2015): European Committee of Social Rights – Conclusions XX-3(2014), Strasbourg.
- **Council of Europe** (2011): European Committee of Social Rights – Conclusions 2010 (Vol.1, Vol.2), Strasbourg.

⁵⁴ **Rycx, F./ Kampelmann, S.** (2012): Who earns minimum wages in Europe?, Brussels: ETUI.

⁵⁵ **Kresal, B.** (2013), str. 101.

⁵⁶ **OECD** (2015): Economic Policy Reforms 2015: Going for Growth, Paris, str. 279-282, še posebej str. 279-280. Med 'Going for Growth 2015 Priorities' za Slovenijo je na drugem mestu (za sprejemom »more ambitious pension reform«, vključno z dvigom upokojitvene starosti) navedeno tudi »limit the growth in the minimum wage with a view to reducing progressively its level to the median wage«. To pa je v popolnem nasprotju z zahtevami, ki izhajajo iz pravno zavezujoče Evropske socialne listine in iz stališč Evropskega odbora za socialne pravice.

- **Council of Europe** (1998): Committee of Independent Experts – Conclusions XIV-2, Strasbourg.
- **Council of Europe** (1997): Conditions of employment guaranteed under the European Social Charter, Strasbourg.
- **Council of Europe** (1977): Committee of Independent Experts – Conclusions V, Strasbourg.
- **Council of Europe** (1970): Committee of Independent Experts – Conclusions I, Strasbourg.
- **Eurofound** (2014): Pay in Europe in the 21st century, Luxembourg: Publications Office of the EU.
- **Gregg, P.** (2000): The use of wage floors as policy tools, OECD Economic Studies 31 2000/11, Paris: OECD.
- **Grimshaw, D.** (2014): At work but earning less: trends in decent pay and minimum wages for young people, Geneva: ILO.
- **ILO** (2014): Minimum Wage Systems, General Survey of the reports on the Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131) and the Minimum Wage Fixing Recommendation, 1970 (No. 135), Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC 103rd Session, Report III (Part 1B), Geneva.
- **ILO** (2006): Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), 95th Session, Geneva.
- **ILO** (2005): Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), 93rd Session, Geneva.
- **Kresal, B.** (2013): Ali delovno pravo zagotavlja dostojne pogoje zaposlitve in dela, vključno s pravico do dostojnega plačila, V: Leskošek, V. et al. (2013): Revščina zaposlenih, Ljubljana: Sophia, str. 77-148.
- **Kresal, B.** (2001): Pravna ureditev plače, Ljubljana: Bonex.
- **Kresal, B.** (1999): Pravica do pravičnega plačila v Evropski socialni listini, Podjetje in delo, let. 25, št. 8, str. 1658-1667.
- **Kresal, F.** (1998): Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba.
- **Laporšek, S.** (2014): Učinki minimalne plače v Sloveniji: Empirična analiza na mikropodatkih, Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
- **Novak, M. et al.** (2006): Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, Ljubljana: GV Založba.
- **OECD** (2015): Economic Policy Reforms 2015: Going for Growth, Paris.
- **Poje, A.** (2009): Minimalna plača in njen vpliv na zaposlovanje v Republiki Sloveniji, magistrsko delo, Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
- **Rycx, F./ Kampelmann, S.** (2012): Who earns minimum wages in Europe?, Brussels: ETUI.
- **Samuel, L.** (1997): Fundamental social rights: Case law of the European Social Charter, Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- **Schulzen, T.** (2008): Towards a European Minimum Wage Policy? Fair Wages and Social Europe, European Journal of Industrial Relations, let. 14, št. 4, str. 421-439.
- **Schulzen, T.** (2012): European Minimum Wage Policy, International Journal of Labour Research, let. 4, št. 1, str. 85-103

- **Servais, J.-M.** (2005): International Labour Law, The Hague: Kluwer Law International.
- **UMAR** (2013): Minimalna plača v Sloveniji v obdobju krize, Ljubljana (http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_za_javnost/2013/april/Minimalna_placa_v_Sloveniji_v_obdobju_krize.pdf).
- **Vaughan-Whitehead, D.** (2010): The Minimum Wage Revisited in the Enlarged EU, Northampton: Edward Elgar, Ženeva: ILO.
- Evropska socialna listina (spremenjena) (MESL), Ur. l. RS – Medn. pog., št. 7/99.
- Konvencija št. 131 o minimalnih osebnih dohodkih, s posebnim ozirom na države v razvoju (Ur. l. SFRJ – Medn. pog., št. 14/82; Akt o notifikaciji nasledstva, Ur. l. RS – Medn. pog., št. 15/92).
- Zakon o minimalni plači (ZMinP, ur. l. RS, št. 13/2010).
- Odločitev Evropskega odbora za socialne pravice o kolektivni pritožbi v zadevi General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece (No. 66/2011, 23. 5. 2012; HUDOC document ID: cc-66-2011-dmerits-en).
- Direct Request (CEACR) - adopted 2012, published 102nd ILC Session (2013), Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131) – Slovenia (http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3080089:NO).
- baza HUDOC za Evropsko socialno listino (<http://hudoc.esc.coe.int/eng>)
- baza NORMLEX (<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/>)

MINIMUM WAGE IN THE OPINIONS OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS AND OF THE SUPERVISORY BODIES OF INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION

Barbara Kresal*

SUMMARY

Minimum wage raises many different open questions and dilemmas. It is often at the crossroad of contrasting views as regards its role, effects and the question what should be the adequate regulation of the minimum wage within the framework of labour law. There are big differences between the countries in terms of its legal regulation, its amount and methods of its adjustment, its definition and the scope of application, as well as the role of social partners in the minimum wage setting mechanisms, the relationship between the minimum wage regulation and the collective bargaining system, etc. Minimum wage has always been analysed not only from the legal point of view, but also (or even more often) within the framework of the (macro)economic analyses. Recently, it has again attracted attention of legal, economic, sociological etc. studies in the context of the current economic and financial crisis.

The contribution brings the legal analysis of the minimum wage. It focuses on the interpretations and opinions of the European Committee of Social Rights and of the supervisory bodies of the ILO as regards different legal aspects of the minimum wage regulation. The contribution emphasizes that the minimum wage is an essential aspect of the concept of decent work and the human rights' approach when dealing with labour relations.

The European Social Charter guarantees the right to a remuneration such as to ensure a decent standard of living in its Article 4§1. The provision of an adequate living wage is explicitly mentioned in the Preamble of the ILO Constitution and

* Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and the Faculty of Economics and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

a minimum living wage for all employed who are in need of such protection in the Declaration of Philadelphia. ILO conventions on minimum wage are relevant as well.

In its Conclusions from 2010, the European Committee of Social Rights concluded that the situation with regard to wages in Slovenia was not in conformity with Article 4§1 of the Charter, on the ground that the net national minimum wage was manifestly unfair. The minimum wage regulation has been amended since and the amount of the minimum wage raised. However, in its last Conclusions from 2014, the European Committee of Social Rights noted, among others, that the long-term situation with regard to wages has improved in Slovenia, nevertheless, it requested additional information on certain points and decided to defer its conclusion as regards the conformity of the Slovenian situation with the Charter's Article 4§1 on the right to a decent minimum wage.

Based on legal argumentation, the contribution attempts to give some answers to the question what the future regulation of minimum wages in Slovenia should be like.

NOVEJŠE NORME MOD IN KONCEPT DOSTOJNEGA DELA

Luka Tičar*

UDK: 349.2:341:331.07(100)ILO

Sinopsis: Avtor v prispevku opozarja na koncept dostojnega dela, zadnjih dvajset let izraziteje deklariranega vrednostnega izhodišča normativne in ostalih dejavnosti MOD. Po kratkem izhodiščnem orisu vsebine tega koncepta avtor poglobljeno analizira dva zadnja zavezujoča mednarodna dokumenta s področja dostojnega dela, in sicer Konvencijo MOD, št. 189 o dostojnem delu delavcev v gospodinjstvih in Protokol h Konvenciji MOD, št. 29 o prisilnem delu, prva sprejeta v letu 2011, druga v letu 2014. Oba obvezujoča dokumenta spremljata tudi priporočili (št. 201 in 203), ki ju avtor prav tako vsebinsko osvetli. Vse štiri mednarodne dokumente avtor postavi v kontekst slovenskega delovno-pravnega sistema.

Ključne besede: dostojno delo, prisilno delo, delavci v gospodinjstvih, konvencija, priporočilo

CURRENT NORMS OF THE ILO AND THE CONCEPT OF DECENT WORK

Abstract: **Abstract:** In his paper the author draws attention to the concept of decent work as a fundamental value of the normative and other activities of the ILO in the past twenty years. A short introductory outline of the contents of this concept is followed by an in-depth analysis of the two binding international documents in the field of decent work: the ILO convention no. 189 on decent work of domestic workers and the Protocol to ILO Convention no. 29 on forced labour, the former adopted in 2011, the latter in 2014. The author also discusses recommendations (no. 201 and 203) attached to the two binding documents. All four international documents are discussed within the context of Slovenian labour law system.

* 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.

Key words: *decent work, forced labour, domestic workers, convention, recommendation*

1. UVOD IN UMESTITEV KONCEPTA DOSTOJNEGA DELA

Čas, ki ga živimo zadnjih dvajset let, od začetka svetovne gospodarske krize v letu 2008 pa še izraziteje, delu, kot posameznikovi osnovni družbeni aktivnosti, predstavlja močan pritisk. Globalizacija, tehnološki napredek, demografske spremembe in gospodarska kriza so povzročili in še vedno povzročajo vse bolj negotove, ne varne delovne razmere. Nove oblike dela, podaljševanje delovnih obremenitev, pritiski na višino plačila in siceršnje zniževanje ravni delovnih standardov so odraz vrednostnega izhodišča sodobnega kapitalizma, to je zahtev po fleksibilnosti delovno-pravnih ureditev, trgov dela¹ in posledično tudi ljudi. Na novodobne okoliščine v sferi dela se odzivajo tudi različne skupnosti držav in mednarodne organizacije. Tako se je v Evropski Uniji (EU) pojavil in razvil koncept prožne varnosti (*flexi-curity*), pri katerem se išče ustrezno ravnovesje med varnostjo in prožnostjo, med bolj ekonomskim ali bolj socialnim pristopom gospodarskih in socialnih politik.² Ob bok konceptu prožne varnosti v EU se od leta 1999 pod okriljem Mednarodne organizacije dela (MOD) poudarja koncept dostojnega dela (*decent work*).³ Četudi odziv na iste družbene, ekonomske in socialne razmere, se pri dostojnem delu odraža drugačno vrednostno izhodišče MOD. MOD za razliko od EU namreč ni eniteta, namenjena spodbujanju delovanja prostega trga, temveč univerzalna mednarodna organizacija, namenjena skrbi za varne, pravične in človeka vredne delovne in življenjske pogoje in razmere.⁴ Zato se koncept dostojnega dela odraža v produktivnem delu, ki zagota-

¹ O različnih pogledih vpliva ravni togosti delovnih zakonodaj v luči fleksibilnosti trgov dela in koncepta dostojnega dela denimo s strani OECD, Svetovne banke, MOD, EU glej Rodgers, Gerry, str. 2-9.

² O konfliktu med »ekonomskim« in »socialnim« glej denimo Tičar, Luka, 2006, str. 67, 68.

³ Pojem dostojno delo se dosledno in v bolj formalnem smislu uporablja od leta 1999, ko je bila sprejeta t.i. *Decent Work Agenda*. To pa ne pomeni, da so se z letom 1999 spremenile vsebinske in vrednostne usmeritve delovanja MOD. Ta organizacija vse od svoje ustanovitve leta 1919 deluje z namenom skrbi za socialno pravičnost, socialni napredek. S pojavom pojma dostojno delo se je torej le na novo deklariral ideal, h kateremu naj bi težili ukrepi ekonomske in socialne politike tako MOD same kot tudi držav članic.

⁴ Koncepta prožne varnosti in dostojnega dela sta izzvala številne razprave tudi v luči njenega medsebojnega prepletanja in vplivanja. O tem glej Auer, Peter, str. 1-16.

vlja pošteno plačilo, varnost in varstvo zaposlitve ter socialno zaščito družin.⁵ V dostojnem delu se vidi priložnost za možen osebni razvoj, socialno vključenost in možnost sodelovanja pri sprejemanju odločitev, ki vplivajo na življenja ljudi. V tej luči je mogoče videti tako Deklaracijo MOD o temeljnih načelih in pravicah iz dela (1998)⁶, kot tudi pred gospodarsko krizo sprejeto Deklaracijo MOD o socialni pravičnosti in poštenu globalizaciji (2008)⁷. Če je prva v ospredje postavila vlogo in pomen osmih⁸ ključnih konvencij⁹ (*core conventions*), ne glede na njihovo ratifikacijo, in s tem poudarila pomembnost človekovih pravic v sferi dela, je druga neposredno poudarila še zavezo k ekonomskim in socialnim politikam, ki omogočajo izpolnjevanje štirih ključnih strateških ciljev koncepta dostojnega dela:¹⁰ i) spodbujanje zaposlitev/zaposlovanja z vzpostavitvijo primerne institucionalnega in ekonomskega okolja, ii) razvoj in izboljšanje ukrepov socialne zaščite,¹¹ iii) spodbujanje socialnega dialoga in tripartizma in iv) spoštovanje, spodbujanje in realizacija temeljnih načel in pravic iz dela.

⁵ O varstvu zaposlitve kot dejavniku pravice do dostojnega tudi Kresal-Šoltes, Katarina, str. 1515, 1516.

⁶ URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO; (16.4.2015).

⁷ URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099766.pdf, (16.4.2015)

⁸ Ker je bila K182 sprejeta leta 1999, torej po sprejemu Deklaracije o temeljnih načelih in pravicah iz dela, je sprva seznam ključnih konvencij vseboval sedem konvencij.

⁹ Gre za naslednje vsebinske sklope mednarodnih standardov in konvencije:

- **prepoved prisilnega dela:** Konvencija MOD št. **29** o prisilnem ali obveznem delu (1930, K29), Konvencija MOD št. **105** o odpravi prisilnega dela (1957, K105);
- **prepoved otroškega dela:** Konvencija MOD št. **138** o minimalni starosti za sklenitev delovnega razmerja (1973, K138), Konvencija MOD št. **182** o prepovedi najhujših oblik dela otrok in takojšnjem ukrepanju za njihovo odpravo (1999, K182);
- **svoboda do združevanja oz. sindikalna svoboda:** Konvencija MOD št. **87** o sindikalnih svoboščinah in varstvu sindikalnih pravic (1948, K87), Konvencija MOD št. **98** o uporabi načel o pravicah organiziranja in kolektivnega dogovarjanja (1949, K98);
- **načelo nediskriminacije:** Konvencija MOD št. **100** o enakem plačilu delavcev in delavk za delo enake vrednosti (1951, K100), Konvencija MOD št. **111** o diskriminaciji pri zaposlovanju in poklicih (1958, K111).

¹⁰ ILO, 2008, str. 9-11.

¹¹ Kot zanimivost velja na tem mestu opozoriti na specifično vsebino pojma socialna zaščita, uporabljenega v deklaraciji. Vsebinski socialne zaščite so poleg ukrepov na področju socialne varnosti dodani ukrepi tudi na področju delovnopравниh varstva, in sicer glede varnih in zdravih pogojev dela, plačila, delovnega časa in drugih dejavnikov, ki prispevajo k uresničevanju koncepta dostojnega dela. Deklaracija posebej poudarja pomen upravičenosti delavcev do soudeležbe pri uživanju sadov splošnega napredka in razvoja (*...to ensure a just share of the fruits of the progress to all...*).

V tem kontekstu gre razumeti tudi zadnji dve konvenciji MOD, in sicer št. 189 o dostojnem delu delavcev v gospodinjstvih (K189) in Protokol h Konvenciji MOD št. 29 o prisilnem delu (K29). K189 predstavlja globalno priznanje delovnopravne problematike pomembnega deleža delovno aktivnih, ki delo opravljajo v ali za gospodinjstva. Sprejem K189 s tem predstavlja tudi normativni zaključek vse od ustanovitve MOD prisotne težnje in želje zagotoviti delovnopravne standarde tudi tistim delavcem, ki dela ne opravljajo za klasičnega delodajalca v okviru pridobitne ali nepridobitne dejavnosti. Na drugi strani Protokol h K29 ne posega ali spreminja opredelitev prisilnega dela temveč osnovno konvencijo dopolnjuje v smislu preventivnih ukrepov, ukrepov za zaščito pred prisilnim delom in sredstev za doseg obveznosti zatirati prisilno delo.

Slovenija do danes še ni ratificirala nobenega od teh dveh mednarodnih aktov. Glede na dejstvo, da je bil Protokol h K29 sprejet v letu 2014, kot tak še ni dosegel svoje objektivne veljavnosti. Na drugi strani K189 velja od 5. septembra 2013.

V nadaljevanju bo pozornost namenjena pomembnejšim vsebinskim rešitvam obeh dokumentov z upoštevanjem tudi priporočil, ki sta bili sprejeti sočasno s konvencijo oz. protokolom.

2. KONVENCIJA MOD ŠT. 189 O DOSTOJNEM DELU DELAVCEV V GOSPODINJSTVIH

Delo v gospodinjstvu je oblika (odvisnega) dela, ki je bila in je še vedno prisotna po vsem svetu, se pa od splošno razumljenega dela razlikuje po tem, da se delo ne opravlja na običajnih delovnih mestih pri delodajalcu (delo v tovarni, pisarni...) ali za delodajalca od drugod (npr. delo na domu). V tem primeru gre za delo v ali za zasebna gospodinjstva, kjer, vsaj po ugotovitvah MOD, pogosto veljajo slabi, neprimerni delovni pogoji, kjer so delavci pogosto žrtve pretiranega izkoriščanja, zlorab, nadlegovanja ipd. Predvsem pri delavcih, ki v gospodinjstvu tudi živijo (t.i. »*live in*« *domestic workers*) se je ugotavljalo, da delajo v izčrpava-joče dolgih delovnikih s premalo in prekratki odmori in počitki ter za prenizko plačilo. Na drugi strani se delavci, ki delajo za več gospodinjstev hkrati (t.i. *part-time domestic workers*), soočajo z dejstvom »podzaposlenosti« (*underemployment*), nepredvidljivim delovnim časom, razdaljami med gospodinjstvi ter nizkim in nerednim plačilom za delo. Če ob zapisanem v obzir vzamemo še delavce migrante v gospodinjstvih (t.i. *migrant domestic workers*), ki so pogosto žrtve

različnih agencij za posredovanje dela, stanje v sferi dela v gospodinjstvih več kot utemeljuje normativno akcijo na mednarodni kot tudi nacionalnih ravneh.¹²

Uvodoma smo zapisali, da sprejem K189 predstavlja nekakšen normativni za ključek obravnave te problematike, pri čemer smo izhajali iz dejstva, da se je o njej v izvedenskih krogih MOD razpravljalo že leta 1951. Hkrati sprejem K189 predstavlja zelo pomembno prelomnico v zagotavljanju varstva delavcem v gospodinjstvih oz. enakopravnosti v razmerju do ostalih delavcev. Zaskrbljujoče je, da kljub stalni prisotnosti problematike delavcev v gospodinjstvih v delovnopравни stroki, ti delavci nikoli niso bili deležni ustrezne pravne pozornosti niti učinkov socialnega napredka, kot to velja sicer za področje dela. Relativno pozno poenotenje socialnih partnerjev v organih MOD in sprejem K189 ne pomeni njene morebitne irelevantnosti danes in v prihodnosti. Oelz namreč ugotavlja, da, četudi bi pričakovali nasprotno, v prihodnosti ne gre pričakovati upada te skupine delavcev. Razloge za to ugotovitev gre v državah v razvoju iskati denimo v nadaljnji rasti zaposlovanja žensk, v razvitih državah pa ob tem še v porastu povpraševanja po storitvah osebne nege/skrbi, posledica staranja prebivalstva.¹³ Slednje povečuje oz. zagotavlja pomembnost K189 v EU,¹⁴ ki velja za gospodarsko, civilizacijsko, kulturno in socialno razvitejše območje sveta.

2.1. Opredelitev dela in delavca v gospodinjstvu

K189 v 1. členu opredeljuje oba ključna pojma za svojo osebno veljavnost in sicer delo v gospodinjstvu (*domestic work*) in delavca v gospodinjstvu (*domestic worker*).

Delo v gospodinjstvu pomeni vsako delo, opravljeno v ali za gospodinjstvo ali gospodinjstva. Ta opredelitev omogoča, da se delo v gospodinjstvu lahko opravlja bodisi v samem gospodinjstvu bodisi zunaj le tega, vendar za gospodinjstvo.¹⁵ Delavec torej lahko ta dela opravlja bodisi kot stanujoč v gospodinjstvu

¹² Podrobneje o opisu okoliščin in zgodovinskemu razvoju skrbi za položaj delavcev v gospodinjstvih glej Tomei, Manuela in Belser, Patrick, str. 431, 432.

¹³ Oelz, Martin, str. 145.

¹⁴ Od držav članic EU so K189 že ratificirale Nemčija, Italija, Irska in Finska, s tem da bo za slednji konvencija postala zavezujoča avgusta 2015 oz. januarja 2016. (Vir: URL: www.ilo.org/; 1.5.2015)

¹⁵ V tem kontekstu bi se lahko kot odprto pojavilo vprašanje veljavnosti K189 za tiste delavce na svojem domu, ki opravljajo delo za določeno zasebno gospodinjstvo. Na to opozarja Oelz,

ali pa ne, poleg tega pa iz same opredelitve tega dela izhaja, da ni pomembno, ali neka oseba dela za eno ali več gospodinjstev hkrati, niti ni pomembna vrsta dela oz. opravil.¹⁶

Delavec v gospodinjstvu je vsaka oseba, ki v delovnem razmerju opravlja delo v gospodinjstvu. Opredelitev ima dve pomembni posledici. Prva je, da gre le za delavce, ki so v delovnem razmerju, druga pa, da je ta delavec v delovnem razmerju bodisi s hišnim lastnikom (*householder*) bodisi tretjo osebo (denimo agencijo), ki gospodinjstvu zagotavlja delavca za delo v gospodinjstvu. Pomembnost delovnega razmerja kot dejavnika opredelitve delavca v gospodinjstvu poudarja tudi tretji odstavek 1. člena K189, po katerem se za delavca v gospodinjstvu ne šteje oseba, ki občasno ali začasno in ne kot poklic izvaja delo v gospodinjstvu.¹⁷ Prav tako se glede na zgornjo opredelitev za delavca v gospodinjstvu ne more šteti oseba, ki delo v gospodinjstvu opravlja kot samozaposlena oseba.

2.2. Delovnopравни položaj delavcev v gospodinjstvu

K189 izčrpno in celovito ureja položaj delavcev v gospodinjstvu. Ureditev v tem kontekstu se lahko loči na zagotavljanje temeljnih (človekovih) pravic delavcev, pravice do obveščenosti in pravic, ki se nanašajo na njihove delovne in bivanjske razmere.

V 3. členu so izrecno omenjene naslednje človekove pravice: i) sindikalna svoboda s priznano pravico kolektivnega pogajanja, ii) odprava vseh oblik prisilne-

Martin, str. 153, 154. Gre za morebitno kolizijo s Konvencijo MOD št. 177 o delu na domu (K177). Menimo, da iz opredelitev pojmov »delo na domu« (home work) in »delodajalec« (employer) izhaja, da K177 ni namenjena delavcem, ki doma opravljajo določena dela za drugo zasebno gospodinjstvo. Eden ključnih argumentov za takšno stališče je, da K177 pojem delodajalca naslanja na njegovo gospodarsko dejavnost (business activity). Dela, opravila, naloge, storitve, ki se izvajajo v ali za gospodinjstvo, pa po svoji naravi ne morejo biti označene kot del podjetniške/gospodarske aktivnosti gospodinjstva oz. hišnega lastnika.

¹⁶ Oseba, ki čisti zasebno stanovanje, izvaja ista opravila ali vrsto dela, kot denimo oseba, ki čisti hotelske sobe. Varstvo po K189 gre v teh primerih le osebi, ki dela v ali za zasebno gospodinjstvo (Tomei, Manuela in Besler Patrick, str. 434).

¹⁷ Na tem mestu je potrebno izpostaviti, da je namen K189 zaščititi vse osebe, ki živijo od dela za gospodinjstvo(a), četudi zgolj občasno in začasno. Zato je potrebno biti pozoren na besedilo tretjega odstavka 1. člena K189, ki pogoja začasnosti/občasnosti **in** nepoklicnega dela v/za gospodinjstvu(o), kot pogoja za izvzem iz skupine delavcev v gospodinjstvu, določa kumulativno.

ga in obveznega dela, iii) prepoved dela otrok¹⁸ in iv) odprava diskriminacije pri zaposlovanju in poklicih.

Pri oblikovanju besedila konvencije in postopku njenega sprejemanja se je kot izrazito pomembno izpostavljal pomen ustrezne obveščenosti delavcev v gospodinjstvu glede pogojev zaposlitve. Zatrjevano je bilo, da je slaba obveščenost najpogostejši vir ranljivosti te skupine delavcev, zato K189 v 7. členu državam članicam nalaga sprejem ukrepov, ki bodo zagotavljali primerno (*appropriate*), preverljivo (*verifiable*) in preprosto razumljivo (*easily understandable*) obveščenost delavcev o pogojih dela,¹⁹ po možnosti s pisnimi pogodbami o zaposlitvi.

Glede položaja delavcev v luči delovnih in bivanjskih razmer je pri slednjih v prvi vrsti potrebno izpostaviti, da morajo države članice zagotoviti:²⁰ i) da se delavec z delodajalcem svobodno dogovori o morebitnem bivanju v gospodinjstvu, ii) da v primeru, ko delavec biva v gospodinjstvu, za katero dela, ni obvezan v času odmorov, počitkov in letnega dopusta ostati v gospodinjstvu oz. z njegovimi člani in iii) da delavec v gospodinjstvu obdrži vse osebne identifikacijske dokumente. Našteto se neposredno nanaša na željo, da delavci v gospodinjstvu ne bi od gospodinjstva, njegovih članov ali hišnega lastnika postali neločljivo povezani, da se jim omogoči prosto gibanje, potovanje in siceršnje svobodno življenje v času oz. obdobjih, ko ne opravljajo gospodinjstvih del.²¹ Pri urejanju področja delovnih razmer in pogojev dela K189 v členih od 10-15 med drugim poudarja, da je delavce v gospodinjstvih treba obravnavati enako kot delavce sicer glede normalnega delovnega časa, plačila nadur, odmorov, počitkov in plačanega letnega dopusta, vse z upoštevanjem posebne narave dela v gospodinjstvu. K189 v tem kontekstu izpostavlja obveznosti držav članic, da delavcem zagotovi veljavnost

¹⁸ K189 se pri tem sklicuje na K138 in K182 in nacionalnim ureditvam prepoveduje določitev nižje najnižje dopustne starosti za delo v gospodinjstvu, kot to velja sicer.

¹⁹ Obveščenost delavcev se nanaša npr. na: ime in naslov delodajalca, naslov običajnega kraja opravljanja dela, začetek dela, način dela, običajne ure dela, plačan letni dopust, pogoje za prenehanje pogodbe ipd. Posebej pa K189 državam članicam nalaga, da morajo delavci migranti biti o teh vprašanih obveščeni **preden** prečkajo mejo z namenom začetka dela v gospodinjstvu.

²⁰ 9. člen K189.

²¹ K189 pojma gospodinjstvih del sicer ne opredeljuje, iz poročila MOD o dostojnem delu za delavce v gospodinjstvih (Decent Work for domestic workers, IV(2) ILC, 2010, str. 35-41) pa izhaja, dela v gospodinjstvu ali za gospodinjstvo zajemajo vsa opravila, ki omogočajo običajno delovanje gospodinjstev ter življenje in razvoj njihovih članov. Poročilo omenja tako delo v prostorih (*indoor work*), kot tudi delo zunaj (*work that takes place outside*), kot npr. vrtnarjenje, prevozi, nakupovanje, varstvo in nadzor otrok.

nacionalnih pravil o minimalni plači s spoštovanjem enake obravnave glede na spol.²² Posebej se konkretizira pravica do vsaj 24 ur tedenskega počitka, pravica do varnega in zdravega delovnega okolja in, da se čas, s katerim delavci ne morejo prosto razpolagati in ostajajo na voljo gospodinjstvu, šteje kot delovni čas.

2.3. Poudarki iz vsebine Priporočila št. 201 (P201)

V povezavi s P201 je zanimivo, da so v postopku sprejemanja konvencije predstavniki delodajalcev v organih MOD zagovarjali tezo, da konvencija ni potrebna in da bi zadoščalo zgolj priporočilo. Le to naj bi predstavljalo zadostno usmeritev k razlagi delovnih standardov za delavce v gospodinjstvih, ki so vsebovani v različnih že obstoječih konvencijah. Kasneje je delodajalska stran stopila korak nazaj in vendarle podprla sprejem tudi konvencije z željo po zadostni prožnosti pri sami ratifikaciji. Pomemben dejavnik tovrstne prožnosti je denimo možnost delne ali popolne izključitve nekaterih skupin delavcev v gospodinjstvih iz veljavnosti K189.²³

Na področju človekovih pravic delavcev v gospodinjstvih P201 denimo **pri sindikalni svobodi** izrecno poudarja pomen možnosti včlanitve v sindikat po lastni izbiri delavca, **pri prepovedi diskriminacije** pomen spoštovanja Kodeksa MOD o varstvu osebnih podatkov, ko gre za problematiko zdravstvenih pregledov, testov nosečnosti ipd., pri **prepovedi dela otrok** poudarja potrebo upoštevanja narave določenih del v gospodinjstvu in posledično v primeru škodovanja zdravju, morali, varnosti otrok potrebo izključitve otroške delovne sile.

Na področju delovnih razmer teh delavcev velja izpostaviti vodilo P201 glede morebitne pomoči za lažje razumevanje pogojev dela, in v tem kontekstu omenja vzorčno pogodbo o zaposlitvi. Izpostaviti velja priporočilo v zvezi s časom pripravljenosti na delo, pri kateri naj bi bilo določeno, koliko ur tedensko, mesečno, letno se lahko na takšen način lahko omeji delavca, ureditev počitkov in tudi vrednosti ure takšne pripravljenosti. Pri tedenskem počitku P201 ponavlja

²² V zvezi z plačilom K189 ureja način plačila (v gotovini ali preko bančnega računa, če tako predvideva nacionalna pravna ureditev), posebej tudi plačilo v naravi, kjer je v smislu varstva plače predvideno soglasje delavca, osebna korist delavca od plačila v naravi in ustrezno vrednost takšne oblike plačila.

²³ V 2. členu K189 dopušča takšno izključitev za tiste skupine delavcev, ki so že deležni vsaj tolikšnega varstva, kot ga predvideva K189 in tistih omejenih skupin delavcev, katerih varstvo po K189 bi povzročilo posebej izrazite probleme (...*special problems of a substantial nature*...).

potrebo veljavnosti splošnih pravil, vključno z največ 14 dnevni obdobjem, ko je ta počitek potrebno zagotoviti. V zvezi z plačanim letnim dopustom naj se v to kategorijo ne bi štel čas, ko je delavec prisoten pri preživljanju počitnic članov gospodinjstva. Pozornost pa P201 namenja tudi nekaterim posebnostim pri zagotavljanju varstva plače.

2.4. Konvencija MOD št. 189 in delovnopравни sistem RS

Iskanje pomoči za opravljanje različnih del v gospodinjstvu (pospravljanje in čiščenje stanovanj, likanje, vrtnarjenje, varstvo otrok itd.) je tudi v Sloveniji običajno in zato močno uveljavljeno. Z veliko verjetnostjo pa lahko zatrdimo, da se ta dela v veliki večini ne izvajajo v delovnem razmerju, temveč v obliki začasnih in občasnih del (npr. študentsko delo) ali samozaposlenosti.²⁴ Običajno obseg in trajanje dela v gospodinjstvih v Sloveniji ni tolikšen, da bi hišni lastnik z osebo sklenil pogodbo o zaposlitvi, četudi bi po Zakonu o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1) to bilo upošteva je opredelitev delodajalca možno.²⁵ V tem primeru, ker ZDR-1 ne predvideva nikakršnih posebnosti, je za delavca, ki bi sklenil pogodbo o zaposlitvi z hišnim lastnikom ali posrednikom (agencijo za posredovanje začasnega dela), predvideno celotno delovnopravno varstvo. To seveda tudi pomeni, da ima posameznik, ki opravlja ta dela na drugi pravni podlagi kot pogodbi o zaposlitvi, vendar z izpolnjenimi vsemi opredelilnimi elementi delovnega razmerja iz 4. člena ZDR-1, pravico do priznanja statusa delavca in vseh pravic, ki iz tega naslova izhajajo.

²⁴ Z namenom izkoreniniti ali vsaj omejiti obseg dela na črno tudi v sferi dela v gospodinjstvu, je od 1.1.2015 v veljavi sistem vrednotnic za opravljanje osebnega dopolnilnega dela, ki se je sicer kot tako lahko opravljajo tudi že pred tem. Gre za pravno ureditev v Zakonu o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/2014, ZPDZC-1) in Pravilniku o osebnem dopolnilnem delu (Uradni list RS, št. 94/2014). Poleg opravljanja dela v gospodinjstvu v okviru osebnega dopolnilnega dela, se to delo lahko v praksi opravlja tudi v obliki »prave« samozaposlenosti, ko posameznik kot podjetje na trgu zagotavlja storitev pomoči v gospodinjstvu.

²⁵ »Delodajalec ali delodajalka (v nadaljnjem besedilu: delodajalec) po tem zakonu je pravna in fizična oseba ter drug subjekt, kot je državni organ, lokalna skupnost, podružnica tujega podjetja ter diplomatsko in konzularno predstavništvo, ki zaposluje delavca na podlagi pogodbe o zaposlitvi.« (poudaril avtor) (drugi odstavek 5. člena ZDR-1). Iz odebelenega dela opredelitve izhaja, da ZDR-1 za fizično osebo, da lahko nastopa v vlogi delodajalca in kot stranka pogodbe o zaposlitvi, ne predvideva nikakršnih pogojev.

3. PROTOKOL H KONVENCIJI MOD ŠT. 29 O PRISILNEM DELU

Protokol h K29 zaradi sprejetja v letu 2014 še ni dosegel zahtevane objektivne veljavnosti, saj ga še ni ratificirala nobena država članica.²⁶ Gre za izjemno pomemben pravno obvezujoč dokument, ki sicer ne posega v uveljavljeno vsebino pojmov v zvezi z obveznim in prisilnim delom. Namen Protokola h K29 je v prvi vrsti zavezati države članice k ukrepom, ki naj **preprečujejo in odpravljajo pojave prisilnega dela**, ukrepom, ki naj **žrtvam zagotavljajo potrebno varstvo** oz. zaščito, ukrepom, ki slednjim **zagotavljajo ustrezna pravna sredstva (remedies)** in ukrepom **sankcioniranja** storilcev. V MOD se v luči namena tega protokola posebej poudarja pomen boja zoper prisilno delo v poslovnem svetu, še posebej pri poslovanju multinacionalnk. V globalnem poslovnem okolju naj bi bilo namreč pomembno, da podjetja pri proizvodnji svojih izdelkov ne posegajo po takšnih oblikah dela. V tem smislu protokol naslavlja države članice, da s svojimi ukrepi in nacionalnimi politikami pristopijo k učinkovitemu doseganju zgoraj omenjenih in poudarjenih ciljev.

3.1. Ukrepi za preprečevanje prisilnega dela

V 2. členu Protokol h K29 našteva vsebino ukrepov, ki naj jih država članica sama in v sodelovanju z drugimi državami članicami²⁷ izvaja za preprečevanje prisilnega dela:

- izobraževanje in obveščanje ljudi, ki veljajo za ranljivejše skupine in zato do-
vzetnejše postati žrtve prisilnega dela;
- izobraževanje in obveščanje delodajalcev z namenom preprečitve njihove
vpletenosti v prisilno delo;
- skrb za sprejem in uresničevanje primerne zakonodaje s posebnim poudar-
kom na vlogi in pristojnostih inšpekcijskih organov;
- zaščita oseb, predvsem delavcev migrantov pred morebitnimi zlorabami in
goljufijami v postopkih zaposlovanja in dela²⁸;

²⁶ Podatek na dan 24.4.2015; vir URL: <http://www.ilo.org>.

²⁷ V 5. členu posebej izpostavlja pomen sodelovanja med državami s ciljem odprave in prepre-
čevanja prisilnega dela.

²⁸ S tem v zvezi Priporočilo št. 203 v točki 8 denimo poudarja, da je potrebno odpraviti zaračuna-
vanje rekrutiranje delavcev, da se zahteva transparentnost pogodb z jasno pojasnjeno vsebino,
da se vzpostavi primeren sistem pritožbenega mehanizma in primernih kazni ipd.

- podpiranje skrbnega ravnanja tako v javnem kot zasebnem sektorju pri preprečevanju in odzivanju na tveganja v zvezi s prisilnim delom;
- odziv na vzroke in dejavnike, ki povečujejo tveganja v zvezi s prisilnim delom.

3.2. Ukrepi v zvezi s skrbjo za žrtve prisilnega dela

Protokol nalaga državam članicam, da sprejmejo učinkovite ukrepe za identifikacijo, izpustitev, zaščito, okrevanje, rehabilitacijo in vseh ostalih oblik pomoči in podpore žrtvam prisilnega dela. V tem kontekstu naj države zagotovijo učinkovita sredstva žrtvam, kot je npr. odškodnina;²⁹ ter zagotovijo, da žrtve prisilnega dela ne bodo sankcionirane za morebitna protipravna ravnanja, storjena kot posledica prisilnega dela.

4. ZAKLJUČEK

Dostojno delo predstavlja enega osrednjih stebrov pozornosti delovnega prava, ali nekoliko širše, nacionalnih ekonomskih in socialnih politik. Nekoliko žalostno je, da številne razprave o dostojnem delu pravzaprav pod vprašaj postavljajo pomemben del socialnega napredka, grajenega desetletja s socialnim dialogom, razvojem in vplivom delovnopravne doktrine v razmerah vzdržnega stanja gospodarstev. Številne pravice delavcev, nekatere najbolj temeljne (pravično plačilo, omejen delovni čas, varni pogoji dela), danes doživljajo izrazite pritiske, ponekod celo v omejevanju njihovega obsega pod primerno (dopustno) raven.

V tem prispevku obravnavani K189 in Protokol h K29 sta prav tako umeščeni pod okrilje dostojnega dela, vendar v njegovem najbolj rudimentarnem smislu. Prva namreč predstavlja željo nekoliko bolj specifični skupini delavcev priznati nekatere osnovne delovne standarde, druga želi spodbuditi države sprejemanju ukrepov za boj zoper prisilno delo. Nedvomno gre za pomembna dokumenta, še posebej ob upoštevanju njun univerzalni značaj. Delovnopравни sistemi po svetu so si toliko različni, da bo denimo nek ukrep zoper prisilno delo v eni državi veljal za primernega, v drugi državi morda celo za nepotrebne.

²⁹ Priporočilo MOD št. 203 v točki 12 s tem v zvezi izpostavlja pomen dostopa do sodišča, možnosti izterjave plač in prispevkov za socialno varnost, pravne pomoči v žrtvi razumljivem jeziku ipd.

Slovenija ni ratificirala še nobenega od teh dveh dokumentov. Ker obravnavata temelje dostojnega dela, bi morda veljalo razmisliti o njuni ratifikaciji. Sprva morada kot simbolno dejanje priznavanja pomembnosti fenomena dostojnega dela, kasneje kot resna zaveza konkretnih aktivnosti za doseg njihnih ciljev.

LITERATURA IN PRAVNI VIRI

- Auer, Peter, Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work, International Labour Office, 2007, Geneva.
- ILO Declaration on fundamental principles and rights at work and its follow up, International Labour Office, 1998; URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO, (16.4.2015).
- ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, International Labour Office, 2008; URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_099766.pdf, (16.4.2015).
- International Labour Conference, Decent Work for domestic workers, Report IV(2), 99th Session, 2010.
- Kresal Šoltes, Katarina, Ali je slovenska delovna zakonodaja res refleksibilna, Podjetje in delo, št. 6-7, 2012, str. 1506-1518.
- Oelz, Martin, The ILO's Domestic Workers Convention and Recommendation: A window of opportunity for social justice, International Labour Review, No. 1, 2014, str. 143-172.
- Rodgers, Gerry, Labour Market Flexibility and Decent Work, DESA working paper, No. 47, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, New York, 2007, str. 2-9.
- Tičar, Luka: Vpliv tržnega gospodarstva na trg dela v luči varnosti zaposlitve, Delavci in delodajalci, št. 1, 2006, str. 65-82.
- Tomei, Manuela in Besler, Patrick, New ILO standards on decent work for domestic workers: A summary of the issues and discussions, International Labour Review, No. 3-4, 2011, str. 431-438.
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/2014, ZPDZC-1).
- Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, ZDR-1).
- Pravilnik o osebnem dopolnilnem delu (Uradni list RS, št. 94/2014).

CURRENT NORMS OF THE ILO AND THE CONCEPT OF DECENT WORK

Luka Tičar*

SUMMARY

The times we have been living in for the past twenty years and especially so since the beginning of the global economic crisis in 2008 has put work, a person's basic social activity, to strong pressure. Globalisation, technological advance, demographic changes and economic crisis have caused and still continue to cause increasingly insecure and unsafe working conditions. New forms of work, increased workload, and pressures on the amount of payment along with the general lowering of standards are a reflection of the value platform of the contemporary capitalism. Since 1999 the EU – under the aegis of the ILO – alongside the concept of flexicurity also emphasises the concept of decent work. This concept is reflected in productive work ensuring fair payment, job security and social protection of families. The Decent Work Agenda is seen as an opportunity for personal development, social inclusion and opportunity for participation in making decisions that affect people's lives. The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998) can also be seen in this light, as well as the ILO Declaration on Social Justice and Fair Globalisation, both adopted before the economic crisis (2008). If the first one focuses the role and the significance of the seven core conventions, thus emphasizing the importance of human rights in the sphere of labour, the second emphasizes direct commitment to economic and social policies that allow them to realize the four core strategic aims of the concept of decent work: i) promotion of employment / employment through creation of adequate institutional and economic environment; ii) development and improvement of social protection measures; iii) promotion of social dialogue and the tripartite and iv) respect, promotion and realization of fundamental principles arising from labour.

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

The last two ILO Conventions (no.189 on decent work conditions for domestic workers and the ILO Protocol no. 29 to the Forced Labour Convention) are also to be understood in the light of this context. Convention 189 represents global recognition of labour law issues of a significant proportion of the working population, namely the domestic workers. Its adoption is thus the normative conclusion of the since the establishment of the ILO present tendencies and desires to ensure labour standards also for the workers who do not perform work for a standard employer within either profit or non-profit sector. On the other hand, the Protocol Convention 29 does not interfere with or change the definition of forced labour; it rather complements the basic Convention in terms of preventive measures, protective measures against forced labour and the means for reaching the obligation to ban forced work.

So far Slovenia has not yet ratified any of the two international acts.

DELOVNOPRAVNO VARSTVO ŽVIŽGAČEV (WHISTLEBLOWING)

Darja Senčur Peček*

UDK: 331.101:331.108.644.7

174-057.15:174-057.16

Povzetek: V prispevku so obravnavana vprašanja, povezana z delovno-pravnim varstvom delavca oziroma javnega uslužbenca, ki dobroverno prijavi nezakonito, koruptivno, škodljivo ravnanje delodajalca. Pri tem je predstavljen mednarodni okvir tega varstva, nekatere rešitve v drugih pravnih sistemih in veljavna pravna ureditev v Republiki Sloveniji.

Ključne besede: žvižgač, whistleblowing, diskriminacija, korupcija, odpoved pogodbe o zaposlitvi

LABOUR LAW PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS

Abstract: The paper deals with the issues related to labour law protection of a worker or public servant who in good faith reports illegal, corruptive or harmful conduct of the employer whereby it also presents the international framework of this protection, some solutions in other legal systems, and the legal regulation of this field in Slovenia.

Key words: whistleblower, whistleblowing, discrimination, corruption, termination of employment contract

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

darja.sencur-pecek@um.si

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

1. UVOD

Delavci in javni uslužbenci so pri svojem delu ali v zvezi z njim pogosto seznanjeni z odločitvami in ravnanji, ki so nezakonita, koruptivna, imajo negativen učinek na okolje, na javne finance in podobno. Nekateri zadržijo te informacije zase, drugi »zapiskajo na piščalko« in jih razkrijejo, da bi tako dosegli njihovo ustavitev oziroma odpravo. S tem postanejo t.i. žvižgači (whistleblowerji).

V javnosti so znani primeri razkritij utaje milijonov dolarjev javnega denarja v Keniji, prikrivanja SARS-a in drugih nevarnih bolezni na Kitajskem, nevarnih zdravnikov v Avstraliji in ekološke katastrofe ter finančnih škandalov v Ameriki,¹ manj znano pa je, kaj se je zgodilo z žvižgači, ki so opozorili na te nepravilnosti. Čeprav je dobroverno opozorilo oziroma razkritje žvižgača v interesu javnosti, praviloma pa tudi v dolgoročnem interesu delodajalca, žvižgači tvegajo izgubo zaposlitve in druge sankcije s strani posloводства, ponekod pa so soočeni tudi s kazensko ali civilno odgovornostjo.

Na delavčevo odločitev o tem, ali naj o nepravilnostih obvesti pristojni organ delodajalca, državni organ ali institucijo oziroma javnost, sicer vpliva več dejavnikov,² med njimi pa je nedvomno tudi ne(obstoj) pravnega varstva žvižgača pred povračilnimi ukrepi delodajalca.

V prispevku je obravnavan pojem žvižgaštva oziroma whistleblowing, predstavljen je mednarodni okvir varstva žvižgačev, pravna ureditev tega varstva v nekaterih pravnih sistemih, obravnavana so nekatera odprta vprašanja v zvezi z zagotavljanjem tega varstva in analizirana situacija v Republiki Sloveniji.

¹ Glej Banisar D., Whistleblowing: International Standards and Developments, to be published in Sandoval I. (ed.), »Corruption and transparency: Debating the frontiers between state, market and society«. World bank-Institut for social research, UNAM, Washington D.C., 2011, (v nadaljevanju Banisar), stran 1, tudi strani 6, 7.

² Na primer vrednostni sistem osebe, družbe, v kateri živi (v nekaterih državah, kot so Nemčija, države bivše Sovjetske zveze imajo iz zgodovinskih razlogov osebe, ki razkrivajo informacije negativni sloves) in organizacije, v kateri je zaposlena (če se bo razkritje štelo za izdajo, bo žvižgač izpostavljen socialnim sankcijam). Glej Banisar, stran 12; glej tudi Protection of whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30. april 2014 and explanatory memorandum, Council of Europe, oktober 2014 (v nadaljevanju: Priporočilo in razlagalni memorandum), stran 14.

2. POJEM ŽVIŽGAŠTVA ALI WHISTLEBLOWING

Izraz whistleblowing izvira iz angleškega glagola »to blow the whistle«, kar v dobesednem prevodu pomeni pihnniti v piščalko oziroma zažvižgati, smiselno pa pomeni razkritje nepravilnosti.³ V Sloveniji se je uveljavil tudi slovenski izraz žvižgaštvo oziroma žvižgač, medtem ko se v mnogih državah uporablja zgolj angleški izraz whistleblowing.

Žvižgaštvo ima lahko različne oblike, prav tako ga je mogoče obravnavati iz različnih vidikov – med drugim kot izraz svobode govora, kot sredstvo za preprečevanje korupcije, kot izraz družbene odgovornosti ali kot dejanje (ne)lojalnosti do delodajalca. Glede na to tudi ni mogoče najti enotne ali splošne opredelitve žvižgaštva, ampak se opredelitve iz literature, posameznih zakonodaj in dokumentov mednarodnih institucij v določeni meri med seboj razlikujejo.

V angloameriški literaturi se pogosto navaja opredelitev, da je žvižgaštvo »razkritje bivšega ali sedanjega člana organizacije o nezakonitih, nemoralnih ali nelegitimnih praksah (ravnanjih), do katerih pride pod nadzorom delodajalca, osebam ali organizacijam, ki so zmožne ukrepati«. ⁴

V nemški literaturi se kot žvižgač opredeljuje delavec, ki svojega delodajalca, pristojno institucijo, državno tožilstvo ali javnost obvesti o ravnanju svojega nadrejenega ali sodelavca, pri čemer gre za nezakonita, nedovoljena ali etično sporna ravnanja.⁵

V okviru Mednarodne organizacije dela je najti opredelitev, da gre za »poročilo zaposlenega ali bivšega zaposlenega o nezakonitih, nepravilnih, nevarnih ali neetičnih praksah (ravnanjih) delodajalca«. ⁶

³ Izraz naj bi nakazoval na piščalko angleških policistov (Bobbyev), po nekaterih mnenjih pa na žvižg sodnika na športnih tekmovanjih. Glej Becker C., Whistleblowing: Anzeigerecht und Anzeigepflicht des Arbeitnehmers in der Privatwirtschaft, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2012 (v nadaljevanju Becker), stran 19.

⁴ Gre za opredelitev ameriških profesorice Near in Miceli iz leta 1985. Glej v Banisar, stran 3, tudi v Lewis D., Whistleblowing in a changing legal climate: is it time to revisit our approach to trust and loyalty at the workplace?, Business Ethics: A European Review, 1/2011 (v nadaljevanju Lewis, 2011) stran 72.

⁵ Glej Berthold A., Whistleblowing in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010 (v nadaljevanju Berthold), stran 1.

⁶ Glej ILO Thesaurus 2010, na <http://www.ilo.org/thesaurus/default.asp>.

Transparency International⁷ uporablja opredelitev žvižgaštva kot »razkritja informacij, ki se nanašajo na koruptivna, nezakonita, goljufiva ali nevarna ravnanja, storjena v ali s strani organizacij v javnem ali zasebnem sektorju - in ki se tičejo javnega interesa ali temu interesu škodijo – posameznikom ali organizacijam, za katere menijo, da so sposobne reagirati.⁸

Iz študije o zaščiti žvižgačev, opravljene v okviru OECD⁹ izhaja, da so različnim opredelitvam žvižgaštva skupne naslednje značilnosti:

- 1.) gre za razkritje nepravilnosti (wrongdoings), povezanih z delovnim mestom
- 2.) obstaja javni interes (gre za razkritje kaznivih dejanj, neetičnih ravnanj, ne pa za osebne pritožbe)
- 3.) do razkritja nepravilnosti pride po predvidenih poteh in/ali predvidenim osebam.

3. MEDNARODNI IN PRIMERJALNI VIDIK

3.1. Mednarodni pravni viri in aktivnost mednarodnih organizacij

V okviru mednarodnih in regionalnih organizacij ni najti obvezujočega pravnega akta, ki bi celovito urejal zaščito žvižgačev oziroma določal minimalne standarde te zaščite. Obstajajo obvezujoči mednarodni dokumenti, ki se posredno dotikajo žvižgaštva oziroma nalagajo državam članicam obveznosti v zvezi z varstvom žvižgačev, ki razkrijejo določena dejanja.

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)¹⁰ v prvem odstavku 10. člena določa, da ima vsakdo pravico do svobode izražanja,¹¹ v drugem odstavku pa določa pogoje, pod katerimi jo je dopustno zakonsko

⁷ Gre za globalno organizacijo civilne družbe, ki se bori proti korupciji.

⁸ International principles for whistleblowing legislation, Transparency International, 2013, stran 4.

⁹ G20 Anti-Corruption Action plan, Protection of Whistleblowers, Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation, 2011 (v nadaljevanju: G20, 2011 oziroma G20 Priročnik, 2011), stran 8.

¹⁰ Uradni list RS, št. 33/1994.

¹¹ Določeno je, da »ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje.«

omejiti.¹² Večinoma lahko države, ki določijo omejitve v zvezi s svobodo izražanja, le-te opravičijo na podlagi drugega odstavka.¹³ V nekaj znanih sodbah - v zadevah Guja v. Moldova,¹⁴ Heinisch v. Germany¹⁵ in Bucur in Toma v. Romania¹⁶ pa je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo, da je pri sankcioniranju žvižgačev prišlo do kršitve pravice do izražanja.¹⁷ Kadar gre za javno razkritje nepravilnosti, je tako treba upoštevati tudi določbo 10. člena EKČP in s tem povezano sodno prakso.

Glede na pomen žvižgaštva za preganjanje korupcije, je razumljivo, da mednarodni akti, ki se nanašajo na korupcijo, konkretnije urejajo zaščito žvižgačev, ki razkrijejo koruptivna dejanja.¹⁸ Konvencija Združenih narodov proti korupciji¹⁹ in Civilnoppravna konvencija o korupciji Sveta Evrope²⁰ tako določata, da naj države članice »razmislijo o zakonski ureditvi ustreznih ukrepov za zaščito oseb, ki so v dobri veri in na podlagi razumne podlage pristojnim organom prijavile dejstva, ki se nanašajo na koruptivna ravnanja, pred neupravičenim ravnanjem«²¹ oziroma naj »zagotovijo v svoji zakonodaji ustrezno zaščito pred neupravičenimi sankcijami, ki bi jih bili deležni zaposleni, ki so na podlagi razumnih razlogov za sum korupcije dobroverno prijavili svoje sume pristojnim osebam oziroma institucijam«.²²

¹² Iz drugega odstavka izhaja, da »izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva«.

¹³ Glej FASTERLING B., LEWIS D., Leaks, legislation and freedom of speech: How can the law effectively promote public-interest whistleblowing?, *International Labour Review*, 1/2014 (v nadaljevanju FASTERLING, LEWIS) stran 75.

¹⁴ Vloga št. 14277/04 (sodba iz 12. 2. 2008).

¹⁵ Vloga št. 28274/08 (sodba iz 21. 7. 2011).

¹⁶ Vloga št. 40238/02 (sodba iz 8. 1. 2013).

¹⁷ V prvi zadevi je bila uslužbenka državnega tožilstva odpuščena, ker je medijem posredovala uradne dopise, iz katerih je bilo razvidno politično vmešavanje v tekoče preiskave, v drugi je bil uslužbenec javnega doma za starejše odpuščen, po tem, ko je kritiziral delodajalca in vložil zoper njega tudi kazensko ovadbo zaradi pomanjkljivosti pri negi starejših (kot posledici pre-majhnega števila zaposlenih), v tretji pa je bil uslužbenec tajne obveščevalne službe (oddelka za nadzor telefonskih komunikacij) obsojen na zaporno kazen, ker je (po neuspeh internih opozorilih), javno opozoril na nepravilnosti v zvezi s snemanjem telefonskih pogovorov.

¹⁸ Glej G20, 2011, stran 4.

¹⁹ Uradni list RS - MP, št. 5/2008 z dne 4.3.2008.

²⁰ Uradni list RS - MP, št. 8/2003 z dne 11.4.2003.

²¹ Tako 33. člen Konvencije Združenih narodov.

²² Tako 9. člen Konvencije Sveta Evrope.

Omejeno varstvo žvižgačev (pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi) določa tudi Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca (1983), ki v 5. členu med razlogi, ki jih ni mogoče šteti za resne razloge za prenehanje delovnega razmerja v točki c) navaja: »vložitev pritožbe ali udeležba v postopku zoper delodajalca zaradi zatrjevane kršitve zakonov ali predpisov ali obračanje na pristojne upravne organe oblasti.«

V zadnjih letih je mogoče zaznati pospešeno aktivnost Sveta Evrope v zvezi z zaščito žvižgačev, ki je rezultirala v sicer neobvezujočih dokumentih, s katerimi organi Sveta Evrope priporočajo ureditev zaščite žvižgačev v skladu s predlaganimi standardi. Parlamentarna skupščina Sveta Evrope je na podlagi poročila svojega Odbora za pravne zadeve in človekove pravice iz 2009, v katerem ta ugotavlja, da so bili žvižgači pogosto deležni negativnih posledic svojih sicer koristnih razkritij, sprejela Resolucijo št. 1729 (2010) o zaščiti žvižgačev, v kateri izpostavlja pomen žvižgaštva in določa principe, ki naj bi jih države članice upoštevale pri svoji ureditvi varstva žvižgačev. Hkrati je sprejela tudi Priporočilo 1916 (2010) o zaščiti žvižgačev, v katerem priporoča Odboru ministrov, da ta pripravi smernice za zaščito žvižgačev (upoštevaje načela oziroma usmeritve iz Resolucije 1729), povabi države članice, da preverijo skladnost njihovih zakonodaj s temi smernicami in razmisli o predlogu okvirne konvencije o zaščiti žvižgačev. Odbor ministrov je na tej podlagi lani sprejel (sicer neobvezno) Priporočilo CM/Rec(2014)7 o zaščiti žvižgačev, s katerim želi spodbuditi države članice k pravni ureditvi zaščite žvižgačev v skladu z usmeritvami, določenimi v prilogi priporočila.

Pri pripravi Priporočila CM/Rec(2014)7 je bil upoštevan tudi pregled dobrih praks in vodilnih načel za zakonsko ureditev žvižgačev, ki je bil pripravljen s strani OECD, na zahtevo voditeljev držav skupine G20, v študiji iz leta 2011.²³ Le-ta je bila nadgrajena s poročilom iz leta 2014, iz katerega izhajajo priporočila za aktivnosti držav članic G20 na področju zaščite žvižgačev in kratek povzetek najboljših praks glede ključnih kriterijev zakonske ureditve tega področja.²⁴

3.2. Pravna ureditev v drugih pravnih sistemih

²³ G20 Priročnik, 2011, stran 30 in naslednje.

²⁴ Glej Wolfe S., Worth M., Dreyfus S., Brown A. J., Whistleblower Protection Laws in G20 Countries, Priorities for Action, Final Report, september 2014, (v nadaljevanju: G20, 2014), strani 2 in 3.

Zakonska ureditev žvižgaštva ima dolgo zgodovino. Med najstarejše tovrstne zakone prištevajo ameriški Zakon o lažnih zahtevkih (False Claim Act) iz leta 1863, sprejet na podlagi ugotovitev, da so (v času državljanske vojne) gospodarske družbe vojski prodajale nekakovostne zaloge. Zakon je omogočal t.i. Qui Tam tožbo, s katero je posameznik v imenu države vložil tožbo zaradi goljufije in za to prejel določeno nagrado (odstotek prisojenega zneska).²⁵

Tudi sodobno žvižgaštvo izvira iz ZDA, kjer je potrošniški aktivist Ralph Nader leta 1971 pozval zaposlene v gospodarskih družbah in državnih institucijah, naj razkrijejo (»to blow the whistle«) nepravilnosti in predlagal sprejem zakonodaje, s katero bi se zaščitilo zaposlene v javnem in zasebnem sektorju.²⁶

Do sprejema takšnih zakonov je kasneje prišlo, tako v ZDA kot v drugih državah, pogosto pa so bili ti zakoni odziv na tragedije, do katerih ne bi prišlo, če bi zaposleni pravočasno opozorili na nepravilnosti²⁷ in na finančne škandale, ki so jih razkrili žvižgači.²⁸

Danes je mogoče zakonsko ureditev varstva žvižgačev najti v več kot 30 državah,²⁹ še več pa jih v svoji zakonodaji ureja določena vprašanja, posredno povezana z žvižgaštvom. Med državami, ki urejajo žvižgaštvo je le nekaj takšnih, kjer je ureditev celovita, večina jih ureja varstvo žvižgačev le delno, v zvezi z določenimi ravnanji.³⁰

Najbolj razvito zakonodajo, ki resnično *celovito ureja* žvižgaštvo imajo Velika Britanija,³¹ Nova Zelandija in Južna Afrika, medtem ko je v ZDA in Kanadi na tak način urejeno le varstvo žvižgačev v javnem sektorju, na Japonskem pa v zasebnem sektorju. V ta krog sodijo tudi zakonodaje nekaterih avstralskih držav.³²

²⁵ Glej Banisar, stran 20.

²⁶ Prav tam.

²⁷ Po nesreči Challengerja je bil 1986 v ZDA sprejet Zakon o lažnih zahtevkih (US False Claims Act), v Veliki Britaniji pa je prišlo zaradi nesreč trajektov, vlakov ipd. leta 1998 do sprejema celovitega Zakona o razkritjih v javnem interesu (Public Interest Disclosure Act). Glej Banisar, stran 20.

²⁸ Zaradi razkritij nepravilnosti pri dobavah za ameriško vojsko je bil 1986 spremenjen Zakon o lažnih terjatvah, kot posledica razkritij nepravilnosti v Enronu, WorldComu in drugih družbah pa je bil sprejet Sarbanes-Oxley Act.

²⁹ Banisar, stran 22.

³⁰ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 19.

³¹ S sprejemom Zakona o razkritjih v javnem interesu (Public Interest Disclosure Act ali PIDA) leta 1998 je bilo v Zakon o pravicah v delovnem razmerju (Employment Rights Act) dodano poglavje IV A, ki celovito ureja delovno-pravno varstvo žvižgačev.

³² Glej Banisar, stran 22. Glej tudi G20, 2014.

Praviloma gre za samostojne zakone, ki široko opredeljujejo ravnanja, ki so lahko predmet razkritja, spodbujajo postopke notranjega razkritja in zagotavljajo obsežno zaščito pred povračilnimi ukrepi, pogosto pa določajo tudi posebne institucije, ki pomagajo žvižgačem.

Več držav³³ je sprejelo *posamične zakone*, ki ščitijo le določen krog žvižgačev oziroma le v primeru razkritja določenih ravnanj ali pa zagotavljajo le določen vidik zaščite. Praviloma gre za protikorupcijsko zakonodajo (ki ščiti le žvižgače, ki razkrijejo informacije o koruptivnih ravnanjih, pri čemer ima posebno vlogo protikorupcijska komisija), za uslužbensko zakonodajo (ki ščiti javne uslužbenke, ki po določenem postopku razkrijejo nepravilnosti),³⁴ za delovno-pravno zakonodajo (ki vsebuje posebne določbe v zvezi z zaščito žvižgačev),³⁵ za zakonodajo, ki se nanaša na informacijsko svobodo (in praviloma ščiti javne uslužbenke v primeru razkritja določenih informacij),³⁶ in za zakonodajo na drugih področjih (na primer okoljska zakonodaja, zakonodaja v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu, zakonodaja v zvezi z družbami, ki kotirajo na borzi), ki ščiti žvižgače v zvezi z razkritji na teh področjih.

Poleg tega, da navedeni zakoni zagotavljajo zelo ozko zaščito, je zanje značilno tudi to, da se osredotočajo na razkritja in zaščito žvižgačev, ne spodbujajo pa postopkov za notranja razkritja.³⁷

Nekatere države žvižgačem zagotavljajo zaščito tudi preko splošnega *varstva svobode govora in zagotavljanjem človekovih pravic na delovnem mestu*.³⁸

³³ Med njimi so tudi tiste, ki imajo na določenem področju celovito zaščito žvižgačev. ZDA imajo na primer poleg Zakona o zaščiti žvižgačev (Whistleblowers Protection Act), ki celovito ureja varstvo žvižgačev v javnem sektorju, še vrsto posamičnih zakonov, ki urejajo zaščito žvižgačev v zvezi z razkritjem določenih ravnanj v zasebnem sektorju. Upošteva je uveljavljeno »at will« doktrino, po kateri lahko delodajalci delavce odpustijo brez navedbe razloga, je takšna posebna zakonodaja nujna, da zaščiti žvižgače. Glej G20, 2014, strani 63-65; glej tudi Berkowitz A., Tusk C. M., Downes J. I. in Caroline D. S., Whistleblowing, *Employee Relations Law Journal*, 4/2011, strani 15-32.

³⁴ Na primer nizozemski Zakon o javnih uslužbencih.

³⁵ Na primer norveški Zakon o delovnem okolju

³⁶ Na primer švedski Zakon o svobodi tiska.

³⁷ Banisar, stran 24, 25.

³⁸ Glej Fasterling, Lewis, strani 77-82, kjer je predstavljena situacija v Franciji (delovna zakonodaja zagotavlja učinkovanje ustavnih pravic na delovnem mestu, tako v javnem kot zasebnem sektorju, delodajalčevi interesi pa se upoštevajo po načelu proporcionalnosti), v Nemčiji (teorija o posrednem učinkovanju ustavnih pravic do tretjih oseb se je razvila v sodni praksi ustavnega sodišča), v ZDA (zaščita iz Prvega amandmaja k ustavi se priznava praviloma le javnim uslužbencem) in v Veliki Britaniji (pred uveljavitvijo PIDA se je v sodnih postopkih proti žvižgačem

V Nemčiji tako velja teorija o posrednem učinkovanju ustavno zagotovljenih človekovih pravic tudi do tretjih oseb (ne le do države), kar pomeni tudi v delovnem razmerju med delavcem in delodajalcem v zasebnem sektorju. Delavec lahko izvršuje svoje pravice kot državljan (na primer razkrije določene informacije pristojnim oblastem) in s tem ne krši svoje obveznosti lojalnosti do delodajalca, razen če je bilo razkritje nesorazmerno glede na interese delodajalca. Sodišča torej tehtajo delavčevo pravico do razkritja nepravilnosti in delodajalčeve poslovne in lastninske interese, pri tem pa upoštevajo predvsem težo razkritega ravnanja in delavčeva pričakovanja glede tega, ali bi delodajalec odpravil nepravilnosti v primeru, da bi ga delavec o le-teh obvestil interno.³⁹ Problem zaščite žvižgačev preko ustavnih pravic, ob upoštevanju načela proporcionalnosti je v pravni negotovosti,⁴⁰ s katero se srečujejo žvižgači, saj je odločitev sodišča vnaprej težko predvideti.⁴¹

4. POMEMBNA VPRAŠANJA PRAVNE UREDITVE ŽVIŽGAŠTVA

4.1. Splošno o zakonski ureditvi

Svet Evrope in druge mednarodne institucije štejejo žvigaštvo za pomemben dejavnik pri odkrivanju in preprečevanju nezakonitih, nemoralnih, nepravilnih ravnanj v javnem in zasebnem sektorju in s tem pri krepitvi demokratične odgovornosti in transparentnosti.⁴²

Za njegovo ustrezno uveljavitev je nujna sprememba kulture v delovnih okoljih, k čemur lahko prispeva tudi ustrezna zakonska ureditev žvižgaštva. Pomembno je spodbuditi delodajalce, da ustrezno uredijo postopke notranjih razkritij⁴³ in

argument svobode govora redko izpostavil).

³⁹ Glej FASTERLING, Lewis, strani 77, 78. Glej tudi pregled sodne prakse v Berthold.

⁴⁰ V tej zvezi je bil v Nemčiji leta 2008 (neuspešno) predlagan zakon, s katerim bi se jasneje določile okoliščine, v katerih delavec ni dolžan internu poročati o nepravilnostih, preden obvesti pristojne oblasti.

⁴¹ Ta problem se je izpostavil tudi v zadevi Heinisch, kjer je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo drugače kot nemška sodišča.

⁴² Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 11.

⁴³ Na to opozarja tudi študija G20, 2011, stran 30.

da ukrepajo na podlagi razkritih informacij, hkrati pa delavcem omogočiti, da v primerih, kjer je to nujno, nepravilnosti razkrijejo zunanjim institucijam.

Družbeno odgovorni posameznik, ki se izpostavi zato, da opozori na nepravilnosti mora biti tudi ustrezno zaščiten pred povračilnimi ukrepi. Zakonodaja ne sme biti le »kartonski ščit«, ki daje žvižgaču lažni občutek varnosti, ampak mora nuditi zaščito, ki bo pomenila »varno alternativo molku«.⁴⁴

Odbor ministrov Sveta Evrope v svojem priporočilu svetuje državam članicam, da preverijo svojo zakonodajo⁴⁵ in da jo po potrebi spremenijo in dopolnijo v skladu z 29 načeli oziroma smernicami, ki so priloga priporočila.⁴⁶ Ni pomembno, ali država uredi žvižgaštvo v enem samem zakonu, nujno pa je, da »normativni, inštitucionalni⁴⁷ in sodni⁴⁸ vidik zaščite predstavljajo usklajeno celoto, v kateri so predvideni postopki za poročanje in razkritje, preiskovalni in odvrtačilni mehanizmi in pravna sredstva za zaščito žvižgačev medsebojno povezani in učinkoviti«.⁴⁹ Pomembno je tudi, da posamezniki vedo, kje in komu lahko poročajo oziroma razkrijejo informacije, da vedo, kako se bo ukrepalo na podlagi te informacije in da vedo kakšno zaščito lahko pričakujejo.⁵⁰

⁴⁴ Resolucija 1729, točki 5. in 6.2.

⁴⁵ Pri tem Priporočilo primeroma navaja, med drugim: pravo človekovih pravic (še posebej pravico do izražanja), kazensko pravo (z vidika zaščite pred kazenskim pregonom zaradi obrekovanja in z vidika zaščite pred povračilnimi ukrepi zaradi prijave kaznivih dejanj), medijsko pravo (glede zaščite novinarskih virov), drugo področno zakonodajo (na primer proti-korupcijsko, konkurenčno, glede varnosti in zdravja pri delu, računovodsko, v zvezi z varstvom okolja, korporacijsko, glede vrednostnih papirjev itd.), delovno pravo (zaščita pred kršitvijo načela lojalnosti ali zaupnosti; prepoved ali ničnost dogovorov, ki bi posameznikom prepovedovali razkritja v javnem interesu; zaščito pred odpovedjo ali drugimi oblikami povračilnih ukrepov v zvezi z delovnim razmerjem, vključno z ukrepi sodelavcev), pa tudi nekatere notranje akte delodajalcev (na primer disciplinska pravila, pravila glede zaščite podatkov itd). Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 22, 23.

⁴⁶ Pri tem gre za vprašanja, ki izhajajo tudi iz pregleda dobrih praks v študijah G20, 2011 in G20, 2014; na ta vprašanja opozarja tudi literatura (glej na primer Latimer P., Brown J., Whistleblower laws: International best practice, University of New South Wales Law Journal, 3/2008, strani 766-794).

⁴⁷ Zelo pomembne so posebne institucije, ki jim posamezniki lahko razkrijejo informacije, pa tudi tiste, ki so pristojne za ukrepanje na podlagi razkritja, za pomoč žvižgačem in za nadzor. Priporočilo in razlagalni memorandum, str. 23.

⁴⁸ Žvižgačem mora biti zagotovljeno varstvo v primeru povračilnih ukrepov (pred izvensodnimi organi in sodišči), pa tudi možnost postopkov v primeru, da razkritju ni sledilo ustrezno ukrepanje. Priporočilo in razlagalni memorandum, str. 23.

⁴⁹ Tako Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 19. Glej tudi 7. smernico Priporočila. Glej tudi Resolucijo 1729, točka 6.1.

⁵⁰ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 30.

4.2. Opredelitev nepravilnosti, ki so predmet razkritja

Bistvo žvižgaštva je v spodbujanju razkritij nezakonitih, neetičnih ali nevarnih ravnanj, ki škodijo ali grozijo javnemu interesu, tako da je mogoče z njimi povezane probleme odpraviti oziroma preprečiti bodoče probleme.⁵¹

Zakonodaje, ki celovito urejajo žvižgaštvo praviloma vsebujejo široke opredelitve nepravilnosti, ki so lahko predmet žvižgaštva.⁵² Široko opredelitev kot standard dobre prakse vsebujeta tudi obe študiji G20.⁵³

Priporočilo prepušča državam članicam, da same opredelijo ravnanja, katerih poročanje in razkritje je v javnem interesu. Izrecno izpostavlja le kršitve zakonodaje in človekovih pravic, ogrožanja javnega zdravja, varnosti in okolja.⁵⁴

Praviloma pa se kot informacije, za katerih poročanje in razkritje so posamezniki varovani, štejejo: koruptivna ravnanja, kazniva dejanja, kršitve predpisov, zlorabe uradnih položajev oziroma javnih funkcij, ravnanja, ki ogrožajo javno zdravje, kršijo standarde varne hrane, ogrožajo okolje, velike nepravilnosti pri vodenju javnih institucij (vključno z dobrodelnimi), veliko zapravljanje javnih sredstev, prikrivanje vseh teh ravnanj.⁵⁵

4.3. Opredelitev žvižgačev

Nepravilnosti, katerih razkritje je v javnem interesu in s katerimi se posamezniki seznanijo v zvezi s svojim delom, se lahko dogajajo tako v javnem kot v zasebnem sektorju. Za zaščito javnega interesa je tako pomembna široka opredelitev žvižgačev, ki se jim zagotavlja varstvo v zvezi s poročanje in razkritjem.

Iz Priporočila izhaja usmeritev državam članicam, da s svojo zakonodajo kot žvižgače zaščitijo vse posameznike v javnem in zasebnem sektorju, ne glede na naravo njihovega pravnega razmerja ki je podlaga za delo, in ne glede na to,

⁵¹ Tako Banisar, stran 25.

⁵² Glej na primer člen 43B angleškega PIDA.

⁵³ G20, 2011, stran 30, G20 2014, stran 3.

⁵⁴ Glej smernico št. 2; tudi Priporočilo in razlagalni memorandum stran 7 in 24).

⁵⁵ Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 24, Resolucijo 1729, točka 6.1.1.; glej tudi G20, 2011, stran 30, ki pri tem določa, da države lahko izvzamejo iz zaščite razkritja, ki so prepovedana v interesu nacionalne varnosti, razen če so opravljena na predpisan način in določenim institucijam, kot to določa nacionalno pravo. Tako tudi 5. smernica Priporočila.

ali je šlo za plačano ali neplačano delo.⁵⁶ Gre za to, da se vključijo vse osebe, ki dejansko opravljajo delo, ki so v »razmerju, ki temelji na delu«⁵⁷ in so v zvezi s tem delom pridobile določene informacije. Poleg oseb v tipičnem delovnem razmerju, so to tudi delavci, ki delajo krajši delovni čas, delavci, zaposleni preko agencij za posredovanje dela, volonterski pripravniki, lahko pa tudi samostojni podjetniki ali podizvajalci, ki so v razmerju ekonomske odvisnosti.⁵⁸

Priporoča se, da se vključijo tudi posamezniki, katerih razmerje, temelječe na delu je prenehalo in tisti, katerih razmerje se še ni pričelo, do informacij pa so prišli kot kandidati v postopku izbire.⁵⁹

4.4. Načini poročanja in razkritja

Eno temeljnih vprašanj je, kako ustrezno urediti postopke razkritja informacij in pristojne osebe, organe oziroma institucije, ki se jim informacije lahko razkrijejo. Pomembno je spodbujati interno razkritje informacij, pri delodajalcu in s tem vplivati na razvoj notranje kulture odprtosti, hkrati pa je treba paziti, da se s pretirano natančno opredeljenimi postopki (pri delodajalcu oziroma pristojnih institucijah) ne otežuje razkritij.⁶⁰ Upoštevati je treba tudi, da obstajajo okoliščine, ko je ustrezno tudi razkritje javnosti.

Iz Priporočila (smernica 12) izhaja, da naj nacionalna ureditev žvižgaštva vzpostavi takšno okolje, ki bo spodbudno za poročanje in razkritje nepravilnosti na odprt način, tako da se bodo posamezniki pri tem počutili varne. Države članice morajo vzpostaviti jasne način, poti (channels) za obveščanje oziroma razkritje, prav tako pa z ustreznimi ukrepi omogočiti dostop do teh poti (smernica 13). Možne poti poročanj⁶¹ in razkritij,⁶² kot jih navaja 4. smernica Priporočila so:

⁵⁶ Usmeritev št. 3. Glej tudi Resolucijo 1729, točka 6.1.2.

⁵⁷ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 25.

⁵⁸ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 25, G20, 2011, stran 31; G20, 2014, stran 3.

⁵⁹ Priporočilo, usmeritev št. 4.

⁶⁰ Banisar, stran 26.

⁶¹ Kot poročanje se šteje dejanje znotraj organizacije oziroma podjetja oziroma informiranje javne regulatorne institucije, s čimer se zagotovi, da informacija pride do tistih, ki so jo pristojni raziskati in ukrepati v zvezi z njo. Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 31.

⁶² Gre za javno razkritje informacij, na primer medijem ali članom parlamenta. Tako Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 31.

- poročila znotraj organizacije oziroma podjetja (vključno s poročili osebam, ki so določene, da zaupno sprejmejo poročila)
- poročila pristojnim javnim regulatornim, izvršilnim oziroma nadzornim institucijam oziroma organom
- razkritje javnosti, na primer novinarjem ali članom parlamenta.

Katera od navedenih poti je najprimernejša v konkretnem primeru, je odvisno od okoliščin primera.⁶³

Priporočilo priporoča državam članicam, da kot primarno spodbujajo interno poročanje in poročanje pristojnim javnim regulatornim, izvršilnim in nadzornim institucijam (smernica 17), ob tem pa državam nalaga, da spodbujajo delodajalce k vzpostavitvi internih postopkov poročanja (smernica 15),⁶⁴ o katerih se predhodno posvetujejo z delavci in njihovimi predstavniki (smernica 16). S tem se krepi dobro in transparentno vodenje in upravljanje družb in institucij.

Navedene smernice, ki se nanašajo na spodbujanje internega poročanja, ne pomenijo, da je s tem določen vrstni red poti poročanja oziroma razkritja, oziroma da osebe, ki razkrijejo informacije javnosti, niso zaščitene.⁶⁵

Nedvomno je situacija različna v primeru, če posameznik izrazi svoj pomislek o morebitni nepravilnosti delodajalcu oziroma zaupni osebi, določeni s strani delodajalca ali razkrije informacijo o tem javnosti. V prvem primeru se ne postavi vprašanje kršitve zaupnosti in dolžnosti lojalnosti do delodajalca, v drugem primeru pa se soočijo interes javnosti do razkritja informacije in interesi delodajalca, upoštevati pa je treba tudi pravico do svobode izražanja.⁶⁶ Napotek državam v zvezi s tehtanjem med posameznimi interesi daje smernica 8, ki določa, da so dopustne le nujne⁶⁷ omejitve in izjeme od pravic in obveznosti posameznikov v zvezi z razkritji v javnem interesu, nikakor pa te omejitve in izjeme ne smejo biti takšne, da bi izničile cilje, ki izhajajo iz smernic priporočila.

⁶³ Tudi G20, 2014, stran 3 priporoča opredelitev ustreznih poti za poročanje znotraj organizacije oziroma regulatornim agencijam (točka 4), v točki 5 pa navaja da naj se zaščita razširi tudi na razkritja javnosti oziroma tretjim osebam (medijem, nevladnim organizacijam, sindikatom, članom parlamenta), če je to opravičeno oziroma nujno glede na okoliščine.

⁶⁴ Večje družbe lahko imenujejo osebe, ki so pristojne za zaupno sprejemanje informacij, v manjših se lahko informacije posredujejo poslovodstvu. Lahko se zakonsko ustanovijo zunanje institucije, ki v imenu delodajalca sprejmejo te informacije, pomoč pa lahko nudijo tudi delodajalska združenja in podobne institucije. Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 32, 33,

⁶⁵ Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 34.

⁶⁶ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 28.

⁶⁷ Priporočilo uporablja izraz »no more than necessary«. Glej smernico 8.

V tej zvezi je treba upoštevati tudi že omenjeno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je v več primerih žvižgačev, ki so nepravilnosti razkrili javnosti, odločalo o tem, ali je bila omejitev pravice do svobodnega izražanja (kot izhaja iz 10. člena EKČP) »nujna v demokratični družbi«. Pri svojih odločitvah⁶⁸ je upoštevalo, ali je oseba, ki je razkrila informacijo, imela na voljo alternativne poti za poročanje; kakšen je bil javni interes v zvezi z razkriti informacijo; točnost in zanesljivost informacije,⁶⁹ ali je javno razkritje tako pomembno, da pretehta škodo, nastalo delodajalcu; ali je bilo razkritje opravljeno v dobri veri.⁷⁰

4.5. Ukrepanje na podlagi razkritja

Še bolj kot zaradi strahu pred povračilnimi ukrepi, posamezniki pogosto ne razkrijejo nepravilnosti zato, ker menijo, da njihovo razkritje ne bo imelo vpliva, da torej nihče ne bo ukrepal.⁷¹ Pomemben del pravne ureditve žvižgaštva je zato tudi zagotovitev ustrezne obravnave razkritih informacij in ukrepanja na njihovi podlagi.

Iz Priporočila (smernica 19) izhaja, da je treba sporočene oziroma razkrite informacije nemudoma (brez odlašanja)⁷² raziskati, delodajalci oziroma pristojne institucije, ki so jim bile te informacije sporočene, pa morajo učinkovito ukrepati.⁷³ Žvižgača, ki je interno sporočil informacijo, mora oseba, ki ji je to informacijo sporočil, obvestiti o tem, kar je bilo storjeno na podlagi informacije (smernica 20), države članice pa lahko predvidijo takšno obveznost tudi za pristojne institucije, ki jim je bila sporočena informacija.⁷⁴

⁶⁸ Glej že omenjene zadeve Guja v. Moldova, Heinisch v. Germany ter Bucur and Toma v. Romania.

⁶⁹ Gre za to, ali je oseba imela razumno podlago za to, da je verjela, da je informacija točna.

⁷⁰ Glej Evropsko sodišče za človekove pravice, Informacija o sodni praksi, št. 159 (zadeva Bucur and Toma v. Romania).

⁷¹ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 36.

⁷² Pri tem pa je seveda treba upoštevati razpoložljiva sredstva in to, kakšno dejanje je bilo razkrito.

⁷³ V tej zvezi je primerno, da države članice tudi z določitvijo sankcij (na primer z globo za prekršek) zagotovijo ustrezno ukrepanje delodajalcev in drugih pristojnih. Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 36, 37.

⁷⁴ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 37.

4.6. Zaščita žvižgača

a.) Pogoji za priznanje zaščite

Nacionalni zakoni, pa tudi mednarodni dokumenti kot pogoj za zaščito žvižgačev pogosto zahtevajo, da je bilo razkritje dobroverno (in good faith), da bi se s tem preprečilo širjenje razkritij, s katerimi bi posamezniki želeli nadlegovati delodajalce.⁷⁵ Hkrati pa lahko takšen pogoj pomeni oviro za zaščito žvižgačev. Pogosto imajo žvižgači mešane motive za razkritje informacij – poleg varstva javnega interesa na primer tudi nezadovoljstvo na delovnem mestu; poleg tega je težko oziroma nemogoče ugotoviti pravi motiv. V literaturi je tako najti stališče, da mora biti poudarek na resničnosti razkrite informacije in ne na motivih žvižgača.⁷⁶

Takšna je tudi usmeritev, ki izhaja iz Priporočila (smernica 22). Le-ta določa, da naj države članice zagotovijo zaščito vsem žvižgačem, ki so na podlagi razumnih razlogov verjeli v točnost informacije, ki so jo razkrili, pa čeprav se kasneje izkaže, da so bili v zmoti glede njene pomembnosti ali da se predvidena grožnja javnemu interesu ni uresničila. Zagotovitev zaščite žvižgaču glede na smernico 22 torej ni odvisna od njegovih motivov za razkritje.

Zaščite pa upošteva Priporočilo (smernica 10) ni deležna oseba, ki zavestno in namenoma poroča ali razkrije napačno oziroma zavajajočo informacijo.⁷⁷

b.) Zaščita identitete žvižgača

Kljub zakonski zaščiti žvižgačev pred povračilnimi ukrepi, je za žvižgače pomembna tudi zaupnost,⁷⁸ ki jo svetuje tudi Priporočilo (smernica 18). Gre za to, da oseba ali institucija, ki ji je žvižgač sporočil ali razkril informacijo, ne razkrije žvižgačevega imena, brez njegovega soglasja (razen v primerih, kjer to zahteva zakon).

⁷⁵ Banisar, stran 27.

⁷⁶ Glej v Banisar, stran 27, glej tudi Lewis D., Ten Years of Public Interest Disclosure Legislation in the UK: Are Whistleblowers Adequately Protected?, Journal of Business Ethics, 82/2008, stran 500.

⁷⁷ Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 39.

⁷⁸ Za razliko od anonimnosti, kjer identiteta osebe, ki je informacijo sporočila ali razkrila, ni znana, gre pri zaupnosti za to, da se identiteta osebe ne razkrije. Glej Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 35.

c.) Zaščita pred povračilnimi ukrepi

Žvižgači so izpostavljeni različnim vrstami povračilnih ukrepov, ki so v določeni meri odvisni tudi od pravnega statusa žvižgača pri delodajalcu.⁷⁹ Zato je pomembno, da jim zakonodaja zagotavlja široko zaščito pred vsemi oblikami neposrednih ali posrednih povračilnih ukrepov delodajalca ali oseb, ki delujejo v njegovem imenu.⁸⁰ To izhaja tudi iz Priporočila (smernica 21), ki primeroma navaja povračilne oblike, kot so odpoved pogodbe o zaposlitvi, suspenz, degradacija, izguba možnosti napredovanja, kazenska premestitev, znižanje plače, trpinčenje, nadlegovanje ali druga kaznovalna ali diskriminatorna ravnanja.

Glede na to, da je pogosto težko dokazati vzročno zvezo med določenimi ukrepi delodajalca in delavčevim razkritjem, Priporočilo (smernica 25) predlaga državam članicam določitev obrnjenega dokaznega bremena, podobno kot to določa protidiskriminacijska zakonodaja mnogih držav. Če v postopku, ki se nanaša na ukrep delodajalca delavec izkaže, da je razkril določene informacije, in da je deležen določenih ukrepov delodajalca, se dokazno breme prevale na delodajalca, ki mora dokazati, da ravnanje ni bilo povezano z žvižgaštvom.⁸¹

Priporočilo prepušča opredelitev načinov za zaščito žvižgačev pred povračilnimi ukrepi državam članicam. Izrecno pa (v smernici 26) izpostavlja nujnost zagotovitve določenih začasnih ukrepov za zaščito žvižgačev (v primeru trajajočih postopkov), kot so sodne odredbe o prepovedi trpinčenja ali začasne odredbe o zadržanju učinkovanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Cilj zaščite je žvižgaču zagotoviti prejšnji položaj oziroma mu zagotoviti povračilo škode. V določenih primerih je lahko ustrezna rešitev tudi premestitev.⁸²

Študija G20 iz 2014 med dobrimi praksami navaja zagotovitev zaščite žvižgačev pred kazensko in civilno odgovornostjo,⁸³ Priporočilo (smernica 23) v tej zvezi državam članicam priporoča, naj zagotovijo žvižgačem, da se bodo s skliceva-

⁷⁹ Osebam, ki so zaposlene za določen čas se na primer ne podaljša pogodbeno razmerje; volonterskim pripravnikom se da negativno mnenje, delavcem se zniža plača itd. Glej tudi Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 38.

⁸⁰ Zaščita pred povračilnimi ukrepi mora zajemati tudi predlagane, zagrožene ali poskušane ukrepe; prav tako mora zajemati ukrepe ne le proti žvižgaču, ampak tudi proti njegovim družinskim članom. Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 38, 39.

⁸¹ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 40, Resolucija 1729, točka 6.3.

⁸² Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 40. Glej tudi Resolucijo 1729, točka 6.2.5. Glej G20, 2014, točka 11.

⁸³ Glej stran 3, točka 10.

njem na to, da so informacijo sporočili oziroma razkrili v skladu z zakonodajo, lahko zagovarjali v morebitnih postopkih oziroma se razbremenili civilne, kazenske ali upravne odgovornosti.

Dejstvo, da je žvižgač informacijo razkril javnosti, ne da bi uporabil notranji sistem sporočanja, predviden pri delodajalcu, je v zakonodaji držav članic lahko predvideno kot okoliščina pri odločanju o ukrepih in nivoju zaščite, ki s zagotovi temu žvižgaču (smernica 24). To pa ne pomeni, da lahko delodajalec zaradi tega delavcu odpove pogodbo o zaposlitvi.⁸⁴

5. VARSTVO ŽVIŽGAČEV V REPUBLIKI SLOVENIJI

5.1. Splošno

V Republiki Sloveniji ni posebnega zakona, ki bi celovito urejal področje zaščite žvižgačev. Prav tako posebne zaščite pred povračilnimi ukrepi žvižgačem ne daje delovna zakonodaja. Tudi v slovenski delovno-pravni teoriji in sodni praksi vprašanje zaščite žvižgačev doslej ni bilo deležno posebne pozornosti. V strokovni pravni literaturi je mogoče najti malo člankov na to temo.⁸⁵

Posebno ureditev zaščite tistih žvižgačev, ki so prijavili koruptivna ravnanja pa vsebuje slovenska protikorupcijska zakonodaja, ki pri tem sledi zahtevam iz mednarodnih dokumentov. Navedena zakonodaja daje pomembno vlogo pri zagotavljanju zaščite prijaviteljev korupcije posebnemu državnemu organu - Komisiji za preprečevanje korupcije (KPK oz. komisija). Kot je mogoče razbrati iz letnih poročil o delu KPK, je v času, odkar velja ta zakonodaja, komisija ukrepala le v nekaj primerih.⁸⁶ Navedena zakonska ureditev, ki jo uvršča-

⁸⁴ Priporočilo in razlagalni memorandum, stran 40.

⁸⁵ Glej na primer Vuksanović I., Poziv za specialno zakonsko ureditev zaščite »žvižgačev«, Pravna praksa 45/2010, strani 8-10.

⁸⁶ Glej Poročila o delu Komisije za preprečevanje korupcije za posamezna leta <https://www.kpk-rs.si/sl/komisija/letna-porocila>

jo med najustreznejše v Evropski uniji,⁸⁷ se očitno še ni uveljavila v praksi,⁸⁸ kljub aktivnosti KPK⁸⁹ in nevladnih organizacij⁹⁰ pri ozaveščanju javnosti in obravnavi vprašanj, povezanih z zaščito žvižgačev.

5.2. Zaščita žvižgačev po protikorupcijski zakonodaji

Republika Slovenija je leta 2010 sprejela Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (v nadaljevanju ZIntPK).⁹¹ S tem zakonom, ki »določa ukrepe in metode za okrepitev integritete in transparentnosti ter za preprečevanje korupcije in preprečevanje in odpravljanje nasprotja interesov«⁹² je urejeno tudi varstvo oseb, ki prijavijo korupcijo.⁹³ Pomembnost določb III. poglavja, ki se nanašajo na zaščito prijaviteljev izhaja tudi iz njihove uvrstitve takoj za temeljna načela, opredelitev pojmov in poglavje, ki se nanaša na komisijo za preprečevanje korupcije.⁹⁴

Iz 23. člena izhaja, da lahko vsakdo komisiji za preprečevanje korupcije⁹⁵ ali drugemu pristojnemu organu poda *prijavo o koruptivnem ravnanju* v državnem organu, lokalni skupnosti, pri nosilcu javnih pooblastil ali drugi pravni osebi jav-

⁸⁷ Kot izhaja iz poročila Transparency International (Whistleblowing in Europe: Legal protection for whistleblowers in the EU, 2013, stran 8), se Slovenija skupaj z Luksemburgom, Romunijo in Veliko Britanijo uvršča v skupino držav z najustreznejšo zakonsko zaščito.

⁸⁸ Ugotovitev o potrebi po ustrezni uveljavitvi zakonodaje v praksi izhaja tudi iz poročila o stanju v Sloveniji, vključenega v poročilo Whistleblowing in Europe, strani 77 in 78. Glej tudi Hüttl T., Lederer S., Whistleblowing in Central Europe, Public Integrity, 3/2013, stran 304.

⁸⁹ Glej spletno stran KPK, na kateri so objavljeni prispevki, predstavljeni na posvetih, ki jih je organizirala KPK. <https://www.kpk-rs.si/sl/korupcija-integriteta-in-etika/integriteta-in-etika/eticno-in-zdravo-okolje>

⁹⁰ Društvo Transparency International Slovenia je pričelo s projektom Spregovori in odprlo Center za zagovorništvo, informiranje in pravno svetovanje prijaviteljem korupcije. Glej <https://spregovori.transparency.si/sl/>

⁹¹ Uradni list RS, št. 45/2010, 26/11 in 43/11.

⁹² Glej 1. člen ZIntPK.

⁹³ Upošteva se 1. točko 4. člena ZIntPK se za korupcijo šteje vsaka kršitev dolžnega ravnanja uradnih in odgovornih oseb v javnem ali zasebnem sektorju, kot tudi ravnanje oseb, ki so pobudniki kršitev ali oseb, ki se s kršitvijo lahko okoristijo, zaradi neposredno ali posredno obljubljenih, ponujene ali dane oziroma zahtevane, sprejete ali pričakovane koristi zase ali za drugega.

⁹⁴ Tako tudi Kečanović B, Zaščita posameznika, ogroženega zaradi razkrivanja korupcije, stran 2, dostopno na <https://www.kpk-rs.si/sl/korupcija-integriteta-in-etika/integriteta-in-etika/eticno-in-zdravo-okolje>

⁹⁵ Gre za samostojen in neodvisen državni organ, ki s svojim delovanjem omejuje korupcijo, krepi pravno državo ter integriteto in transparentnost delovanja družbe. Tako 5. člen ZIntPK.

nega ali zasebnega prava ali o ravnanju fizične osebe, za katero verjame, da ima znake korupcije.

Med zaščitne ukrepe po ZIntPK spada *varovanje identitete prijavitelja*.⁹⁶ Te se ne sme ugotavljati (v primeru, da je prijava anonimna) in ne razkriti,⁹⁷ vendar le v primeru, da komisija oceni, da je prijavitelj podal prijavo v dobri veri oz. je utemeljeno sklepal, da so njegovi podatki v zvezi s prijavo resnični (4. odstavek 23. člena ZIntPK).⁹⁸

ZIntPK poleg prijave korupcije ureja tudi *prijavo neetičnega oziroma nezakonitega ravnanja* (v 24. členu). Uradna oseba,⁹⁹ ki iz utemeljenih razlogov meni, da se od nje zahteva nezakonito ali neetično ravnanje ali se s tem namenom nad njo izvaja psihično ali fizično nasilje, lahko takšno ravnanje prijavi pristojni osebi (nadrejenemu ali osebi, ki jo ta pooblasti). Če pristojne osebe ni, če se ta na prijavo pisno ne odzove v petih delovnih dneh ali če je ravno pristojna oseba tista, ki od uradne osebe zahteva nezakonito ali neetično ravnanje, je za prijavo in za postopek z njo pristojna KPK. Pristojna oseba ali KPK na podlagi prijave oceni dejansko stanje, po potrebi izda ustrezna navodila za ravnanje in ukrene, kar je potrebno, da se preprečijo nezakonite ali neetične zahteve ter nastanek škodljivih posledic.¹⁰⁰

V primeru, da delodajalec prijavitelja (korupcije ali neetične, nezakonite zahteve) izpostavi *povračilnim ukrepom* zaradi katerih ta utрпи škodljive posledice, mu ZIntPK daje podlago, da od delodajalca zahteva *povračilo protipravno povzročene škode* (1. odstavek 25. člena ZIntPK).

⁹⁶ V letu 2010 je komisija zaščitila identiteto prijavitelja (določila psevdonom) v 1 primeru, v letu 2011 v 13 primerih, v letu 2012 v 14 primerih, v letu 2013 pa v 10 primerih. Glej Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80.

⁹⁷ O tem, da se podatki oziroma identiteta prijavitelja razkrijejo, lahko odloči samo sodišče, če je to nujno potrebno za zavarovanje javnega interesa ali pravic drugih (8. odstavek 23. člena ZIntPK). Sicer pa je ugotavljanje ali razkrivanje prijavitelje identitete opredeljeno kot prekršek in zanj predpisana globa (3. alineja 1. odstavka ter 2. in 6. odstavek 77. člena ZIntPK).

⁹⁸ V primeru, da je podana zlonamerna prijava in niso podani znaki kaznivega dejanja, ZIntPK zanjo določa globo za prekršek (1. alineja 2. odstavka 77. člena ZIntPK). V času delovanja KPK so bile vložene 4 zlonamerne prijave - 2 v letu 2011 in dve v letu 2013 (Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80).

⁹⁹ Uradne osebe so funkcionarji, uradniki na položaju in drugi javni uslužbenci, poslovodne osebe in člani organov upravljanja, vodenja in nadzora v subjektih javnega sektorja. Glej 8. točko 4. člena ZIntPK.

¹⁰⁰ Komisija je zaščito uradni osebi nudila v 5 primerih (vse v letu 2012). Glej Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80.

Odgovorna oseba delodajalca, ki prijavitelju povzroči škodljive posledice oziroma ga izpostavi povračilnim ukrepom in delodajalec se poleg tega kaznujeta z globo za prekršek.¹⁰¹

Glede na to, da delavci oziroma javni uslužbenci pogosto težko dokažejo, da so povračilni ukrepi povezani s prijavo korupcije, je v tej zvezi zelo pomembna vloga KPK. Komisija namreč lahko prijaviteljem nudi *pomoč pri ugotavljanju vzročne zveze* med povračilnimi ukrepi in nastalimi škodljivimi posledicami (2. odstavek 25. člena ZIntPK).¹⁰²

V primeru, da komisija med tem postopkom ugotovi obstoj vzročne zveze med prijavo in povračilnimi ukrepi, od delodajalca¹⁰³ *tudi zahteva, da zagotovi takojšnje prenehanje povračilnih ukrepov* (3. odstavek 25. člena ZIntPK).¹⁰⁴

Zelo pomembna je tudi ureditev dokaznega bremena v primeru spora, ki ga prijavitelj sproži zaradi povračilnih ukrepov. Če prijavitelj v primeru spora navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bil zaradi prijave izpostavljen povračilnim ukrepom delodajalca, je *dokazno breme na strani delodajalca* (5. odstavek 25. člena ZIntPK). Delodajalec se torej lahko razbremeni le, če dokaže, da ne gre za povračilne ukrepe oziroma dokaže utemeljenost ukrepov (na primer obstoj utemeljenega razloga za odpoved).

Ker je za prijavitelja delo v njegovem dotedanjem delovnem okolju pogosto zelo težavno, je najučinkovitejši zaščitni ukrep zamenjava delovnega okolja. Zakon to možnost zagotavlja samo prijavitelju, ki je javni uslužbenec. Le-ta lahko zahteva, da se ga *premesti na drugo enakovredno delovno mesto*.¹⁰⁵ Takšno zahtevo lahko poda v primeru, če se povračilni ukrepi nadaljujejo, čeprav je KPK zahtevala njihovo prenehanje, in je nadaljevanje dela na njegovem delovnem mestu nemogoče. Javni uslužbenec zahteva premestitev od svojega delodajalca, in o

¹⁰¹ Tako 7. odstavek 77. člena ZIntPK.

¹⁰² Komisija je takšno pomoč doslej nudila v 4 primerih (v letu 2012). Glej Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80.

¹⁰³ Če slednji tega ne zagotovi, ZIntPK tako za odgovorno osebo delodajalca, kot za delodajalca predpisuje globo za prekršek (8. odstavek 77. člena ZIntPK in 78. člen ZIntPK).

¹⁰⁴ Takšno zahtevo je komisija doslej podala le enkrat (v letu 2011). Glej Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80.

¹⁰⁵ Čeprav zakon tega izrecno ne določa, bo primerna predvsem premestitev v drug organ (na primer iz enega ministrstva na drugo).

tem obvesti KPK.¹⁰⁶ Delodajalec je dolžan zahtevo javnega uslužbenca uresničiti najkasneje v roku 90 dni in o tem obvestiti KPK (4. in 6. odstavek ZIntPK).¹⁰⁷

Ugotoviti je mogoče, da ZIntPK ustrezno ureja zaščito žvižgačev in pri tem upošteva standarde, uveljavljene v mednarodnih dokumentih in drugih zakonodajah, a se nanaša le na prijave določenih ravnanj (korupcije ali neetične, nezakonite zahteve).

5.3. Zaščita žvižgačev v primeru poročanja oziroma razkritja drugih ravnanj

Povračilni ukrepi delodajalcev zoper delavce oziroma javne uslužbenke, ki so razkrili nepravilnosti, do katerih je prišlo pri delodajalcu so lahko različni. Prihaja lahko do groženj, nasilja, nadlegovanja ali trpinčenja žvižgača s strani delodajalca oziroma pri njem zaposlenih oseb. Delodajalci lahko žvižgače obravnavajo manj ugodno od ostalih delavcev v zvezi z odrejanjem dela, razporeditvijo delovnega časa, s plačilom, z napredovanjem, in podobno. Možni so tudi primeri odpovedi pogodbe o zaposlitvi, bodisi z utemeljevanjem katerega od odpovednih razlogov, ki ni povezan z žvižgaštvom (na primer poslovnega razloga) ali v povezavi z njim (na primer izredna odpoved zaradi razkritja informacij javnosti).

Slovenska zakonodaja žvižgačev (razen v primeru razkritja korupcije) posebej ne ščiti pred takšnimi ravnanji in postopki delodajalca. Po določbah delovne zakonodaje, predvsem Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju ZDR-1),¹⁰⁸ ki pri tem sledi zavezujočim mednarodnim dokumentom MOD, EU in Sveta Evrope, pa jim je na enak način kot vsem delavcem in javnim uslužbencem zagotovljeno varstvo pred nedopustnimi ravnanji delodajalcev in pred neutemeljeno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. V določenem obsegu se to delovno-pravno varstvo

¹⁰⁶ Doslej o takšni zahtevi KPK še ni bila obveščena. Glej Poročilo o delu KPK za leto 2013, stran 80.

¹⁰⁷ Če delodajalec javnega uslužbenca brez utemeljenega razloga ne premesti, se odgovorna oseba delodajalca in delodajalec kaznujeta za prekršek (9. odstavek 77. člena in 78. člen ZIntPK).

¹⁰⁸ Uradni list RS, št. 21/2013. Glede določenih vprašanj je za javne uslužbenke predvidena posebna ureditev v Zakonu o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/2007 UPB-1, 65/2008).

zagotavlja tudi ekonomsko odvisnim osebam,¹⁰⁹ volonterskim pripravnikom¹¹⁰ in študentom.¹¹¹

ZDR-1 tako v 7. členu določa prepoved nadlegovanja ter trpinčenja na delovnem mestu, pa tudi povračilnih ukrepov do žrtve in oseb, ki so ji pomagale pri uveljavljanju te prepovedi. Delodajalec je dolžan zagotavljati takšno delovno okolje, v katerem noben delavec ne bo izpostavljen nadlegovanju ali trpinčenju s strani delodajalca, predpostavljenih ali sodelavcev (47. člen ZDR-1), sicer odgovarja odškodninsko,¹¹² pa tudi za prekršek,¹¹³ delavec pa lahko tudi izredno odpove pogodbo o zaposlitvi.¹¹⁴ V primeru spora v zvezi z nadlegovanjem ali trpinčenjem na delovnem mestu, je dokazno breme na strani delodajalca.¹¹⁵

Tako ZDR-1 kot ZJU določata, da lahko delodajalec delavcu oziroma javnemu uslužbencu pogodbo o zaposlitvi odpove le v primeru obstoja zakonsko določenih razlogov in v skladu z določbami zakona (ki se nanašajo na možnost zagovora delavca, na vključitev delavskih predstavnikov, na obliko in vsebino odpovedi ter na njeno vročitev). Dokazno breme je na strani delodajalca.¹¹⁶

Zakonsko so določene tudi okoliščine oziroma ravnanja, ki ne morejo biti utemeljen razlog za odpoved (90. člen ZDR-1). Med njimi je tudi vložitev tožbe ali udeležba v postopku zoper delodajalca zaradi zatrevanja kršitev pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja pred arbitražnim, sodnim ali upravnim organom, ki bi jo upošteva določbo 5c.) Konvencije MOD, št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, kazalo široko razlagati.

Posebej kaže opozoriti na primere, ko bi delodajalec delavcu odpovedal pogodbo o zaposlitvi (izredno ali redno iz krivdnega razloga) zaradi delavčevega razkritja informacij, pri tem pa bi mu očital kršitev prepovedi škodljivega ravnanja iz 37. člena ZDR-1. V teh primerih se pojavi vprašanje svobode izražanja in njegovo razmerje do zaščite interesov delodajalca, pri tem pa kaže opozoriti na omenjeno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice.

¹⁰⁹ Glej določbo 214. člen ZDR-1.

¹¹⁰ Glej določbo 124. člena ZDR-1.

¹¹¹ Glej 7. odstavek 211. člena ZDR-1.

¹¹² Pri čemer mora biti odmerjena odškodnina dovolj visoka, tako da je učinkovita in da odvrača delodajalca od ponovnih kršitev. Glej 8. člen ZDR-1.

¹¹³ Glej 7. točko 1. odstavka in 4. odstavek 217. člena ZDR-1.

¹¹⁴ Glej zadnjo alinejo prvega odstavka 111. člena ZDR-1.

¹¹⁵ Glej 3. odstavek 47. člena ZDR-1.

¹¹⁶ Glej določbo 84. člena ZDR-1.

Dodatno kaže omeniti, da slovenska zakonodaja, vključno z ZDR-1 (v 6. členu) določa prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov. Delodajalec mora kandidatu za zaposlitev ter delavcu¹¹⁷ zagotavljati enako obravnavo pri zaposlovanju, v delovnem razmerju in ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ne glede na različne (v zakonu primeroma navedene) osebne okoliščine. Prepovedani sta neposredna in posredna diskriminacija na podlagi osebnih okoliščin, pa tudi povračilni ukrepi v zvezi z uveljavljenem prepovedi diskriminacije, določeno je dokazno breme delodajalca in opredeljena odvračilna in učinkovita odškodnina. Krog možnih osebnih okoliščin, na podlagi katerih je prepovedana diskriminacija, v zakonu ni zaprt, zato bi se lahko kot takšna okoliščina štelo tudi žvižgaštvo.¹¹⁸ Na tak način bi bili žvižgači deležni varstva pred vsemi oblikami manj ugodne obravnave z uporabo že razvitih in uveljavljenih protidiskriminacijskih načel in institutov.

6. SKLEPNO

K močnejšemu zavedanju o pomenu žvižgaštva kot akta družbene odgovornosti in k odpravljanju strahu pred razkritjem nepravilnosti med drugim prispeva tudi ustrezna pravna ureditev žvižgaštva.

Kot izhaja iz Priporočila Sveta Evrope, je pomembno, da zakonodaja celovito ureja žvižgaštvo, da spodbuja interno poročanje o nepravilnostih, omogoča ustrezno poročanje preko pristojnih institucij, in da žvižgače učinkovito varuje tako v primeru poročanja kot javnega razkritja.

V situaciji, ko slovenska zakonodaja žvižgače izrecno varuje le v zvezi z razkritjem koruptivnih ravnanj, je za pravni položaj žvižgačev zelo pomembna njihova splošna delovno-pravna zaščita v okviru institutov, kot so prepoved trpinčenja, nadlegovanja, diskriminacije in varstvo pred odpovedjo. Učinkovitost te zaščite pa je v veliki meri odvisna od ustrezne (sodne) razlage in uporabe teh institutov v povezavi z žvižgaštvom.

¹¹⁷ Pa tudi javnemu uslužbencu, ekonomsko odvisni osebi, študentu.

¹¹⁸ Priznavanje povračilnih ukrepov za obliko diskriminacije je mogoče najti na primer v angleški sodni praksi in literaturi. Glej Fasterling, Lewis, stran 81 in stran 90; glej tudi McMullen J., Ten years of employment protection for whistleblowers in the UK: a view from the Employment Appeal Tribunal, v Lewis D. (ur.), Lewis D. B., A Global Approach to Public Interest Disclosure, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Northampton, 2010, stran 9.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Banisar D., Whistleblowing: International Standards and Developments, to be published in Sandoval I. (ed.), »Corruption and transparency: Debating the frontiers between state, market and society«. World bank-Institut for social research, UNAM, Washington D.C., 2011, dostopno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180.
- Becker C., Whistleblowing: Anzeigerecht und Anzeigepflicht des Arbeitnehmers in der Privatwirtschaft, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2012.
- Berkowitz A., Tusk C. M., Downes J. I. in Caroline D. S., Whistleblowing, Employee Relations Law Journal, 4/2011, strani 15-32.
- Berthold A., Whistleblowing in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.
- Fasterling B., Lewis D., Leaks, legislation and freedom of speech: How can the law effectively promote public-interest whistleblowing?, International Labour Review, 1/2014, strani 71-92.
- Hüttl T., Lederer S., Whistleblowing in Central Europe, Public Integrity, 3/2013, strani 283-306.
- Kečanović B, Zaščita posameznika, ogroženega zaradi razkrivanja korupcije, stran 2, dostopno na <https://www.kpk-rs.si/sl/korupcija-integriteta-in-etika/integriteta-in-etika/eticno-in-zdravo-okolje>.
- Latimer P., Brown J., Whistleblower laws: International best practice, University of New South Wales Law Journal, 3/2008, strani 766-794.
- Lewis D., Ten Years of Public Interest Disclosure Legislation in the UK: Are Whistleblowers Adequately Protected?, Journal of Business Ethics, 82/2008, strani 497-507.
- Lewis D., Whistleblowing in a changing legal climate: is it time to revisit our approach to trust and loyalty at the workplace?, Business Ethics: A European Review, 1/2011, strani 71-87.
- Lewis D. B. (ur.), A Global Approach to Public Interest Disclosure, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Northampton, 2010.
- Vuksanović I., Poziv za specialno zakonsko ureditev zaščite »žvižgačev«, Pravna praksa 45/2010, strani 8-10.
- Civilnoppravna konvencija o korupciji Sveta Evrope, Uradni list RS - MP, št. 8/2003 z dne 11.4.2003.
- Konvencija Združenih narodov proti korupciji, Uradni list RS - MP, št. 5/2008 z dne 4.3.2008.
- Resolucija št. 1729 o zaščiti žvižgačev (2010), sprejeta s strani Parlamentarne skupščine Sveta Evrope.
- Priporočilo 1916 (2010) o zaščiti žvižgačev (2010), sprejeto s strani Parlamentarne skupščine Sveta Evrope.
- Priporočilo CM/Rec(2014)7 o zaščiti žvižgačev, sprejeto s strani Odbora ministrov Sveta Evrope.
- Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije (ZIntPK), Uradni list RS, št. 45/2010, 26/11 in 43/11.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013.
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Uradni list RS, št. 63/2007 UPB-1, 65/2008.

- G20 Anti-Corruption Action plan, Protection of Whistleblowers, Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation, 2011 (citirano kot G20, 2011 oziroma G20 Priročnik, 2011).
- Komisija za preprečevanje korupcije, Letno poročilo 2013, dostopno na:
- <https://www.kpk-rs.si/sl/komisija/letna-porocila>.
- <https://www.kpk-rs.si/sl/korupcija-integriteta-in-etika/integriteta-in-etika/eticno-in-zdravo-okolje>.
- ILO Thesaurus 2010, na <http://www.ilo.org/thesaurus/default.asp>.
- International principles for whistleblower legislation, Transparency International, 2013.
- Evropsko sodišče za človekove pravice, Informacija o sodni praksi, št. 159 (zadeva Bucur and Toma v. Romania)
- <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-7395#i=002-7395>
- Protection of whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30. april 2014 and explanatory memorandum, Council of Europe, oktober 2014 (citirano kot Priporočilo in razlagalni memorandum).
- Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU, Transparency International, 2013, dostopno na:
- http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu.
- Wolfe S., Worth M., Dreyfus S., Brown A. J., Whistleblower Protection Laws in G20 Countries, Priorities for Action, Final Report, september 2014 (citirano kot G20, 2014).

LABOUR LAW PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS

Darja Senčur Peček*

SUMMARY

Whistleblowing is defined as the conduct of a worker or public servant who discloses illegal, corruptive, harmful or dangerous conduct of their employer to the respective authorities. By doing so they are subjected to retaliation by the employer. The paper addresses the issue of protection of those workers and public servants – the so called whistleblowers. It further presents the international framework as well as the solutions in some other legal systems which provide protection to whistleblowers either by special legislation or within the labour law legislation, or by the recognition of fundamental human rights and freedoms, especially freedom of speech.

Special attention is paid to the Slovenian legal order. While in the case they report corruption, workers and even to a larger extend civil servants are protected by the provisions of the Integrity and Prevention of Corruption Act, they are only protected by general rules of the labour legislation, in case of other mentioned practices they report, i.e. those relating to protection from discrimination, harassment and bullying, unlawful termination of employment and tort liability of the employer.

Considering the legal regulations, the practice of the Committee for Prevention of Corruption and the respective case-law, the authoress explains her views on the adequacy of the protection of the whistleblowers in the Republic of Slovenia and exposes some critical issues regarding possible solutions.

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

REGRESNI ZAHTEVEK DELODAJALCA PROTI DELAVCU PO 147. ČLENU OBLIGACIJSKEGA ZAKONIKA

Špelca Mežnar*

UDK: 349.2:368.025.8:347.9

331.1-057.15:331.1-057.16

Povzetek: V praksi ni zaslediti problemov glede uveljavljanja regresnih zahtevkov na podlagi tretjega odstavka 147. člena OZ. Iz dejstva, da je sodne prakse izredno malo, lahko sklepamo, da se delodajalci le redko odločajo za to možnost. Razlog je lahko zelo kratek zastaralni rok in težje dokazno breme, saj mora delodajalec v regresni pravdi zatrjevati in dokazati hujšo obliko krivde, ki se po načelu obrnjenega dokaznega bremena ne domneva – hudo malomarnost ali naklep delavca.

Ključne besede: 147. člen OZ, odgovornost delodajalca za delavca, regresni zahtevek delodajalca, huda malomarnost, naklep, pristojnost delovnih sodišč, dokazno breme

RECOURSE CLAIM OF THE EMPLOYER AGAINST A WORKER ACCORDING TO ARTICLE 147 OF THE CODE OF OBLIGATIONS

Abstract: There are no major problems in legal practice with regard to claims based on Art 147(3) Code of Obligations. It seems however, that the employers are reluctant to use this option as the number of case law is scarce. On the one hand, the reason might be the mere six-month statute of limitation. On the other, employers (claimants) are faced with a high-

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije Celje in odvetnica v Odvetniški družbi Vrtačnik, Ljubljana.

spela.meznar@mfdps.si

Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies Celje and Lawyer at the Vrtačnik Law Firm, Ljubljana.

er burden of proof as they need to claim and present evidence that the employee was acting with gross negligence or even on purpose (dolus).

Key words: Art 147(3) CO, vicarious liability, respondeat superior, recourse claim, gross negligence, burden of proof

1. UVODNO

V praksi so pogosti zahtevki za povrnitev škode, ki jo tretjim osebam povzročijo zaposleni: zdravnik, zaposlen v bolnišnici, zaradi malomarnosti povzroči škodo pacientu; šolski učitelj telovadbe zaradi opustitve dolžne skrbnosti povzroči škodo učencu med vajo na bradlji; delavec v proizvodni hali prenaša tovor, pri tem trči ob regal, na katerega je prislonjena lestev, lestev pade in poškoduje sodelavca. Pravna podlaga za uveljavljanje škode (pacienta, učenca, sodelavca) je v teh primerih prvi odstavek 147. člena Obligacijskega zakonika¹ (v nadaljevanju: OZ), ki določa: *Za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba.* Tudi oškodovani sodelavci osebe, ki je neposredno povzročila škodo, skladno s sodno prakso štejejo za »tretje osebe«.²

Institut odgovornosti delodajalca za delavca je pogosto predmet teoretičnih razprav in analiz sodne prakse.³ Bistvo 147. člena OZ je v tem, da delavec odškodninsko ne odgovarja, če mu lahko očitamo le navadno (majhno, običajno) malomarnost in če je škodo povzročil pri delu ali v zvezi z delom, ki ga opravlja za delodajalca.⁴ Za hujše kršitve skrbnosti to pravilo ne velja: delavec, ki je ravnal hudo malomarno, lahko odgovarja regresno (tretji odstavek 147. člena OZ),

¹ Uradni list RS, št. 83/2001.

² Sklep VDSS Pdp 928/2011 z dne 22.3.2012.

³ *Končina Peternel, Mateja*: Podlage za odškodninsko odgovornost delodajalca, Delavci in delodajalci 2-3/2004/IV, str. 277; *ista*: Odškodninska odgovornost delodajalca, Delavci in delodajalci 2/2001/I, str. 73; *ista*: Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca – kritična analiza sodne prakse, Delavci in delodajalci 2-3/2014/XIV, str. 307; *Možina, Damjan*: Odgovornost upravljavca gostinskega lokala za ravnanje vanostnika, Pravna praksa, 2007, št. 41-42, str. 11-13; *Mežnar, Špelca*: Odškodninska odgovornost novinarjev in urednikov po 147. členu OZ – dileme v sodni praksi, Delavci in delodajalci 1/2014/IV, str. 41.

⁴ Ekskulpacija v primeru navadne malomarnosti velja tako za odgovornost delavca v razmerju do tretjih oškodovanih oseb (na podlagi 147. člena OZ) kot tudi za odgovornost delavca v razmerju do oškodovanega delodajalca (na podlagi 177. člena ZDR-1).

kdor je ravnal naklepno, pa celo neposredno (drugi odstavke 147. člena OZ) poleg delodajalca.

Predmet tega prispevka je obravnava regresnega zahtevka na podlagi tretjega odstavka 147. člena OZ. Gre za pravico osebe, ki je oškodovancu povrnila škodo, da od delavca, ki je ravnal naklepno ali hudo malomarno, izterja povračilo plačanega zneska.

Po pregledu sodne prakse (v bazi ius info) bi lahko sklepali, da je težav v zvezi z regresnim zahtevkom relativno malo, saj so sodne odločbe, ki se ukvarjajo s tretjim odstavkom 147. člena OZ, zelo redke. Po drugi strani pa lahko nizko število judikatov razlagamo tudi tako, da se delodajalci (ali druge osebe, ki so odškodnino na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ izplačale, npr. zavarovalnice) le redko odločajo za uveljavljanje regresne pravice. Eden izmed razlogov za takšno stanje bi lahko bilo višje dokazno breme, ki ga glede delavčeve krivde nosi delodajalec v regresni pravdi.

V nadaljevanju obravnavam vprašanje pristojnosti, pogojev za uveljavljanje regresnega zahtevka ter razmerja med pravdo po prvem in tretjem odstavku 147. člena OZ.

2. PRISTOJNOST PRI UVELJAVLJANJU REGRESNIH ZAHTEVKOV – DELOVNO SODIŠČE ALI SODIŠČE SPLOŠNE PRISTOJNOSTI?

Za odločanje v sporih na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ so pristojna sodišča splošne pristojnosti, torej okrajna ali okrožna, odvisno od vrednosti spora. Enako velja tudi za spore na podlagi drugega odstavka 147. člena OZ, ko oškodovanec (samostojno ali solidarno) toži neposrednega povzročitelja škode, delavca. Razlog je enostaven: tožnik (oškodovanec) in toženec (delodajalec ali/ in delavec ali/in zavarovalnica) nista stranki v delovnem razmerju, zato ne pride v poštev pristojnost po b) točki 5. člena zakona o delovnih in socialnih sodiščih (v nadaljevanju: ZDSS-1⁵).⁶

⁵ Uradni list RS, št. 2/2004.

⁶ Enako VS RS sklep VIII R 17/2014: »Delovni spor definirajo stranke in njegova vsebina. Primarno je delovno sodišče pristojno za odločanje v sporu med delavcem in delodajalcem. Z zakonom je določenih tudi nekaj izjem od tega pravila, ki pa jih je treba prav zato, ker gre za izjeme, obravnavati restriktivno. To pomeni, da izjem ni mogoče širiti čez zakonske okvire... Tožnik in tožena stranka nista v razmerju delavca in delodajalca. Zato pristojnost po b) točki 5.

Da sta delodajalec in neposredni povzročitelj škode kot (so)toženca samo navadna in formalna sospornika in zato zanju lahko velja ločena pristojnost, izhaja iz sklepa VS RS VIII R 17/2010. Tožnik je s tožbo uveljavljal odškodninski zahtevek zaradi škode, ki jo je utrpel med delom pri prvotoženi stranki, ko ga je napadel sodelavec (drugotoženi) in ga poškodoval. Zahteval je, da mu delodajalec in sodelavec solidarno plačata odškodnino za pretrpljene telesne bolečine in nevšečnosti v času zdravljenja, za pretrpljeni strah in za pretrpljene duševne bolečine zaradi začasnega zmanjšanja splošnih življenjskih sposobnosti in povečanja življenjskih naporov. Delovno in socialno sodišče v Ljubljani je sklenilo,⁷ da ni pristojno za odločanje o zahtevku v delu, ki se nanaša na drugotoženo stranko in je zadevo odstopilo Okrajnemu sodišču v Kamniku kot stvarno in krajevno pristojnemu sodišču. Ugotovilo je, da v tem delu ne gre za delovni spor, temveč za premoženjski spor med dvema fizičnima osebama, za rešitev katerega je pristojno sodišče splošne pristojnosti. Okrajno sodišče v Kamniku pristojnosti ni sprejelo. Vrhovno sodišče je potrdilo pravilnost stališča Delovnega sodišča: »Po določbi točke b prvega odstavka 5. člena ZDSS-1 je delovno sodišče stvarno pristojno le za odločanje o zahtevku zoper delodajalca, ne pa tudi zoper drugotoženo stranko. Izjema velja po drugem odstavku 5. člena ZDSS-1 le v primeru, ko je poleg delodajalca tožena kot sospornik tudi zavarovalnica. Za škodo, ki jo njegovi delavci povzročijo tretji osebi (med katere spadajo tudi sodelavci), odgovarja delodajalec po določbah 147. člena OZ, ki ima zoper delavca, ki je škodo povzročil, regresni zahtevek. Oškodovanec pa ima pravico zahtevati povrnitev škode tudi neposredno od delavca, ki je škodo povzročil namenoma. Vendar to lahko na stvarno pristojnost sodišč uveljavlja le pred sodiščem splošne pristojnosti (1. člen ZPP).«

V sodni praksi ali teoriji nisem zasledila izrecnega stališča o tem, katero sodišče je pristojno za uveljavljanje regresnega zahtevka po tretjem odstavku 147. člena OZ. Po mojem mnenju je odgovor odvisen od tega, kdo je tožnik (toženec je namreč vedno delavec, ki je povzročil škodo): če regresni zahtevek vloži delodajalec, je pristojno delovno sodišče, če regresni zahtevek vloži kdo drug (npr. zavarovalnica), pa sodišče splošne pristojnosti.⁸ V prvem primeru gre namreč za

člena ZDSS-1 ni podana.« Glej tudi Šetinc Tekavc, Martina: Stvarna (ne)pristojnost delovnega sodišča, Pravna praksa, 2007, št. 26, str. 20.

⁷ Sklep I Pd 1555/2008-3 z dne 18.8.2008.

⁸ Prim. sklep VS RS VIII R 9/2014 z dne 20.5.2014 in sodbo II Ips 502/97. V zadnjem primeru se VS RS sicer ni izrekalo o pristojnosti, vendar lahko sklepamo na pristojnost sodišča splošne pristojnosti v primeru, ko je regresni zahtevek uveljavljala zavarovalnica.

spor med delavcem in delodajalcem, v drugem pa med delavcem in plačnikom odškodnine, ki z delavcem ni v delovnem razmerju.

Vendar pa kaže, da pristojnost za sojenje pri uveljavljanju regresnih zahtevkov med delodajalcem in delavcem v praksi sprejemata tako delovno kot sodišče splošne pristojnosti. Tako je na prvi stopnji v eni zadevi odločalo sodišče splošne pristojnosti (VSL sklep I Cp 3167/2010), v drugi (istovrstni) pa delovno sodišče (VDSS sodba Pdp 1032/2012). V zvezi s takšnim razvojem ni potrebno biti pretirano kritičen, saj vidim argumente za obe rešitvi: pristojnost delovnih sodišč je nedvomno utemeljena na 5. členu ZDSS-1 (odškodninski spor iz delovnega razmerja),⁹ pristojnost splošnega sodišča pa se zdi nekako »naravna« zato, ker pravda zaradi regresa vedno sledi pravdi za povrnitev škode na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ (za katero so pristojna sodišča splošne pristojnosti). Ker pa za prakso takšna situacija vendarle ni optimalna, predlagam, da se za odločanje o regresnih zahtevkih med delodajalci in delavci v prihodnje ustali pristojnost delovnih sodišč, skladno z jasno zakonsko določbo točke b) 5. člena ZDSS-1. Dodaten argument v podporo temu stališču je lahko tudi to, da so spori o regresnih zahtevkih v bistvenem podobni sporom na podlagi 177. člena ZDR-1. V obeh primerih gre namreč za koncepte (krivda le v okviru naklepa ali hude malomarnosti in povezava z delom), ki so v praksi delovnih sodišč že dodobra razdelani.

⁹ Stvarna pristojnost delovnega sodišča v individualnih sporih je določena v 5. členu ZDSS-1, in sicer delovno sodišče odloča o:

- sklenitvi, obstoju, trajanju in prenehanju delovnega razmerja;
- pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem oz. njihovimi pravnimi nasledniki;
- pravicah in obveznostih iz razmerij med delavcem ter uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom, v zvezi s postopkom zaposlovanja delavca med delodajalcem in kandidatom;
- pravicah in obveznostih iz industrijske lastnine, ki nastanejo med delavcem in delodajalcem na podlagi delovnega razmerja;
- opravljanju del otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov;
- kadrovske štipendiji[O]3 med delodajalcem in dijakom ali študentom;
- volonterskem opravljanju pripravništva;
- drugih sporih, za katere tako določa zakon.

Za odločanje je pristojno tudi, če je v odškodninskem sporu, za katerega je podana pristojnost delovnega sodišča, kot sospornik tožena zavarovalnica.

3. POGOJI ZA UVELJAVLJANJE REGRESNEGA ZAHTEVKA

a. Stopnja delavčeve krivde – naklep ali huda malomarnost

Bistvena razlika med uveljavljanjem povračila škode od delodajalca po prvem odstavku in uveljavljanjem regresnega zahtevka po tretjem odstavku 147. člena OZ je v stopnji krivde toženca. Medtem ko v prvem primeru oškodovancu v tožbi zoper delodajalca ni potrebno dokazovati njegove krivde (seveda pa mora zatrjevati in dokazati obstoj ostalih treh predpostavk odškodninske odgovornosti – protipravnega ravnanja, škode in vzročne zveze),¹⁰ mora delodajalec v regresni pravdi delavcu dokazati, da je ravnal vsaj hudo malomarno ali celo naklepno. Huda malomarnost in naklep sta namreč stopnji krivde, ki se ne domnevata, saj velja pravilo o obrnjenem dokaznem bremenu samo za navadno malomarnost. Za tožnika (delodajalca, zavarovalnice ali koga tretjega, ki je odškodovancu povrnil škodo) to pomeni predvsem, da mora v regresni pravdi zatrjevati in dokazati takšne okoliščine, ki kažejo, da je delavec ravnal hudo malomarno ali celo naklepno. To stališče je uveljavljeno tudi v sodni praksi. Tako je na primer delavec ravnal hudo malomarno, saj pri dostavi euro palet ni ravnal s skrbnostjo, ki jo je utemeljeno pričakovati od povprečnega dostavljalca. Euro palete je pustil na naslovu, ki ni bil določen na dobavnici, ob tem ni kontaktiral kontaktne osebe navedene na dobavnici, za opravljeno dobavo pa ni pridobil nikakršnega potrdila. Delavec bi se moral in mogel zavedati, da zaradi njegovega ravnanja lahko nastane škodljiva posledica, pa je kljub temu tako ravnal.¹¹ Tudi delavec, ki je moral v okviru svojega dela prevzeti osebno vozilo gosta in ga zapeljati na parkirišče, namesto tega pa se je po prevzemu vozila samovoljno in v nasprotju z navodili delodajalca odločil za vožnjo, pri tem pa povzročil prometno nesrečo, je ravnal hudo malomarno.¹²

V praksi je najteže dokazati naklepno povzročitev škode (da je povzročitelj-delavec vedel za škodljivo posledico in jo tudi hotel ali vsaj dopustil¹³). To je razvidno iz obsežne sodne prakse, ki se je razvila na podlagi drugega odstavka 147. člena OZ (direktna tožba zoper zaposlenega, če je škodo povzročil namenoma).

¹⁰ Tako izrecno tudi VSL sodba II Cp 4040/2011.

¹¹ Sodba VSDS Pdp 1032/2012.

¹² Sklep VSL I Cp 3167/2010. S sklepom je sicer višje sodišče odločalo le o pritožbi zoper sklep o preinitvi postopka, iz tožbenih navedb, ki so v sklepu povzete, pa lahko sklepamo na utemeljenost očitka o hudo malomarnem ravnanju.

¹³ VSL sodba in sklep I Cp 2137/2013.

Višje sodišče v Ljubljani dosledno opozarja, da mora tožnik v direktni škodi proti delavcu na podlagi drugega odstavka 147. člena OZ zatrjevati in dokazati, da mu je toženec škodo povzročil namenoma (VSL sodba I Cp 5249/2007, II Cp 226/2009, I Cpg 902/2012). Namen (dolus), ki je najhujša oblika krivde, je podan, če se povzročitelj zaveda nedopustnosti svojega ravnanja in njegovih posledic (zavestna sestavina) ter jih tudi hoče (voljna sestavina). Volja mora biti usmerjena k povzročitvi posledice.¹⁴

Glede na višji dokazni standard, ki velja po tretjem odstavku 147. člena OZ, se seveda lahko zgodi, da bo oškodovanec v pravdi za povrnitev škode uspešen, delodajalec pa z regresnim zahtevkom na podlagi istega življenjskega primera ne bo uspel. Zato je tem bolj pomembno, da se že v tožbi čim bolj konkretno (ne zgolj abstraktno s sklicevanjem na naklep ali hudo malomarnost¹⁵) navedejo in opišejo tista ravnanja toženca (delavca), ki kažejo na njegov hudo malomaren (ali celo naklepen) odnos do nastanka škode.

b. Upravičena oseba za uveljavljanje regresnega zahtevka

OZ upravičenja za vložitev regresnega zahtevka ne daje zgolj delodajalcu, pač pa vsakomur, ki je oškodovancu povrnil škodo. Najpogosteje bosta to bodisi delodajalec bodisi zavarovalnica, pri kateri je imel delodajalec zavarovano odgovornost. V dveh sodnih primerih iz zadnjih let je regres uveljavljal delodajalec¹⁶ v enem pa zavarovalnica.¹⁷ Vrhovno sodišče je opozorilo, da regresni zahtevki delodajalca oziroma zavarovalnice po svoji naravi nista odškodninska zahtevka, ker tožnika nista neposredna oškodovanca, saj sta plačala tuj dolg (delavčev). Njun zahtevki temelji na zakonski določbi o regresu (drugi odstavek 171. člena ZOR oziroma zdajšnji tretji odstavek 147. člena OZ) ali na določbah o subrogaciji.¹⁸ V obseg pravice, ki s subrogacijo preide na zavarovalnico, sodi tudi zastaralni rok (glej točko c) spodaj).

¹⁴ Tako izrecno VSL sodba I Cpg 902/2012. To stališče je povsem pravilno. Nasproten (in po mojem mnenju napačen) pogled pa ima glede direktnih zahtevkov proti zaposlenim novinarjem in urednikom Vrhovno sodišče RS, o čemer več v *Mežnar, Špelca*: Odškodninska odgovornost novinarjev in urednikov po 147. členu OZ – dileme v sodni praksi, *Delavci in delodajalci* 1/2014/IV, str. 41.

¹⁵ VSL sodba I Cp 1336/2013: Trditveno in dokazno breme glede namernega ravnanja toženca je na tožnici, pri čemer zgolj abstraktno zatrjevanje naklepa, ki je pravni zaključek oziroma zakonski pojem, ne zadošča.

¹⁶ Sodba VS DSD Pdp 1032/2012 in sklep VSL I Cp 3167/2010.

¹⁷ Sodba II Ips 502/97.

¹⁸ *Ibidem*.

Pojem delodajalca je potrebno razumeti enako kot po prvem odstavku 147. člena OZ, torej širše od zgolj delovnopravnega konteksta.¹⁹

c. Zastaranje regresnega zahtevka

Zakon delodajalca sili v hitro ukrepanje, saj za uveljavljanje regresnega zahtevka ne velja splošni zastaralni rok (tri ali petletni), pač pa specialna določba četrtega odstavka 147. člena OZ: pravica uveljavljati regresni zahtevek zastara v šestih mesecih od dne, ko je bila oškodovancu izplačana odškodnina. Gre za zelo kratek rok, zato je domneva, da bo zastaranje lahko resen problem (za tožnika) oziroma uspešna obramba (za toženca), najbrž kar upravičena.

Temu pritrjuje tudi sodna praksa: ugovori zastaranja so v regresnih pravnih pogostih in očitno tudi uspešni.²⁰ Vrhovno sodišče je posebej poudarilo, da velja kratek šestmesečni rok za regresiranje vedno, torej tudi v primeru, ko regresni zahtevek zoper delavca uveljavlja zavarovalnica in tudi, če je delavka s povzročitvijo škode storila kaznivo dejanje. Četrti odstavek 147. člena OZ torej predstavlja specialno določbo tako glede splošnega zastaralnega roka za odškodninske terjatve kot tudi glede daljšega zastaralnega roka, ki sicer velja za škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem.²¹

d. Predhodna povrnitev škode – dejansko vprašanje

Pomemben pogoj za uspešno uveljavljanje regresnega zahtevka je trditev in dokaz, da je bila oškodovancu škoda že povrnjena. To v praksi praviloma pomeni, da bo moral tožnik dokazati, da je odškodnino oškodovancu izplačal (npr. s potrdilom banke). Dokler tožnik (delodajalec) oškodovancu škode ne izplača, njegova terjatev do delavca (toženca) še ni zapadla (niti še ni nastala), zaradi česar mora sodišče regresni zahtevek kot neutemeljenega zavrniti.

Takšno stališče je potrjeno tudi v sodni praksi. Tožnik (delodajalec) je z regresnim zahtevkom uveljavljal povrnitev škode, glede katere je še potekal (drug) pravdni postopek med oškodovancem in delodajalcem. Prvostopenjsko sodišče se je postavilo na (napačno) stališče, da je v takšnem primeru zaradi rešitve predho-

¹⁹ VSL sodba, vmesna sodba in sklep II Cp 3146/2013: Delavec in delodajalec sta subjekta razmerja, za katero je karakterističen položaj nadrejenosti oziroma podrejenosti. Ta položaj bistveno zaznamuje nesamostojnost delavca, ki se kaže v obveznosti spoštovati navodila o načinu dela in o sami nalogi. Podobno VSL sodba in sklep I Cp 2137/2013.

²⁰ Sodba II Ips 502/97 in sklep VSL I Cp 3167/2010.

²¹ Sodba II Ips 502/97: "V takšnih primerih torej vedno velja, tudi če gre za kaznivo dejanje, kratek šestmesečni zastaralni rok".

dnega vprašanja potrebno prekiniti postopek zaradi regresa in sicer do pravno-močnega zaključka pravde, v kateri se je odločalo o škodi. Višje sodišče je sklep o prekinitvi postopka razveljavilo s pravilno utemeljitvijo, da prekinitvev postopka zaradi ugotavljanja dejstev ni dopustna, saj je razlog za prekinitvev podan le v primeru, če gre za reševanje predhodnega vprašanja v smislu 13. člena ZPP. Da ugotovitev, ali je tožnik – delodajalec (v prvi pravdi toženec) odškodnino že izplačal, ne predstavlja obstoja pravice ali pravnega razmerja, je samoumevno.²²

e. Procesni vidiki

Ker bo delavec v prvotni pravdi med oškodovancem in delodajalcem (na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ) praviloma zainteresiran, da zmaga delodajalec, ima pravico vstopiti v pravdo kot stranski intervenient. S tem si zagotovi možnost vplivati na izid pravde oziroma uveljavljati ugovor t.i. slabega pravedanja v morebitni regresni pravdi, ki jo sproži delodajalec zoper njega. Če se pravde kot stranski intervenient kljub pozivu ne udeleži, ugovorov glede neutemeljenosti izplačane odškodnine v regresni pravdi ne bo imel, ohrani pa ugovore, ki za prvotno pravdo niso relevantni.

Kadar je povrnitev škode predmet odločanja v pravdi med oškodovancem in delodajalcem na podlagi prvega odstavka 147. člena OZ, bo v tem postopku rešenih že precej dejanskih in pravnih vprašanj, pomembnih tudi za regresno pravdo delodajalca na podlagi tretjega odstavka: jasno bo, v kakšnih okoliščinah je prišlo do škodnega dogodka, s kakšno stopnjo krivde je ravnal delavec, kakšna škoda je bila povzročena in kolikšna je pravična odškodnina. Čeprav na sodbo, izdano v postopku po prvem odstavku 147. člena OZ, sodišče v regresni pravdi ni vezano (zaradi subjektivnih mej pravnomočnosti), bo imel delavec pri obrambi v regresni pravdi kljub intervencijskemu učinku (zaradi katerega bo sicer lahko uveljavljal ugovore, ki se nanašajo na neutemeljenost zahtevka iz prve pravde) relativno malo manevrskega prostora, saj bo dokazni postopek enak, posledično pa bo sodišče v regresni pravdi zelo verjetno ugotovilo enako dejansko stanje. Kot rečeno, se bo lahko uspešno branil predvsem z ugovori, ki se nanašajo na dejanska ali pravna vprašanja, ki v postopku med oškodovancem in delodajalcem niso (bila) obravnavana. Taki so na primer ugovor zastaranja (zgolj šestmesečni rok od izplačila odškodnine), ugovor, da delodajalec sploh še ni izplačal odškodnine in v določenem obsegu tudi ugovor, da je delavec ravnal dovolj skrbno oziroma vsaj ne hudo malomarno.

²² Sklep VSL I Cp 3167/2010.

Lahko se zgodi tudi, da delodajalec regresno pravdo sproži brez predhodnega pravnega postopka ali še preden je ta pravnomočno končan: če na primer oškodovancu izplača odškodnino na podlagi izvensodne poravnave ali pa še pred pravnomočno odločitvijo sodišča. V tem primeru se zastavlja vprašanje, ali mora delavec delodajalcu na podlagi tretjega odstavka 147. člena OZ res povrniti celotni plačani znesek, kot bi izhajalo iz gramatikalne razlage te določbe. Menim, da ni razloga, da takšno situacijo obravnavamo drugače kot v primeru intervencijskega učinka. To pomeni, da mora imeti delavec v situaciji, ko ni imel vpliva na odločitev o višini izplačane odškodnine, pravico do vseh ugovorov, ki se nanašajo na utemeljenost izplačanega zneska po višini in temelju. Drugače povedano, delavec lahko (poleg vsega ostalega, na čemer gradi obrambo) dokazuje tudi, da je delodajalec oškodovancu neutemeljeno izplačal »previsoko« odškodnino.

f. Razmerje med 147. členom OZ in 177. členom ZDR-1

Da razmerje med regresnim zahtevkom po tretjem odstavku 147. člena OZ in odškodninsko odgovornostjo delavca po 177. členu ZDR-1 ni povsem jasno, je razvidno iz sodbe VDSS Pdp 1032/2012. Sodišče je sicer prepričljivo pojasnilo, zakaj je regresni zahtevek delodajalca utemeljen, vendar pa se je pri tem oprlo na obe citirani določbi – poleg tretjega odstavka 147. člena OZ še na 177. člen ZDR-1 (oziroma 182. člen zdaj že neveljavnega ZDR).²³ Čeprav 177. člen ZDR-1 ne ureja odškodninskih zahtevkov tretjih oseb (ki so vzrok regresnemu), temveč odškodninsko odgovornost delavca do delodajalca, je razumljiva logika, ki je v ozadju sodniškega sklicevanja na obe pravni podlagi: delavec, ki je škodo povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti tretji osebi, je delodajalcu s tem, ko je moral ta oškodovancu povrniti nastalo škodo, povzročil škodo – to pa je

²³ V točki 5 obrazložitve je sodišče zapisalo: "Po določbi 1. odstavka 182. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002 s spremembami) je dolžan delavec, ki na delu ali v zvezi z delom namenoma ali iz hude malomarnosti povzroči škodo delodajalcu, to dolžan povrniti. Tretji odstavek 147. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001 s spremembami) določa, da kdor je oškodovancu povrnil škodo, ki jo je povzročil delavec namenoma ali iz hude malomarnosti, ima pravico zahtevati od delavca povrnitev plačanega zneska. Tožeča stranka je oškodovancu, zavarovalnici B. povrnila nastalo škodo, ki jo je dosodilo Občinsko sodišče v Wormsu (A4). Upoštevajoč določbo 1. odstavka 182. člena ZDR in določbo obligacijskega zakonika o odškodninski odgovornosti, morajo biti za odškodninsko odgovornost delavca podani kumulativno vsi elementi odgovornosti, to je, da gre za škodo povzročeno z nedopustnim ravnanjem delavca na delu ali v zvezi z delom, vzročno zvezo med nedopustnim ravnanjem in nastalo škodo ter krivda delavca (namen ali huda malomarnost)."

zakonski dejanski stan 177. člena ZDR-1. Ker pa je OZ vsaj glede zastaralnega roka v razmerju do 177. člena ZDR-1 specialnejši, je pravnoteoretično pravilneje, da se kot pravna podlaga za (ugoditev ali zavrnitev) regresnemu zahtevku navede zgolj tretji odstavek 147. člena OZ.

4. ZAKLJUČEK

V praksi ni zaslediti problemov glede uveljavljanja regresnih zahtevkov na podlagi tretjega odstavka 147. člena OZ. Iz dejstva, da je sodne prakse izredno malo, pa lahko sklepamo, da se delodajalci le redko odločajo za to možnost. Razlog je lahko zelo kratek zastaralni rok in težje dokazno breme, saj mora delodajalec v regresni pravdi zatrjevati in dokazati hujšo obliko krivde, ki se po načelu obrnjenega dokaznega bremena ne domneva – hudo malomarnost ali naklep delavca. V prispevku opozarjam na nekatere posebnosti tovrstnih sporov, predvsem z vidika možnih ugovorov delavca v regresni pravdi. Zavzemam se, da se v prihodnje za odločanje o regresnih zahtevkih na podlagi tretjega odstavka 147. člena OZ uveljavi pristojnost delovnih in ne sodišč splošne pristojnosti.

LITERATURA

- *Končina Peternel, Mateja*: Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca – kritična analiza sodne prakse, *Delavci in delodajalci* 2-3/2014/XIV, str. 307;
- *Končina Peternel, Mateja*: Odškodninska odgovornost delodajalca, *Delavci in delodajalci* 2/2001/I, str. 73;
- *Končina Peternel, Mateja*: Podlage za odškodninsko odgovornost delodajalca, *Delavci in delodajalci* 2-3/2004/IV, str. 277;
- *Mežnar, Špelca*: Odškodninska odgovornost novinarjev in urednikov po 147. členu OZ – dileme v sodni praksi, *Delavci in delodajalci* 1/2014/IV, str. 41;
- *Možina, Damjan*: Odgovornost upravljavca gostinskega lokala za ravnanje vanostnika, *Pravna praksa*, 2007, št. 41-42, str. 11-13;
- *Šetinc Tekavc, Martina*: Stvarna (ne)pristojnost delovnega sodišča, *Pravna praksa*, 2007, št. 26, str. 20.

RECOURSE CLAIM OF THE EMPLOYER AGAINST A WORKER ACCORDING TO ARTICLE 147 OF THE CODE OF OBLIGATIONS

Špelca Mežnar*

SUMMARY

There are numerous claims for damages based on vicarious liability (damage caused by employees to third parties) in legal practice. The legal basis for claiming compensation in these cases is the first paragraph of Article 147 of the Code of Obligations: *Legal or natural person for whom the employee worked, is responsible for the damage caused to a third party by the employee at work or in connection with the work, unless they prove that the employee was diligent, considering the circumstances.*

The aim of Article 147 CO is to release the employee from liability for damage caused by his/her normal negligence (*culpa levis*) if the damage was caused in connection with the work carried for the employer. For serious violations of due diligence, this rule does not apply: a worker who has acted with gross negligence can be held liable in a recourse suit (third paragraph of Article 147 CO), if he acted intentionally, or even directly (second paragraph of Article 147 CO), he is held liable directly and jointly (with the employer).

The subject of this paper is to deal with the conditions for a recourse claim under the third paragraph of Article 147 CO. The recourse right is the right of a person who has indemnified the victim (the third person), to recover the amount paid from the worker who has acted intentionally or with gross negligence.

After reviewing the case law (*ius info* database), one could conclude that the problems related to the recourse claim are minor, since the case law dealing with the third paragraph of Article 147 CO is scarce. The reason behind the low number of cases might be that employers (or other persons who have com-

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies Celje and Lawyer at the Vrtačnik Law Firm, Ljubljana.
spela.meznar@mfdps.si

pensated the victim, such as insurance company) are reluctant to exercise the right of recourse due to a higher burden of proof concerning a worker's guilt. It is therefore crucial to describe and prove in a recourse claim as concretely as possible (not merely in the abstract by reference to intent or gross negligence) the defendant's (the worker's) behaviour. Specifically, the claimant has to point to circumstances and facts justifying the conclusion that the worker acted grossly negligently (or even intentionally) when causing damage.

The jurisdiction of Labour courts should be established in the recourse claims between employers and workers, in accordance with statutory provision of Article 5 b) of the Labour and Social Courts Act (LSCA) and due to the fact that such disputes are essentially similar to disputes under Article 177 of the LSCA.

SINDIKALNA SVOBODA Z VIDIKA OMEJEVANJA GOSPODARSKIH SVOBOŠČIN IN PREPOVEDI DISKRIMINACIJE – NAZAJ NA ZAČETEK?

Katarina Kresal Šoltes*

UDK: 331.105.44:342.7:347.7

Povzetek: Avtorica analizira novejšo sodno prakso Sodišča EU in Evropskega sodišča za človekove pravice ter prakso nadzornih teles MOD in Evropskega odbora za socialne pravice glede obsega varstva sindikalne svobode in njenega razmerja do gospodarskih svoboščin. Ali ti organi odločajo na podlagi poenotениh interpretacij, kaj je vsebina pravice do kolektivnih akcij, vključno stavke in kdaj so njene omejitve utemeljene? Z vidika slovenske perspektive pa je izpostavljeno vprašanje, ali je urejanje pravic s kolektivnimi pogodbami le za člane sindikata lahko prepovedana diskriminacija.

Ključne besede: svoboda združevanja, stavka, sindikati, gospodarske svoboščine, Mednarodna organizacija dela, Sodišče EU, Evropsko sodišče za človekove pravice, Evropski obor za socialne pravice, Evropska socialna listina

FREEDOM OF ASSOCIATION REGARDING THE RESTRAINT OF ECONOMIC FREEDOMS AND THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION – BACK TO THE START?

Abstract: The author analyses recent case law of the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights as well as the interpretative opinions of the supervisory bodies of the ILO and the European Committee on Social Rights regarding the scope of freedom of associati-

* 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

on of trade unions and its relationship with economic freedoms. Do they decide on shared understandings of what the right to collective action, including the right to strike, means and when the interference of the state is justified? From the Slovenian perspective, the question of whether the regulation of labour rights through collective agreements only for trade union members could be in line with the principle of non-discrimination is pointed out.

Key words: *freedom of association, strike, trade unions, economic freedoms, International Labour Organization, Court of Justice of the EU, European Court of Human Rights, European Committee on Social Rights, European Social Charter*

1. UVOD

Evropskega socialno tržnega modela kot je deklariran v dokumentih in pravu EU si ni mogoče zamisliti brez socialnega dialoga. Učinkovitega socialnega dialoga pa ni brez avtonomije socialnih partnerjev, te pa ne brez *ravnotežja njihovih pogajalskih moči*. Na to ravnotežje vpliva več dejavnikov, od zgodovinskih, političnih, ekonomsko-socialnih in pravnih. V tem prispevku se osredotočam na tri pravne dejavnike. Prvič, ali pravo odreka varstvo stavki in drugim kolektivnim akcijam sindikatov (jih šteje za nezakonite), če *nesorazmerno omejujejo gospodarske svoboščine*. Drugič, ali *varčevalni ukrepi* decentralizirajo in s tem destabilizirajo sistem kolektivnega pogajanja. Tretjič, ali smejo sindikati s kolektivnimi pogodbami *dogovarjati ekskluzivne pravice za svoje člane*. Kolikor bi bili odgovori pozitivni, potem prva dva dejavnika povečujeta pogajalsko moč delodajalcev, zadnji pa sindikatov.

Pri oblikovanju naprednih stališč na aktualna pravna vprašanja je najprej treba poznati pravnozgodovinski kontekst. Zato se v drugem poglavju najprej ozremo nazaj, na že prehojeno pravno pot. V tretjem poglavju so nato analizirane novejši odločitve sodišč in nadzornih organov na mednarodni, evropski in EU ravni. Zanima nas, ali imajo različni organi poenoteno prakso glede vprašanja, ali sme oblast (sodna, zakonodajna, izvršilna) omejiti ali prepovedati sindikalne aktivnosti (stavko, bojkot, kolektivna pogajanja, idr.) zaradi varstva gospodarskih interesov podjetja. To se lepo vidi na primerih *Laval* in *Viking* ter pravnih posledicah, ki so sledile, v kontekstu varstva gospodarskih svoboščin po pravu EU o svobodi

ustanavljanja (49. člen PDEU) in svobodi izvajanja storitev (56. člen PDEU). V četrtem poglavju je opozorjeno na negativne posledice varčevalnih ukrepov in neupoštevanje mednarodnih standardov svobode združevanja v ukrepih finančnih mednarodnih in evropskih institucij. Peto poglavje opozarja na nevarnosti napačnega argumentiranja razlage 224. člena ZDR-1 kot kršitve prepovedi diskriminacije na podlagi članstva v sindikatu. Namen prispevka je ugotoviti, kakšni so trenutni trendi na tem področju in ali rušijo ravnotežje med socialnimi partnerji. Zlasti je naloga delovnopravne stroke, da opozarja pred retrogradnimi trendi, ki vračajo Evropo nazaj, kjer je pred več kot 100 leti že bila - v čas začetkov gospodarskega liberalizma brez razvitega socialnega dialoga.

2. SINDIKALNA SVOBODA: OD GOSPODARSKEGA LIBERALIZMA DO EVROPSKEGA SOCIALNO TRŽNEGA MODELA

Na Slovenskem v okviru tedanje Avstrijske monarhije predstavlja mejnik Zakon o obrtnem redu iz leta 1859, ki je odpravil prejšnja cehovska pravila. Na začetku liberalnega kapitalizma so se mezdni odnosi med delodajalci in delojemalci urejali povsem »svobodno«, brez zakonske delavske zaščite. V tistem času tudi še ni bilo kolektivnega dogovarjanja pogojev dela, ker je bilo združevanje delavcev prepovedano in kazensko inkriminirano kot nedovoljeno omejevanje gospodarskih svoboščin. »Prejšnje cehovske stanovske solidarnosti ni bilo več, država pa še ni oblikovala novih norm medsebojnih odnosov – delavsko zaščitne zakonodaje. Zgolj osebna svoboda delojemalcev je bila preslabotna osnova za sklepanje resnično svobodnih in enakopravnih pogodb o delovnem razmerju.«¹ Vendar takšna liberalna ureditev ni zdržala dolgo.² V Avstrijski monarhiji je začetni gospodarski liberalizem trajal samo dve desetletji, potem so sledile novele Obrtnega reda v letih 1883, 1885, 1895 in 1902, ki so uvedle delavsko zaščitne določbe.³

¹ Kresal France, Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba (zbirka Ekonomska knjižnica), 1998, str. 18.

² Države so bile prisiljene intervenirati v delovna razmerja, saj so zelo slabe delovne in življenjske razmere večine prebivalstva vodile v socialno katastrofo. Hkrati pa je bilo tudi delavstvo dobro politično in sindikalno organizirano ter podprto z naprednimi filozofskimi in političnimi idejami marksizma, zato je imelo zaradi realne grožnje revolucionarnega vrenja dovolj družbene moči, da je lahko izsililo zakonske spremembe.

³ Kresal F, cit. delo, str. 17 – 30, 51-57, 311-318.

Vzporedno z razvojem individualnega delovnega prava, se razvija tudi *kolektivno delovno pravo*. Koalicijska svoboda je bila v Avstrijski monarhiji podeljena z državnim ustavnim zakonom iz leta 1867, leta 1907 je izšla novela Obrtnega reda, ki je prvič urejala pravno podlago za sklepanje kolektivnih pogodb.⁴ Podoben razvoj je potekal v vseh industrijsko razvijajočih se evropskih državah. V skandinavskih državah je do priznanja pravice do sindikalnega združevanja in delovanja prišlo na podlagi medsebojnega priznanja socialnih partnerjev, ki so sklepali t.i. Kompromise oz. Temeljne sporazume. Po vzoru prvega tovrstnega Septembrskega kompromisa iz leta 1899 na Danskem, so nacionalne organizacije delavcev in delodajalcev sklenile leta 1902 in kasneje leta 1935 Temeljni sporazum na Norveškem in leta 1906 t.i. Decembrski Kompromis na Švedskem, dogovorjena načela iz teh sporazumov pa so dobila status *splošnih načel prava*.⁵ V Nemčiji je postala kolektivna pogodba predmet zakonskega urejanja s Predpisi o kolektivnih pogodbah leta 1918, v Avstriji in Franciji leto kasneje, na Nizozemskem leta 1927, na Švedskem leta 1928, v prvi Jugoslaviji leta 1931.⁶ Angleški zakon o sindikatih iz leta 1871 je določal, da združevanje delavcev ni nezakonito zgolj iz razloga, ker omejuje svobodno trgovino, od leta 1875 dalje pa se je razširilo načelo pogodbene svobode tudi na kolektivne pogodbe in so tako kot druge pogodbe civilnega prava pravno zavezovale stranki pogodbe, kar je pomenilo, da je bila presežena doktrina *common law* o splošni prepovedi omejevanja trgovine s sindikalnimi aktivnostmi.⁷ Četudi je angleški zakon o sindikatih sicer odpravil *kazensko inkriminacijo* sindikalnega združevanja, pa je konservativna sodna praksa še vedno presojala sindikalno delovanje kot *odškodninski delikt po common law*.⁸ Visoke odškodnine, ki bi lahko pomenile bankrot sindikatov, bi v praksi *de facto* učinkovale kot prepoved izvajanja stavk in drugih kolektivnih akcij, s čemer bi bil izničen namen zakona o sindikatih.

⁴ Kresal F, cit. delo, str. 72. RGBI 26/1907, Novela obrtnega reda, z dne 5.2.1907. O začetkih razvoja sindikalne svobode na slovenskem glej: cit. delo, str. 42-50, 294-309.

⁵ Kresal Šoltes Katarina, 2011, Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, str. 111.

⁶ Ibid., str. 39-48, 108-112, 216-222.

⁷ Deakin, Simon & Gillian S Morris, Deakin, 2009: Labour Law, Hart Publishing, peta izdaja 2009, str. 12-14.

⁸ Kilpatrick Claire, 2014, Has Polycentric Strike Law Arrived in the UK? After Laval, After Viking, After Demir. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014): 293-318 na str. 300-302, navaja primer *Quinn v. Leathem* (1901), primer *South Wales Miners* (1903) in primer *Taff Vale* (1901), v katerih je sodišče po *common law* presojal stavke in druge sindikalne akcije kot kršitev pogodbenih obveznosti in podlago za odškodninsko odgovornost sindikatov za škodo, povzročeno delodajalcu zaradi izvajanja teh akcij.

Zato je angleški zakonodajalec ponovno interveniral leta 1906 s sprejemom Zakona o trgovinskih sporih, ki je določil standarde za imuniteto sindikatov pred odškodninsko odgovornostjo v industrijskih sporih. Zakon je dolga desetletja varoval sindikate pred visokimi odškodninami in šele v času konservativne vlade Thatcherjeve in Majorja v osemdesetih in devetdesetih letih prejšnjega stoletja je bil večkrat noveliran v smeri občutnega zmanjšanja te zakonske zaščite na račun večjega varstva gospodarskih svoboščin.⁹

Nacionalnemu razvoju sindikalne svobode je sledil razvoj na mednarodni ravni. Sprva v okviru Mednarodne organizacije dela (MOD) vse od njene ustanovitve leta 1919 dalje in po 2. svetovni vojni tudi v okviru OZN, katere specializirana agencija za področje dela je postala MOD. Na regionalni evropski ravni sta bili v okviru Sveta Evrope sprejeti Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) in Evropska socialna listina (ESL). *Načelo sindikalne svobode, ki izhaja iz skupne ustavne tradicije držav članic EU, je postalo splošno načelo mednarodnega prava in prava EU.* Bistveni elementi sindikalne svobode - pravica do svobodnega ustanavljanja in včlanjevanja v sindikate, pravica do svobodnega in avtonomnega kolektivnega pogajanja ter pravica do kolektivnih akcij, vključno stavke - so kot temeljne pravice in sestavni del splošnih načel prava varovane na nacionalni, evropski in mednarodni ravni ter na ravni EU.¹⁰ Načelo sindikalne svobode »razumemo kot prepoved omejevanja pravice delavcev in delodajalcev do svobodnega ustanavljanja in včlanjevanja v predstavniške organizacije ter kot prepoved omejevanja vseh tistih pravic, ki jih ti uresničujejo *kolektivno*, prek svojih predstavniških organizacij in brez uresničevanja katerih bi pravica do organiziranja izgubila pomen.«¹¹ Na podlagi splošno priznanih načel mednarodnega prava sindikalna svoboda izgubi svoj pomen, če je prepovedan ali omejen kateri od njenih bistvenih elementov.

Z razvojem je torej sindikalno delovanje postalo pravno varovano, četudi posega v gospodarske svoboščine podjetnika. Uresničevanje sindikalnih svoboščin »brez dvoma že po svojem nastanku, naravi in namenu pomeni omejevanje uresničevanja pravice do lastnine, svobodne gospodarske pobude, gospodarskih svobo-

⁹ *Ibd.*, str. 302.

¹⁰ Ta status jim priznavajo tudi mednarodna sodišča in telesa ter Sodišče EU. Prim: ESČP, *Demir and Baykara*, App. 34503/97[GC], 12.11.2008, para. 154 (v nadaljevanju: *Demir*) in *RTM*, App. 31045/10. 8.9.2014, para. 85. Sodišče EU, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Byggettan*, 18.12.2007, para. 91. EOSP, Conclusions XIII-3, p. 127 (UK). ILO 2006 (I), Digest, para. 33, 881, 925.

¹¹ *Kresal Šoltes K.*, 2011, str. 25-26.

ščin in svobodne konkurence, ker ima pomembne omejevalne učinke na različne trge, v prvi vrsti na trg dela na strani ponudbe dela.«¹² To je namreč tudi glavna funkcija kolektivnih pogajanj - da se prepreči delodajalcem zagotavljanje dela delavcem izpod minimalnih standardov, dogovorjenih s kolektivnimi pogodbami in se s tem prepreči »tekma do dna« glede določanja plač in delovnih pogojev.¹³

Do devetdesetih let prejšnjega stoletja je v državah članicah EU veljalo načelo, da *sindikalno delovanje ni podvrženo omejitvam, ki izhajajo iz konkurenčne prava in je v načelu izključeno iz uporabe teh pravil*. To je npr. pomenilo, da sindikalnega delovanja ni mogoče prepovedati samo zato, ker omejuje konkurenco. Še leta 1999 je Sodišče EU v zadevi *Albany* utemeljevalo imuniteto kolektivnih pogodb pred uporabo pravil o konkurenci z naslednjo argumentacijo:

»Ni dvoma, da so določene omejitve konkurence del kolektivnih pogodb med organizacijami, ki zastopajo delavce in delodajalce. Vendar pa bi bili cilji socialne politike, ki jih zasledujejo takšni sporazumi, resno ogroženi, če bi za socialne partnerje veljal člen 85(1) Pogodbe [sedanji 101. člen PDEU], kadar bi želeli priti do soglasja glede ukrepov za izboljšanje pogojev dela in zaposlovanja. Zaradi tega iz teleološke in dosledne razlage določb Pogodbe kot celote izhaja, da je treba sporazume, sklenjene v okviru kolektivnih pogajanj med socialnimi partnerji v prizadevanju za doseganje takšnih ciljev, zaradi njihove narave in namena šteti za takšne, ki ne spadajo v področje uporabe člena 85(1) Pogodbe.«¹⁴

Od osemdesetih let dalje je v državah članicah zaznati pojav nasprotnega trenda, sprva najprej v britanski konservativni Thatcherjevi administraciji, potem pa tudi v drugih državah članicah in nato tudi v institucijah EU. Popolni zasuk Sodišča EU od stališč v zadevi *Albany* k veliko bolj omejujoči interpretaciji sindikalne svobode se dogodi leta 2007 in 2008 v zadevah *Laval*, *Viking*, *Rüffert in Komisija proti Luxembourg*.¹⁵ Ta retrogradni proces v smeri oženja varstva sindikalne svobode se pospeši v času gospodarske in finančne krize ter uvajanja varče-

¹² Ibd., str. 35.

¹³ *Malmberg, Jonas. 2000, COLCOM Report*, str. 162, cit. v: Kresal Šoltes K., 2011, str. 36.

¹⁴ Sodba SEU, C-67/96 v zadevi *Albany International BV* proti Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, z dne 21. 9. 1999, para. 59.

¹⁵ Sodba SEU, C-341/05 v zadevi, z dne 18. decembra 2007. Sodba SEU, C-438/05 SEU v zadevi *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union* proti *Viking Line ABP*, z dne 11. december 2007. Sodba SEU, C-346/06 v zadevi *Dirk Rüffert* proti Land Niedersachsen z dne 3. aprila 2008. Sodba SEU, C-319/06 v zadevi *Komisija ES* proti *Velikemu vojvodstvu Luksembourg* z dne 19. junija 2008.

valnih ukrepov in reform trga dela na zahtevo mednarodnih finančnih institucij in institucij EU. V državah, ki so bile najbolj prizadete v krizi (Španija, Portugalska, Irska, Grčija) pa v okviru finančnega mehanizma pomoči na zahtevo Trojke.

3. RAZLIČNE INTERPRETACIJE MEDNARODNIH NORM DO ZAKONITE UPORABE STAVK IN DRUGIH KOLEKTIVNIH AKCIJ

3.1. Policentričnost pravnega urejanja in avtoriteta MOD

Sindikalna svoboda je priznana kot temeljno načelo prava in človekova pravica v različnih mednarodnih pogodbah, v pravu EU in na nacionalni ravni. Ker obseg njenega varstva na posamezni ravni urejajo samostojni korpusi pravnih pravil (MPDPP, MPESKP, konvencije MOD, EKČP, ESL, Listina EU o temeljnih pravicah, nacionalne ustave in zakonodaje), so za presojo zakonitosti njenega uresničevanja pristojni na različnih ravneh različni organi. *Kilpatrick* govori v tej zvezi o policentričnosti evropskega sindikalnega prava.¹⁶ To pa odpira vrsto vprašanj. Ali je praksa različnih sodišč in mednarodnih teles medsebojno usklajena in poenotena? Kakšne pristojnosti in mandat imajo nadzorna telesa MOD in EOSP za razliko od ESČP in Sodišča EU, glede na to, da imata le slednja dva sodne pristojnosti? *Komu naj gre najvišja avtoriteta, da določi vsebino in obseg varstva sindikalne svobode?* Delovnopravna stroka priznava status vrhovne avtoritete za določanje standardov sindikalne svobode na univerzalni mednarodni ravni MOD. *Bellace* argumentira, da » je že leta splošno gledano najvišja avtoriteta za določanje vsebine temeljnih pravic na področju dela MOD kot specializirana agencija OZN za to področje ter zaradi njene tripartitne sestave in integritete njenega postopka sprejemanja standardov.«¹⁷

Norme MOD predstavljajo najstarejši in najboljšežnejši korpus mednarodnih norm s področja sindikalne svobode, na podlagi katerih sta nadzorna organa MOD oblikovala bogato prakso stališč in odločitev, ki predstavljajo jedro univerzalnih

¹⁶ *Kilpatrick Claire*, str. 294.

¹⁷ *Bellace Janice R.*, Human rights at Work: The Need for Definitional Cehorence in the Global Governance System. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no.2 (2014): 175-198, str. 193.

mednarodnih standardov sindikalne svobode.¹⁸ Iz prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), Sodišča EU in Evropskega odbora za socialne pravice (EOSP) izhaja, da se ti organi sklicujejo na prakso MOD, kar pa ne pomeni, da so njihove odločitve vedno tudi v sovzvočju z njo. Sodišče EU je v sodbah *Laval* in *Viking* vneslo precej negotovosti glede vsebine teh pravic, medtem ko je bilo ESČP tradicionalno zelo zadržano pri presoji obsega varstva pravice do sindikalnega združevanja. Še najbolj sta poenoteni praksi MOD in EOSP. Na prakso Odborov MOD se zelo pogosto sklicujejo tudi nacionalna sodišča, zlasti v ustavnosodni presoji in praksi vrhovnih sodišč. Nacionalna sodišča uporabljajo norme MOD, kot jih razlagajo njeni organi bodisi neposredno, kot usmeritev pri razlagi domačega prava, pri oblikovanju načel sodne prakse ali kot referenco za podkrepitev odločitev, ki temelji na domačem pravu.¹⁹

Avtoriteti in vplivu MOD, ki ga ima na razvoj prakse drugih mednarodnih organov, gre verjetno pripisati najnovejši **incident znotraj MOD**. Na 101. letni konferenci MOD junija 2012 je delodajalska skupina zavzela stališče, da pravica do stavke ni priznana v konvencijah MOD (ker izrecno ni omenjena v nobeni konvenciji)²⁰, da Odbor neodvisnih izvedencev nima mandata za sprejemanje zavezujočih razlag Konvencij MOD ter da naj dosedanja svoja stališča v zvezi s Konvencijo št. 87 revidira v smislu najnovejše delodajalske razlage, da ta konvencija ne daje varstva pravici do stavke. *Novitz* govori o »radikalnem revizionističnem zankanju dosedanjih stališč in vloge, ki jo je imela delodajalska skupina na oblikovanje prakse MOD«. ²¹ S takšno zahtevo se ni strinjala sindikalna stran, prav tako pa se s takšno razlago Konvencije MOD št. 87 ni strinjal niti sam Odbor, češ da ne gre za strokovno, temveč za politično (interesno) stališče delodajalcev. Odbor je po svoji sestavi in mandatu neodvisno strokovno in ne politično telo in ni sestavljen tripartitno, tako kot ostala telesa MOD. Odbor neodvisnih izveden-

¹⁸ *Odbor neodvisnih izvedencev* (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations; ILO-CEACR) objavlja svoje odločitve v okviru tehničnega nadzora v letnih poročilih, medtem ko *Odbor za svobodo združevanja* (Committee on Freedom of Association; ILO-CFA) objavlja poročila o primerih, ki jih obravnava na podlagi pritožb zoper države članice v zvezi z njihovimi domnevanimi kršitvami iz konvencij MOD s področja sindikalne svobode, izvlečke odločitev pa objavlja v zbirkah (Glej: *ILO, Digest 2006*). Prikaz in analiza teh stališč v: Kresal Šoltes K., 2011, str. 52-67. Debelak Marijan, 2005, str. 37-68.

¹⁹ *ITC ILO, Use of International Law by Domestic Courts*, 2009, str. 12.

²⁰ Izčrpano o razvoju pravice do stavke v normah MOD v: *Bellace Janice R.*, The ILO and the right to strike. *International Labour Law Review*, Vol. 153 (2014), No. 1, str. 29-70.

²¹ *Novitz Tonia*, The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present, and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action?, str. 361.

cev je sestavljen iz eminentnih pravnih strokovnjakov, z mandatom, da pravno raziskuje izpolnjevanje obveznosti iz konvencij in priporočil MOD s strani držav članic. V tem okviru razlaga tudi vsebino konvencij, saj le tako lahko ugotovi, ali država podpisnica izpolnjuje ali krši prevzete obveznosti. *Njegove odločitve in stališča resda nimajo sodne narave, zato pa jim avtoriteto dajejo druga mednarodna in nacionalna sodišča, s tem, ko se nanje sklicujejo in jih uporabljajo kot podlago pri njihovem odločanju.*²² Delodajalci so dosegli, da letna poročila tripartitno sestavljenega Odbora konference za uresničevanje standardov MOD od leta 2012 dalje ne vsebujejo več stališč glede pravice do stavke.²³ Vendar Odbor izvedencev še vedno vztraja pri svoji ustaljeni praksi in tehnični nadzor zakonodaje in prakse držav podpisnic še vedno razširja tudi na morebitne kršitve pravice do stavke v okviru konvencije št. 87.²⁴

Ta razkol znotraj treh konstitutivnih skupin MOD gotovo ne krepi avtoritete MOD in odmeva tudi zunaj nje. Na ta incident se je na primer sklicevala Vlada VB v postopku pred ESČP (primer *RTM*), ko je poskušala nekatere predhodne odločitve MOD o ugotovljenih kršitvah pravice do stavke v VB omajati, češ, da stališča MOD glede pravice do stavke niti znotraj MOD niso poenotena, vendar je ESČP izvajanje Vlade VB v tem delu zavrnilo in s sklicevanjem na prakso MOD v obrazložitvi svoje sodbe priznalo mandat organov MOD.²⁵

3.2. Neenotna razlaga glede uporabe načela sorazmernosti na relaciji MOD, EOSP - Sodišče EU (*Laval, Viking*) ter posledice v praksi

MOD je v 60 letni praksi oblikovala stališče, da *je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni bistveni element pravice do sindikalnega združevanja, ki jo varuje Konvencija MOD št. 87, te konvencije pa ni nikoli razlagala tako, da bi vključevala potrebo za uporabo načela sorazmernosti in proporcionalnosti za presojo zakonitosti stavke zaradi omejevanja gospodar-*

²² ILO CEACR: ILC, 103/III(1A), 2014, para. 8. – 31.

²³ V poročilu tega Odbora se pri posamezni državi v delu, ki bi se nanašal na pravico do stavke, po novem citira: »Odbor ni obravnaval pravice do stavke v tem primeru, ker se delodajalci ne strinjajo, da je pravica do stavke priznana s konvencijo št. 87«. Glej npr. ILO CASC:ILC, 102(2013)-Record of Proceedings, str. 16 (Belarus).

²⁴ Glej zadnje poročilo Odbora izvedencev iz leta 2014, ILC.103/III(1)A, Part II., Burundi, str. 73.

²⁵ Glej: Sodba ESČP, *The National union of rail, maritime and transport workers v. The United Kingdom*, Appl. No. 31045/10, z dne 8. april 2014, para. 97, 75-76 (citirana kot: *RTM*)

skih svoboščin. Načelo sorazmernosti se lahko uporabi le v omejenih primerih, v kontekstu dogovora nujne službe (minimum service), ko bi bila škoda zaradi stavke nepopravljiva in očitno nesorazmerna do tretjih oseb (kadar gre za t.i. *bistvene službe*)²⁶; ko je omejitev stavke nujna zaradi varstva drugih človekovih pravic v javnem interesu. Ni pa zakonitost stavke odvisna od tega, ali sorazmerno ali nesorazmerno prizadene gospodarske interese podjetja. Sankcioniranje sindikatov zaradi zakonitega izvajanja sindikalnih akcij pomeni grobo kršitev sindikalne svobode.²⁷ Odbor MOD sicer ni pristojen, da bi sodil o pravilnosti odločitev Sodišča EU [npr. v zadevah *Laval* in *Viking*], je pa pristojen, da razišče, ali je vpliv teh odločitev na nacionalni ravni tak, da zanika pravico do sindikalnega delovanja po konvencijah MOD.²⁸

Enako odloča tudi EOSP. Načelo sorazmernosti uporablja v okviru uporabe člena G Evropske socialne listine kadar presoja, ali so omejitve stavke po nacionalni ureditvi utemeljene in sorazmerne. Odbor je pristojen za presojo skladnosti nacionalne zakonodaje in prakse z ESL tudi takrat, če se z nacionalno zakonodajo zgolj prenašajo zahteve direktiv ali sodb Sodišča EU in zgolj to dejstvo, ne odvezuje držav podpisnic od izpolnjevanja obveznosti, ki jih imajo po ESL.²⁹ Spodbujanje prostega pretoka storitev in svobode ustanavljanja podjetij na teritoriju druge države članice EU je pomembna in vredna gospodarska svoboščina v okviru prava EU, vendar pa ne more imeti *a priori* večje vrednosti kot temeljne pravice iz ESL.³⁰

Za razliko od ustaljene prakse MOD in EOSP je Sodišče EU v zadevah *Laval* in *Viking* pri presoji zakonitosti kolektivnih akcij z vidika prava EU o svobodi ustanavljanja in izvajanja storitev uporabilo *test sorazmernosti in proporcionalnosti, vključno s pravilom stavke kot skrajnega sredstva pritiska na delodajalca*.

»Če je torej pravico do kolektivnega ukrepanja, vključno s pravico do stavke, treba priznati kot temeljno pravico, ki je sestavni del splošnih načel prava Skupnosti, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, pa to tudi pomeni,

²⁶ ILO CEACR: ILC, 102/III(1)A, 2013, Observations concerning particular countries, p. 178 (Sweden).

²⁷ ILO, Digest 2006, para 658-674. Glej tudi v: *Debelak Marijan*, Stavka in mednarodne norme – I. del: Stavka v normah OZN in MOD, v: *Delavci in delodajalci 1/2005/V*, 37-68, str. 49.

²⁸ ILO CEACR: ILC, 99/III(1)A, Observations concerning particular countries, p. 209 (UK).

²⁹ Odločitev EOSP z dne 3. julij 2013 v kolektivni pritožbi št. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden, para. 72-74.

³⁰ EOSP, kolektivna pritožba (Švedska) cit. op., para. 122.

da za njeno izvrševanje lahko veljajo nekatere omejitve....Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je omejitev svobode ustanavljanja dopustna le, če sledi legitimnemu cilju, ki je združljiv s Pogodbo in ga upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu. Poleg tega mora biti, če je to potrebno, taka omejitev primerna za uresničitev zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je nujno za doseg tega cilja.«³¹ »...mora predložitveno sodišče preveriti zlasti, na eni strani ali...FSU [Finnish Seamen's Union] ni imela na voljo drugih sredstev, ki bi manj omejevali svobodo ustanavljanja, da bi uspešno končali kolektivna pogajanja z Vikingom in, na drugi strani, ali je ta sindikat izčrpal ta sredstva, preden je uvedel te ukrepe.«³²

O številnih odzivih stroke, Odbora neodvisnih izvedencev MOD, EOSP, Evropskega parlamenta, Evropske Komisije, vlad članic, sindikalnih organizacij ter praktično celotne delovnopravne akademske skupnosti je bilo že veliko napisanega.³³ Na tem mestu si oglejmo pravne posledice sodb v angleški in švedski zakonodaji in praksi, od koder izhajata spora ter dogajanje okrog predloga uredbe (Monti II), s katero naj bi EU zakonodajalec uredil to materijo po sodbah *Laval* in *Viking*.

Posledice v **angleški praksi** so vidne na primeru *British Airline Pilots Association (BALPA)*, ki je odmeval tudi na mednarodnem pravnem parketu pred nadzornimi organi MOD in EOSP. V tej zadevi je sindikat preklical načrtovano stavko zaradi groženj uprave, da bo pred angleškim sodiščem uveljavljala nezakonitost napovedane stavke (sklicujoč se na argumente iz sodb Sodišča EU v *Laval* in *Viking*) in na tej podlagi zahtevala od sindikata povračilo stroškov, ki bi nastali družbi zaradi enodnevne stavke v višini 100 milijonov funtov. Sindikat je pod grožnjo tožbe z visoko odškodnino odpovedal načrtovano stavko. Na podlagi pritožbe sindikata je zadevo obravnaval tudi Odbor neodvisnih izvedencev pri MOD, v postopku nadzora pa se je angleška vlada sklicevala na argument, da omejitev stavke v tem primeru ne izhaja iz nacionalne zakonodaje, ampak iz obveznosti VB, da uporabi pravila EU o svobodi ustanavljanja kot jih interpretira Sodišče EU v zadevah *Laval* in *Viking*. Odbor MOD je zavzel stališče, da takšna grožnja odškodninske odgovornosti sindikata, ki lahko vodi v njegov bankrot, *de facto* pomeni nezmožnost izvajanja sindikalne dejavnosti po konvencijskih standar-

³¹ *Viking*, para 44 in 75; Prim.: *Laval* para. 91 in 101.

³² *Viking*, para. 87.

³³ Glej Kresal Šoltes Katarina, 2009, *Primeri Laval in Viking z vidika slovenske pravne ureditve avtonomije kolektivnega pogajanja*, v: *Delavci in delodajalci št. 4/2009*, str. 465-487.

dih MOD.³⁴ Sama po sebi se vsiljuje primerjava z angleško sodno prakso iz leta 1901 v primeru *Taff Vale*.³⁵

Laval je imel številne posledice na **švedsko ureditev**; te so vidne v spremembi zakonodaje (t.i. *Lex Laval*), pa tudi v praksi in sodni praksi. Švedsko sodišče je na tej podlagi sindikatom za nazaj naložilo plačilo 342.000 eurov zaradi škode, ki jih je utrpelo podjetje Laval zaradi sindikalne akcije, ki je po presoji Sodišča EU kršila pravo EU o svobodi izvajanja storitev. Nadalje, švedski sindikati v obdobju po *Laval* zaradi grožnje plačila finančnih sankcij niso izvedli v praksi niti ene kolektivne akcije v kolektivnih pogajanjih s tujimi podjetji. Posledično je število sklenjenih kolektivnih pogodb s tujimi podjetji drastično padlo; 2007 (107), 2008 (40), 2009 (29), 2010 (27), medtem ko takšnega negativnega trenda ni pri švedskih podjetjih.³⁶ Sledile so tudi zakonodajne spremembe v letu 2010 (t.i. *Lex Laval*), z namenom uskladitve nacionalne zakonodaje s pravom EU v luči sodne prakse v *Laval* in *Viking*, ki so dodatno omejile pravico sindikatov, da s kolektivnim pogajanjem z možnostjo uporabe stavke in drugih kolektivnih akcij, dogovarjajo za tuje napotene delavce delovne pogoje iznad minimalne plače in minimalnih pogojev, določenih v zakonodaji. Poleg tega bi se morali švedski sindikati, ker tuja podjetja niso več dolžna ustanoviti podružnice na Švedskem, pogajati za sklenitev kolektivne pogodbe (brez uporabe kolektivnih akcij, če gre za delovne pogoje iznad zakonsko določenih) s podjetji, s sedežem v tujini. Takšna švedska ureditev po presoji EOSP pomeni bistveno in nesorazmerno omejevanje pravice do kolektivnih pogajanj glede tujih napotnih delavcev ter pomeni prepovedano diskriminacijo na temelju nacionalnosti, s tem ko napotnim delavcem v času bivanja in dela na Švedskem ne omogoča enake obravnave kot lastnim delavcem v zvezi s plačilom in drugimi pogoji dela ter članstvom v sindikatih in uživanjem ugodnosti, določenih s kolektivnimi pogodbami, zato krši člen 6/4 o pravici do kolektivnega pogajanja in člen 19/4 (a,b) o pravicah združenih delavcev iz Evropske socialne listine.³⁷ Švedsko ureditev je grajal tudi Odbor neodvisnih izvedencev MOD, češ da pomeni resno grožnjo za uresničevanje sindikalne svobode kot jo zagotavlja Konvencija MOD št. 87. Med drugim je Odbor ponovno poudaril, da sankcioniranje sindikatov zaradi izvajanja zakonite stavke

³⁴ ILO CEACR, 2011, ILC.100/III/1A., str. 187; glej tudi 2013, ILC102/III/1A, str. 196.

³⁵ Glej opombo 8.

³⁶ ILO CEACR, 2013, Observations concerning particular countries, str. 179 (Švedska).

³⁷ Odločitev EOSP z dne 3. julij 2013 v kolektivni pritožbi št. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden.

pomeni grobo kršitev načel sindikalne svobode, v konkretnem primeru še toliko bolj, ker se je akcija v času izvajanja štela za zakonito po nacionalnem pravu.³⁸

Na *Laval* in *Viking* želi odreagirati tudi evropski zakonodajalec. Pripravljen je bil *predlog uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev (Monti II)*, s katero naj bi se »uzakonila« stališča iz sodne prakse. Predlog zaenkrat ni dočakal svetlega konca. Kot neustrezen je bil zavržen tako s strani delovnopravne stroke kot tudi s strani držav članic. Prvič se je tudi zgodilo, da so nacionalni parlamenti uradno uporabili možnost dati »**rumeni karton**« v skladu s Protokolom o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti po 5/3 členu PEU in ustavili postopek. 12 držav članic, Slovenije ni bilo med njimi, je podalo obrazloženo mnenje (*reasoned opinion*) o ugovoru subsidiarnosti v okviru postopka za zgodnje opozarjanje, da ne bi EU pri delovanju posegala na področje, ki ni v njeni pristojnosti oz. ni potrebno za doseg ciljev Pogodbe.³⁹ Dejstvo je, da EU na podlagi izrecne določbe petega odstavka 153. člena PDEU nima pristojnosti na področjih glede plač, pravice združevanja, pravice do stavke in izprtja, kar po pogodbi ostaja v pristojnosti držav članic. Če bi EU želela urejati materijo iz predlagane uredbe, bi jo morala v okviru primarnega prava, ugovori nacionalnih parlamentov pa so šli tudi v smeri vsebinske neustreznosti predloga. Predlog je urejal pravico do kolektivnih akcij na nesprejemljiv način, ki ni v skladu z nacionalnimi ustavnimi in mednarodnimi standardi, glede na to, da je predvideval enak rang varstva gospodarskih in sindikalnih svoboščin ter je poskušal uveljaviti načelo sorazmernosti in proporcionalnosti iz sporne jurisdikcije Sodišča EU. Mnenje delovnopravne stroke je bilo zato odklonilno, namesto predlogov za uzakonitev sporne prakse SEU, pa predlaga, da naj sodišče v prihodnje spoštuje meje proste presoje v korist nacionalnih sodišč glede ocene, ali kolektivna akcija služi svojemu namenu.⁴⁰

³⁸ ILO CEACR 2013, Observations concerning particular countries, str. 178 (Švedska).

³⁹ Obrazloženo mnenje so podale Belgija, Danska, Finska, Francija, Latvija, Luksemburg, Malta, Poljska, Portugalska, Švedska, Nizozemska in VB. Slovenija je sicer oblikovala stališče, da se pridružuje večini držav članic, ki niso naklonjene predlogu Uredbe, ni pa podala obrazloženega mnenja v smislu Protokola. Glej: Predlog stališča RS do Predloga Uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, z dne 10.5.2012, št. 542826-34/2012.

⁴⁰ *Brunn Niclas., Bücjer A, Dorssemont F.*, Balancing fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilema?, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28. no. 3 (2013): 279-306, str. 306.

3.3. Novejši razvoj sodne prakse ESČP: *Demir, Enerji, RMT*

Razvoj sodne prakse ESČP glede pravice do sindikalnega združevanja po 11. členu EKČP vodita dva principa: prvi princip je, da sodišče *priznava široko polje proste presoje* (margin of appreciation) državam podpisnicam pri izbiri načina, kako učinkovito zagotoviti sindikatom *pravico biti slišan* iz 11. člena ESČP; drugi princip pa je, da sodišče *ne dovoljuje takšnih zakonskih omejitev, ki bi vplivale na bistvene elemente sindikalne svobode, brez katerih bi ta svoboda izgubila svojo vsebino*.⁴¹ Analiza novejše sodne prakse ESČP kaže progresivni razvoj na tem področju.

Iz sodne prakse ESČP izhaja, da je Sodišče postopoma širilo seznam pravic, ki jih šteje za bistvene elemente sindikalne svobode, varovane po 11. členu EKČP. Ta seznam ni zaključen, temveč se razvija glede na razvoj delovnih razmerij, pri čemer sodišče upošteva razvoj delovnega prava, tako mednarodnega kot nacionalnega prava, ter prakso držav podpisnic.⁴² V okviru razvoja mednarodnega prava Sodišče upošteva prakso MOD in EOSP. Na sedanji stopnji razvoja sodne prakse ESČP so na seznamu pravic po 11. členu EKČP: pravica ustanoviti in se včlaniti v sindikat; prepoved *closed shop* sporazumov (pravica ne biti član sindikata); pravica sindikata, da prepriča delodajalca, da ta sliši, kar ima sindikat povedati v imenu svojih članov in po sodbi v zadevi *Demir* tudi pravica do kolektivnega pogajanja ter po sodbi v zadevi *Enerji*⁴³ tudi pravica do stavke. Zlasti je pomembna metoda interpretacije, ki jo je razvilo ESČP v zadevi *Demir and Baykara*:

»Sodišče, pri opredelitvi pomena izrazov in pojmov teksta Konvencije [EKČP] lahko in mora vzeti v obzir elemente mednarodnega prava, ki ne izhaja iz Konvencije, interpretacijo teh elementov s strani pristojnih organov in prakso evropskih držav, ki izraža njihove temeljne vrednote.«⁴⁴

Kako delikatno je upoštevanje stališč MOD in EOSP pri odločanju ESČP se vidi iz novejšega primera *RTM*. V tem primeru je šlo za spor o tem, ali odtegnitev pravnega varstva solidarnostni stavki v pravu VB pomeni kršitev EKČP. Pomenljivo

⁴¹ ESČP, Sodba velikega senata z dne 12. november 2008, št. 34503/97 v zadevi *Demir and Baykara v. Turkey* (v nadaljevanju citirana kot *Demir*), para. 144.

⁴² *Ibid.*, para. 146-154.

⁴³ ESČP, Sodba z dne 21.4.2009, št. 68959/01 v zadevi *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey* (v nadaljevanju citirana kot *Enerji*).

⁴⁴ *Damir and Baykara*, para. 85. *RTM*, para. 76.

pri tem je, da so pred ESČP to zadevo obravnavali že nadzorni organi MOD in EOSP in šteli pravno ureditev VB v tem delu za neskladno z mednarodnim pravom MOD in ESL. Sodišče je najprej ugotovilo, da je sekundarna akcija (solidarnostna stavka) varovana z relevantnimi konvencijami MOD in Evropsko socialno listino in *da bi bilo* (sklicujoč se na interpretativno metodo, ki jo je samo razvilo v zadevi *Demir*), *nekonsistentno od Sodišča, če bi zavzelo ožjo interpretacijo sindikalne svobode, kot pa prevladuje v mednarodnem pravu.*⁴⁵ Vendar je po presoji okoliščin konkretnega primera v končni odločitvi Sodišče štelo prepoved solidarnostne stavke po zakonodaji VB za utemeljeno in v okviru polja proste presoje države po EKČP, zato te prepovedi ni štelo za nesorazmerne po standardih iz EKČP.

S tem v zvezi je treba obrazložiti, da kljub temu, da ESČP po 11. členu brez dvoma zagotavlja varstvo pravici do stavke, pa hkrati državam tudi daje široko polje proste presoje glede same ureditve načina njenega izvajanja. Če zakonske omejitve prizadenejo samo *jedro* sindikalnih aktivnosti, potem ima po stališču Sodišča država manj maneverskega prostora in mora bolj utemeljiti sorazmernost in proporcionalnost posega v javnem interesu. In obratno, če zakonska omejitve ne prizadene samega jedra, ampak sekundarni ali širši vidik sindikalne aktivnosti (kot je v primeru *RTM* Sodišče opredelilo solidarnostno stavko), potem je polje proste presoje države širše, s tem pa je tudi utemeljitev načela sorazmernosti in proporcionalnosti za državo manj zahtevno.⁴⁶

ESČP je odmik od prakse MOD in EOSP glede solidarnostne stavke v zadevi *RTM* utemeljil ne samo na *argumentu širokega polja proste presoje države*, ampak tudi na *drugačni naravi in vlogi ESČP* v razmerju do organov in postopkov v okviru MOD in EOSP. Sodišče je poudarilo, da je njegova pristojnost omejena na EKČP in da ne ocenjuje izpolnjevanja obveznosti države po konvencijah MOD ali po ESL, ki imajo bolj določne in specifične norme glede industrijskih akcij. Izrecno je poudarilo, da se odločitve Sodišča v tem konkretnem primeru ne sme razumeti tako, da bi se podvomilo v analize teh standardov s strani Odbora neodvisnih izvedencev MOD in EOSP.⁴⁷

Razvoj sodne prakse ESČP glede pravice do sindikalnega združevanja je gotovo progresiven. Kako daleč pa bo sodišče sledilo stališčem MOD in EOSP, koliko

⁴⁵ ESČP, Sodba z dne 8.9.2014, št. 31045/10 v zadevi *The National union of rail, maritime and transport workers v. the United Kingdom* (v nadaljevanju citirana kot *RTM*), para. 76.

⁴⁶ *RMT*, para. 87.

⁴⁷ *RTM*, para. 106.

pa bo v okviru polja proste presoje državam podpisnicah gledalo skozi prste, se še ne ve. V primerih *Demir*, *Enerji* in *RTM* jo je Turčija slabše odnesla od VB. V primeru pristopa EU k EKČP bo to vprašanje še bolj aktualno. Metoda interpretacije, ki jo je razvilo sodišče v primeru *Demir* »zagotavlja potrebno in v resnici zadostno orodje za bolj progresiven odnos, temelječ na dialogu med ESČP in specializiranimi nadzornimi telesi za spremljanje temeljnih socialnih pravic.«⁴⁸

4. KRIZA, ZAŠČITA GLOBALNIH EKONOMSKIH INTERESOV IN SINDIKALNA SVOBODA

Kritični smo lahko tudi do mednarodnih in regionalnih finančnih institucij kot so OECD, IMF, Svetovna banka, ECB, ker pri sklepanju trgovinskih in investicijskih mednarodnih pogodb ter mehanizmov finančne pomoči ne upoštevajo dosledno mednarodnega prava na področju dela. Junija 1998 je MOD sprejela *Deklaracijo o temeljnih načelih in pravicah na področju dela*, med katerimi je tudi svoboda združevanja in učinkovito priznanje pravice do kolektivnega pogajanja, Konvenciji št. 87 in 98 s tega področja pa sta dve od osmih temeljnih konvencij MOD. Mednarodne finančne institucije se bolj ali manj samo deklaratorno sklicujejo na to jedro standardov MOD⁴⁹, dejstvo pa je, da v kontekstu globalnega varstva gospodarskih svoboščin finančne institucije ta vidik zanemarijajo. Spoštovanje standardov sindikalne svobode, vključno pravno varstvo pred riziki visokih odškodnin v primeru izvajanja kolektivnih akcij zoper tuja podjetja zaradi izboljšanja delovnih pogojev, je aktualno tudi v luči aktualnih pogajanj za sklenitev Sporazuma o čezatlantskem trgovinskem in investicijskem partnerstvu med EU in ZDA (TTIP), toliko bolj, ker v državah EU veljajo višji standardi na tem področju.⁵⁰ Drug tak primer so metodologije ocenjevanja nacionalnih pravnih ureditev z indeksi fleksibilnosti trga dela (EPL, EWI idr.), ki izhajajo iz teze, da razvito delovno pravo in učinkoviti mehanizmi kolektivnega pogajanja na nacionalni in panožni ravni zavirajo svobodno določanje plač in delovnih pogojev ter s

⁴⁸ *Dorssemont Filip.*, The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR. 2013, str. 365.

⁴⁹ O tem vprašanju glej: Bellace Janice R., 2014, cit.op.

⁵⁰ ZDA zavezuje le 12 od 198 konvencij MOD, od konvencij s področja temeljnih pravic samo 2, med njimi niti ne konvenciji MOD št. 87 in 98, medtem ko npr. Slovenija zavezuje 79 konvencij, vključno tudi vse temeljne. Stanje ratifikacij je dostopno na: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11003:0::NO::: \(4.5.2015\)](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11003:0::NO:::).

tem konkurenčnost podjetij.⁵¹ Na teh neoliberalnih izhodiščih temeljijo tudi varčevalni ukrepi in reforme trga dela, ki jih vlade držav članic EU, tudi slovenska, pospešeno uveljavljajo vse od začetka krize leta 2008 dalje.

Zdaj tudi statistični podatki potrjujejo, da imajo varčevalni ukrepi negativne posledice tudi na industrijska razmerja v državah EU, na kar je že ves čas opozarjala delovnopravna stroka.⁵² Te posledice se kažejo v manjši pogajalski moči sindikatov in delodajalskih organizacij na nacionalni ravni, manjši pokritosti s kolektivnimi pogodbami, manjšemu številu sklenjenih kolektivnih pogodb, nenadzorovani in nekoordinirani derogaciji *in peius* na podjetniški ravni, ipd.⁵³ Najbolj je to opazno na primeru Grčije, ki je bila tudi predmet mnogih postopkov pred nadzornimi organi MOD in EOSP. Ena od najpogostejših zahtev Trojke so bili prav ukrepi za decentralizacijo kolektivnega pogajanja. Na problem decentralizacije sistema kolektivnega pogajanja sem opozorila na lanskoletnem kongresu XIII. Dnevi delovnega prava in socialne varnosti: »Zahtev iz tujine, da naj Slovenija odločneje nadaljuje z reformo trga dela, zato domača politika nikakor ne bi smela razumeti kot zahteve za interventno uvajanje ukrepov za večjo decentralizacijo in deregulacijo sistema kolektivnih pogajanj. Opozarjam, da bi taki ukrepi lahko destabilizirali sistem kolektivnega pogajanja, okrnili vlogo socialnih partnerjev in dogovorjenih minimalnih standardov na nacionalni in panožni ravni ter zmanjšali pokritost zaposlenih s kolektivnimi pogodbami«. ⁵⁴ In prav s takšnimi pravnimi posledicami se sooča Grčija po uvedbi varčevalnih ukrepov na zahtevo Trojke.

Grčija je z zakonom št. 4023/2011, zakonom št. 3845/2010 in zakonom št. 4024/2011, omejila načelo *in favorem*, splošno veljavnost kolektivnih pogodb, omogočila sklepanje kolektivnih pogodb s skupino delavcev kot stranko na strani delavcev ter na široko odprla vrata decentralizaciji sistema. Odbor neodvisnih izvedencev MOD je poudaril, da sistematično favoriziranje decentraliziranega kolektivnega pogajanja z ekskluzivnimi določbami, ki so manj ugodne od določb iz kolektivnih pogodb višje ravni, lahko vodi v splošno destabilizacijo sistema kolektivnega pogajanja in s tem slabljenje svobode kolektivnega pogajanja v nasprotju z načeli iz Konvencij MOD št. 87 in 98.⁵⁵

⁵¹ Katarina Kresal Šoltes, Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki. Delavci in delodajalci št. 2-3/2012, str. 183-204.

⁵² Glej npr. Kresal Šoltes Katarina, 2013, str. 24.

⁵³ Industrial relations in Europe 2014, 17-40, 69-95.

⁵⁴ Kresal Šoltes Katarina, Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2014, str. 301.

⁵⁵ ILO CFA; Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820

V zadnjem poročilu Odbora neodvisnih izvedencev MOD iz leta 2014 so razvidne posledice teh zakonov v grški praksi: drastičen padec števila *nacionalnih* panožnih KP leta 2008 (43) in leta 2012 (7) ter porast *podjetniških* KP leta 2008 (215) in leta 2012 (975). Na podjetniški ravni je bilo več kot tri četrtine kolektivnih pogodb sklenjenih s skupino delavcev in ne s sindikati (706 sklenjenih s skupino delavcev in le 269 s sindikati) in praktično vse so vsebovale plačne reze (701), medtem ko je med podjetniškimi kolektivnimi pogodbami, sklenjenimi s sindikati le slaba tretjina vsebovala plačne reze (76). Ta trend se je nadaljeval tudi v letu 2013, ko je bilo na podjetniški ravni sklenjenih 178 kolektivnih pogodb s skupinami delavcev (od tega jih je 156 vsebovalo plačne reze) in le 135 s strani sindikatov (od tega jih je 42 vsebovalo plačne reze).⁵⁶

Več kot očitno je, da so zakonske spremembe v smeri decentralizacije v praksi močno oslabile sindikate ter na široko odprle možnosti za pogajanje delodajalcev na ravni podjetij s skupinami delavcev. Rezultat tega procesa je sklepanje kolektivnih pogodb na ravni podjetij z namenom zniževanja plač, z delavci, ki niso sindikalno organizirani.

5. EKSKLUZIVNO UREJANJE PRAVIC ZA ČLANE SINDIKATA: PREPOVEDANA DISKRIMINACIJA?

V kontekstu krepitve retrogradnih trendov, ki povečujejo pogajalsko moč delodajalcev in črpajo navdih iz časov gospodarskega liberalizma 19. stoletja - da je treba sindikalno delovanje v principu prepovedati ali čim bolj učinkovito omejiti (če že ne s kazenskimi, pa z odškodninskimi sankcijami), ker pomeni nedovoljeno omejevanje svobodne trgovine oziroma v kontekstu EU nedovoljeno omejevanje temeljnih gospodarskih svoboščin za vzpostavitev enotnega notranjega trga - se na drugi, sindikalni strani niti ne zdijo več tako arhaična ali nelegitimna prizadevanja, da bi ti smeli *dogovarjali različne klavzule o ugodnejšem obravnavanju svojih članov, da bi s tem povečali sindikalno članstvo ter utrdili svojo pogajalsko moč (t.i. union security clauses)*. Čeprav gre tudi v tem primeru za retrogradno vračanje h koreninam sindikalizma, tj. k zastopanju interesov *svojih članov in ne vseh delavcev* po načelu, da naj imajo koristi le tisti delavci, ki se

(Greece), para. 997-998, več v: *Kresal Šoltes Katarina*, Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, Delavci in delodajalci št. 1/2013, str. 17-18.

⁵⁶ Podatki so pozeti iz zadnjega poročila Odbora strokovnjakov iz leta 2014: ILC.103/III(1A)

včlanijo v sindikat in se sindikalno izpostavljajo, ne pa tudi tisti, ki ne prispevajo ničesar k boju za višje delovne standarde oz. s svojo neaktivnostjo celo spodkopavajo sindikalno pogajalsko moč. Pravnozgodovinski pogled nazaj nam pove, da je bila do konca prejšnjega stoletja npr. običajna praksa dogovarjanja *closed shop* klavzul (na podlagi katerih je bila celo zaposlitev pogojena s članstvom v sindikatu) v anglosaksonskih državah (ZDA, Kanadi, VB) ter v skandinavskih državah (Danska, Švedska, Norveška), na Nizozemskem in Franciji le omejeno v določenih dejavnostih (npr. grafični), medtem ko se v kontinentalnih državah (Nemčija, Belgija, Avstrija, Luksemburg) ni uveljavila.

To vprašaje je aktualno v slovenski praksi. Določba 224. člena ZDR-1, ki daje pravno podlago za možnost ugodnejšega urejanja pravic s kolektivno pogodbo za člane sindikata podpisnika, je bila ena od zakonodajnih novosti reforme delovne zakonodaje iz leta 2013.⁵⁷ Primer je že predmet ustavnosodne presoje glede vprašanja, ali ne gre pri tem za nedovoljeno diskriminacijo na podlagi članstva v sindikatu, kot zatrjujejo predlagatelji. Ustavno sodišče je to zadevo vzelo v obravnavo, kar preseneča toliko bolj, ker je v preteklosti zavrglo številne zadeve s precej pomembnejšimi zatrjevanimi kršitvami delavskih pravic, ki so jih poskušali (a zaman) pred ustavnim sodiščem uveljavljati sindikati.⁵⁸

Ustavno sodišče bo moralo zelo paziti na argumente, s katerimi bo utemeljevalo svojo odločitev v tej zadevi. Kajti *zgolj dejstvo, da zakon omogoča, da se s kolektivnimi pogodbami dogovorijo pravice samo za člane sindikata, ne pa za vse delavce, še nikoli ni pomenilo nedovoljene diskriminacije na podlagi članstva v sindikatu, niti po mednarodnem niti po primerjalnem pravu*. O nedovoljeni diskriminaciji na podlagi članstva v sindikatu govorimo takrat, ko oblast ali delodajalec ukrepata zoper člana sindikata s kakšnim ukrepom na področju zaposlovanja z namenom, »da se delavca zaposli pod pogojem, da se ne včlani v sindikat ali da iz njega izstopi« ali »da se odpusti delavca ali da se mu kako drugače škoduje, ker je član sindikata ali se udejstvuje v sindikalnih dejavnostih« (1. člen Konvencije MOD št. 98).⁵⁹ Zato menim, da je predmetno zadevo primernejše

⁵⁷ Določba 224. člena ZDR-1 daje možnost, da »se lahko v kolektivni pogodbi na ravni dejavnosti dogovorijo pravice in obveznosti, ki niso že urejene v zakonu, le za člane pogodbenih strank«.

⁵⁸ Razlogi za številna zavrženja zahtev sindikatov so različna. Glej: Zore Lea, Sindikat kot predlagatelj v postopku za oceno ustavnosti – analiza novejših ustavnosodnih praks. Delavci in delodajalci št. 4/2014, str. 427-453.

⁵⁹ Tipičen primer je, ko »uradni« razlog za odpoved (druga disciplinska kršitev, poslovni razlog) prikriva dejanski namen odpustiti delavca ali mu škodovati zaradi njegove sindikalne aktivnosti (npr. odpoved predsedniku sindikata enega od podizvajalcev v veliki stavki Luke Koper leta

presojeti v okviru varstva *negativnega vidika pravice do združevanja (pravice ne biti član sindikata)*, ne pa z vidika prepovedi diskriminacije. Za takšno stališče najdemo argumente v mednarodnem in primerjalnem pravu.⁶⁰ V številnih državah članicah EU velja, da sklenjene kolektivne pogodbe veljajo samo za podpisnike in njihove člane.⁶¹ Tudi slovenska ureditev veže osebno veljavnost kolektivnih pogodb samo na člane sindikata podpisnika, če je podpisnik nereprezentativni sindikat (10/1 člen ZKloP), določba 224. člena ZDR-1 pa je to situacijo samo še razširila. Zgolj taka zakonska ureditev veljavnosti kolektivnih pogodb *per se* ne more biti sporna, saj se s standardi MOD štejejo skladni tako sistemi, ki določajo veljavnost samo za člane sindikata, kot tudi sistemi, ki določajo veljavnost za vse delavce, ne glede na članstvo v sindikatu.⁶²

Tisto, kar je lahko v tej zadevi sporno, torej ne more biti možnost določanja ugodnejših pravic s kolektivnimi pogodbami za člane sindikata podpisnika (kar izhaja iz diktije določbe 224. člena ZDR-1), ampak *morebitna prepoved dana delodajalcu* (na podlagi zakona ali kolektivne pogodbe), da *ne sme* v enaki višini zagotavljati pravic kot so dogovorjene za člane sindikata tudi vsem ostalim delavcem, tudi sindikalno neorganiziranim. Tega pa določba 224. člena ZDR-1 ne prepoveduje, prepoveduje pa to določba 16. člena ZJU, ki pravi, »da delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v večjem obsegu, kot je to določeno z *zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo*, če bi s tem obremenil javna sredstva.« Kolikor pa bi takšna prepoved izhajala tudi iz same kolektivne pogodbe, pa Ustavno sodišče tega tako ne bi presojal, razen če bi spremenilo svojo dosedanjo prakso, po kateri se v preteklosti ni štelo pristojno za presojo ustavnosti kolektivnih pogodb.⁶³

2011, ker se ni pravilno evidentiral na prihod na delo; kršitve pravic prekernih delavcev v Luki Koper je bila tema na okrogli mizi na XI. Dnevih delovnega prava in socialne varnosti, Portorož 2012).

⁶⁰ O varstvu negativnega vidika pravice do združevanja in prepovedi diskriminacije v povezavi s kolektivnimi pogodbami glej: Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 114- 136 ter v: Kresal Šoltes Katarina, Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2010, str. 227 – 144.

⁶¹ Tako na primer določa 3. člen nemškega *Tarifvertragsgesetz*, pa tudi skandinavske ureditve tradicionalno izhajajo iz tega načela.

⁶² ILO, 2006, Digest, para. 911. Ne glede na to, da sta oba sistema dovoljena in tudi v praksi držav članic EU uveljavljena, pa velika večina držav pozna tudi mehanizme (zakonske, sodne ali zgolj prakso delodajalcev in socialnih partnerjev), ki razširijo veljavnost ali uporabo določb kolektivnih pogodb tudi na tiste delavce, ki niso člani sindikatov podpisnikov. Več v: Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 248-254.

⁶³ Sama se zavzemam za takšno pristojnost ustavnega sodišča na podlagi interpretacije kolektivne

Pri presoji, ali je v zadevnem primeru kršena pravica ne biti član sindikata (negativni vidik pravice do združevanja), se lahko in moramo opreti na obsežno prakso sodišč in nadzornih teles na mednarodni (MOD), evropski (ESČP, EOSP) in nacionalni primerjalnopравни ravni. Ta obsežna praksa se je razvila na podlagi presoje *closed shop* klavzul, *Differenzierungsklauseln* v nemški sodni praksi, klavzul o obveznih sindikalnih prispevkih, idr.⁶⁴ Iz analize te prakse izhajajo, da sta EOSP in pod njegovim vplivom v zadnjih letih tudi ESČP, veliko bolj omejujoče od MOD razlagala dopustnost ekskluzivnega dogovarjanja klavzul o ugodnejši obravnavi sindikatov (*union security clauses*), saj štejeta *closed shop* klavzule za kršitev negativnega vidika pravice do združevanja po 5. členu ESL in 11. členu EKČP, medtem ko MOD take klavzule šteje za skladne s konvencijami, če izhajajo iz kolektivne pogodbe in ne iz zakona.⁶⁵ Vendar iz analize omenjene prakse tudi izhajajo, da je za ugotovitev kršitve negativnega vidika pravice do združevanja treba dokazati, da zatrjevana kršitev pomeni omejevanje *samega bistva* pravice do združevanja. V zadevnem primeru ne gre za urejanje pravic, ki bi bile tako pomembne, kot je sklenitev ali prenehanje pogodbe o zaposlitvi (*pre-entry, post-entry closed shop*), temveč zgolj za pravice, ki niso urejene že v zakonu (solidarnostna pomoč). V okviru mednarodno in evropsko priznanih standardov varstva negativnega vidika pravice do združevanja (pravice ne biti član sindikata), bi po mojem mnenju ustavno sodišče v zadevnem primeru takšno kršitev lahko ugotovilo le v primeru presoje, da praksa socialnih partnerjev na podlagi 224. člena ZDR-1 v zvezi s 16. členom ZJU, ogroža obstoj samega bistva temeljne pravice do sindikalnega združevanja, v kar pa sama močno dvomim.

6. ZAKLJUČEK

Analiza novejših odločitev MOD, ESČP, SEU in EOSP potrjuje, da obstaja pomenotena razlaga o najbolj bistvenih elementih sindikalne svobode, vključno, da je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni del temeljne

pogodbe kot predpisa v smislu 160. člena ustave. Glej Kresal Šoltes Katarina, 2011, str. 154-156.

⁶⁴ Glej Kresal Šoltes Katarina, 2010, str. 227-242.

⁶⁵ Kresal Šoltes Katarina, 2010, str. 231. Primerjaj: ILO, 2006, Digest, para. 363-368. ECSR, Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, 15.5.2003. ECSR, Conclusions XI-1, p.78. ECtHR, Sørensen and Rasmussen v. Denmark, nos. 52562/99, 52620/99, 11.1.2006.

pravice do sindikalnega združevanja. Vendar obstajajo določene razlike glede obsega njenega varstva.

Premiki v razvoju sodne prakse ESČP v zvezi z 11. členom EKČP so spodbudni, četudi omahljivi. Primeri *Demir*, *Enerji*, *RTM* nakazujejo pozitiven trend v smeri širše razlage in doslednejšega upoštevanja prakse MOD in EOSP.

Na relaciji Sodišče EU – MOD, EOSP je po zadevah *Laval* in *Viking* zazeval konflikt. Nadzorni organi MOD in EOSP so v dolgoletni praksi oblikovali stališče, da je pravica do stavke in drugih kolektivnih akcij neločljiv sestavni bistveni element pravice do sindikalnega združevanja, ki jo varuje Konvencija MOD št. 87 in člen 6/4 ESL, ki pa ju nikoli niso razlagali tako, da je treba uporabiti test sorazmernosti za presojo zakonitosti stavke zaradi omejevanja gospodarskih svoboščin. Tudi delovnoppravna doktrina je vedno videla uporabo načela sorazmernosti v tem kontekstu kot nevarnost za spodkopavanje samega bistva pravice do stavke in nevarnost za bankrot sindikatov. Prav takšne posledice so nastale po sodbah *Laval* in *Viking* (primeri *BALPA*, *Lex Laval*). Zato naj *Sodišče EU v prihodnje revidira svoja stališča v smislu doslednega spoštovanja mednarodnega prava kot ga razlagata MOD in EOSP ter delovnoppravna stroka in opusti uporabo testa sorazmernosti za presojo zakonitosti stavk in drugih kolektivnih akcij zaradi omejevanja gospodarskih svoboščin po pravu EU*.

Kritični smo lahko tudi do nedoslednega upoštevanja stališč MOD (kot specializirane agencije OZN za področje mednarodnih standardov dela in s tem vrhovne avtoritete na tem področju) v ukrepih finančnih mednarodnih in evropskih institucij (OECD, IMF, Svetovana banka, EK, ECB). Analiza varčevalnih ukrepov, ki jih je Grčija uvajala na zahtevo Trojke, potrjuje, da so ukrepi v praksi destabilizirali sistem kolektivnega pogajanja do te mere, da je ogroženo samo bistvo tega sistema. *Nesprejemljivo je zato vztrajanje evrske skupine, da mora Grčija v zameno za finančno podporo, še naprej izvajati te sporne ukrepe iz okvira reforme trga dela, med katerimi so bili številni proglašeni s strani MOD in EOSP za kršitev mednarodnega in evropskega prava (ESL)*.

Na sindikalni strani je aktualno vprašanje, ali lahko pomeni urejanje ugodnejših pravic s kolektivnimi pogodbami za člane sindikata prepovedano diskriminacijo kot zatrjujejo slovenski vlagatelji v zahtevi za ustavnosodno presojo. Menim, da je ustrezneje presojati ta primer v okviru mednarodno in evropsko priznanih standardov varstva *negativnega vidika pravice do organiziranja (pravice ne biti član sindikata) in v tem okviru bi ustavno sodišče takšno kršitev lahko ugotovilo le v primeru, če bi vlagatelji dokazali, da praksa socialnih partnerjev na*

podlagi 224. člena ZDR-1 ogroža obstoj samega bistva temeljne pravice do združevanja, v kar pa sama močno dvomim.

Zaključna ugotovitev je, da sodobni trendi razvoja sindikalne svobode niso enosmerni in da številni med njimi nevarno rušijo ravnotežje med socialnimi partnerji. Na političnem in pravnem parketu se odvija boj za interpretacijo te temeljne človekove pravice. Nekateri protagonisti si prizadevajo obrniti Evropo nazaj, kjer je nekoč, pred več kot 100 leti, že bila - v čas gospodarskega liberalizma brez razvitega socialnega dialoga.

»..vidimo, da razvoj delovnih odnosov ni premočrtno rastoč, da so razvojni zastoji, vmes tudi padci in da ni nujno, da je izhodišče vedno tudi najnižja točka.«

dr. France Kresal, iz zgodovine socialne in gospodarske politike Slovenije

VIRI IN LITERATURA

- *Bellace Janice R.*:
 - Human rights at Work: The Need for Definitional Cohorence in the Global Governance System. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 30, no.2 (2014): 175-198.
 - The ILO and the right to strike. *International Labour Law Review*, Vol. 153 (2014), No. 1, str. 29-70.
- *Brunn Niclas., Bücjer A, Dorssemont F.*, Balancing fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilema?, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relagions* 28. no. 3 (2013): 279-306.
- *Deakin, Simon & Gillian S Morris, Deakin, 2009*: *Labour Law*, Hart Publishing, peta izdaja 2009.
- *Debelak Marijan*, 2005, *Delavci in delodajalci št. 1/2005*:
 - Stavka in mednarodne norme – I. del: Stavka v normah OZN in MOD, 37-68.
 - Stavka in mednarodne norme – II. del: Stavka v normah Sveta Evrope, str. 69-88.
- *Dorssemont Filip, Lörcher Klaus, Schömann Isabelle* (edt.) *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. ETUI, Hart Publishing, 2013:
 - *Dorssemont Filip*, The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR, str. 333-366.
 - *Lörcher Klaus*, The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara judgement, its Methodology and Follow-up, 3-46.
- *European Commission*:
 - *Industrial Relations in Europe 2014*.
 - *Industrial Relations in Europe 2012*.

- *ILO, Digest 2006*: Freedom of Association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5. dopolnjena izdaja, 2006.
- *ILO CEACR*: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations:
 - ILC, 103/III(1A), 2014.
 - ILC, 102/III(1A), 2013.
 - ILC, 101/III(1A), 2012.
 - ILC, 100/III(1A), 2011.
 - ILC, 99/III(1A), 2010.
- *ILO CFA*: Reports of the Committee on Freedom of Association, 365th Report, case 2820 (Greece).
- *ITC ILO*, Use of International Law by Domestic Courts, 2009.
- *Kilpatrick Claire*, Has Polycentric Strike Law Arrived in the UK? After Laval, After Viking, After Demir. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014): 293-318.
- *Kresal France*, Zgodovina socialne in gospodarske politike v Sloveniji od liberalizma do druge svetovne vojne, Ljubljana: Cankarjeva založba (zbirka Ekonomska knjižnica), 1998.
- *Kresal Šoltes Katarina*:
 - Vsebina kolektivne pogodbe, GV Založba, 2011.
 - Pravica do združevanja z vidika klavzul o sindikalnem varstvu po mednarodnem pravu, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2010, str. 227 – 144.
 - Primera Laval in Viking z vidika slovenske pravne ureditve avtonomije kolektivnega pogajanja, v: Delavci in delodajalci št. 4/2009, str. 465-487.
 - Pravna in vsebinska vprašanja prenove kolektivnih pogodb, v: Delavci in delodajalci št. 2-3/2014.
 - Kršitev temeljnih socialnih pravic v imenu kriznih varčevalnih ukrepov, Delavci in delodajalci št. 1/2013.
 - Spornost EPL in drugih indeksov fleksibilnosti zaposlovanja – prezrti delovnopравни vidiki. Delavci in delodajalci št. 2-3/2012, str. 183-204.
- *Novitz Tonia*, The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present, and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action?. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 30, no. 3 (2014):457:380.
- *Zore Lea*, Sindikat kot predlagatelj v postopku za oceno ustavnosti – analiza novejših ustavnosodne prakse. Delavci in delodajalci št. 4/2014, str. 427-453.
- ESČP:
 - Sodba z dne 12.11.2008, št. 34503/97[GC] v zadevi *Demir and Baykara v. Turkey*.
 - Sodba z dne 21.4.2009, št. 68959/01 v zadevi *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*.
 - Sodba z dne 8. april 2014, v zadevi The National union of rail, maritime and transport workers v. The United Kingdom (*RTM*), Appl. No. 31045/10.
 - Sodba z dne 11.1.2006, št. 52562/99, 52620/99 v zadevi *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*.

- EOSP:
 - Conclusions XIII-3 (GB).
 - Conclusions XI-1.
 - Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, 12/2002, 15.5.2003.
 - Swedish Trade Union Confederation (LO) and Sweden Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden, 85/2012, 3.7.2013.
- Sodišče EU:
 - C-67/96, *Albany International BV* v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, 21. 9. 1999.
 - C-341/05, *Laval un Partneri Ltd* v. Byggettan, 18.12.2007.
 - C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v. *Viking Line ABP*, 11.12.2007.
 - C-346/06, *Dirk Ruffert* v. Land Niedersachsen, 3.4.2008.
 - C-319/06, Komisija ES proti *Velikemu vojvodstvu Luksembourg*, 19.6.2008.
- Vlada RS, Predlog stališča RS do Predloga Uredbe Sveta o uveljavljanju pravice do kolektivnih ukrepov v okviru svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev, z dne 10.5.2012, št. 542826-34/2012.

FREEDOM OF ASSOCIATION REGARDING THE RESTRAINT OF ECONOMIC FREEDOMS AND THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION – BACK TO THE START?

Katarina Kresal Šoltes*

SUMMARY

The analysis of the recent case law of the ILO, the ECtHR, the ECJ and the ECSR confirms that there is a unified interpretation of the most essential elements of the freedom of association, i.e. that the right to strike and other collective actions constitute an integral part of the fundamental right of freedom of association. However, whilst the ECtHR, the ECJ and the ECSR do recognise the authority of the ILO supervisory bodies for providing interpretation on the content of human rights at the international level, there are certain differences regarding the scope of protection of this right.

Though hesitant, the changes in the development of the case-law of the ECtHR in relation to Article 11 of the ECHR are encouraging. The cases *Demir*, *Enerji*, and *RTM* indicate a positive trend towards a broader interpretation and more consistent compliance with ILO and ECSR practice. The main conflict regarding the interpretation can be observed in the relation between the EU Court - ILO and the ECSR after the *Laval* and *Viking* cases. In their long-standing practice, the supervisory bodies of the ILO and ECSR have formed the view that the right to strike and to other collective actions constitutes an integral and essential element of the right to association, also protected by the ILO Convention no. 87 and ESC. But these two international instruments were never interpreted as to include the need for application of the principle of proportionality in assessing the right to a strike in relation to the restrictions of economic freedoms. Such is also the labour law doctrine which has always understood proportionality in

* 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

this context as a threat to undermine the very essence of the right to strike and a threat that could bankrupt trade unions. Exactly such consequences can be observed in the recent British and Swedish legislation and the case-law following the judgements on *Laval* and *Viking* (the case *BALPA, Lex Laval*). In future, the EU Court of Justice should therefore revise its positions regarding full compliance with the international law and principles and views of the ILO and ECSR as well as the discipline of labour law and suspend the application of the principle of proportionality in assessing the legality of the implementation of strikes and other collective actions. The principle of proportionality should only be used when assessing whether a EU Member State and / or the EU have limited or prohibited the implementation of this fundamental right by measures such as for instance the freedom of establishment (Article 49 TFEU) or the freedom to provide services (Article 56 TFEU).

We may also be critical about the inconsequent compliance with the views of the ILO (as a specialised United Nations agency in the field of international labour standards and as such the supreme authority in the field of labour rights) regarding financial measures of the international and European institutions (OECD, IMF, World Bank, EC, ECB). The analysis of austerity measures which Greece was forced to introduce on demand of the Troika confirms that in practice the measures destabilised the system of collective bargaining to the extent that it threatened the very existence of this system. The insistence of the Euro group that in return for financial support Greece should continue to implement the controversial measures in the field of labour market is therefore unacceptable, more so, since the ILO and the ECSR declared many of them for violations of international and European law (ESC).

In this context of international and European trends also the question should be interpreted of whether at this stage of the development of the trade union law arranging more favourable rights by collective agreements only for union members could be seen as unallowed discrimination, as claimed by some who filed for Constitutional review of this matter. In my opinion it is more appropriate to assess this issue within the recognised international and European standards of protection of the negative aspect of the right to organise (the right not to be a union member). In such event, the Constitutional Court could see that as violation only in case it found that the practice of social partners on the grounds of Article 224 of the ERA-1 threatened the existence of the very essence of the fundamental right to the freedom of association, which I highly doubt.

To conclude with: it is evident that the current trends of freedom of association head in different directions and that many of them dangerously disrupt the balance between the social partners. On the political and legal floor, a battle for the interpretation of this fundamental human right is being carried out. Some of its protagonists are striving to bring Europe back to where it was over 100 years ago, to the times of economic liberalism without developed social dialogue.

VARSTVO INTERESOV DELAVCEV V POSTOPKIH PRIVATIZACIJE DRUŽB V DRŽAVNI LASTI – NEZAKONITA DRŽAVNA POMOČ PO PRAVU EU?

Janja Hojnik*

UDK: 338.246.025.88:349.2

Povzetek: Avtorica utemeljuje, da pravila o državnih pomočeh niso edina pravila, ki zavezujejo izpeljavo privatizacijskega postopka. Privatizacija zadeva ob pravila o državnih pomočeh, pa tudi pravila o prevzemih, o svobodni konkurenci ter o delavskem soupravljanju, ki predstavlja ne le kategorijo slovenskega ustavnega prava, ampak tudi temeljno načelo prava EU. Vsi vidiki morajo biti tudi upoštevani.

Ključne besede: privatizacija podjetij v državni lasti, socialne zaveze, državna pomoč, ohranitev pravic zaposlenih

PROTECTION OF INTERESTS OF THE EMPLOYEES IN THE PROCESS OF PRIVATISATION OF STATE-OWNED COMPANIES – PROHIBITED STATE AID UNDER THE EU LAW?

Abstract: The author argues that the state aid rules are not the only rules that are binding on the performance of the privatisation process. Privatisation concerns the rules on state aid, as well as rules on takeovers, the free competition and the workers' participation, which represents not only the category of Slovenian constitutional law, but also a fundamental principle of EU law. All of them must also be taken into account.

Keywords: privatisation of state owned companies, social commitments, state aid, preservation of workers' rights

* Janja Hojnik, doktorica pravnih znanosti, univ. dipl. pravn. in ekon., izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

janja.hojnik@um.si

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

1. UVOD – OPREDELITEV PROBLEMA

Državni zbor RS je na seji dne 21.6.2013 sprejel Sklep k soglasju k odtujitvi naložb Republike Slovenije, Kapitalske družbe pokojninskega in invalidskega zavarovanja d.d., Slovenske odškodninske družbe d.d., Modre zavarovalnice d.d., D.S.U. družbe za svetovanje in upravljanje d.o.o. in Posebne družbe za podjetniško svetovanje d.d.¹ S tem sklepom je Državni zbor potrdil odtujitev kapitalске naložbe Republike Slovenije v petnajstih družbah.²

Vlada RS je kot cilj prodaje opredelila »doseganje najvišje možne prodajne cene državnega deleža«³ in navedla, da je ta cilj v luči konkurenčnega prava RS in EU edini mogoč, saj privatizacija družbe v državni lasti vsebuje elemente prepovedane državne pomoči, če pri prodaji bodisi investitor, bodisi sama družba, ki je predmet prodaje, pridobi koristi, ki jih pri običajni zasebni prodaji ne bi pridobila (t.i. test zasebnega investitorja). Po tem stališču je privatizacija nesporna z vidika prepovedi državnih pomoči le, če je državni delež predmet prodaje v konkurenčnem, odprtem, transparentnem in brezpogojnem postopku, kar obenem izključuje socialne partnerje v navedenih družbah v državni lasti od aktivnega sodelovanja v postopkih privatizacije in sooblikovanja pogojev prodaje v luči prihodnjega položaja zaposlenih.

Postavlja se torej vprašanje, ali navedeni pogoji o brezpogojnem postopku privatizacije veljajo tudi za pogoje, ki jih ob privatizaciji postavljajo predstavniki zaposlenih, ki so v skrbi za ohranitev delovnih pogojev in življenjskega standarda zaposlenih. Z določanjem pogojev za prodajo prodajalec znižuje prodajno ceno in se tako odpoveduje določenemu delu prihodka, hkrati pa odvrča določene kupce in tako zmanjšuje konkurenčnost, kar naj bi predstavljalo elemente prepovedane državne pomoči. Ker bi zasebni prodajalec družbo prodal ponudniku z najvišjo ponujeno ceno, se postavlja vprašanje, ali mora biti kupec popolnoma prost pri odločanju o prihodnosti predmeta prodaje ali pa imajo kak vpliv na to tudi socialni partnerji na ravni družbe.

¹ Uradni list RS št. 52/2013.

² Adria Airways Tehnika, d. d.; Adria Airways, d. d.; Aero, d. d.; Aerodrom Ljubljana, d. d.; Cinkarna Celje, d. d.; Elan, d. o. o.; Fotona, d. d.; Gospodarsko razstavišče, d. o. o.; Helios, d. d.; Nova KBM, d. d.; Paloma, d. d.; Telekom Slovenije, d. d.; Terme Olimia Bazeni, d. d.; Unior, d. d.; Žito, d. d.

³ Strateške usmeritve pri odprodaji državnega deleža družbe Telekom Slovenije d.d., www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/cns/.../0606121739000_telekom.doc (dostopno 8.1.2015).

Predmetni prispevek izpostavlja tiste pravne osnove, tako slovenskega kot evropskega prava, ki delavcem zagotavljajo aktivno vključenost v postopke prodaje gospodarske družbe, v kateri so zaposleni, kot pravico do ohranjanja obstoječih ekonomsko-socialnih pravic pri novem delodajalcu.

2. EVROPSKE IN SLOVENSKE ZAVEZE DRUŽBENO ODGOVORNEMU PODJETNIŠTVU

Podjetja in druge vrste organizacij po vsem svetu se vse bolj zavedajo pomena družbeno odgovornega delovanja, saj naj bi z družbeno odgovornostjo prispevala k trajnostnemu razvoju. Uspešnost organizacije na področju vplivanja na družbo in okolje, v katerem deluje, je postala ključni del presoje njene uspešnosti kot celote in njene sposobnosti za nadaljnje učinkovito delovanje. To je posledica vse večjega priznavanja potrebe po zagotovitvi zdravih ekosistemov, družbene enakosti in dobrega upravljanja organizacij. Organizacije so tudi deležne vse bolj temeljitega nadzora s strani različnih interesnih skupin.⁴

Čeprav se ekonomske analize učinkov privatizacije običajno osredotočajo skoraj izključno na ekonomsko uspešnost podjetja, največje politične in družbene polemike ob privatizaciji po navadi zadevajo posledice za zaposlene v podjetju. V večini primerov je bilo sklepati, da bodo učinki na področju zaposlovanja in plač negativni, in delavci po vsem svetu so se odzvali na možnost privatizacije, še posebej, ko bi lahko bil vpleten tuji prevzemnik, s protesti in stavkami.⁵

V nagovoru za Evropski parlament septembra 2011 je generalni direktor Mednarodne organizacije dela Somovia poudaril:

»Spoštovanje temeljnih načel in pravic pri delu ne more biti predmet pogajanj – tudi v časih krize ne, ko se razmnožijo vprašanja pravičnosti. To je zlasti pomembno v državah, ki morajo sprejeti varčevalne ukrepe. Krize ne

⁴ Hojnik J., Sustainability reporting and the modernisation of EU accounting rules, v: Vitols S. (ur.), Heuschmid J. (ur.), *European company law and the sustainable company: a stakeholder approach*, vol. 2, Brussels: European trade institute (ETUI), 2012, str. 287-317.

⁵ Brown J.D., Earle J.S., Does Privatization Hurt Workers? Lessons from Comprehensive Manufacturing Firm Panel Data in Hungary, Romania, Russia, and Ukraine, W.E. Upjohn Institute, Álmos Telegdy, Central European University, Upjohn Institute Working Paper No. 05-125, 2005, dostopno na: http://research.upjohn.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=up_workingpapers.

*moremo uporabiti kot izgovora za obid mednarodno dogovorjenih delavskih standardov.*⁶

Ker so pravila o obveščanju in posvetovanju z zaposlenimi harmonizirana na ravni EU, privatizacija teh pravic ne more zmanjšati, saj veljajo v enaki meri za zasebne in javne delodajalce. Privatizacija pa pogosto pomeni razlog za zmanjšano udeležbo delavcev v organih družb. Tudi v času zadnje gospodarske krize je Evropski sindikalni inštitut (European Trade Union Institute) ugotavljal, da čeprav v večini držav članic EU ni prišlo do posegov v zakonsko zagotovljene pravice delavcev do udeležbe v organih gospodarskih družb, pa so v številnih državah te pravice priznane zgolj delavcem v državnih podjetjih in ker se države v krizi množično poslužujejo privatizacije kot ukrepa konsolidacije javnih financ, to mimo sprememb v zakonodaji vodi do zmanjšanega obsega udeležbe delavcev pri odločanju na ravni organov družb. Takšni primeri so zlasti Grčija, Španija in Irska.⁷

Da Slovenija ne sodi med navedene tri države, zagotavlja **Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju** (odslej ZSDU),⁸ ki se uporablja tako za družbe v zasebni kot državni lasti. 1. člen tega zakona namreč določa, da je predmet zakona »sodelovanje delavcev pri upravljanju gospodarskih družb, ne glede na obliko lastnine«.

ZSDU določa, da se sodelovanje delavcev pri upravljanju uresničuje s pravico do pobude in s pravico do odgovora na to pobudo, s pravico do obveščeniosti, s pravico dajanja mnenj in predlogov ter s pravico do odgovora nanje, z možnostjo ali obveznostjo skupnih posvetovanj z delodajalcem, s pravico soodločanja in s pravico zadržanja odločitev delodajalca. Delavci imajo pravico do individualnega in kolektivnega sodelovanja pri upravljanju, zlasti če gre za soodločanje oziroma vplivanje na vsebino in organizacijo dela ter na določitev in izvajanje aktivnosti, namenjenih izboljševanju delovnih razmer oziroma humanizaciji delovnega okolja in doseganju uspešnega poslovanja družbe (4. člen ZSDU). Delodajalec mora pred sprejemom obveščati svet delavcev in zahtevati skupno posvetovanje glede statusnih in kadrovskih vprašanj družbe ter glede vprašanj varnosti in zdrav-

⁶ Clauwaert S., Schömann, The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise, Working Paper 2012.04, European Trade Union Institute, Bruselj, 2012, str. 5.

⁷ Fulton L., Common trends and recent developments in workers' participation and industrial relations, predavanje na konferenci, European Workers' Participation Competence Centre, Rim, 20.3.2013.

⁸ Uradni list RS, št. 42/2007.

ja delavcev pri delu (91. člen ZSDU). Glede na 93. člen ZSDU se za statusna vprašanja družbe štejejo:

- statusne spremembe,
- prodaja družbe ali njenega bistvenega dela,
- zaprtje družbe ali njenega bistvenega dela,
- bistvene spremembe lastništva,
- statusno preoblikovanje družbe, opredeljeno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe,
- sprememba sistema upravljanja družb.

Glede na 95. člen ZSDU pa delodajalec potrebuje soglasje sveta delavcev glede vprašanj, ki zadevajo: osnove za odločanje o izrabi letnega dopusta in odločanje o drugih odsotnostih z dela, merila za ocenjevanje delovne uspešnosti delavcev, kriterije za nagrajevanje inovacijske dejavnosti v družbi, razpolaganje s stanovanjskim skladom, počitniškimi zmogljivostmi in drugimi objekti standarda delavcev, kriterije za napredovanje delavcev.

Vse te določbe seveda omejujejo lastnike pri poslovanju, a gre za vrednote, ki so skladne družbenemu razvoju na področju delovnih razmerij in jih zato pravo, tako na nacionalni kot evropski ravni, ustrezno varuje. Sklenemo lahko, da so tako zasebni kot državni lastniki gospodarskih družb pri poslovanju zavezani zasledovati ne le cilj maksimizacije dobička, ampak jih pri poslovanju »omejuje« tudi skrb za interese zaposlenih.

Interesov zaposlenih pa ne varuje le slovensko pravo, temveč tudi pravo EU. Tako že **Listina EU o temeljnih pravicah**,⁹ ki predstavlja primarni vir prava EU v členu 27 zagotavlja pravico delavcev do obveščeniosti in posvetovanja v podjetju, tako da je določeno: »*Delavcem ali njihovim predstavnikom se morajo na ustreznih ravneh pravočasno zagotoviti informacije in možnost posvetovanja v primerih in pod pogoji, določenimi s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji.*« Gre za temeljno pravno načelo, primerljivo z načelno prepovedjo državnih pomoči iz Pogodbe o delovanju EU. Obe načeli imata torej ustavni rang.

V skladu s to temeljno pravico je bila sprejeta tudi **Direktiva 2002/14/ES**, ki predstavlja splošen okvir za obveščanje in posvetovanje z zaposlenimi.¹⁰ Njen cilj

⁹ Uradni list EU 2010/C 83/02.

¹⁰ Directive 2002/14/EC of the Council and the European Parliament of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, Official Journal L 80, 23.03.2002.

je bil dvigniti kvaliteto odnosov v povezavi z upravljanjem družb. Namen Direktive 2002/14/ES je vzpostaviti splošen okvir za obveščanje in posvetovanje z zaposlenimi v EU. Obveščanje in posvetovanje z zaposlenimi pokriva tri področja delovanja podjetij:

- gospodarski, finančni in strateški razvoj;
- struktura in pričakovan razvoj zaposlovanja in sorodnih ukrepov;
- odločitve, ki bi utegnile voditi do znatnih sprememb v organizaciji dela ali pogodbenih odnosov.

Države članice imajo možnost omejiti obveznosti gospodarskih družb o obveščanju in posvetovanju z zaposlenimi v primeru družb z manj kot 50 ali 20 zaposlenimi. Direktiva kot resne kršitve obveznosti držav članic določa naslednje:

- a) popolna odsotnost pravil o obveščanju in/ali posvetovanju s predstavniki zaposlenih preden je odločitev sprejeta ali javno objavljena;
- b) zadržanje pomembnih informacij ali podajanje netočnih informacij, ki povzročijo, da je izvrševanje pravice do obveščanja in posvetovanja neučinkovito.

V primeru resne kršitve z neposrednimi in takojšnjimi posledicami v obliki pomembne spremembe ali prenehanja pogodbe o zaposlitvi, takšne odločitve nimajo pravnega učinka. Takšna situacija se nadaljuje, dokler delodajalec ne izpolni obveznosti glede obveščanja in posvetovanja. Če to ni mogoče, mora delodajalec zagotoviti ustrezno povračilo, v skladu z ukrepi in postopki, ki so na voljo v državah članicah.

V tem okviru je potrebno tudi izpostaviti, da je že leta 1993 Svet Evrope izdal priporočilo z naslovom »Privatizacija javnih podjetij in aktivnosti«,¹¹ ki v sekciji 3 določa:

»Glede na to, da privatizacija vključuje prenos zaposlenih na novega delodajalca, je potrebno zagotavljati posebno pozornost varstvu pravic in interesov teh zaposlenih.«

Poudariti je treba, da so slovenska in evropska pravila o delavskem soodločanju zavezujoč sistem pravil, podobno kot to denimo velja za pravila o varstvu okolja, in jih je potrebno vikorporirati v druge sisteme pravnih pravil, tudi na področje pravne ureditve privatizacije družb v državni lasti in v pravila o državnih pomočeh. Sprememba lastništva je ena najbolj temelj-

¹¹ Council of Europe, Privatisation of public undertakings and activities, Recommendation No. R (93) 7 and explanatory memorandum, Legal Issues.

nih sprememb vsake gospodarske družbe z velikimi posledicami za zaposlene. Če slednje v teh postopkih izključimo iz soodločanja, pravila, ki zaposlenim zagotavljajo udeležbo pri odločanju, nimajo nobene praktične vrednosti.

3. UPORABA PRAVIL O PREVZEMIH V POSTOPKIH PRIVATIZACIJE

Poleg Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju je mogoče kot pravni vir za varovanje pravic zaposlenih v postopkih prenosa lastništva v gospodarski družbi uporabljati tudi zakonodajo o prevzemih. Ta zakonodaja je bila v obliki direktive na ravni EU sprejeta leta 2004 z rokom implementacije v maju 2006.¹² Osem let po uvedbi te direktive je Evropska komisija izdala poročilo o uporabi direktive, s katerim je sprožila diskusije o možnostih za povečanje vloge zaposlenih pri sprejemanju odločitev v prevzemnih postopkih gospodarskih družb. Ob tem je bila izdana tudi študija, ki so jo po mandatu Evropske komisije pripravili v mednarodni pravni pisarni Marccus Partners. Oba dokumenta¹³ poudarjata **potrebo po povečani diskusiji o družbenih odgovornosti podjetij v okvirih postopkov prenosa lastništva gospodarske družbe na novega lastnika.**

Direktiva v 3. členu navaja temeljna načela, spoštovanje katerih morajo države članice zagotoviti tekom prevzemnih postopkov.

Člen 3(1) direktive določa: *»uprava ciljne družbe mora delovati v interesu družbe v celoti in imetnikom vrednostnih papirjev ne sme odreči možnosti za odločitev glede vsebine ponudbe«*. Marccusovo poročilo glede tega poudarja, da je potrebno pojem »interesi družbe« nujno razlagati širše od zgolj interesov delničarjev.¹⁴ Študija izpostavlja, da direktiva omenja zgolj dve kategoriji deležnikov, tj. zaposlene in lokalno skupnost, a v okviru pojma »družbe v celoti« bi morali vključiti tudi upnike, pogodbenike in okolje. **V okviru postopkov prodaje gospodarske družbe novemu lastniku je torej uprava družbe zavezana varovati ne le interese delničarjev, ampak tudi drugih deležnikov, v prvi**

¹² Glej denimo Samec N., Vindiš J., Trinajsta direktiva o prevzemih: v pripravi nov ali popravljeni, zdaj zavrjeni predlog, Pravna praksa, 2001, leto 20, št. 24, str. 5-9; Samec N., Delničarji bodo odločali: 13. direktiva o prevzemih družb, Pravna praksa, 2004, letn. 23, št. 18/19, str. 7-11.

¹³ Dostopna na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/takeoverbids/index_en.htm.

¹⁴ Marccus Partners, Study on Takeover Bids (odslej Marccusovo poročilo), dostopno na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/study/study_en.pdf, str. 37.

vrsti zaposlenih, ki so najtesneje povezani z družbo, ki je predmet prodaje. Ker direktiva ne določa, kako naj se rešujejo konflikti med interesi delničarjev in deležnikov, Marccusovo poročilo priznava, da imajo države članice »*nalogo določiti meje dovoljenega in prepovedanega.*«¹⁵

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

Člen 6(3)(i) določa, da morajo biti v dokumentu o ponudbi med drugim razvidni tudi »*nameni ponudnika glede prihodnjega poslovanja ciljne družbe in, če ponudba nanj vpliva, družbo ponudnika, in glede varovanja delovnih mest njenih zaposlenih in vodstva, vključno z vsako bistveno spremembo pogojev zaposlovanja, in zlasti strateški načrti ponudnika za obe družbi in mogoče posledice za zaposlovanje in sedeže poslovanja družbe.*«

Člen 8(2) direktive zahteva, da države članice določijo razkritje vseh informacij in dokumentov, »*tako, da so imetnikom vrednostnih papirjev vsaj v tistih državah članicah, na organiziranih trgih katerih so uvrščeni vrednostni papirji ciljne družbe, in predstavnikom zaposlenih ponudnika in ciljne družbe, ali če jih ni, zaposlenim samim, neovirano in takoj na razpolago.*«

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

¹⁵ Marccusovo poročilo, str. 105.

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

Direktiva EU o prevzemih je bila v slovenski pravni sistem implementirana z *Zakonom o prevzemih (ZPre-1)*, ki je začel veljati 11. avgusta 2006 in je bil do slej petkrat noveliran.¹⁶ Ker je bil eden od osrednjih ciljev prevzemnega zakona implementirati direktivo o prevzemih, temeljita zakon in direktiva na številnih skupnih načelih, kot je enaka obravnava imetnikov vrednostnih papirjev, zagotavljanje obveščenih odločitev, zavarovanje interesov gospodarske družbe kot celote, zaščita delavcev relevantnih družb in druga. Zakon o prevzemih izvaja *Agencija za trg vrednostnih papirjev*, ki je bila vzpostavljena in deluje na osnovi *Zakona o trgu finančnih instrumentov* in ki predstavlja regulatorno in nadzorno oblast tako v smislu direktive o prevzemih kot direktive o prospektu.¹⁷

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

¹⁶ Zakon o prevzemih (ZPre-1), Ur.l. RS, št. 79/2006, 1/2008, 68/2008, 10/2012, 38/2012, 56/2013.

¹⁷ Direktiva 2003/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o prospektu, ki se objavi ob javni ponudbi ali sprejemu vrednostnih papirjev v trgovanje, UL L 345, 31.12.2003, str. 64–89.

34. člen Zakona o prevzemih določa podrobnosti o mnenju posloводства ciljne družbe in določa, da mora posloводство ciljne družbe v desetih dneh od objave prevzemne ponudbe objaviti o njej svoje mnenje in ga utemeljiti. **Mnenje o prevzemni ponudbi mora med drugim vsebovati oceno učinkov, ki jih bo morebitna izvedba prevzemne ponudbe imela na uresničevanje vseh interesov ciljne družbe, še zlasti zaposlovanje, ter oceno strateških načrtov prevzemnika za ciljno družbo in njihovih možnih posledic na zaposlovanje v njej in kraje opravljanja poslov,** kakor so določeni v prospektu. Posloводство ciljne družbe mora mnenje o prevzemni ponudbi hkrati z njegovo objavo posredovati predstavnikom delavcev, če teh ni, pa delavcem. Če posloводство ciljne družbe do dneva objave prejme ločeno mnenje predstavnikov delavcev o učinkih prevzemne ponudbe na zaposlovanje, mora to mnenje priložiti mnenju o prevzemni ponudbi. V drugih primerih ga mora objaviti takoj po prejemu. Če so v mnenju o prevzemni ponudbi ali mnenju delavcev navedeni neresnični ali zavajajoči podatki, so osebe, ki so ga izdale ali sodelovale pri njegovi izdaji, solidarno odgovorne imetnikom vrednostnih papirjev za škodo, če so vedele ali bi morale vedeti za neresnično ali zavajajočo naravo podatkov.

4. OHRANJANJE PRAVIC DELAVCEV V PRIMERU PRENOSA PODJETJA

V okvirih privatizacijskih postopkov je za socialne partnerje posebej pomembna ohranitev obstoječih pravic zaposlenih. Zoper stališče, da ohranitev tovrstnih pravic pri novem lastniku predstavlja državno pomoč, govorijo v nadaljevanju izpostavljene določbe **Direktive 2001/23, ki takšno ohranjanje pravic pravno varuje na ravni EU.**¹⁸

V uvodni izjavi 3 Direktive 2001/23 je navedeno:

„Predvideti je treba varovanje delavcev v primeru, ko se spremeni delodajalec, in zlasti zagotoviti, da se njihove pravice ohranijo.“

Člen 1(1)(a) in (b) navedene direktive določa:

¹⁸ 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, Uradni list EU L št. 82 z dne 22. 3. 2001, str. 16.

- „(a) Ta direktiva se uporablja za vsak prenos podjetja, obrata ali dela podjetja ali obrata na drugega delodajalca, ki je posledica pogodbenega prenosa ali združitve.
- (b) Ob upoštevanju pododstavka (a) in nadaljnjih določb tega člena se za prenos v smislu te direktive 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.“

Člen 3(1), prvi pododstavek, navedene direktive določa:

„Pravice in obveznosti odsvojitelja, ki izhajajo iz na dan prenosa obstoječe pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja, se na podlagi takega prenosa prenesejo na pridobitelja.“

Člen 6(1), prvi in četrti pododstavek, iste direktive določa:

„Če podjetje, obrat ali del podjetja ali obrata ohrani samostojnost, se status in funkcija predstavnikov ali predstavništva delavcev, ki jih prenos prizadene, ohrani v enaki obliki in pod istimi pogoji, kakor so obstajali do dneva prenosa na podlagi zakona, predpisa, upravne določbe ali sporazuma, če so izpolnjeni pogoji za ustanovitev predstavništva delavcev.

[...]

Če podjetje, obrat ali del podjetja ali obrata ne ohrani samostojnosti, države članice sprejmejo ustrezne ukrepe za zagotovitev, da so prevzeti delavci, ki so bili zastopani pred prenosom, še naprej ustrezno zastopani v obdobju, ki je potrebno za ponovno ustanovitev ali ponovno imenovanje predstavništva delavcev v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso.“

Končno člen 8 Direktive 2001/23 določa:

„Ta direktiva ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise ali da spodbujajo ali dopuščajo za delavce ugodnejše kolektivne pogodbe ali sporazume med socialnimi partnerji.“

To direktivo je v svoji sodbi nedavno razlagalo Sodišče EU v zadevi Lorenzo Amatori in drugi proti Telecom Italia SpA,¹⁹ ki se je nanašala na notranjo

¹⁹ Zadeva C-458/12, Lorenzo Amatori in drugi proti Telecom Italia SpA, Telecom Italia Information Technology Srl, sodba Sodišča EU z dne 6.3.2014.

reorganizacijo družbe Telecom Italia. V svoji sodbi je Sodišče EU izpostavilo, da se Direktiva 2001/23 uporablja ob vseh zamenjavah – v okviru pogodbenih razmerij – fizične ali pravne osebe, ki je odgovorna za obratovanje podjetja in ki prevzema obveznosti delodajalca do zaposlenih v podjetju.²⁰ V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča EU je za ugotovitev, ali gre za „prenos“ podjetja v smislu člena 1(1) Direktive 2001/23, odločilno merilo to, ali zadevna enota ohrani svojo identiteto, potem ko jo prevzame novi delodajalec. Ta prenos se mora po oceni Sodišča EU nanašati na trajno organizirano gospodarsko enoto, katere dejavnost ni omejena na izvajanje posameznega projekta. Tako enoto sestavlja dovolj strukturiran in samostojen skupek oseb in sredstev, ki omogoča opravljanje gospodarske dejavnosti z lastnim ciljem.²¹ V nadaljevanju je **Sodišče EU izpostavilo tretjo uvodno izjavo te iste direktive, v kateri je navedeno, da je treba urediti varovanje delavcev v primeru, ko se spremeni delodajalec, in zlasti zagotoviti, da se njihove pravice ohranijo.**

Sodišče EU je izpostavilo, da s tem navedena uvodna izjava **poudarja tveganje, ki ga za ohranitev pravic delavcev pomeni sprememba delodajalca v podjetju in potrebo, da se delavci pred tem tveganjem zavarujejo s sprejetjem prilagojenih določb** in zaključilo, da zgolj neobstoj funkcionalne samostojnosti enote, ki se prenaša, kar je bil problem omenjene zadeve, ne more pomeniti ovire, da država v svojem notranjem pravu ne bi zagotovila ohranitve pravic delavcev po spremembi delodajalca.

Navedena direktiva je bila pred nekaj leti predmet razlage še v eni zadevi,²² v kateri je Sodišče zaključilo, da ugotovitev, da je podjetje v težavah, ne more nujno in sistematično predstavljati ekonomskega, tehničnega ali organizacijskega razloga za kadrovske spremembe v smislu člena 4(1) te direktive.²³ Dodatno je Sodišče EU tudi izpostavilo, da je pravila Direktive 2001/23 treba šteti za obvezujoča v smislu, da **odstopanje od njih na način, zaradi katerega bi bili delavci v slabšem položaju, ni dovoljeno, pravice in obveznosti odsvojitelja,**

²⁰ Navaja tudi sodbo Sodišča EU z dne 20. januarja 2011 v zadevi CLECE, C-463/09, ZOdl., str. I-95, točka 30.

²¹ Glej sodbi z dne 10. decembra 1998 v združenih zadevah Hernández Vidal in drugi, C-127/96, C-229/96 in C-74/97, ZOdl., str. I-8179, točki 26 in 27, in z dne 13. septembra 2007 v zadevi Jouini in drugi, C-458/05, ZOdl., str. I-7301, točka 31.

²² Zadeva C-561/07, Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republikli.

²³ Glej točko 36.

ki izhajajo iz na dan prenosa veljavnega kolektivnega sporazuma, pa se v celoti prenesejo na pridobitelja na podlagi samega dejstva prenosa.²⁴

5. URAVNOTEŽENJE PRAVIL O DRŽAVNIH POMOČEH Z VAROVANJEM INTERESOV DELAVCEV IN ŠIRŠIH JAVNIH INTERESOV

Državni organi želijo včasih s proračunskimi sredstvi pomagati gospodarstvu nekega območja ali posameznim podjetjem. Ker ta državna pomoč prejemnikom daje **nepošteno prednost pred tekmeci iz podobnih sektorjev v drugih državah članicah EU, je po pravu EU prepovedana, saj škodi konkurenci in trgovini v EU.** Zato je naloga Evropske komisije, da nadzoruje dodeljevanje državnih pomoči, ki so dovoljene le, če so resnično v širšem interesu javnosti, tj. če koristijo celotni družbi ali gospodarstvu.

Relevantna določba na tem področju je člen 107(1) PDEU, ki določa:

»Razen če Pogodbi [tj. PEU in PDEU] ne določata drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršnakoli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgovino, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.«

V praksi se državne pomoči lahko dodelijo v različnih oblikah oz. na različne načine, npr. kot subvencija; prodaja javnega premoženja (javnih podjetij, zemljišč,...), po preizkusi ceni oz. nasploh prodaja, ki ni tržno racionalna; nakup blaga ali/in storitev (v okviru javnih naročil), po previsoki ceni oz. nasploh nakup, ki ni tržno racionalen, vključno s primeri, ko gre za nakup nepotrebnega blaga ali/in storitve, dokapitalizacija, ki ni tržno racionalna; javno financiranje gospodarske javne službe, ki ne ustreza kriterijem iz zadeve *Altmark Trans*;²⁵ javno financiranje projektov, ki ni javnem interesu oz. ni tržno racionalno; odpust ali odlog davčnega- oz. drugega dolga, ki ni tržno racionalen; javno poroštvo, -posojilo ali -zavarovanje, ki ni tržno racionalno.²⁶

²⁴ Glej točko 44.

²⁵ Zadeva C-280/00, *Altmark Trans*, ZOdl. 2003, str. I-7747.

²⁶ Več o tem: Ferčič A., *Državne pomoči podjetje, Teorija, praksa in predpisi*, Uradni list, Ljubljana 2011.

V kolikor naj bi zaveze v korist zaposlenih opredelili kot državno pomoč, ki je prepovedana po pravu EU, je potrebno izkazati, da takšne zaveze izpolnjujejo vse pogoje za opredelitev državnih pomoči. Določen ukrep je namreč državna pomoč v smislu člena 107(1) PDEU le, če so kumulativno izpolnjeni naslednji pogoji:

- a) pomoč v smislu gospodarske prednosti oz. koristi, dodeljena vsaj enemu podjetju (“Pomoč v smislu prvega odstavka 107. člena PDEU je vsaka gospodarska prednost oziroma korist, ne glede na konkretno pojavno obliko, ki je podjetje v normalnih tržnih pogojih ne bi prejelo.” – pri tem se uporablja t.i. **test zasebnega podjetnika** (kot zasebni: vlagatelj, kupec, prodajalec, porok, posojilodajalec oz. na sploh upnik);
- b) pomoč dodeli država ali je kakorkoli **dodeljena iz državnih oz. javnih sredstev** (“Pomoč v smislu člena 107(1) PDEU dodeli država ali je kakorkoli dodeljena iz državnih sredstev, če se lahko pripiše državi in bremeni ali je sposobna bremeniti državna oz. javna sredstva”);
- c) pomoč je dodeljena **selektivno** (“Pomoč je dodeljena selektivno, tj. s favoriziranjem nekaterih podjetij ali branž oziroma sektorjev, če lahko učinkuje, da določena gospodarska ugodnost ni na razpolago vsem relevantnim podjetjem v državi članici, skratka, če lahko pride pravno ali dejansko do neutemeljenega razlikovanja med relevantnimi podjetji;”
- d) pomoč (lahko) **izkrivlja tržno konkurenco** (“Pomoč (lahko) izkrivlja tržno konkurenco, če lahko na vsaj enem relevantnem trgu poseže v obstoječa konkurenčna razmerja oz. prepreči ali ovira nastanek novih konkurenčnih razmerij”); in
- e) pomoč (lahko) **prizadene trgovino med vsaj dvema državama članicama** (“Pomoč prizadene trgovino/trgovanje med vsaj dvema državama članicama, če dejansko povzroči ali vsaj grozi, da bo povzročila, da trgovina oz. določena gospodarska dejavnost v zvezi z blagom in/ali storitvami med vsaj dvema državama članicama poteka drugače, kot bi potekala, če te pomoči ne bi bilo”).

Upoštevajoč navedene pogoje je mogoče zaključiti, da **necenovne zaveze socialnim partnerjem**, ki pomenijo izvrševanje pravic, ki jih zaposlenim zagotavlja že obstoječa zakonodaja, tako na nacionalni kot evropski ravni, kot tudi sprejete kolektivne pogodbe, ki bodo prav tako zavezovale novega delodajalca, **ne predstavljajo državne pomoči, ki bi nasprotovala načelom notranjega trga EU.** Predvsem ne gre za selektivno pomoč, ki bi dajala prednost določenim podjetjem, ampak za splošno veljavno pravo oz. zakonito sprejete in veljavne

kolektivne pogodbe. Podjetniške kolektivne pogodbe sicer imajo elemente selektivnosti, vendar so ti neločljivo povezani s samim svojim bistvom.

Obenem je mogoče tudi zaključiti, da s tovrstnimi socialnimi zavezami prodajna pogodba ne bi kršila testa zasebnega podjetnika, saj določbe Zakona o sodelovanju delavcev pri upravljanju, vključno s pravili o ohranjanju pravic delavcev pri prenosu podjetja, kakor tudi določbe o vključenosti delavcev pri prevzemih gospodarskih družb zavezujejo tako zasebne lastnike kot državo, ko se ta pojavlja v vlogi lastnice gospodarskih družb. Postavljene zahteve so bodisi prenesene iz zakonsko zagotovljenih pravic (denimo spoštovanje podjetniške kolektivne pogodbe, obstoječe ravni soupravljanja in sindikalnega delovanja), bodisi odraz ustavno priznane pravice delavcev do socialnega boja (denimo ohranjanje obstoječe ravni življenjskega standarda zaposlenih).

Pravila o državnih pomočeh so sicer pomembna in jih je potrebno spoštovati, kolikor je to le mogoče. A obenem ta pravila prodajalcu deleža v gospodarski družbi tudi omogočajo dokajšnjo mero diskrecije za vikorporacijo drugih pomembnih interesov družbe, ki naj zagotovijo ekonomsko in politično zdravo odsvojitve poslovnega deleža zasebnemu ponudniku.

6. SKLEPNO

Evropski prostor se v zadnjem desetletju intenzivno ukvarja z vprašanjem, 'kakšno Evropo želimo' – ali se bo pospeševala zgolj razvojna komponenta in svetovna konkurenčnost, ali pa bo pri tem imela svojo vlogo tudi socialna naravnost Evrope. Pri tem je pomembno iskati poti, v okviru katerih vloga zaposlenih v razvoju Evrope ne bo veljala za zavirajočo, ampak nasprotno. Tako jo bo tudi lažje upravičiti in zagovarjati pri delodajalcih. Na tej osnovi gradijo številni dokumenti EU o socialnem dialogu.

Dialog s socialnimi partnerji velja za temelj evropskega socialnega modela. Tudi Pogodba o delovanju EU zavezuje Evropsko komisijo k razvoju dialoga med socialnimi partnerji na evropski ravni. Komisija v svojih dokumentih poudarja, da so dobri odnosi med delavci in delodajalci ključ za dobro upravljanje družb v razširjeni EU in gonilna sila gospodarskih in socialnih reform.²⁷ Že pred desetletjem

²⁷ V tem pogledu je Komisija leta 2002 sprejela Sporočilo *'The European social dialogue, a force for innovation and change'*.

je tudi sprejela Sporočilo z naslovom '*Partnerstvo za spremembe v razširjeni Evropi – pospeševanje prispevka evropskega socialnega dialoga*',²⁸ v katerem poudarja, da se lahko socialni partnerji iz različnih sektorjev na evropski, nacionalni ravni in ravni družb veliko naučijo iz različnih izkušenj, ki jih imajo, s tem pa bi povečali sinergijo med njimi in pospešili socialno naravo Evrope.²⁹ Tudi v svojih socialnih agendah se osredotoča na zagotavljanja zaposlitev, na enake možnosti za vse in zagotavljanje ugodnosti rasti EU za vsakega člana družbe. Preko posodobitve trga dela in sistemov socialnega varstva naj bi EU pomagala ljudem izkoristiti možnosti, ki jih ponuja mednarodna konkurenca, tehnološke prednosti in spreminjajoči populacijski trendi, pri čemer je hkrati potrebno zaščititi najbolj ranljive v družbi.

Slovenija velja v okviru EU za državo z zelo razvitim modelom delavskega soupravljanja, s (pravno) ugodnim sistemom obveščanja, posvetovanja in soodločanja v organih družb. Obenem je Slovenija tudi v vrsti zakonov implementirala zakonodajo EU, ki zagotavlja pravice delavcev in vzpostavlja družbeno odgovorno podjetništvo.

Gospodarska kriza je v večini držav članic poslabšala javno-finančno sliko in konsolidacija javnih financ je v več državah članicah vzpostavila potrebo po prodaji lastniških deležev države v gospodarskih družbah. Pri tem je seveda osrednji cilj države, da iz prodaje čim več zasluži, a ob tem ne sme izgubiti »širše slike«.

Tako pravice delavcev iz delovno-pravne zakonodaje kot pravice iz kolektivnih pogodb, sprejetih na različnih ravneh, seveda pomenijo omejitve svobodne podjetniške pobude in jih tako državni kot zasebni lastnik najbrž prostovoljno ne bi priznala. A družbeni napredek in vse širši konsenz o potrebi po družbeno odgovornem podjetništvu, ki se je zlasti utrdil z zadnjo gospodarsko krizo, zahtevata postavljanje ravnotežja med čistim neoliberalnim ciljem maksimizacije dobička in drugimi družbenimi cilji.

Pravila o državnih pomočeh, ki želijo zagotoviti enakovredne pogoje za konkurenco, tako ne morejo biti razlog za odpiranje zaposlenih iz postopkov prodaje

²⁸ Communication from the Commission of 12 August 2004 - Partnership for change in an enlarged Europe - Enhancing the contribution of European social dialogue [COM(2004) 557 final].

²⁹ Poudarjanje socialne komponente v prihodnjem gospodarskem razvoju Evropske unije potrjujejo še številni drugi dokumenti – npr. dokument *Anticipating and managing change: a dynamic approach to the social aspects of corporate restructuring* in sporočilo z naslovom "Restructuring and Employment – Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of the European Union" (COM 2005-120).

lastniškega deleža v gospodarski družbi in razlog za zmanjšanje njihovih pridobljenih pravic. Pravila o državnih pomočeh želijo zagotoviti, da javna sredstva ne smejo biti oslABLJENA zaradi zagotavljanja koristi posameznemu podjetju. V kolikor je odsvojitve lastniških deležev države v gospodarskih družbah izvedena na način, da novi lastnik po nakupu deleža družbo finančno izčrpa in uniči, je prihodek države od prodaje poslovnega deleža izničen s socialno škodo karsnejšega uničenja družbe.

Slovenija je bila v zadnjih letih priča vrsti neuspešnih privatizacijskih postopkov. Zadnji med njimi je primer Heliosa, ki je vodil celo do posebnih parlamentarnih postopkov in napovedi ministra po vložitvi kazenskih ovadb zoper novo vodstvo zaradi izčrpavanja družbe.³⁰ Podobne bojzani pred socialno katastrofo so obstajale tudi ob prodaji Mercatorja.³¹ Da bi se v prihodnjih privatizacijskih postopkih čim bolj izognili tovrstnim uničujočim posledicam prodaje državnega deleža, je potrebno, da prodajalci intenzivno sledijo načelom družbeno odgovornega podjetništva, da aktivno sodelujejo s socialnimi partnerji in poskušajo (v okviru pravih o prepovedi nezakonitih državnih pomočeh) v največji mogoči meri uveljaviti necenovne zahteve socialnih partnerjev, katerih cilj je ohranitev in rast družbe v prihodnje, ne pa njeno izčrpanje in uničenje s strani novega lastnika. Iz sklepa, ki je bil potrjen v Državnem zboru, morda res izhaja, kot da je cena edini kriterij prodaje, a v primeru destruktivnih posledic prodaje, kakršne vidimo na primeru Heliosa, politika običajno kritizira prodajalca kot odgovornega za nastalo socialno škodo, ki jo morajo pokriti davkoplačevalci.

Ker se po pravu EU šteje, da na ceno ne vplivajo neekonomski cilji oziroma z njimi povezane obveznosti ponudnika, če so takšne, da pomenijo ponavljanje tistega, kar je sicer že na splošno določeno v obstoječi zakonodaji države, kakor tudi za nezavezujoče klavzule »*best endeavour*«, torej pravila o državnih pomočeh niso edina pravila, ki zavezujejo izpeljavo privatizacijskega postopka. Privatizacija zadeva ob pravila o državnih pomočeh, pa tudi pravila o prevzemih, o svobodni konkurenci ter o delavskem soupravljanju, ki predstavlja ne le kategorijo slovenskega ustavnega prava, ampak tudi temeljno načelo prava EU. Gre za kolizijo različnih ciljev, ki jih varujejo tako slovensko kot pravo EU in ki jih je potrebno uskladiti. Pri doseganju najvišje prodajne cene, ki je cilj prodajalca, in

³⁰ V primeru Heliosu je Dragonja napovedal kazenske ovadbe, Gospodarsko ministrstvo bo ovadilo nadzorni svet in sedanjo upravo Heliosa, Delo, 24.6.2014.

³¹ Semolič: Zgodilo se je, kar se ne bi smelo zgoditi, Odzivi na prodajo Mercatorja, MMC/RTV SLO, 26. junij 2014.

zaščititi interesov zaposlenih gre za dva težko povezljiva seta pravil, a ker sta oba pomembna in pravno varovana, morata oba tudi biti upoštevana.

V kolikor bi glede določenih zavez socialnim partnerjem obstajali resni pomisleki, da bi utegnile izpolnjevati vse pogoje za (nezakonito) državno pomoč, ki ne bi izpolnila testa zasebnega investitorja (denimo glede lokacijske razpršenosti družbe), pa se jih lahko opredeli kot zavezo »*best endeavour*« ali pa se o zavezi posvetuje z Evropsko komisijo. Statistika kaže, da v preko 80 % primerov Evropska komisija različne zaveze odobri kot skladne s pravili o državnih pomočeh. Na splošno pa je potrebno, sploh v primeru, ko bo novi lastnik tujec (zlasti če bo pripadal pravnemu sistemu, katerim delavsko soodločanje pri upravljanju družbe ni preveč poznano – denimo Azija ali anglo-saksonski sistemi), v pogajanjih o prodaji deleža države zadevni družbi novemu lastniku izpostaviti standarde glede varovanja zaposlenih in že dogovorjene zaveze med socialnimi partnerji, ki so vzpostavljeni v Sloveniji oz. na ravni družbe ter v zakonitih okvirih doseči njihovo spoštovanje pri prihodnjem delovanju družbe.

LITERATURA

- Anticipating and managing change: a dynamic approach to the social aspects of corporate restructuring, file:///C:/Users/porabnik/Downloads/changement_I_en.pdf (8.1.2015).
- Brown J.D., Earle J.S., Does Privatization Hurt Workers? Lessons from Comprehensive Manufacturing Firm Panel Data in Hungary, Romania, Russia, and Ukraine, W.E. Upjohn Institute, Álmos Telegdy, Central European University, Upjohn Institute Working Paper No. 05-125, 2005, dostopno na: http://research.upjohn.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=up_workingpapers (8.1.2015).
- Clauwaert S., Schömann, The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise, Working Paper 2012.04, European Trade Union Institute, Bruselj, 2012, str. 5.
- Communication from the Commission of 12 August 2004 - Partnership for change in an enlarged Europe - Enhancing the contribution of European social dialogue [COM(2004) 557 final].
- Communication: "Restructuring and Employment – Anticipating and accompanying restructuring in order to develop employment: the role of the European Union" (COM 2005-120).
- Council of Europe, Privatisation of public undertakings and activities, Recommendation No. R (93) 7 and explanatory memorandum, Legal Issues.
- Ferčič A., Državne pomoči podjetje, Teorija, praksa in predpisi, Uradni list, Ljubljana 2011.
- Fulton L., Common trends and recent developments in workers' participation and industrial relations, predavanje na konferenci, European Workers' Participation Competence Centre, Rim, 20.3.2013.
- Gospodarsko ministrstvo bo ovadilo nadzorni svet in sedanjo upravo Heliosa, Delo, 24.6.2014.
- Hojnik J., Sustainability reporting and the modernisation of EU accounting rules, v: Vitols S.

(ur.), Heuschmid J. (ur.), *European company law and the sustainable company: a stakeholder approach*, vol. 2, Brussels: European trade institute (ETUI), 2012, str. 287-317.

- Marccus Partners, Study on Takeover Bids (odslej Marccusovo poročilo), dostopno na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/study/study_en.pdf, str. 37.
- Samec N., Delničarji bodo odločali: 13. direktiva o prevzemih družb, Pravna praksa, 2004, letn. 23, št. 18/19, str. 7-11.
- Samec N., Vindiš J., Trinajsta direktiva o prevzemih: v pripravi nov ali popravljeni, zdaj zavrjeni predlog, Pravna praksa, 2001, leto 20, št. 24, str. 5-9.
- Semolič: Zgodilo se je, kar se ne bi smelo zgoditi, Odzivi na prodajo Mercatorja, MMC/RTV SLO, 26. junij 2014.
- Strateške usmeritve pri odprodaji državnega deleža družbe Telekom Slovenije d.d., www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/cns/.../0606121739000_telekom.doc (dostopno 8.1.2015).

PROTECTION OF INTERESTS OF THE EMPLOYEES IN THE PROCESS OF PRIVATISATION OF STATE-OWNED COMPANIES – PROHIBITED STATE AID UNDER THE EU LAW?

Janja Hojnik*

SUMMARY

Slovenian National Assembly at its meeting in June 2013 approved the disposal of equity investments of the Republic of Slovenia in fifteen companies. The Government has identified as a sales target »*to achieve the highest possible selling price*« and stated that this objective is considering competition law of the Republic of Slovenia and the EU the only possible because the privatization of state-owned contains elements of prohibited state aid if the sale of either the investor either by the company itself, which is the subject-matter of sale, to obtain the benefits that the traditional private sale would not have acquired (i.e. the private investor test). By setting the conditions for the sale of the seller lowers the sales price and thus terminates a certain portion of the revenue, while discouraging certain customers and thus reduces competitiveness, which would constitute elements of prohibited state aid.

Since the law of the EU considers that the price is not affected by non-economic objectives and the related obligation on the provider, if they are such as to constitute a repetition of what is already broadly defined in the existing legislation of the country, as well as non-binding clause »best endeavour « the author argues that the state aid rules are not the only rules that are binding on the performance of the privatisation process. Privatisation concerns the rules on state aid, as well as rules on takeovers, the free competition and the workers' participation, which represents not only the category of Slovenian constitutional law,

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

but also a fundamental principle of EU law. It is a collision of different objectives, protected by both Slovenian and EU law and which need to be reconciled. In achieving the highest sales price, which is the objective of the seller, and protecting the interests of the employees it is difficult to reconcile the two sets of rules, but because they are both important and legally protected, both of them must also be taken into account.

ARBITRAŽNO REŠEVANJE MEDNARODNIH INVESTICIJSKIH SPOROV – JE SKLICEVANJE DRŽAVE NA SPOŠTOVANJE ZAVEZUJOČEGA MEDNARODNEGA DELOVNEGA PRAVA LAHKO USPEŠNO?

Vasilka Sancin*

UDK: 349.2:341.6:339.7

Povzetek: Prispevek se ukvarja z vprašanjem razvojnih trendov, prednostmi in pomanjkljivostmi pri reševanju mednarodnih investicijskih sporov, s posebnim poudarkom na možnostih uveljavljanja standardov delovnega prava v investicijskih arbitražnih postopkih med investitorji in državami. Pri tem je pozornost namenjena tudi predlaganim rešitvam v pogajanjih o Čezatlantskem trgovinskem in investicijskem partnerstvu (TTIP). Podana so tudi izhodišča za razmislek o zaželenem prihodnjem razvoju sistema ISDS.

Ključne besede: mednarodni investicijski spori, arbitraža, sistem ISDS, mednarodno delovno pravo, Čezatlantsko trgovinsko in investicijsko partnerstvo (TTIP)

SETTLEMENT OF INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES THROUGH ARBITRATION – COULD THE STATE'S RELIANCE ON INTERNATIONAL LABOUR LAW BE SUCCESSFUL?

Abstract: This paper addresses the question of development trends, strengths and weaknesses in settlement of international investment di-

* Vasilka Sancin, doktorica pravnih znanosti, prodekanja, docentka za mednarodno pravo in predstojnica Inštituta za mednarodno pravo in mednarodne odnose na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

vasilka.sancin@pf.uni-lj.si

Vasilka Sancin, PhD, Vice-Dean, Assistant Professor of International Law and Director of the Institute for International Law and International Relations at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

sputes, with particular emphasis on the possibilities of enforcement of labour law standards in Investor-State arbitration proceedings. It discusses proposed solutions in the negotiations for a Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). It further provides some starting points for reflection on preferred developments of the ISDS system.

Key words: *international investment disputes, arbitration, ISDS system, international labour law, Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*

1. UVOD

Potreba po tujih investicijah za zagotavljanje gospodarske rasti države, vse bolj pa tudi regionalne (gospodarske) integracije (npr. Evropska unija (EU)), spodbuja k razvoju mednarodnopravnih pravil, ki urejajo medsebojna razmerja med tujimi investitorji in državami gostiteljicami njihovih investicij. Z namenom oblikovanja mednarodnih investicijskih politik tako države in regionalne mednarodne organizacije nadaljujejo trend sklepanja različnih mednarodnih investicijskih sporazumov (MIS).¹ S pojmom MIS so zajeti:

- bilateralni investicijski sporazumi (*bilateral investment treaties* ali BIT(s)), ki po številu močno prevladujejo,²
- investicijska poglavja v sporazumih o gospodarskem sodelovanju (*economic partnership agreements* ali EPA(s)),
- investicijska poglavja v sporazumih o prosti trgovini (*free trade agreements* ali FTA(s)),
- sporazumi o regionalnem gospodarskem povezovanju (*regional economic integration agreements*) in
- okvirni sporazumi o gospodarskem sodelovanju (*framework agreements on economic cooperation*).

Osrednji namen MIS je zaščita tujih investitorjev, da bi se spodbudilo njihove investicije na državnem ozemlju, zaradi česar so se države pripravljene odreči

¹ Samo v letu 2014 so države in EU sklenile 27 MIS, kar statistično pomeni enega vsak drugi teden. Skupno število MIS tako presega število 3,268 (stanje konec leta 2014). Glej UNCTAD IIA Issues Note, št. 1, februar 2015, dostopno na: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf (1. 5. 2015).

² Konec leta 2014 naj bi bilo sklenjenih 2,923 BITs in 345 ostalih MIS. Prav tam, str. 2.

izvajanju dela svojih suverenih pravic. Porastu tujih investicij sledi tudi mednarodni normativni razvoj, ki se odraža v vse večjem številu MIS ter posledično naraščajočem številu mednarodnih arbitražnih postopkov sproženih na njihovi podlagi, ki odsevajo fluidnost mednarodnega investicijskega prava, kot je moč ugotoviti pri študiji primerov³.

MIS se razvijajo tudi v vsebinskem pogledu, saj se poleg klasičnih določb (klavzula največjih ugodnosti, nacionalne obravnave, poštene in enake obravnave itd.), vanje vse pogosteje vključujejo tudi vsebinske določbe o predhodnih zavezah (*pre-establishment commitments*) in določbe, ki omejujejo odgovornost držav za sprejemanje politik in ukrepov za zagotavljanje državne varnosti, naslavljanje ekonomske krize v povezavi z državno varnostjo, nuje, višje sile, varstva okolja, človekovih pravic, zagotavljanja trajnostnega razvoja itd., kar je posledica dejstva, da je prišlo do spremenjenega razmerja v strukturi držav, ki so se znašle v položaju držav gostiteljic tujih investicij. Včasih so bile to izrazito države v razvoju, danes pa so to vedno pogosteje tudi razvite države.

Po podatkih UNCTAD je Slovenija do konca leta 2014 sklenila 101 MIS⁴ (kamor so všteti tudi MIS, katerih pogodbenica je EU⁵). V letu 2014 ni bilo sproženih novih ISDS postopkov proti Sloveniji, a kot sicer kaže praksa, Slovenija ni imuna pred njimi.⁶

Število arbitraž investitor-država (t.i. Investor-State Dispute Settlement ali ISDS) ne upada, saj so v letu 2014 tožniki začeli 42 novih postopkov na podlagi MIS (od tega je bilo 35 pritožnikov (investitorjev) iz razvitih držav),⁷ 40-odstotkov teh

³ Sornajarah, Muthucumaraswamy, str. 473.

⁴ Za pregled investicijskih sporazumov, ki jih je sklenila Slovenija do leta 2010 glej Sancin, Vasilka in drugi. 2012, str. 619 in 620.

⁵ V letu 2014 je tako EU sklenila sporazume: European Union–Georgia Association Agreement, European Union–Republic of Moldova Association Agreement in European Union–Ukraine Association Agreement, ki so bili vsi trije sklenjeni 27. junija 2014, na odobritev institucij EU pa čaka tudi Comprehensive Trade and Economic Agreement (CETA).

⁶ Pred ICSID tribunalali so bili sproženi postopki Interbrew Central European Holding B.V. proti Sloveniji (ARB/04/17), Hrvatska elektroprivreda, d. d., proti Sloveniji (ARB/05/24) in Impresa Grassetto S.P.A. proti Sloveniji (ARB/13/10)). V enem od znanih sproženih ISDS postopkov v letu 2014 pa je šlo za slovenskega investitorja - primer Elektrogospodarstvo Slovenije - razvoj in inženiring d.o.o. v. Bosnia and Herzegovina (ICSID Case No. ARB/14/13).

⁷ Glede na to, da večina MIS omogoča arbitraže v popolni tajnosti, je lahko to število (ki vključuje tudi spore, ki se ne vodijo pred Mednarodnim centrom za reševanje investicijskih sporov (ICSID)) še večje. Po podatkih UNCTAD je preko 80-odstotkov pritožnikov investitorjev iz razvitih držav, predvsem iz ZDA, Kanade in držav EU (predvsem Nizozemske, Združenega kraljestva, Nemčije, Francije, Italije, Španije, Belgije in Avstrije). UNCTAD IIA Issues Note, str. 6.

primerov pa je bilo sproženih proti razvitim državam, kar pomeni, da delež arbitražnih postopkov proti razvitim državam narašča (običajno je bil ta delež okoli 28-odstotkov).⁸ Pri tem v ospredje prihajajo tudi standardi mednarodnega delovnega prava in vprašanje možnosti njihovega uveljavljanja v mednarodnih investicijskih arbitražah.

Ta prispevek se osredotoča na arbitražno reševanje sporov med investitorji in državami in ne naslavlja arbitražnih mehanizmov za reševanje investicijskih sporov med državami samimi (arbitraže država-država). Pri tem osvetli nekatera izbrana aktualna vprašanja povezana s predvidenim reševanjem investicijskih sporov v okviru tekočih pogajanj med EU in Združenimi državami Amerike (ZDA) o Čezatlantskem trgovinskem in investicijskem partnerstvu (TTIP), posebej pa obravnava možnost sklicevanja na delovnopravne standarde v arbitražnih postopkih sproženih na podlagi MIS.

2. REŠEVANJE SPOROV MED INVESTITORJI IN DRŽAVAMI

MIS za reševanje sporov med investitorji in državami vsebujejo določbe o mirnem reševanju sporov in države pogodbenice kot sredstvo za ta namen zelo pogosto določijo arbitražo. Praviloma gre za ISDS arbitraže, čeprav ta možnost ni vključena v prav vsak investicijski sporazum.⁹ Arbitraža je pravno sredstvo mirnega reševanja sporov, katerega rezultat je arbitražna odločba ali rzsodba, ki stranke v sporu pravno zavezuje in so jo torej zavezane izpolniti.

Pri ISDS gre za unikaten primer »diagonalnega razmerja«¹⁰, ki združuje dva tipa reševanja sporov: klasično reševanje spora med dvema suverenima državama (t.i. arbitraža država-država) in komercialno reševanje sporov med posamezniki in državo. ISDS arbitražni postopki so po funkciji morda bližje mednarodnemu kvazi-sodnemu nadzoru nad akti države gostiteljice investicije, saj arbitri po procesnih pravilih po zgledu mednarodne trgovinske arbitraže presojujejo tudi zakonitost ne-investicijskih javnih politik države gostiteljice, ki hkrati prizadevajo ekonomsko vrednost tujih investicij.

⁸ Prav tam.

⁹ Nekateri investicijski sporazumi predvidevajo samo arbitraže država-država. Glej Shan, Wenhua (ur.), str. 61.

¹⁰ Gryganska, Polina si izraz izposodi od Liebeskinda, J.-C., str. 27 in naslednje.

ISDS sistem tujim investitorjem omogoča, da praviloma naperijo zahteve proti državam, ki gostijo njihove naložbe, zaradi zatrjevanih kršitev pravil za zaščito investicij, ne da bi jim bilo treba pred tem izkoristiti vsa domača razpoložljiva pravna sredstva¹¹, čeprav nekateri MIS dovoljujejo uporabo arbitraže šele, ko investitor izčrpa vsa notranje pravna sredstva pred domačimi sodišči države gostiteljice investicije (t. i. pogoj izčrpanja notranje pravnih sredstev), nekateri MIS pa omogočajo izbiro samo ene od obeh možnosti (t. i. sistem *fork-in-the-road*).

Možnost investitorja, da neposredno toži državo pred mednarodno arbitražo pomeni velik odmik od siceršnjega priznavanja sodne imunitete držav kot odraza njihove suverenosti. Tako se tujemu investitorju zagotovi možnost pravnega uveljavljanja njegovih zahtevkov proti državi ne samo v primeru, ko bi bila država nepripravljena sodelovati v sodnem postopku oziroma, ko bi bil domač sodni sistem neučinkovit, pač pa tudi v primerih demokratičnih držav, ki spoštujejo načelo pravne države in v katerih ni hujših težav z delovanjem njihovega sodnega sistema. Ta argument je dostikrat v ospredju med kritiki predvidene vključitve ISDS sistema v TTIP, ki bo, če bo kdaj sklenjen, prav tako MIS. Pomen in zaželenost arbitražnega reševanja investicijskih sporov pa sta logično močno povezana z možnostmi učinkovite izvršitve arbitražnih odločb,¹² ki pomenijo dodaten poseg v državno suverenost. Pri tem je posebnega pomena vprašanje avtomatične izvršljivosti odločb, ki nalagajo plačilo denarnih odškodnin.¹³ Glede presoje arbitražne prakse v ISDS postopkih so v ospredju zagotovo postopki pred Mednarodnim centrom za reševanje investicijskih sporov (ICSID)¹⁴, ki je tudi najpogosteje predvideno sredstvo za mirno reševanje sporov v MIS. ICSID je bil ustanovljen s Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami

¹¹ Drugače pa mehanizmi reševanja sporov na področju človekovih pravic praviloma za dostop na mednarodna sodišča in nadzorna telesa zahtevajo izčrpanje notranje pravnih sredstev (npr. Evropsko sodišče za človekove pravice in Mednarodni odbor za človekove pravice), kar je tudi pogoj za uveljavljane diplomatske zaščite pravnih oseb, ki pomeni predhodnico oz. alternativo ISDS sistemu, če država gostiteljica in država investitorja nimata sklenjenega bilateralnega oziroma večstranskega investicijskega sporazuma.

¹² Glej Mistelis, Loukas A., str. 84 in Sancin, Vasilka. 2014, str. 1345-1354.

¹³ V primeru arbitražnih odločb o nedenarnih sankcijah, ki jih države avtomatično priznavajo, izvršitev sledi pravilom Newyorške konvencije o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb iz leta 1958 (Ur. l. SFRJ, MP, št. 7/67).

¹⁴ International Centre for the Settlement of Investment Disputes. ICSID deluje pod okriljem skupine Svetovne banke, katere članica je tudi Slovenija.

in državljani drugih držav, ki je bila sprejeta 18. marca 1965 v Washingtonu (t. i. Washingtonska konvencija)¹⁵.

3. PREDNOSTI IN POMANJKLJIVOSTI ARBITRAŽNEGA REŠEVANJA INVESTICIJSKIH SPOROV

Sistem ISDS se redno uporablja v praksi na podlagi preko 3000 MIS, ki so do sedaj generirali približno 600 ISDS postopkov.¹⁶ Mednarodno investicijsko pravo se tako pogosto označuje kot najhitreje razvijajoče se področje mednarodnega prava.¹⁷ Najpogosteje se v praksi spori sprožajo na podlagi Pogodbe o energetski listini (*Energy Charter Treaty* ali ECT), ki je tako med vsemi podlagami za ISDS postopke prehitela Severnoameriški sporazum o svobodni trgovini (*North American Free Trade Agreement* ali NAFTA). Skupno število vseh zaključenih ISDS primerov do konca leta 2014 je bilo 356, od tega 37-odstotkov odločenih v korist držav, 25-odstotkov v korist investitorjev, v 28-odstotkih sporov pa je prišlo do poravnave.¹⁸ Zanimiv pa je tudi podatek, da je kar 16-odstotkov vseh ISDS postopkov (t.j. 99 sporov) t.i. *intra-EU* sporov, torej sporov med investitorji iz držav članic EU in državami članicami EU.¹⁹ Na podlagi povedanega lahko ugotovimo, da obstoj sistema ISDS omogoča lahko dostopno in praviloma učinkovito pravno sredstvo tujim investitorjem in državam po vsem svetu.

Vendar pa sta popularnost ISDS in skokovit razvoj v zadnjih dveh desetletjih izpostavila tudi nekaj očitnih pomanjkljivosti, ki so še posebej pomembne z vidika tekočih pogajanj med EU in ZDA o TTIP²⁰. Opaziti gre tudi trend spreminjanja že obstoječih MIS.²¹

¹⁵ Pogodbenica je bila že nekdanja Jugoslavija (Ur. l. SFRJ – MP, št. 7/67) in Slovenija jo je nasledila (Akt o potrditvi nasledstva glede konvencij, statuten in drugih mednarodnih sporazumov, ki predstavljajo akt o ustanovitvi mednarodne organizacije, Ur. l. RS – MP, št. 15/92).

¹⁶ Podatek na dan 15. oktobra 2014, Twelfth Report on G20 Investment Measures, str. 3.

¹⁷ Tako menijo tudi v LALIVE in pri UNITAR, glej LALIVE/UNITAR: Introduction to Investment Arbitration (2012), dostopno na <http://www.unitar.org/event/laliveunitar-introduction-investment-arbitration-2012> (29. 4. 2015).

¹⁸ Do konca leta 2014 je bilo poznanih 608 postopkov začelih v okviru ISDS, proti 101 državi. UNCTAD IIA Issues Note, str. 1 in 5.

¹⁹ Prav tam, str. 6.

²⁰ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179 (30. 4. 2015).

²¹ Vsaj 45 držav in štiri regionalne organizacije gospodarskega sodelovanja so do konca leta

Dejstvo je, da ISDS mehanizem ni brez težav in da obstajajo določeni pomisleki tudi glede načrtovanih sprememb in prilagoditev ISDS sistema, kot jih predlaga Evropska komisija (EK).²² Glede vključitve ISDS v TTIP se, med drugim, izpostavljajo tudi dvomi v nepristranskost arbitrov in ustreznost postopkov njihovega izbora ter dejstvo, da v mednarodnem investicijskem pravu ni splošno predvidene pritožbene instance, na katero bi se stranki v sporu lahko pritožili v primeru nestrinjanja z vsebino odločitve arbitražnega tribunala v rzsodbi. V zvezi s slednjim se postavlja vprašanje, ali je odločitev iz rzsodbe dokončna oziroma ali je mogoča revizija. Včasih je dokončnost rzsodbe jasno določena že v sporazumu, ki vzpostavlja pristojnost arbitražnega tribunala, kadar pa ni tako, je treba pri iskanju odgovora na to vprašanje upoštevati vrsto drugih dejavnikov. Praksa v primeru ISDS arbitraž glede tega vprašanja ni enotna in to lahko pri investitorjih vzbuja tudi dvom o pravni varnosti njihovih vlaganj v tuje države, saj je osrednji namen MIS – zaščita tujega investitorja – ogrožen, če se odgovorni državi dovoli, da pred nacionalnimi sodišči prek revizije presoja arbitražne odločitve. Bistveni interes investitorja je namreč v tem, da o njegovih pravicah odloča tretja stranka, torej arbitražni tribunal, in ne domača sodišča države, ki jo toži zaradi nespoštovanja njegovih pravic in škode, ki mu je pri tem nastala. EK je v svojih pogajalskih izhodiščih za TTIP glede ISDS predvidela tudi možnost vključitve pritožbenega mehanizma z namenom, da bi se preko preizkusa rzsodb na pritožbeni stopnji zagotavljala konsistentnost in povečevala legitimnosti sistema ISDS.²³ Ob tem pa se pojavljajo tudi dvomi, ali bi s tovrstnim mehanizmom pozitivni učinki resnično prevladali nad posledicami posega, ki bi ga uveljavitev tovrstnega mehanizma pomenila za tradicionalno enostopenjski ISDS sistem kot tak, ki je globalno v uporabi na podlagi številnih drugih MIS.

2014 že spremenile ali so bile v postopku spreminjanja že sklenjenih MIS. Nekatere pa so jih tudi odpovedale, npr. Indonezija je marca 2014 odpovedala svoj BIT z Nizozemsko, oktobra 2013 pa je Južnoafriška republika odpovedala svoj BIT z Nemčijo. V obeh primerih se BIT-a uporabljata še 15 oz. 20 let za investicije pred odpovedjo pogodb. Prav tam, str. 2 in 3.

²² Glej npr. mnenje Statement of Concern about Planned Provisions on Investment Protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), dostopno na: https://www.kent.ac.uk/law/isds_treaty_consultation.html (30. 4. 2015).

²³ Glej Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements, Fact Sheet, november 2013, dostopno na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf (30. 4. 2015), str. 9.

Posebej zaskrbljujoča je tudi pogosta praksa, ko tuji investitorji tožijo države zaradi ukrepov, ki so jih te sprejele v javnem interesu, če spremembe politik prizadevajo njihove dobičke,²⁴ kar je pogosto pri politikah, ki zasledujejo cilje socialne enakosti ali pa varstva okolja. Države so bile tako pogosto prisiljene prilagoditi (razvodeneti) svoje ukrepe v strahu pred tožbami tujih investorjev, saj so nekateri tožbeni zahtevki dosegli astronomske vsote 114 milijard ameriških dolarjev, dosojene kazni pa do 50 milijard ameriških dolarjev.²⁵ Tak razvoj je nekaj držav (čeprav še vedno zanemarljiv odstotek) vodil v umik iz ISDS sistema v prihodnje.²⁶

Zelo aktualen je primer že druge tožbe švedskega podjetja Vattenfall proti Nemčiji²⁷ zaradi odločitve Nemčije, da ukine proizvodnjo jedrske energije na svojem ozemlju, ki je morda tudi eden od sprožilcev oblikovanja nemškega gibanja, ki se je nato razširilo tudi na druge države članice EU, proti vključitvi ISDS sistema v TTIP. Neredko namreč tuji investitorji proti državam vlagajo neutemeljene (celo objestne) zahtevke z namenom, da bi jih z zastraševanjem prisilili k želeni poravnavi.²⁸ Sčasoma so ti primeri sicer zavrtnjeni, a od držav zahtevajo veliko časa in denarja ter delujejo zaviralno v njihovih razmislekih o sprejemanju politik v javnem interesu, ki bi morebiti lahko imele škodljive posledice za investitorje.

Prav tako pa je v praksi opaziti tudi, da ima zaradi ekonomskih interesov in potrebe po hitrih rešitvah običajno dokončnost arbitražnih odločb prednost pred pravilnostjo, nekatere države dolžnice pa uporabljajo vsa možna sredstva, da jim ne bi bilo treba izvršiti arbitražnih odločb oziroma, da bi izvršitev razsodbe vsaj čim bolj odmaknile v prihodnost.²⁹

Pogosto omenjena pomanjkljivost sistema ISDS je tudi pomanjkljiva transparentnost arbitražnih postopkov, kar lahko vpliva na varstvo človekovih in delovno-

²⁴ Eberhardt, Pia in Olivet, Cecilia, str. 7.

²⁵ V letu 2014 je bilo v treh povezanih sporih večinskih delničarjev Yukos Oil Company (Yukos Oil Company v. Russia: Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227; Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228) dosojena skupna odškodnina 50 milijard dolarjev, kar je najvišja do sedaj priznana odškodnina v ISDS postopkih.

²⁶ Za konkretne primere glej UNCTAD (2012) World Investment Report 2012, str. 86; UNCTAD (2014) World Investment Report 2014, str. 114.

²⁷ Vattenfall AB & Others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12.

²⁸ European Commission (2013) Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements, Fact sheet, Executive summary, Nov. 2013, str. 7, 8.
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf [25/04/2015].

²⁹ Podrobneje o tem glej Sancin, Vasilka. 2014, str. 1345-1354.

pravnih pravic (npr. nedostopnost dokumentacije o ISDS postopku, tajno vodenje postopka in razsodb). Zato je bilo leto 2014 pomembno tudi z vidika zagotavljanja transparentnosti v ISDS postopkih, saj:

- so 1. aprila 2014 začela veljati *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, ki so bila s tem dnem inkorporirana tudi v UNCITRAL³⁰ arbitražna pravila iz leta 2013.
- je bila 10. decembra 2014 sprejeta Konvencija o transparentnosti v arbitražah investitor-država na podlagi mednarodnih pogodb (*Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*), ki je bila dana na voljo za podpis 17. marca 2015, veljati pa bo začela šest mesecev po depoziranju tretjega ratifikacijskega instrumenta.³¹

4. MOŽNE IZBOLJŠAVE ISDS SISTEMA

Alternative obstoječemu sistemu sredstev za nadzor nad arbitražnimi odločbami v ISDS sistemu bi zahtevale spremembe veljavnih mednarodnih pogodb, še posebej Washingtonske konvencije, kar pa je zaradi določb o spremembah h konvenciji³² nerealno pričakovati, vsaj ne na kratki rok.³³

Morebitnih možnih izboljšav ISDS sistema pa je več. Med njimi je morda najlažje uresničljiva uvedba omejitev dostopa investitorjev do ISDS mehanizma po posameznih državah, saj to ne zahteva usklajevanja in strinjanja večjega števila držav oziroma njihovega skupnega ukrepanja. Tovrstne omejitve bi precej omejile investitorje, da ti ne bi preobremenjevali ISDS sistema s svojimi zahtevki.³⁴

Druga možnost, ki je prav tako predmet razprav in kritik, še posebej v povezavi s TTIP, je uvedba načela »poraženec plača«.³⁵ To načelo bi neposredno naslo-

³⁰ United Nations Commission on International Trade Law.

³¹ Trenutno jo je že podpisalo deset držav (Finska, Francija, Kanada, Mauricius, Nemčija, Sirija, Švedska, Švica, Združene države Amerike in Združeno kraljestvo), glej: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXII-3&chapter=22&lang=en (3. 5. 2015).

³² Člen 66 določa odobritev vseh držav pogodbenic za sprejem kakršnekoli spremembe h konvenciji ICSID.

³³ Schreuer, Christoph: *Revising the System of Review for Investment Awards*, str. 1, dostopno na: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf (29. 4. 2015).

³⁴ UNCTAD (2013), *Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap*, IIA Issues Note at p. 7.

³⁵ European Commission (2015) Report. Online public consultation... (Rn. 14), at p. 22.

vilo problematiko investitorjev, ki vlagajo številne ali neutemeljene zahtevke, saj bi stranka, ki bi spor izgubila, nosila vse stroške postopka.³⁶

Ostale predlagane rešitve vključujejo povečanje transparentnosti postopkov, kar je že na poti uresničitve s sprejemom zgoraj omenjenih mednarodnih dokumentov, ustanovitev pritožbene stopnje v ISDS mehanizmu,³⁷ kar je tudi predlog EK za TTIP, sprejem Pravil obnašanja za arbitre (Code of Conduct for Arbitrators)³⁸ ali celo ustanovitev Stalnega mednarodnega investicijskega sodišča³⁹.

ISDS sistem tako na vrhuncu svojega razvoja zahteva nekatere bistvene spremembe in tekoča razprava v članicah EU o potrebnih izboljšavah in prilagoditvah ISDS sistema naslavlja pogloblitve pomisleke, ki se pojavljajo tudi širše v svetu med različnimi akterji, vladami, strokovnjaki in zainteresiranimi posamezniki.

5. SKLICEVANJE NA DELOVNO PRAVO V MEDNARODNIH INVESTICIJSKIH SPORAZUMIH

Fenomen globalizacije pomeni tudi povečano moč transnacionalnih korporacij (t.i. multinacionalnk), ki so prevladujoči tuji investitorji, in privatizacije javnih služb, zaradi česar imajo tuji investitorji večje možnosti vpliva na človekove pravice oseb v državi gostiteljici. V arbitražni praksi še precej zabrisane meje med upravičenimi urejevalnimi (regulatornimi) ukrepi države in tistimi, ki že posegajo v pravice investitorjev iz MIS, naj bi zaradi tveganja plačila odškodnine tujemu investitorju negativno vplivale na pripravljenost države gostiteljice, da izpolnjuje obveznosti po mednarodnem pravu človekovih pravic. S tem so zlasti prizadete tiste človekove pravice, ki državam določajo obveznost pozitivnega ravnanja, ter tiste, ki od držav zahtevajo varovanje pred kršitvami investitorjev, kamor lahko uvrstimo tudi varovanje pravic iz delovnopravnih razmerij.

³⁶ European Commission (2013) Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements, Fact sheet, Executive summary, Nov. 2013, at p. 2.

³⁷ UNCTAD (2013), Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap, IIA Issues Note, str. 8.

³⁸ European Commission (2014) Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA), Nov. 2013, str. 3, 4 http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf [26/04/2015].

³⁹ UNCTAD (2013), Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap, IIA Issues Note, str. 9.

Vpogled v trenutno stanje glede morebitne splošne mednarodnopravne odgovornosti investitorjev - transnacionalnih korporacij ne daje jasnih zaključkov, kakšne so njihove obveznosti v odsotnosti zavezujočega mednarodnega pogodbenega prava. Investitorji so dolžni spoštovati človekove pravice, kolikor jim to nalaga pravo države gostiteljice ali eksteritorialne obveznosti domače države. Neposrednih obveznosti investitorjev iz mednarodnega prava človekovih pravic, ki bi jih morali v okviru relevantnega mednarodnega prava upoštevati arbitri, torej trenutno (še) ni.

V sklopu dolžnosti varovanja človekovih pravic pa ima država obveznost regulacije gospodarskih aktivnosti, ki naj zagotavlja, da bodo tudi korporacije spoštovale človekove pravice. Vzpostaviti mora zakonodajne ukrepe, ki prepovedujejo kršitve, vpeljati upravne in sodne postopke za učinkovito in nepristransko preiskavo zatrjevanih kršitev ter zagotoviti učinkovita pravna sredstva ter odškodnine žrtvam kršitev človekovih pravic.

Tako torej prihaja do prepletov mednarodnega investicijskega prava in mednarodnega prava človekovih pravic ter tudi mednarodnega delovnega prava, ki v svojih izhodiščih pravzaprav izhaja iz temeljne človekove pravice do dela, kot je opredeljena v Splošni deklaraciji človekovih pravic⁴⁰ in Mednarodnem paktu o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah⁴¹ ter nadgrajena v številnih konvencijah Mednarodne organizacije dela, njena bistvena vsebina pa se priznava tudi kot del običajnega mednarodnega prava. Arbitražni tribunali morajo pri reševanju zahtevkov na podlagi MIS uporabiti uporabno mednarodno pravo, ne glede na to ali je to izrecno predvideno ali ne.⁴² Kljub navedenemu je bilo še do nedavnega preučevanje prepletanja mednarodnega investicijskega prava in prava človekovih

⁴⁰ Sprejeta in razglašena na Generalni skupščini Združenih Narodov 10. decembra 1948 z resolucijo št. 217 A (III). Njen 23. člen se glasi:

- »1. Vsakdo ima pravico do dela in proste izbire zaposlitve, do pravičnih in zadovoljivih delovnih pogojev in do varstva pred nezaposlenostjo.
- 2. Vsakdo ima, brez kakršnekoli diskriminacije, pravico do enakega plačila za enako delo.
- 3. Vsakdo, kdor dela, ima pravico do pravične in zadovoljive nagrade, ki zagotavlja njemu in njegovi družini človeka vreden obstoj in ki naj se po potrebi dopolni z drugimi sredstvi socialnega varstva.
- 4. Vsakdo ima pravico sodelovati pri ustanavljanju sindikata ali pridružiti se sindikatu za zavarovanje svojih interesov.« 24. člen pa določa:

»Vsakdo ima pravico do počitka in prostega časa, vključno z razumno omejitvijo delovnih ur, in pravico do občasnega plačanega dopusta.«

⁴¹ Sprejela ga je Generalna skupščina Združenih narodov 16. decembra 1966 z resolucijo št. 2200 A (XXI). Z vidika pravice do dela pa so zlasti pomembni njegov 6., 7. in 8. člen.

⁴² Spiermann, Ole: Applicable Law, v: Muchlinski in drugi (ur.), str. 107.

pravic zgolj predmet političnih analiz, medtem ko so bile celovite analize z vidika mednarodnega prava zelo redke.⁴³

Od 90. let prejšnjega stoletja je moč opaziti, da predvsem nekateri MIS ZDA in Kanade, pa tudi Nizozemske, Švedske, Finske in Latvije v preambulah navajajo, da razvoj gospodarskih in poslovnih vezi lahko pospešuje spoštovanje mednarodno priznanih delavskih pravic in da so cilji gospodarskega sodelovanja in razvoja investicij lahko doseženi brez slabljenja zdravstvenih, varnostnih in okoljskih ukrepov splošne veljavnosti.⁴⁴ V zadnjem času pa gre pri sklepanju MIS opaziti vključevanje določb, ki se nanašajo na trajnostni razvoj.⁴⁵ V letu 2014 se kar devet od trinajstih sklenjenih MIS v preambuli sklicuje tudi na varstvo delavskih pravic, poleg varstva zdravja in splošne varnosti, okolja ali trajnostnega razvoja.⁴⁶ Preambule izražajo cilje, ki jih pogodbenice MIS želijo zasledovati, ti pa so po 31. členu Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (DKPMP)⁴⁷ relevantni pri razlagi določil MIS.

Trajnostno-razvojno obarvane uvodne (t.i. preambularne) določbe pa so nadgrajene z določenimi pogodbenimi elementi, namenjenimi ohranjanju zakonitih možnosti za državno regulacijo javnih politik in/ali zmanjševanju izpostavljenosti investicijskim arbitražam. Med slednjimi so zlasti tista določila, ki omejujejo nabor pogodbenih določil, ki so lahko predmet arbitražnega postopka pred ISDS, pri čemer so izključena določena področja javnih politik, nato tista, ki vzpostavljajo poseben mehanizem za obdavčenje in tista, ki dopuščajo ukrepe v skladu z načelom skrbnega in varnega poslovanja in/ali zamejujejo časovno obdobje v katerem lahko investitorji vložijo svoje zahtevke proti državam. Prav tako je zgovoren podatek, da noben od MIS sklenjenih v letu 2014 ne vključuje

⁴³ Prva celostna in sistematična analiza prepletanj med človekovimi pravicami in mednarodnim investicijskim pravom je bila pravzaprav opravljena šele leta 2009 v monografiji Dupuy, Pierre-Marie, Petersmann, Ernst-Ulrich in Francioni, Francesco (ur.): *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, 2009.

⁴⁴ OECD, *International Investment Agreements: A Survey of Environmental, Labour and Anti-Corruption Issues* (2008), str. 146.

⁴⁵ Večina od 13 sklenjenih MIS v letu 2014 (katerih besedila so dostopna javnosti), vsebuje takšno ali drugačno omembo trajnostnega razvoja. Glej http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf, str. 3.

⁴⁶ MIS, sklenjeni v letu 2014, ki se sklicujejo na varstvo teh pravic so Additional Protocol to the Framework Agreement of the Pacific Alliance, Australia-Republic of Korea FTA, Canada-Cameron BIT, Canada-Côte d'Ivoire BIT, Canada-Republic of Korea FTA, Canada-Mali BIT, Canada-Nigeria BIT, Canada-Senegal BIT in Canada-Serbia BIT. Prav tam, str. 3 in 4.

⁴⁷ Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe št. 13 (Ur. l. RS št. 87).

t.i. klavzule dežnika (*umbrella clause*), ki ponuja investitorjem široko polje uveljavljanja možne zaščite.⁴⁸

Poleg splošnih izjem v MIS je zaznaven trend nekaterih držav, da predlagajo vključitev »pozitivnega jezika« glede zaščite mednarodnih delavskih pravic. Pravni status takih določil ni enak splošnim izjemam, saj država pogodbenica še vedno ostaja zavezana z vsemi določili MIS glede zaščite investicij, taka določila pa pogosto vzpostavljajo le možnost države, da predlaga sopogodbenici MIS posvetovanje, če meni, da ta spodbuja investiranje na svojem ozemlju z zmanjševanjem delavske zaščite.⁴⁹

Primer MIS iz leta 2014, ki izrecno omenja mednarodno priznane standarde dela, je BIT med Kanado in Srbijo, katerega 16. člen (družbena odgovornost gospodarskih družb) se glasi:

»Vsaka stranka naj spodbuja podjetja, ki obratujejo na njihovem ozemlju ali pod njihovo jurisdikcijo, da prostovoljno v svoje prakse in notranje politike sprejmejo mednarodno priznane standarde družbene odgovornosti gospodarskih družb, kot so izjave o načelih, ki sta jih sprejeli ali jih podpirata pogodbeni stranki. Ta načela se nanašajo na vprašanja *dela*, okolja, človekovih pravic, odnosov v družbi in proti-korupcije.«⁵⁰

6. SKLICEVANJE NA DELOVNO PRAVO V ISDS POSTOPKIH

V primeru izrecnih zahtev po zagotavljanju varstva dela v MIS, se je torej v ISDS postopkih nedvomno moč sklicevati nanje kot na argument za sprejemanje določenih regulatornih ukrepov, ki zato ne smejo biti prepoznani kot kršitev določb, ki ščitijo investitorja v dotičnem MIS. Prav tako bi veljalo enako možnost priznati glede sklicevanja na tiste določbe mednarodnega delovnega prava, ki so prepoznane kot del običajnega mednarodnega prava, pri čemer pa bo nji-

⁴⁸ Prav tam.

⁴⁹ Vendar pa npr. 13. člen modelnega BIT ZDA iz leta 2012 z naslovom Investicije in delo v prvem odstavku izrecno navaja: »The Parties reaffirm their respective obligations as members of the International Labor Organization (“ILO”) and their commitments under the *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up*.«

⁵⁰ Glej Agreement between Canada and the Republic of Serbia for the Promotion and Protection of Investments, dostopen na: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3152> (30. 4. 2015) - prevod in poudarek avtorice.

hovo vsebino bistveno težje dokazovati v samih postopkih, saj je treba dokazati tako razširjeno, enotno in relevantno prakso držav, kot tudi spremljajoči *opinio juris*. V teh dveh opisanih situacijah, bo moral arbitražni tribunal presoditi, kaj so dopustne izjeme od splošne zaščite investitorjev, ki jih je v skladu s splošnim mednarodnim pravom vedno treba razlagati ozko, oziroma v primeru, ko bi lahko v situaciji uporabilo obe normi, katero pravilo prevlada kot *lex specialis*, pri čemer pa mora pri odločanju vedno ostati znotraj vprašanj, ki so mu bila predložena v presojo (načelo *non ultra petita*). Če pa se ugotovi investitorjeva kršitev kogentnih pravil mednarodnega prava (npr. delovna praksa, ki pomeni mučenje) ali pa obveznosti, ki izhaja iz Ustanovne listine OZN (kar je sicer v primeru delovnopравnih pravil težje predstavlljivo), pa varstvo človekovih pravic nedvomno prevlada nad pravicami investitorja iz MIS.

Zamisli si pa si je mogoče tudi nekatere argumente splošnega mednarodnega prava, ki bi jih lahko (ne nujno uspešno) navajale države za opravičilo svojih regulatornih politik oziroma ukrepov s sklicevanjem na varstvo delovnopравnih pravic. Tako bi se lahko npr. sklicevale na točko c tretjega odstavka 31. člena DKPMP,⁵¹ ki določa, da je treba skupaj s kontekstom za razlago mednarodne pogodbe upoštevati tudi »vsako ustrezno pravilo mednarodnega prava, ki se lahko uporablja v odnosih med pogodbenicami« in na tej podlagi na mednarodnopravne doktrine o »zlorabi pravic«, »odreku sodnega varstva« ali pa »dobre vere«. Prav tako bi se lahko država dolžnica teoretično domislila sklicevanja na 61. člen DKPMP (Nastanek razmer, ki onemogočajo izvajanje mednarodne pogodbe) ali 62. člen (Bistvena sprememba okoliščin) DKPMP ali pa na primer zatrjevala, da bi z izvršitvijo rzsodbe prišlo do kršitve peremptorne norme mednarodnega prava. Eden zelo verjetnih protiargumentov investitorja na vse navedene argumente države dolžnice bi bil ta, da gre pri konvenciji ICSID za *lex specialis*, ki prevlada nad *lex generalis* in zato splošni mednarodnopravni argumenti ne morejo vplivati na odločitve v ISDS postopku.⁵²

7. ZAKLJUČEK

Novembra 2104 je v Ženevi preko 50 deležnikov, vključno z glavnimi pogajalci za MIS mnogih držav, vodilnimi predstavniki podjetij, kot tudi predstavniki rele

⁵¹ Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe št. 13 (Ur. l. RS št. 87).

⁵² O tem tudi v Sancin, Vasilka. 2014, str. 1350 in nasl.

vantnih mednarodnih organizacij in civilne družbe, sprejelo štiri glavne zaključke:

- 1.) Režim MIS in z njimi povezan ISDS so potrebni celovitih, a postopnih sprememb, upoštevajoč interese vseh deležnikov.
- 2.) Treba je določiti najbolj pereča vprašanja, ki jih je treba nasloviti ter načine in metode za to.
- 3.) Sprejeli so osnutek načrta (roadmap) za spremembe MIS režima.
- 4.) Posamezni napor za spremembe so koristni, a nezadostni, saj je le skupen multilateralen trud lahko zares učinkovit.⁵³

Razprava o potrebnih reformah se je nadaljevala februarja 2015 pod okriljem UNCTAD, kjer so oblikovali konkretne strategije in ukrepe, ki naj pripomorejo k oblikovanju mednarodnega investicijskega okvira, ki naj bo trajnostno-razvojno naravnani in pripomore k izboljšanju globalnega investicijskega upravljanja.⁵⁴

Zaključimo lahko, da se vlagajo precejšnji napor za izboljšanje obstoječih ISDS mehanizmov, ki upoštevajo tudi potrebo po spoštovanju mednarodnega delovnega prava. V zvezi z izraženo zaskrbljenostjo določenega dela javnosti glede zagotovitve spoštovanja že doseženih delovnopравниh standardov v EU v načrtovanem TTIP, pa velja omeniti, da si je težko zamisliti, da bi najprej Evropski parlament, nato pa še Sodišče EU, ki imata po Lizbonski pogodbi ustrezna pooblastila za ugotavljanje skladnosti TTIP s pravni redom EU, pred njegovo morebitno sklenitvijo takšno opustitev spregledala.⁵⁵

VIRI IN LITERATURA

- Agreement between Canada and the Republic of Serbia for the Promotion and Protection of Investments, dostopen na: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3152> (30. 4. 2015).
- Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe št. 13 (Ur. l. RS št. 87).
- Dupuy, Pierre-Marie, Petersmann, Ernst-Ulrich in Francioni, Francesco (ur.): Human Rights in International Investment Law and Arbitration, Oxford University Press, 2009.

⁵³ Konferenca Reforming the International Investment Agreements Regime, ki je potekala med 13. in 16. novembrom 2014 v Ženevi, <http://unctad-worldinvestmentforum.org/programme/sessions/reforming-the-international-investment-agreements-regime/> (2. 5. 2015).

⁵⁴ Sestanek strokovnjakov z naslovom "The Transformation of the International Investment Agreement Regime", ki je potekal med 25. in 27. februarjem 2015, <http://unctad-worldinvestmentforum.org/followup-events/single-year-expert-meeting/> (2. 5. 2015).

⁵⁵ Glej predvsem šesti in enajsti odstavek 218. člena Pogodbe o delovanju EU.

- Eberhardt, Pia in Olivet, Cecilia: Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, Nouvelles Imprimeries Havaux, 2012.
- European Commission: Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements, Fact sheet, Executive summary, november 2013, dostopno na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf (26. 4. 2015).
- European Commission: Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA), november 2013, dostopno na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf (26. 4. 2015).
- Gryganska, Polina: ISDS in Need of Reform, dostopno na <http://us3.campaign-archive1.com/?u=aea48294ff4f3d0388674f422&id=298e1f5d69&e=e95fde81d5> (2. 5. 2015).
- Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav, Ur. l. SFRJ – MP, št. 7/67 in Akt o potrditvi nasledstva glede konvencij, statotov in drugih mednarodnih sporazumov, ki predstavljajo akt o ustanovitvi mednarodne organizacije, Ur. l. RS – MP, št. 15/92.
- LALIVE/UNITAR: Introduction to Investment Arbitration (2012), dostopno na <http://www.unitar.org/event/laliveunitar-introduction-investment-arbitration-2012> (29. 4. 2015)
- Liebeskind, Jean-Christophe: State-Investor Dispute Settlement Clauses in Swiss Bilateral Investment Treaties, 20 ASA Bulletin 1, 2002, str. 27-58.
- Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 2200 A (XXI), z dne 16. decembra 1966, v slovenščini dostopen na: <http://www.varuh-rs.si/pravni-okvir-in-pristojnosti/mednarodni-pravni-akti-s-podrocja-clovekovih-pravic/organizacija-zdruzenih-narodov/mednarodni-pakt-o-ekonomskih-socialnih-in-kulturnih-pravicah/> (26. 4. 2015).
- Mistelis, Loukas A.: Award as an Investment: The Value of an Arbitral award or the Cost of Non-Enforcement, ICSID review, vol. 28, št. 1, 2013, str. 64-87.
- Muchlinski, Peter, Ortino, Federico in Schreuer, Christoph (ur.): The Oxford Handbook of International Investment Law, Oxford University Press, 2008.
- Newyorška konvencija o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, Ur. l. SFRJ, MP, št. 7/67.
- OECD, International Investment Agreements: A Survey of Environmental, Labour and Anti-Corruption Issues (2008), dostopno na: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/40471550.pdf> (20. 4. 2015).
- Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije, Uradni list Evropske unije, C 326, 26. 10. 2012.
- Sancin, Vasilka: Dokončnost mednarodnih investicijskih arbitražnih odločb, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letn. 40, št. 6/7, str. 1345-1354.
- Sancin, Vasilka, Neudauer, Mojca, Kastelic, Tevž: Slovenia, v: W. Shan (ur.): The Legal Protection of Foreign Investment, A Comparative Study, Hart Publishing, 2012, str. 617-647.
- Schreuer, Christoph: Revising the System of Review for Investment Awards, str. 1-8, dostopno na: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf (29. 4. 2015).
- Shan, Wenhua (ur.): The Legal Protection of Foreign Investment, A Comparative Study, Hart Publishing, 2012.

- Sornajarah, Muthucumaraswamy: The International Law on Foreign Investment, tretja izdaja, Cambridge University Press, 2010.
- Splošna deklaracija človekovih pravic, Resolucija Generalne skupščine OZN št. 217 A(III) z dne 10. decembra 1948, v slovenščini dostopna na: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/CP/Zbornik/SPLOSNA_DEKLARACIJA_O_CLOVEKOVIH_PRAVICAH_-_F.pdf (26. 4. 2015).
- Statement of Concern about Planned Provisions on Investment Protection and Investor-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), dostopno na: https://www.kent.ac.uk/law/isds_treaty_consultation.html (30. 4. 2015).
- Twelfth Report on G20 Investment Measures, dostopen na: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/unctad_oecd2014d12_en.pdf (30. 4. 2015).
- UNCTAD (2012) World Investment Report 2012.
- UNCTAD (2013), Reform of investor-state dispute settlement: in search of a roadmap, IIA Issues Note.
- UNCTAD (2014) World Investment Report 2014.
- Vattenfall AB & Others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12.
- Veteran Petroleum Limited v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 228.
- Yukos Oil Company v. Russia: Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226.
- Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227.
- 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, dostopen na: <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf> (20. 4. 2015).

SETTLEMENT OF INTERNATIONAL INVESTMENT DISPUTES THROUGH ARBITRATION – COULD THE STATE'S RELIANCE ON INTERNATIONAL LABOUR LAW BE SUCCESSFUL?

Vasilka Sancin*

SUMMARY

The paper first addresses the question of development trends, strengths and weaknesses in settlement of international investment disputes, focusing on the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) system, which provides an opportunity for investors to file claims against States hosting their investments for alleged breaches of investment protection rules, in majority of cases without the need to exhaust the domestic remedies first. The ISDS mechanism was by the end of 2014 actively practiced with around 3200 international investment agreements (IIAs), both bilateral and multilateral investment treaties, that have given rise to over 600 disputes to date. However, the popularity of the system has exposed also some deficiencies, in particular, occasionally frivolous behaviour of investors by frequently challenging measures adopted by States in public interests, if policy changes were deemed to affect their profits, although they were adopted to promote, for example, social equity or to foster environmental protection. This sometimes led the governments to water down their public policy measures in the fear of facing enormous investment protection charges with claims going up to \$ 114 billion and awards up to \$ 50 billion (e.g. the so called Yukos arbitration cases). The paper then discusses also other identified challenges of the ISDS system, such as selection of arbitrators, problems of transparency, lack of appeal etc. All of these seem especially important with regard to the on-going negotiations between the EU and the USA concerning the Transatlantic Trade

* Vasilka SANCIN, PhD, Vice-Dean, Assistant Professor of International Law and Director of the Institute for International Law and International Relations at the Faculty of Law, University of Ljubljana, contact: vasilka.sancin@pf.uni-lj.si.

and Investment Partnership (TTIP). Then the paper focuses on the use of references to internationally recognized labour standards in concluded IIAs, and possibilities of their invocation in the ISDS. It concludes by joining many voices calling for some essential changes that are required in order to establish a better functioning, fair and equitable system of settlement of international investment disputes through arbitration, which requires engagement of all stakeholders (governments, experts and private parties).

ZAČASNE ODREDBE KOT UČINKOVITO SREDSTVO ZA VARSTVO PRAVIC IZ DELA – PREIZKUS OBSTOJA VERJETNOSTI TERJATEV

Neža Pogorelčnik Vogrinc*

UDK: 349.2:347.994.2

Povzetek: *Bistven pogoj, ki mora biti izpolnjen za izdajo začasne odredbe za zavarovanje denarnih in nedennarnih terjatev, je verjeten obstoj terjatve same. Izpolnjenost tega pogoja sodišče presoja glede na delavčeve navedbe v predlogu za izdajo začasne odredbe in tam predlagane dokaze. Predlagatelji pa le redko uspejo izkazati obstoj svoje terjatve. Avtorica se v prispevku ukvarja z možnimi razlogi za tako sodno prakso.*

Ključne besede: *začasna odredba, zakon o delovnih in socialnih sodiščih, zakon o izvršbi in zavarovanju, dokazni standard, obstoj ali nastanek terjatve,*

INTERLOCUTORY INJUNCTIONS AS EFFECTIVE MEASURES TO PROTECT WORKERS' RIGHTS RELATED TO WORK – EXAMINATION OF THE PRESUMPTIVE EXISTENCE OF THE CLAIM

Abstract: *The main requirement, which has to be fulfilled for the interlocutory injunction to be granted to secure a monetary or non-monetary claim is that the creditor proves presumptively that the claim against the debtor exists or is about to arise. The court decides on the existence of the claim regarding facts and evidences referred to in workers' proposal, but the requirement is rarely considered as fulfilled. The author of the article searches for possible reasons for this case-law.*

* Neža Pogorelčnik Vogrinc, doktorica pravnih znanosti, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

neza.pogorelcnik@pf.uni-lj.si

Neža Pogorelčnik Vogrinc, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

Keywords: *interlocutory injunction, standard of proof, Labour and Social Courts Act, enforcement and securing of Civil Claims Act, the existence or origination of the claim.*

1. UVODNO O RELEVANTNI ZAKONSKI UREDITVI

Začasne odredbe so tudi v individualnih delovnih sporih pomemben institut začasnega zavarovanja terjatev. Glede na vsebino služijo dvema ciljema. Namen zavarovalnih začasnih odredb je zagotoviti uspešnost bodoče uveljavitve terjatve in s tem odstraniti tveganje, da bo njena izvršba onemogočena ali precej otežena, namen regulacijskih pa začasno urediti sporno pravno razmerje (lahko tudi na enak način kot upnik to zahteva s tožbenim zahtevkom) in s tem preprečiti nastanek negativnih okoliščin, zaradi katerih bi bodoča izpolnitev terjatve ostala brez pomena. Začasne odredbe v delovnih in socialnih sporih izrecno predvideva Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),¹ ki glede postopka njihove izdaje napotuje na uporabo zakona, ki ureja zavarovanje. V slovenskem pravnem redu splošno ureditev začasnih odredb kot instituta zavarovanja ureja Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),² na uporabo katerega napotujejo številni specialni zakoni, ki začasne odredbe urejajo na posebnih področjih. Tako se določbe ZIZ subsidiarno uporabljajo tudi za izdajo začasnih odredb za zavarovanje terjatev, ki izvirajo iz individualnih delovnih sporov, in sicer v delih, kjer ZDSS-1 ne določa drugače. Poleg tega morajo delovna sodišča v postopkih zavarovanja upoštevati še morebitno posebno materialnopravno ureditev Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)³ o začasnih odredbah, ki glede manjkajočih pravil prav tako subsidiarno napotuje na uporabo splošne ureditve ZIZ (npr. 113. člen ZDR-1 o začasnih odredbah na zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi⁴).

¹ Ur. l. RS št. 2/2004 z nadaljnjimi spremembami. Pred tem je začasne odredbe v delovnih in socialnih sporih izrecno urejal njegov predhodnik Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (Ur. l. RS št. 19/94 z nadaljnjimi spremembami, ZDSS).

² Ur. l. RS št. 51/98 z nadaljnjimi spremembami.

³ Ur. l. RS, št. 21/2013 z nadaljnjimi spremembami.

⁴ O tej ureditvi v predhodniku ZDR-1 tudi Novak, Janez, str. 412.

2. POGOJI ZA IZDAJO ZAČASNE ODREDBE

ZDSS-1 določa le en pogoj, ki mora biti izpolnjen za izdajo začasne odredbe v individualnih delovnih sporih. Sodišče jo (tudi po uradni dolžnosti) lahko izda, če to potrebno, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode (prvi odstavek 43. člena). Ta pogoj je enak enemu od več alternativno določenih pogojev, ki jih za izdajo začasne odredbe za zavarovanje nedenarnih terjatev predvideva ZIZ,⁵ v katerem pa je ureditev pogojev celovitejša. Zaradi nepopolnega nabora pogojev v ZDSS-1, se sodišča poslužujejo določb ZIZ, in sicer 270. člena za zavarovanje denarnih terjatev in 272. člena za zavarovanje nedenarnih terjatev. V obeh je kot primarni pogoj, izpolnjenost katerega mora biti za izdajo začasne odredbe vedno izkazana, določena verjetnost obstoja upnikove terjatve oz. verjetnost, da mu bo terjatev zoper dolžnika nastala. Terjatev je namreč tista, ki je predmet zavarovanja in če ta ne obstoji, njeno začasno zavarovanje ni potrebno in predlog za izdajo začasne odredbe ni utemeljen. Tako se tudi v delovnopравниh sporih kot prvi pogoj za izdajo začasne odredbe za zavarovanje tako denarnih kot nedenarnih terjatev preverja obstoj oz. bodoči nastanek terjatve.

Zgolj (verjeten) obstoj delavčeve terjatve oz. njen (verjeten) nastanek v prihodnosti pa ne zadostuje za izdajo začasne odredbe. Upnik mora izkazati še en pogoj. Ker je ZDSS-1 pri opredelitvi tega skop, saj predvideva le potrebo, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode, sodišča uporabljajo podrobnejšo in obsežnejšo ureditev ZIZ. Ta za zavarovanje nedenarne terjatve zahteva izpolnjenost enega od treh alternativno določenih pogojev. Eden od teh je, kot rečeno, enak tistemu v ZDSS-1, tj. da je odredba potrebna za preprečitev uporabe sile ali nastanek težko nadomestljive škode. Upnik pa lahko izdajo začasne odredbe za zavarovanje nedenarne terjatve doseže tudi, če izkaže obstoj nevarnosti, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (t.i. objektivna nevarnost) ali da dolžnik z izdajo začasne odredbe, če bi se tekom postopka izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale upniku (drugi odstavek 272. člena ZIZ). Za zavarovanje denarne terjatve pa mora upnik poleg obstoja terjatve izkazati (verjetno) nevarnost, da je zaradi dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali

⁵ Predhodnik ZDSS-1, ZDSS, ki se je uporabljal do leta 2004, je izdajo začasne odredbe predvideval, če potrebna, da se prepreči samovoljno ravnanje ali odvrne nenadomestljiva škoda (19. člen). Pogoj je bil drugačen, pa vendar so se za izdajo začasnih odredb tudi takrat subsidiarno uporabljali pogoji ZIZ. O tem tudi Klampfer, Marta, v Šipec in drugi, str. 290.

kakšnega drugačnega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (t.i. subjektivna nevarnost) (drugi odstavek 270. člena ZIZ). Upnik je izpolnjevanja (objektivne ali subjektivne) nevarnosti oproščen, če za verjetno izkaže, da bi dolžnik s predlagano odredbo pretrpel le neznatno škodo (tretji odstavek 270. in tretji odstavek 272. člena ZIZ). Vsi ti pogoji za izdajo začasnih odredb so oblikovani kot pravni standardi, vsebino katerih sodišče napolnjuje v vsakem konkretnem primeru. Ker se isti pogoji tako uporabljajo za izdajo ukrepov zavarovanja glede sporov z različno naravo, si je pri interpretaciji njihove vsebine mogoče pomagati s sodno prakso z različnih področij.

Ker brez obstoja terjatve (za pogoj se uporablja tudi izraz »objektivni pogoj«⁶) zavarovanje ni potrebno, sodišču ob ugotovitve neizpoljenosti tega ni treba presojati še drugega pogoja (t.i. »subjektivni pogoj«). Čeprav bi bilo smiselno, da bi sodišča najprej preizkusila obstoj terjatve, obstoj drugega pa šele in zgolj, če bi ta obstajala,⁷ vrstni red preizkušanja pogojev v zakonu ni določen. V vsakem primeru sodišče delavčev predlog za izdajo začasnih odredb zavrne, če ugotovi, da eden od zahtevanih pogojev ni izpolnjen. V sodni praksi delovnih sodišč pa so zavrnitve predlogov za izdajo začasnih odredb zelo pogoste. Pravzaprav je začasno zavarovanje vzpostavljeno s strani sodišč bolj izjema, kljub velikemu številu takšnih predlogov s strani delavcev. V večini primerov zavrnitev se sodišča ustavijo že pri prvem pogoju, ko ugotovijo, da predlagatelj ni uspel z verjetnostjo izkazati obstoja svoje terjatve nasproti delodajalcu. Kakšni so razlogi za to? Ali delavci res tako pogosto predlagajo zavarovanje neobstoječih terjatev ali pa sodišča izpolnjenost zakonskih pogojev morebiti presojujejo prestrogo?

3. DOKAZNI STANDARD VERJETNOSTI

Z namenom hitrega in učinkovitega varstva položaja predlagatelja začasne odredbe je ZIZ znižal dokazni standard odločanja v teh postopkih. Tako se dejstva, na podlagi katerih sodišče v postopku zavarovanja preverja obstoj zgoraj navedenih pogojev, ugotavljajo z dokaznim standardom verjetnosti,⁸ za razliko od prepriča-

⁶ Volk, Dida, str. 392, tako tudi sodna praksa, npr. sklep VDSS Pdp 285/2013 z dne 14. 3. 2013.

⁷ Npr. sklep VDSS Pdp 1087/2011 z dne 6. 12. 2011.

⁸ Ta dokazni standard se sicer uporablja za reševanje procesnih vprašanj, za reševanje materialnopравnih odločitev pa le takrat, ko to izrecno določa zakon. ZIZ je to določil za odločitev o začasnih odredbah.

nja⁹ o obstoju pravnorelevantnih dejstev, ki se v sodnih postopkih pri odločanju o materialnopravnih vprašanih potrebuje sicer. Čeprav procesna zakonodaja posameznih dokaznih standardov ne opredeljuje, je verjetnost mogoče opredeliti kot najnižjo stopnjo skladnosti predstave z dejstvi,¹⁰ dosežena pa je, ko obstoji več argumentov, ki govorijo v prid nekemu dejstvu, kot tistih, ki govorijo proti,¹¹ ko so razlogi za resničnost močnejši in številčnejši kot razlogi, ki govorijo v prid neresničnosti.¹² Sodišče mora tako v postopku zavarovanja ugotoviti (le) verjeten obstoj dejstev, na podlagi katerih sklepa o izpolnjenosti pravnih standardov, ki tvorijo zakonske pogoje za izdajo začasne odredbe.

Glede prvega pogoja za izdajo začasne odredbe sodišče tako preverja, ali dolžnikova terjatev verjetno obstoji oz. bo verjetno nastala. Trditveno in dokazno breme za to je na predlagatelju začasne odredbe - delavcu, sodišče pa v postopku zavarovanja ugotavlja relevantna dejstva in jih subsumira pod ustrezno materialnopravno normo. Kljub drugačnim stališčem v sodni teoriji¹³ je po mojem mnenju sodnikova miselna pot ugotavljanja izpolnjenosti prvega pogoja enaka kot pri odločanju o utemeljenosti tožbenega zahtevka, s to razliko, da odločitev o obstoju terjatve v postopku zavarovanja doseže hitreje.

4. UGOTAVLJANJE VERJETNEGA OBSTOJA ALI NASTANKA TERJATVE - NA SPLOŠNO

Medtem, ko je znotraj posameznega »subjektivnega« pogoja mogoče najti primerljive vsebine in med njimi v različnih primerih sodne prakse najti vzporednice (npr. katere okoliščine predstavljajo težko nadomestljivo škodo), pa je pri prvem

⁹ To pravna teorija opredeljuje kot izključenost vsakega razumnega dvoma oz. situacijo, ko o trditvah ne dvomi noben razumen, v življenjskih zadevah izkušen človek. Zobec, Jan, v Ude, Galič in drugi, od str. 330 naprej.

¹⁰ Sklep VS RS II Ips 430/2002 z dne 16. 10. 2003.

¹¹ Juhart, Jože, str. 54. Tako pravni standard razume tudi sodna praksa, npr. sklepi VDSS Pdp 688/2011, Pdp 705/2011 in Pdp 707/2011 z dne 28. 7. 2011: »Verjetnost je podana, če so razlogi, ki govorijo v potrditev obstoja določenega dejstva, v prednosti pred razlogi, ki govorijo proti temu. Verjetnost predstavlja nižjo stopnjo skladnosti predstave o obstoju objektivnih dejstev življenjskega dogodka v primerjavi s prepričanjem, v katerega se ne more v ničemer dvomiti.«

¹² Sklep VS RS II Ips 430/2002 z dne 16. 10. 2003.

¹³ Rijavec, Vesna, str. 265, poudarja, da sodišče pri ugotavljanju verjetnost terjatve ne sme postopati tako kot pri meritornem odločanju o glavni stvari.

pogoju, obstoju terjatve, to težje. Njegova vsebina je odvisna od materialno-pravne ureditve, s katero delavec utemeljuje svoj zahtevek. Na podlagi izdanih sodnih odločb je tako težje ugotoviti, kdaj sodišča ugotovijo verjeten obstoj terjatve, kot pa kdaj ugotovijo izpolnjenost drugih (subjektivnih) pogojev, sodišča pa si pri interpretaciji vsebine tega pogoja težje pomagajo z uveljavljeno sodno prakso. Po drugi strani pa je v postopku zavarovanja ugotavljanje obstoja tega pogoja enostavnejša. ZIZ ga opredeljuje nedoločno – obstajati mora neka terjatev, njena vsebina pa se določa in presoja glede na materialnopravno ureditev, ki je praviloma bolj natančna pri opredeljevanju kdaj določena terjatev nastane oz. obstaja (npr. terjatve, povezane z odpovedjo delovnega razmerja). Sodišču je tako pri ugotavljanju obstoja terjatve v pomoč bolj oprijemljivo vodilo – relevantna materialnopravna ureditev, kot pa pri ugotavljanju, ali neke okoliščine predstavljajo verjetno uporabo sile ali nastanek težko nadomestljive škode.

Delavec mora zatrjevati in z verjetnostjo izkazati, da ima proti delodajalcu neko terjatev, ZIZ pa je pogoj omilil, saj zadostuje, če izkaže, da bo terjatev verjetno šele nastala. Sodišče tako presoja, ali je delavčev tožbeni zahtevek proti delodajalcu verjetno utemeljen. Delavci pa so pri izkazovanju tega pogoja v postopkih zavarovanja individualnih delovnih sporov praviloma neuspešni. Od 64 pregledanih sodnih odločb,¹⁴ izdanih v zadnjih nekaj letih, v katerih je sodišče odločalo o predlogu za izdajo začasne odredbe za zavarovanje denarne ali nedenarne terjatve, je njen obstoj ugotovilo zgolj v 13 primerih (število ugodenih predlogov na koncu je bilo še nižje, saj je sodišče v nekaterih od teh primerov ugotovilo neizpolnjenost drugega pogoja, zahtevanega za izdajo začasnih odredb). Zakaj izkazovanje pogoja obstoja terjatve predlagateljem – delavcem predstavlja takšno težavo, kaj je njegova vsebina in kako v postopku zavarovanja izkazati njegov obstoj?

ZIZ terjatev opredeljuje kot pravico do denarnega zneska (denarna terjatev) ali neke druge dajatve, storitve, dopustitve ali opustitve (nedenarna terjatev),¹⁵ za izdajo začasne odredbe pa je zaradi zakonske delitve začasnih odredb in posledično različnih zakonskih pogojev opredelitev terjatve kot (ne)denarne bistvenega pomena. Upnik mora tako v predlogu terjatev opredeliti glede na relevantno

¹⁴ Pri pisanju članka sem zajela večino odločitev Višjega delovnega in socialnega sodišča o začasnih odredbah, ki so bile izdane v letih 2012, 2013 in 2014 in so bile v času mojega raziskovanja dostopne na spletni strani iusinfo.si. Ker na internetu niso objavljene vse sodne odločbe, poleg tega pa ne pride do pritožbenega postopka v vseh postopkih zavarovanja, zanesljivejšega sklepa o deležu ugodenih predlogov ni mogoče narediti, vsekakor pa je mogoče zaključiti, da delavci le redko uspejo s predlogi za izdajo začasne odredbe.

¹⁵ Prva točka 16. člena.

materialnopravno določbo, navesti pravnorelevantna dejstva¹⁶ in zanje predlagati (bolje: priložiti) ustrezne dokaze, ki morajo biti po mnenju pravne teorije¹⁷ enaki tistim, ki se bodo obravnavali v glavnem postopku, in sicer v obsegu, da izkazujejo (vsaj) verjetno izpolnjenost zakonskih pogojev.¹⁸ Menim, da presoje obstoja terjatve v postopkih zavarovanja ni mogoče vsebinsko ločevati od presoje v glavnem postopku. Navsezadnje gre za isto terjatev, ki jo upnik utemeljuje z istimi dejstvi in dokazi, razlika je le v kvalitativnem delu;¹⁹ tj. za izdajo začasne odredbe zadostuje ugotovitev obstoja terjatve z nižjo stopnjo materialne resnice. Zato upnikova obveznost konkretnega opredeljevanja terjatve v predlogu ni tako stroga kot v glavnem postopku.

Kje je meja, ko sodišče presodi, da terjatev verjetno obstaja, hkrati pa ne prejudicira odločitve v glavnem postopku, je v praksi odvisno od konkretnega primera. Sodišče v postopku zavarovanja ocenjuje, ali razlogi za obstoj terjatve pretehtajo, pri čemer še ne odloča o njeni utemeljenosti, saj bo to vsebina odločanja glavnega sodnega postopka.²⁰ Rijavec²¹ kot situacijo, v kateri ni verjetno, da terjatev obstaja, navaja zahtevek, glede katerega je »že na prvi pogled jasno, da je neutemeljen«, Šipec²² pa uporablja izraz »splošni vtis«. Potemtakem zadostuje,

¹⁶ O vezanosti na trditveno podlago predloga pri odločanju o predlogu za izdajo začasne odredbe tudi sklep VDSS Pdp 668/2014 z dne 21. 7. 2014, sklep VDSS Pdp 1044/2012 z dne 7. 11. 2012.

¹⁷ Šipec, Miha, v Šipec in drugi, str. 30, in Zima, Tadeja, 2002, priloga str. III.

¹⁸ Šipec, Miha, v Šipec in drugi, str. 30, in Zima, Tadeja, 2002, str. 78.

¹⁹ Posledično pa praviloma tudi kvantitativnem. Šipec, Miha, v Šipec in drugi, str. 34, tako navaja, da pri tem »sodišče kakšno izmed obrobnih okoliščin zanemari ali napravi logično povezavo, ki je zgolj tipična in ne nujno podana v vseh primerih«. Tako npr. obrazložitev sklepa VSL I Cp 2157/2012 z dne 5. 9. 2012 po mojem mnenju jasno nakaže, s kakšnim logičnim sklepanjem in z omejenimi dokazi je mogoče doseči standard verjetnosti glede obstoja terjatve: »Znano je, da se da plačilo, sploh če gre za večje zneske, dokazovati z listinami. Za trditev, da do določenega plačila ni prišlo, pa običajno ni na voljo dokaznih listih. Zato je ob dejstvu, da tožena stranka ni predložila nobenega dokaza o plačilu, verjetnejša trditev tožnice, da kupnina ni bila plačana in ker je tožnica predložila dokaz, da ji je druga toženka 'dala v last in posest' predmetno nepremičnino, ki ga tožena stranka zaenkrat ni uspela ovreči (bo pa to lahko storila z izvedencem), je verjetnejše, da je dogovor bil sklenjen. Glede na tako ugotovljene okoliščine je zaključek sodišča, da je bil verjeten namen kupne pogodbe, ki sta jo sklenila toženca, onemogočiti tožnici uveljavitev terjatve za izstavitve zemljiškoknjizne listine. Tako je izkazana verjetnost obstoja tožničine terjatve (izbrisne tožbe).«

²⁰ Vendar pa nižji dokazni standard velja le za ugotovitev obstoja predpostavk za izdajo začasnih odredb, ne pa tudi za standard obrazloženosti sodbe.

²¹ Rijavec, Vesna, str. 266.

²² Šipec, Miha, v Šipec in drugi, str. 30.

da »prvi pogled« oz. »splošni vtis« pove, da terjatev verjetno *ne* obstaja? Ampak ali je tak pogled oz. vtis dovolj tudi za ugotovitev, da terjatev verjetno obstaja?²³

V civilnih sodnih postopkih, kjer se kot v delovnih, po 270. oz. 272. členu ZIZ uporablja pogoj verjetnosti terjatve predlagatelj začasne odredbe z dokazovanjem pogoja navadno ne uspe, če povzema le zakonsko dikcijo,²⁴ zadostuje pa sklicevanje na posebni predpis, ki predvideva terjatev.²⁵ Navedbe v predlogu morajo biti konkretne,²⁶ gola navedba dejstev (brez predlaganih dokazov)²⁷ v prid verjetnemu obstoju terjatve pa praviloma²⁸ ne zadostuje. Stranka mora namreč predlagati, in, če je mogoče, k predlogu priložiti ustrezne dokaze,²⁹ pri čemer lahko včasih (odvisno od vsebine terjatve in primera) zadostujejo že listinski dokazi³⁰

²³ Če bi rekli, da je za standard verjetnosti dovolj prvi pogled, bi lahko na prvi pogled s tem standardom ocenjevali tudi izpolnjenost preostalih pogojev za izdajo začasnih odredb, predpisanih kot pravnih standardov.

²⁴ Npr. sklep VSL I Cp 1997/2012 z dne 11. 7. 2012.

²⁵ Sklep VSK I Cp 710/2007 z dne 6. 11. 2007: »Verjetnost terjatve je podana že na podlagi šestega odstavka 502. člena ZGD.«

²⁶ Sklep VSL I Cpg 937/2010 z dne 5. 8. 2010: »Upnik v trditvah glede obstoja zatrjevanih terjatev ni dovolj konkreten, saj izrecno ni navedel, da se zatrjevana gradbena dela izvajajo prav v prostorih, ki jih ima v najemu ... O tem le ugiba in dopušča to možnost, kar pa ne zadostuje za zaključek, da dolžnika ne izpolnjujeta svojih obveznosti v obligacijskem razmerju, kakor tudi ne, da ima upnik napram njima terjatev na prepoved teh ...«.

²⁷ Npr. sklep VSK I Cpg 182/2004 z dne 11. 11. 2004.

²⁸ Včasih pa za ugotovitev (ne)obstoja terjatve zadostujejo le trditvene navedbe, npr. sklep VSL II Cp 2796/2012 z dne 21. 11. 2012: »Iz trditvene podlage izhaja, da tožnik ni bil v pogodbenem razmerju z drugotožencem, temveč izključno s prvotoženko, zato drugotoženec nima nobene denarne obveznosti do tožnika. Vtoževana denarna terjatev zoper drugotoženca, katere bodočo izvršbo želi tožnik s predlagano začasno odredbo zavarovati, tako ni verjetno izkazana.«

²⁹ Podobno pravilo velja v postopkih zavarovanja v Avstriji, kjer se dokazni postopek v postopku zavarovanja zgleduje po tistem iz pravnega, pri čemer pa so pretežno upoštevna le »že pripravljena« dokazna sredstva (npr. listine, že obstoječa izvedenska mnenja, ne pa tudi šele pridobivanje izvedenskih mnenj, zasliševanje strank, pribava listin po uradni poti ...). Glej Oberhammer, Paul, Domej, Tanja, odg. 2.4.2.1, dostop na spletni povezavi: <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie/National%20Reports/Austria/Report%20Austria%20Vorlaeufige%20Massnahmen.pdf> (23. 7. 2013).

³⁰ Npr. sklep VSL II Cp 4001/2009 z dne 9. 12. 2009, sklep VSL II Cp 1284/2000 z dne 2. 8. 2000, sklep VSL I Cp 2157/2012 z dne 5. 9. 2012, sklep VSM I Cp 1460/2010 z dne 27. 10. 2010: »Sodišče je pri odločanju upoštevalo trditveno podlago in listine, ki sta jih kot dokaz predložila predlagatelja in ki izkazujejo, da sta predlagatelja lastnika stanovanj v stavbi na tej nepremičnini.«, sklep VDSS Pdp 969/2011 z dne 19. 10. 2011: »Verjetnost izhaja iz Pogodbe o opravljanju poslovodne funkcije in sporazuma o prenehanju te pogodbe. Tožnik je verjetnost izkazal glede na bilanco stanja in poslovni izid toženca za leto 2010.«, sklep VSL Cpg 1650/94 z dne 30. 11. 1994: »Verjetnost obstoja je izkazana s fakturo, dokler dolžnik temu ne ugovarja. V primeru ugovora pa mora sodišče upoštevati še druga dejstva in dokaze.«, sklep VSL I Cpg

ali pa navadna izjava.³¹ Za dokaze mora tako poskrbeti predlagatelj,³² ki ne more zahtevati, da si jih priskrbi sodišče samo.³³ Prav tako je mogoče najti stališče, da sama vložitev tožbe še ne izkazuje verjetnega obstoja terjatve.³⁴ Po mnenju Vrhovnega sodišča začetek pravnega postopka sicer sproži dvom, »kajti takrat so razlogi, ki govorijo za resničnost ali neresničnost dejstev v tožbi, v ravnovesju, vendar je za verjetnost potrebno dokazati več«,³⁵ enako pa bi po mojem mnenju lahko zaključili glede začetka postopka v delovnih sporih. Čeprav ugotavljanje verjetnosti obstoja terjatve posredno pomeni preizkus sklepčnosti tožbe³⁶ (ki pa mora biti za to popolna³⁷), pa njena nesklepčnost ne pomeni (nujno) neizkazanosti verjetnega obstoja terjatve, ki se ugotavlja v postopku zavarovanja, razen če gre za neodpravljlivo nesklepčnost.³⁸ Sicer je nesklepčnost namreč mogoče odpraviti, prav tako pa je začasno odredbo mogoče predlagati celo pred nastankom terjatve, tako da razloga za takojšnjo zavrnitev predloga za začasno odredbo ni. Drugače pa je, če upnik v začetku nesklepčne terjatve v nadaljevanju postopka ne uspe »popraviti« (odpraviti nesklepčnosti).³⁹ Na odločitev o obstoju terjatve

265/2011 z dne 8. 9. 2011: »Verjetnost izkazanosti terjatve izhaja že iz pogodbe ...«

- ³¹ Npr. sklep VSL I Cp 3574/2011 z dne 24. 11. 2011: »Obstoj posojilne pogodbe izkazuje izjava, da je tožnik tožencu posodil denar za nakup avta. Terjatev tako verjetno obstoji.«
- ³² Npr. sklep VSK I Cpg 182/2004 z dne 11. 11. 2004, sklep VSL I Cp 2157/2012 z dne 5. 9. 2012: »... če npr. stranka zatrjuje dejstvo, ki je po splošnem vedenju dokazljivo z listinskimi dokazi, pa takih dokazov brez razumnega razloga ne predloži, ni mogoče zaključiti, da je s stopnjo verjetnosti dokazala obstoj zatrjevanega dejstva. Dokaze pa v postopku za izdajo začasne odredbe sodišče izvaja le, ko glede na okoliščine konkretnega primera ne more presoditi trditve katere od strank so verjetnejše.«
- ³³ Npr. sklep VDSS Pdp 952/2011 z dne 12. 10. 2011: »...tožnica za svoje tožbene trditve ne predloži dokazov, pač pa navede, naj sodišče samo pribavi zgodovinske izpiske, iz katerega bo razvidna delovnoppravna kontinuiteta oziroma prevzem oziroma pripojitev firme, kar pa ni dolžnost sodišča v postopku odločanja o predlagani začasni odredbi, to je dolžnost tožnice, da navedeno dokaže po izvedenem dokaznem postopku.«
- ³⁴ Npr. sklep VSL I Cpg 503/2001 z dne 25. 4. 2001.
- ³⁵ Sklep VS RS II Ips 430/2002 z dne 16. 10. 2003.
- ³⁶ Tako Metelko, Janez, str. 59.
- ³⁷ Npr. sklep VSK I Cpg 259/2006 z dne 5. 10. 2006: »Nepopolna tožba ne more biti predmet presoje o utemeljenosti zahtevka, zato v primeru vložitev nepopolne tožbe sploh ni mogoče presoјati verjetnosti obstoja terjatve.«
- ³⁸ Npr. sklep VSL I Cp 2975/2012 z dne 7. 11. 2012, v katerem je predlagatelj zahteval, da sodišče s sodbo naloži tožencu izstavitve ustreznih listine za vpis lastništva odvetniške pisarne v sodnem registru, po materialnem pravu pa so družbeniki odvetniške družbe lahko le odvetniki, ki v tej odvetniški družbi opravljajo odvetniško dejavnost, sklep VSL II Cp 1995/2013 z dne 18. 7. 2013, v katerem je predlagatelj zahteval izpolnitev pogodbe o razpolaganju s premoženjem, ki ga bo imel pogodbenik ob smrti.
- ³⁹ Sklep VSL II Cpg 408/2011 z dne 18. 5. 2011.

vpliva tudi ravnanje toženca (npr. njegovo nasprotovanje terjatvi⁴⁰ ali nepriznanje le-te⁴¹), in sicer kadar sodišče o predlogu za izdajo začasnih odredb odloča v kontradiktornem postopku.

Da prvi pogoj za izdajo začasnih odredb nedvomno ni izpolnjen brez potrebe po nadaljnji presoji, izhaja tudi iz situacije, ko je upnik zamudil rok za vložitev sodnega varstva⁴² ali je tožba zavržena, ker je preuranjena.⁴³ Vpliv na presojo pogoja pa ima odločitev (tudi nepravnomočna) o vsebinsko enakem tožbenem zahtevku s sodbo (če je predlog za začasno odredbo torej vložen po koncu sodnega postopka) ali z drugo odločbo.⁴⁴ Če je bil ta zavržen, predlog za začasno odredbo ni utemeljen, saj ni mogoče, da bi terjatev verjetno obstajala.⁴⁵ Tožnik lahko s predlogom uspe le, če dokaže, da obstaja nov zahtevek z drugačno dejansko podlago⁴⁶ oz. nastop novih okoliščin.

5. UGOTAVLJANJE VERJETNEGA OBSTOJA ALI NASTANKA TERJATVE - V POSTOPKIH ZAVAROVANJA INDIVIDUALNIH DELOVNIH SPOROV

Če upnik predlaga začasno sodno varstvo svoje terjatve, je nedvomno pomembno, da se o tem odloči brez odlašanja. Načelo hitrosti, ki je v postopkih zavarovanja eno glavnih načel,⁴⁷ je pri reševanju začasnih odredb v socialnih in individualnih ter kolektivnih delovnih sporih v primerjavi s splošno ureditvijo ZIZ še bolj poudarjeno. ZDSS-1 (43., 56. in 70. člen) sodiščem postavlja tridnevni rok za odločitev o predlogu, tak ukrep zakonodajalca pa se mi zdi smiseln. Postopki zavarovanja z začasnimi odredbami glede civilnih zadev, v katerih se odloča na

⁴⁰ Sklep VSL I Cpg 811/2011 z dne 10. 8. 2011, sklep VSL I Cp 3736/2010 z dne 17. 11. 2010.

⁴¹ Sklep VSL II Cpg 205/2011 z dne 18. 5. 2011.

⁴² Npr. sklep VSL I Cp 673/2013 z dne 19. 6. 2013.

⁴³ Npr. sklep VDSS Psp 118/2011 z dne 30. 3. 2011.

⁴⁴ Npr. sklep VDSS Psp 162/2013 z dne 11. 4. 2013.

⁴⁵ Npr. sklep VSL I Cp 1274/2011 z dne 8. 6. 2011, sklep VSK II Cp 425/2004 z dne 10. 5. 2005.

⁴⁶ Npr. sklep VSK I Cp 561/2007 z dne 8. 5. 2007: »Ni nujno, da verjetnost terjatve ni izkazana ker je tožnik izgubil pravdo na razveljavitev kupoprodajne pogodbe med lastnikom A in kupcem B. B je stanovanje v katerem živi tožnik brez pravne podlage, prodal C, ki je sedaj na stanovanju začel z rušitvenimi deli, zaradi česar je predlog za začasno odredbo utemeljen, saj bo tožnik naperil motenjsko tožbo.«

⁴⁷ 11. člen ZIZ.

podlagi ZIZ, ki takšnega roka ne določa, so namreč pogosto predolgi. Sodišča so pri odločanju morda preveč neodločna, za sprejetje odločitve (četudi z uporabo nižjega dokaznega standarda verjetnosti) pa se prepogosto odločajo za vročitev predloga dolžniku (ki mu omogočijo, da se o tem izreče) in celo razpis narokov. Odločanje o začasnem zavarovanju v civilnih sodnih postopkih tako traja (pre)dolgo, ukrep začasnih odredb pa zato ne doseže svojega namena. Določitev roka za odločitev o predlogu je po mojem mnenju zato smiselna, njegovo uvedbo pa bi, vsaj kot okvirno usmeritev še sprejemljive dolžine trajanja postopkov zavarovanja, zato predlagala tudi za ZIZ, kar bi zagotovo prispevalo k večji učinkovitosti začasnih odredb.

Vendar pa ima spoštovanje takšnega roka za postopek odločanja o predlaganem začasnem zavarovanju določene posledice. Izvedba postopka zavarovanja v treh dneh namreč pomeni omejitev obsega dokaznega postopka in vrste dokazov, ki jih je v tem času mogoče izvesti. Čeprav je Šipec glede postopkov zavarovanja v civilnih sodnih postopkih mnenja, da je predlagatelja neutemeljeno omejevati na dokaze, ki jih je mogoče izvesti brez razpisa ustne obravnave,⁴⁸ ZDSS-1 s postavitvijo roka za postopke zavarovanja v delovnih sporih stori točno to. Če želi o predlogu odločiti v zakonskem roku, mora sodišče odločiti na podlagi predloga, brez njegovega vročanja v odgovor in brez razpisa naroka,⁴⁹ ki bi predlagatelju omogočil dopolnitev navedb in izvedbo nelistinskih dokazov. Delavec mora zato nujno s konkretnimi navedbami in z ustreznimi priloženimi dokazi že v predlogu izkazati verjetnost obstoja pogojev. Ne more se namreč zanašati, da mu bo možnost za to dana še na naroku. Čeprav ZDSS-1 ne določa pravil postopanja v postopkih zavarovanja, ima določitev roka za odločitev posredno tak učinek.

Delovna sodišča se, kot je mogoče razbrati iz sodne prakse, pri odločanju o utemeljenosti predlogov za izdajo začasne odredbe zakonskega tridnevnega roka držijo zelo striktno.⁵⁰ Sprejetje odločitve v tako kratkem času pa predstavlja omejitve za izvedbo dokaznega postopka. Sodišče tako praviloma odloča o trditveni podlagi, navedeni v predlogu, in vpogleda v temu priložene listinske dokaze. Pri tem zaradi spoštovanja načela razpravnosti (15. člen ZIZ v zvezi s 7. členom

⁴⁸ To utemeljuje z dejstvom, da sta »ustno sklenjena pogodba ali plačilo v gotovini vendarle enako veljavna pogodba ali plačilo kot istovrstne kategorije, opravljene v obliki, ki zagotavlja listinske dokaze.« Šipec, Miha, v Šipec in drugi, str. 32.

⁴⁹ Kar mu omogoča prvi odstavek 29. a člena ZIZ.

⁵⁰ Npr. sklep VDSS Pdp 1193/2012 z dne 14. 12. 2012, sklep VDSS 387/2012 z dne 19. 4. 2012, sklep VDSS Pdp 1241/2014 z dne 2. 10. 2014, VDSS sklep Pdp 1087/2011 z dne 6. 12. 2011.

ZPP), razen v primerih iz drugega odstavka 7. člena ZPP, ne ugotavlja nenavedenih dejstev in ne izvaja nepredlaganih dokazov, predlagatelju pa ne pomaga napolniti zahtevanih zakonskih pogojev. Kot izhaja iz sodne prakse, pa je takšna trditvena in dokazna podlaga premalo za ugotovitev obstoja delavčeve terjatve, pri čemer se v zavrnitvah predlogov sodišča sklicujejo na obveznost odločitve v zakonskem roku treh dni. V tako kratkem času je namreč razpis in opravo naroka, ter na njem izvedbo drugih dokazov (npr. zaslišanje prič) nemogoče izvesti. Za odločitev v postopku zavarovanja se res uporablja nižji dokazni standard verjetnosti, pa vendar je včasih za ugotovitev dejstev glede (ne)izpoljenosti pogojev potrebno izvesti več dokazov. V teh primerih so odločitve o predlogih zavarovanja sprejete prehitro. Res je, da zakonski tridnevni rok sodiščem ne daje prostora za podrobnejše ugotavljanje dejstev, širši dokazni postopek in dajanje predlagatelju novih priložnosti za opravičenje svojih bremen, pa vendar bi morala biti sodišča glede roka, ki jim ga postavlja ZDSS-1 bolj sproščena. Navsezadnje gre za instrukcijski rok, sodišča ob njegovi prekoračitvi ne doleti sankcija, prepozno izdan sklep o začasni odredbi pa zaradi zamude ni nezakonit. Tako bi po mojem mnenju sodišče v vsakem konkretnem primeru moralo presoditi, ali lahko odločitev o obstoju pogojev, potrebnih za izdajo začasne odredbe, sprejme na podlagi delavčevih listinskih dokazov, priloženih k predlogu, ali potrebuje še kak dokaz. Sodišče bi moralo napraviti miselni preizkus, ali je glede na vsebino konkretnega spora sploh mogoče, da upnik z listinskimi dokazi izkaže obstoj svoje terjatve ter drugega, subjektivnega, pogoja. Če ne, upnik s predlogom za zavarovanje namreč ne bo uspešen, saj sodišča v postopkih zavarovanja drugih dokazov ne izvajajo. Če bo obstoj terjatve upnik lahko izkazal šele v glavnem postopku, bo sicer začasna odredba lahko izdana šele med njegovim tekom, vendar mu bo v vmesnem času lahko nastala škoda, kasnejša vzpostavitev določenega pravnega stanja pa morebiti ne bo dosegla svojega namena.

Menim, da bi moralo zato sodišče, če ugotovi, da ga upnik zgolj z razpoložljivimi listinskimi dokazi ne more »prepričati« o verjetnosti obstoja pogojev, izvesti še druge dokaze,⁵¹ vendar le tiste in toliko, da bo lahko sprejelo odločitev z dokaznim standardom verjetnosti.⁵² Strinjam se, da se sicer celoten dokazni postopek izvede šele v kasnejšem kontradiktornem glavnem postopku, vendar pa je treba

⁵¹ Seveda pa se upnik s tem ne reši obveznosti predložiti vse listinske dokaze, ki jih ima.

⁵² Najti je mogoče posamezne primere, ko sodišča postopajo tako, npr. sklepi VDSS Pdp 1117/2011, Pdp 1118/2011, Pdp 1119/2011 z dne 13. 12. 2011, sklep VDSS Pdp 963/2013 z dne 9. 10. 2013.

dokazni postopek tudi v postopku zavarovanja prilagoditi konkretnemu primeru. Hitrost postopkov zavarovanja v delovnih sporih gre tako lahko celo v škodo predlagateljev, ki jim je hitra odločitev o predlogu sicer v korist.

Začasne odredbe v sporih glede odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Med delavci in delodajalci lahko pride do različnih sporov, iz katerih izidejo različne denarne in nedesarne terjatve, npr. terjatve neizbranega kandidata,⁵³ delavčevo izpodbijanje disciplinskih odločb idr. Spori, v zvezi s katerimi je pred delovnimi sodišči začasno zavarovanje predlagano največkrat, pa so spori, povezani z delodajalčevo odpovedjo pogodbe o zaposlitvi. Glede na zakonsko posebno varstvo predstavnikov delavcev se pri tem pojavljajo tudi situacije, ko je začetek učinkovanja redne odpovedi iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga ali izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zadržan zaradi negativnega mnenja, ki so ga v zvezi z odpovedjo podali sindikat, svet delavcev ali delavci, ki so izvolili predstavnika delavcev. V takem primeru lahko namreč predstavnik delavcev pri delodajalcu zahteva zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi, prenehanje pogodbe o zaposlitvi pa ne učinkuje 30 dni od vročitve odpovedi oz. do poteka roka za sodno varstvo. Če predstavnik delavcev nato v sodnem postopku uveljavlja nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi in najkasneje ob vložitvi tožbe predlaga sodišču izdajo začasne odredbe, se učinkovanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi zadrži do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe (118. člen ZDR-1).⁵⁴ Taka ureditev torej pomeni, da delovno razmerje, kljub odpovedi pogodbe o zaposlitvi, določen čas po tem še obstaja.⁵⁵

V zvezi s tem delavec ponavadi s tožbo uveljavlja ugotovitev nezakonitosti odpovedi delovnega razmerja,⁵⁶ za zavarovanje svoje terjatve pa predlaga različne

⁵³ Glej npr. Klampfer, Marta, v Šipec in drugi, str. 307.

⁵⁴ Delodajalec lahko v času zadržanja učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi zaradi odpovedi do odločitve sodišča o predlogu za izdajo začasne odredbe prepove predstavniku delavcev opravljati delo, ki ni povezano z opravljanjem funkcije predstavnika delavcev, vendar mu mora v tem času zagotavljati nadomestilo plače v višini polovice povprečne plače predstavnika delavcev v zadnjih treh mesecih pred odpovedjo.

⁵⁵ Takšnega posebnega varstva delovnega razmerja ob negativnem mnenju sindikata za preostale delavce ni več. Glej 85. člen ZDR.

⁵⁶ Zavarovanje ugotovitenih terjatev (npr. ugotovitev ne/obstoja delovnega razmerja, ugotovitev nezakonitosti odpovedi delovnega razmerja) z začasno odredbo je Ustavno sodišče RS izrecno potrdilo v odločbi Up-275/97 z dne 16. 7. 1997. Podrobneje glej Pogorelčnik, Neža, str. 135-138.

začasne odredbe: začasno zadržanje učinkovanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi do pravnomočne odločitve v sporu; prepoved delodajalcu delavca odjaviti iz zdravstvenega, pokojninskega in invalidskega zavarovanja; naložitev delodajalcu delavcu omogočiti opravljanje dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi, izplačilo plače za opravljeno delo in zagotovitev vseh pravic iz delovnega razmerja; izplačilo nadomestila plače za obdobje od prenehanja opravljanja dela do ponovne vrnitve na delo; prepoved delodajalcu imenovati oz. zaposliti drugega delavca na delovnem mestu odpuščenega delavca ipd.

Pri ugotavljanju utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe sodišče preverja verjeten obstoj terjatve, tj. ali je terjatev na ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo delavec uveljavlja s tožbenim zahtevkom, verjetno utemeljena. Pri tem se predlagatelji sklicujejo na delodajalčevo neupoštevanje zakonskih procesnih pravil pri podaji odpovedi ali neobstoju odpovednega razloga. Zaradi časovne omejitve postopka na rok treh dni in znižanja dokaznega standarda odločanja na verjetnost, se sodišča omejujejo le na ugotavljanje resničnosti takih navedb v predlogu in izvedbo k temu priloženih (listinskih) dokazov. Od 48 pregledanih sodnih odločitev, v katerih so sodišča v letih 2012, 2013 in 2014 odločala o utemeljenosti izdaje začasne odredbe za zavarovanje nederjane terjatve na ugotovitev nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, so sodišča obstoj terjatve ugotovila (le) v štirih primerih, vendar pa je bil v vseh teh predlog zavrnjen zaradi neobstoja drugega pogoja, zahtevanega za izdajo začasne odredbe. V večini primerov so tako delavci neuspešni že pri izkazovanju prvega pogoja, tj. obstoja terjatve. Zaradi javnega dostopa le do sodnih odločb višjih sodišč, je o razlogih za tako veliko neuspešnost predlagateljev težko sklepati. Za zanesljivejše zaključke o tem, ali sodišča izpolnjenost pogojev presojajo prestrogo, bi bilo potrebno primerjati še obrazložitve zavrnitev predlogov v prvostopenjskih sklepih, ter obseg in kvaliteto predlagateljevih trditev in dokazov. Za končni odgovor o resničnem (ne)obstoju delavčeve terjatve pa bi bilo odločitve o obstoju terjatve, sprejete v postopkih zavarovanja, potrebno naknadno primerjati s pravnomočnimi odločitvami o utemeljenosti tožbenega zahtevka. Čeprav sodišča ob odločanju o začasnem zavarovanju vsekakor nimajo na voljo toliko podatkov in dokazov kot ob odločanju o utemeljenosti tožbe, pa bi na ta način najbolj zanesljivo lahko zaključili o morebitnem (pre)strogem postopanju delovnih sodišč v postopku zavarovanja.

6. SKLEPNO

Dejstvo je, da delavci ob predlaganju začasnega zavarovanja le redko uspejo izkazati obstoj svoje terjatve proti delodajalcu in da je delež ugodenih predlogov in tako izdanih začasnih odredb v individualnih delovnih sporih nižji od sporov v civilnih postopkih. Čeprav so moja sklepanja o razlogih za to bolj posredne narave in bi o njih zaradi možnosti vpogleda v celotne konkretne postopke morebiti enostavneje sklepala sodišča sama, pa bi rada spomnila na varstvo delavcev kot šibkejšo stranke v spor z delodajalci, čemur bi bilo potrebno v časih slabega stanja na trgu delovne sile posvečati še posebno pozornost.

LITERATURA

- Juhart, Jože. Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije. Ljubljana, Univerzitetna založba, 1961.
- Metelko, Janez. Začasne odredbe po določbah Zakona o izvršilnem postopku, Pravosodni bilten št. 1995/3, str. 57 – 66.
- Novak, Janez. O nekaterih novostih v zakonu o delovnih razmerjih z vidika sojenja, Podjetje in delo št. 2003/2, str. 406 – 420.
- Oberhammer, Paul, Domej, Tanja, Vorläufige Maßnahmen - Österreich, dostopno na: <http://www.ipr.uni-heidelberg.de/studie/National%20Reports/Austria/Report%20Austria%20Vorlaeufige%20Massnahmen.pdf> (23. 7. 2013).
- Pogorelčnik, Neža. Regulacijske začasne odredbe, Zbornik znanstvenih razprav 2013, str. 135 – 160.
- Rijavec, Vesna. Civilno izvršilno pravo. Ljubljana, GV Založba, 2003.
- Šipec, Miha, Plavšak, Nina, Klampfer, Marta, Jerovšek, Tone, Čebulj, Janez. Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku. Ljubljana, GV Založba, 2001.
- Ude, Lojze (ur.), Galič, Aleš (ur.) in drugi. Pravdni postopek, zakon s komentarjem. 2. knjiga. Ljubljana, GV Založba, 2006.
- Volk, Dida. Izvršba in zavarovanje. Ljubljana, Odin, 2000.
- Zima, Tadeja. Začasne odredbe, Pravosodni bilten št. 2002/3, str. 73 – 102.
- Zima, Tadeja. Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, Odvetnik št. 2002/2, priloga, str. I – VIII.

INTERLOCUTORY INJUNCTIONS AS AN EFFECTIVE MEASURES TO PROTECT WORKERS' RIGHTS RELATED TO WORK – EXAMINATION OF THE PRESUMPTIVELY EXISTENCE OF THE CLAIM

Neža Pogorelčnik Vogrinc*

SUMMARY

Interlocutory injunctions are judicial remedies which effectively provide a temporary judicial protection also for claims deriving from individual labour disputes. Because of the insufficient regulation of the sectoral Labour and Social Courts Act-1, regulations of the Enforcement and securing of Civil Claims Act apply as appropriate. According to the latter, for the interlocutory injunction to be granted, the proposer must prove presumptively that the claim against the debtor exists or is about to arise (also called as an objective requirement) and another requirement (also called as a subjective one). When securing a monetary claim, the second requirement is the existence of a subjective danger, that is a danger that the enforcement of proposer's claim is likely to be rendered impossible or considerably impeded due to the alienation, concealment or another sort of disposal of property by the debtor. When securing a non-monetary claim, the second requirement is the existence of an objective danger, that is a danger that the enforcement of his claim is likely to be rendered impossible or considerably impeded; that the injunction is necessary to prevent the use of force or damages which are extremely difficult to repair; or that in the event that the injunction applied for proves to be without foundation, the debtor will not suffer consequences more adverse than those the creditor will suffer if the issuing of the injunction is withheld. If one of the two needed requirements is not fulfilled, the court does not issue an interlocutory injunction. When deciding on the fulfilment of the legal requirements, the court decides, with lower (compared to

* Neža Pogorelčnik Vogrinc, PhD, Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia. neza.pogorelcnik@pf.uni-lj.si

regular civil proceedings) legal standard of proof, that is, if the proposition is more likely to be true than not true. Apart from that an important guidance for the court, when deciding on proposal to grant an interlocutory injunction, is also a time limit – a period of three days – to finish the proceeding, set in the Labour and Social Courts Act-1. As a consequence, courts decide on the grounds of the facts and (documentary) evidence included in the proposal. But in case-law court decisions on interim protection measures are mostly negative. In the majority of cases courts decide that the first requirement i.e. the existence of the claim, is not fulfilled. Are reasons for those decisions in insufficient factual basis of the proposal, insufficient scope or quality of proposed evidence, or too strict judicial review of the requirements? The author searches for possible answers and tries to find different solutions for the case-law.

NOV SOCIALNI SPORAZUM IN DRUGA VPRAŠANJA SOCIALNEGA DIALOGA V PRAKSI

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 349.3:331.101

Povzetek: V prispevku je predstavljen nov socialni sporazum, njegov pomen, okoliščine njegovega sprejemanja ter temeljne vsebine s področja trga dela in plač, zlasti v povezavi s stanjem kolektivnega dogovarjanja v praksi. Prispevek obravnava tudi določene druge vsebine, ki sicer niso bile vključene v socialni sporazum, pa so kljub temu izjemnega pomena za socialne partnerje.

Ključne besede: socialni sporazum, kolektivne pogodbe, plače, minimalna plača, ekonomska demokracija, prekarne zaposlitve, sistem plač v javnem sektorju, postopki insolventnosti, upravljanje podjetij v državni lasti

NEW SOCIAL AGREEMENT AND OTHER ISSUES OF SOCIAL DIALOGUE IN PRACTICE

Abstract: The contribution presents a new social agreement, its importance, the circumstances of its adoption and the fundamental content, related to the labour market and wages, especially in relation to the state of collective bargaining in practice. The contribution also deals with a certain other linked contents, which have not been included in the social agreement, but are nevertheless extremely important for the social partners.

Key words: social agreement, collective agreements, wages, minimum wage, economic democracy, precarious employment, public sector salary system, insolvency procedures, management of state-owned companies

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. prav., Generalni sekretar KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL., Secretary General KSS PERGAM

1. UVOD

5. februarja je bil po dveh neuspešnih poskusih in dobrih petih letih od izteka zadnjega sklenjenega socialnega sporazuma v Republiki Sloveniji sklenjen nov socialni sporazum¹, sklenjen za obdobje dveh let, torej do izteka leta 2016. V pričujočem prispevku bo na kratko opisan pomen in smisel socialnega sporazuma, okoliščine njegovega sprejemanja ter obravnavane temeljne vsebine s področja trga dela in plač, zlasti v povezavi s stanjem kolektivnega dogovarjanja v praksi. Hkrati prispevek kritično obravnava tudi stanje socialnega dialoga v praksi glede omenjenih vsebin, ki jih socialni sporazum bolj ali manj natančno opredeljuje, med drugim na področju upravljanja (prodaje) podjetij v državni lasti, ekonomske demokracije in prekarnih zaposlitev. Prispevek obravnava tudi določene druge vsebine, ki sicer niso bile vključene v socialni sporazum, pa so kljub temu izjemnega pomena za socialne partnerje, o njih pa v okviru socialnega sporazuma ni bilo moč najti soglasja. Tudi te vsebine so in bodo v prihodnje, tudi v času veljavnosti socialnega sporazuma, predmet dialoga med socialnimi partnerji, zato je prav, da se jim nameni ustrezna pozornost.

Socialni sporazum je tripartitni dogovor, torej dogovor vladne, sindikalne in delodajalske strani, v katerem so opredeljeni cilji in ključne vsebine, o katerih bo v obdobju veljavnosti socialnega sporazuma tekel socialni dialog ter nakazane določene bolj ali manj konkretne rešitve glede posameznih problemskih sklopov oziroma je dogovorjen določen način dela pri iskanju rešitev za le-te. Socialni sporazum ni zaprt paket in ne opredeljuje vseh vsebin, o katerih bo v obdobju veljavnosti socialnega sporazuma tekel socialni dialog. Določa pa prioritete dela socialnih partnerjev in vlade ter predvidljivost socialnega dialoga v določenem obdobju in olajšuje njegovo nadaljevanje v zvezi z vsebinami, o katerih je v socialnem sporazumu bil dosežen dogovor. Socialni sporazum ne preprečuje, da bi bile v skladu s siceršnjimi postopki dogovarjanja predmet socialnega dialoga v tem obdobju tudi druga vprašanja, ki so pomembna za katerega koli partnerja v tem odnosu. Kot rečeno pa je pričakovati, da bo iskanje soglasja o teh vprašanjih zahtevnejše, če o njih ni bilo moč najti soglasja v okviru socialnega sporazuma. To posebej izpostavljam zaradi vsaj dveh vprašanj, ki sta za sindikalno stran pomembni, pa o njih ni bilo moč najti soglasja, to sta vprašanje minimalne

¹ Socialni sporazum za obdobje 2015-2016, http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2015/Socialni_sporazum/Socialni_sporazum_2015_-_2016.pdf

plače in spremembe insolvenčne zakonodaje s ciljem povečati možnost poplačila delavcev kot upnikov v stečajnih postopkih.

Bolj kot je socialni sporazum celovit in zajema vse tiste vsebine, ki so pomembne za vsakega od partnerjev, večja je tudi verjetnost, da bo ob spoštovanju dogovorjenega v času veljavnosti socialnega sporazuma sporazumevanje učinkovitejše, odnosi med partnerji pa stabilnejši in manj konfliktni.

Glede na prej navedeno je pravzaprav presenetljivo, da je bil zadnji socialni sporazum sklenjen v drugi polovici leta 2007, torej še pred začetkom krize in da v času krize do sedaj Slovenija ni imela socialnega sporazuma, ki bi bil lahko dobro orodje za iskanje ukrepov za izhod iz krize. Brez dvoma je to tudi razlog, da je Evropska komisija v letu 2014 priporočila Sloveniji sklenitev socialnega sporazuma². Poskusi za sklenitev socialnega sporazuma so sicer bili tudi v tem vmesnem obdobju. V letu 2012 so bila usklajena in podpisana izhodišča za socialni sporazum³, ki so vsebovala tudi že nekatere relativno konkretne vsebine in načine iskanja soglasja o teh vsebinah, vendar v nadaljevanju do sklenitve socialnega sporazuma na podlagi teh izhodišč ni prišlo. Sledil je ponoven poskus sklenitve socialnega sporazuma v letu 2013, ki pa se je prav tako končal brez sklenitve socialnega sporazuma.

V zvezi s podpisniki sklenjenega socialnega sporazuma je potrebno omeniti, da med podpisniki na delodajalski strani ni Gospodarske zbornice Slovenije kot največjega delodajalskega združenja, kar nedvomno utegne povzročiti določene zaplete in otežiti dogovarjanje o vsebinah, dogovorjenih v socialnem sporazumu, tako v bipartitnih pogajanjih, kot tudi na Ekonomsko socialnem svetu kot osrednjem prostoru za tripartitni socialni dialog.

² Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2014 in mnenje Sveta o slovenskem programu stabilnosti za leto 2014, Evropska komisija, Bruselj, 2014, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_slovenia_sl.pdf

³ Izhodišča za socialni sporazum 2012-2016 (podpisali so jih tudi sindikati, katerih podpisov ni na spodnjem skeniranem dokumentu) so dostopna na naslovu http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2012/Socialni_sporazum/120403IzhodiscaSP_2012-2016.pdf

2. VSEBINA

2.1. Splošno

Socialni sporazum za obdobje 2015 – 2016 ima poleg uvoda in poglavja o socialnem dialogu ter spremljanju uresničevanja socialnega sporazuma 11 vsebinskih poglavij, od katerih so vsa, razen poglavja o plačah, sestavljena iz ciljev in ukrepov za doseganje teh ciljev. Obseg tega prispevka onemogoča celovito predstavitev vseh poglavij, zato bodo v nadaljevanju obravnavani predvsem tisti deli socialnega sporazuma, ki so povezani z vsebinami trga dela, plačami in deli, v katerih je posebej izpostavljen pomen socialnega dialoga. Tako prispevek ne obravnava poglavij o financah, vzdržnem modelu gospodarskega razvoja, novem zagonu investicij, zdravstvu, izvajanju evropske kohezijske politike ter kakovostnem sistemu vzgoje in izobraževanja, čeprav ta poglavja seveda niso nič manj pomembna od poglavij, katerih vsebine so obravnavane v tem prispevku.

Ker socialni sporazum ni konkreten do te mere, da bi bila mogoča neposredna implementacija njegove vsebine, že sam predvideva v osnovi dve ravni doseganja usklajenosti rešitev, ki bodo predmet dogovarjanja v okviru vsebine socialnega sporazuma. Glede na doseženo raven socialnega dialoga v Sloveniji pričakujemo usklajevanje o konkretnih zakonodajnih ali izvršilnih ukrepih za realizacijo dogovorjenih vsebin, pri čemer je pri nekaterih vsebinah to še posebej poudarjeno. Za najpomembnejša vprašanja pa socialni sporazum zahteva višjo stopnjo usklajenosti, saj zahteva soglasje socialnih partnerjev za sprejem določenih aktov, ki so najvišjega pomena za socialne partnerje.

Že uvodoma je predvideno, da bo soglasje socialnih partnerjev potrebno o temeljnih vprašanih delovno pravne zakonodaje, zdravstva in pokojninskega zavarovanja ter plačnega sistema v javnem sektorju. Prav tako je že uvodoma posebej izpostavljena ureditev sistema dolgotrajne oskrbe in osebne asistencije, saj kljub temu, da so bile pripravljene že številne delovne različice zakonodajnih rešitev, zakona, ki bi uredil to področje kot del sistema socialnega zavarovanja, še vedno ni. Tudi glede temeljnih vprašanj tega zakona socialni sporazum zahteva soglasje socialnih partnerjev, kar je predvsem tudi posledica vprašanja financiranja tega sistema. Glede ureditve sistema dolgotrajne oskrbe in osebne asistencije je potrebno izpostaviti tudi rok, ki ga za vložitev v zakonodajni postopek predvideva socialni sporazum, in sicer naj bi bil predlog zakona v zakonodajni postopek vložen še v letu 2015.

Nadalje je najvišja stopnja usklajenosti zahtevana še pri nekaterih drugih vprašanjih, npr. glede nekaterih načelnih vprašanj pri morebitni prenovi Zakona o zavodih, ki se nanašajo na javno financiranje, statusno organiziranost, spremembe delovno pravnega položaja zaposlenih in sodelovanje delavcev pri upravljanju ter sistemske možnosti/omejitve nastopanja javnega sektorja na trgu. Leta 2010 je imel predlog Zakona o negospodarskih javnih službah, ki je bil sicer kasneje opuščen, velike ambicije uvesti nekatere izjemno sporne konceptualne spremembe v sistemsko ureditev javnih služb in javnih zavodov, ki le-te izvajajo. Soglasje socialnih partnerjev se zahteva tudi glede standardov in normativov javnih storitev.

2.2. Plače

Eno pomembnejših poglavij socialnega sporazuma, ki pa je po svojem obsegu relativno skromno, je poglavje o plačah. V zvezi s tem je potrebno izpostaviti dejstvo, da so plače predmet bipartitnega kolektivnega dogovarjanja, v katerem (razen v javnem sektorju) država ne sodeluje, hkrati pa pogajanja o kolektivnih pogodbah potekajo na različnih ravneh, na katerih se ne pogajajo nujno podpisniki socialnega sporazuma. Dogovor v socialnem sporazumu glede plač tako predstavlja predvsem vodilo socialnim partnerjem pri kolektivnem dogovarjanju. Skupna zaveza podpisnikov je, da se kolektivne pogodbe dejavnosti ohranijo kot temelj za določanje višine in načina obračuna plač tako v zasebnem, kot v javnem sektorju, pri čemer v javnem sektorju kot temelj za to ostajata tudi Zakon o sistemu plač v javnem sektorju in Kolektivna pogodba za javni sektor, kar pomeni ohranjanje enotnega plačnega sistema. Pogajalcem za kolektivne pogodbe v zasebnem sektorju je v socialnem sporazumu dana pomembna usmeritev, da se pri pogajanjih o plačah, torej njihovem usklajevanju, upošteva inflacija in del rasti produktivnosti po panogah, rast plač v javnem sektorju pa naj ne bi bila višja kot rast plač v zasebnem sektorju, kar je bila tudi v preteklosti praviloma praksa.⁴

⁴ Po analizah Inšpektorata za javni sektor je rast povprečne mesečne izplačane bruto plače na zaposlenega v javnem sektorju presegala rast v zasebnem sektorju le v letih 2008 in 2009; Primerjava zaposlenosti, sredstev za izplačane bruto plače in izplačane bruto plače na zaposlenega v zasebnem in javnem sektorju, Inšpektorat za javni sektor, 2014, str. 8, http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/JAVNA_UPRAVA/IJU/3_PRIMERJAVA_ZS_JS_2004_jan-avg2014_16102014.pdf

Pomen zaveze o tem, da kolektivne pogodbe predstavljajo temelj za določanje višine in obračuna plač pa je tudi širši in pomembnost večja od zgolj načelne zaveze, zlasti v luči stanja na področju kolektivnega dogovarjanja. Dejstvo je, da je bila od začetka krize odpovedana vrsta kolektivnih pogodb dejavnosti, od tega nekatere kolektivne pogodbe, ki so pokrivalo po številu zaposlenih pomembne dejavnosti (npr. kolektivna pogodba gradbenih dejavnosti, kolektivna pogodba za kemično in gumarsko industrijo, kolektivna pogodba tekstilne, oblačilne, usnjarske in usnjarsko-predelovalne dejavnosti, kolektivna pogodba celulozne, papirne in papirno predelovalne dejavnosti, kolektivna pogodba za lesarstvo, kolektivna pogodba dejavnosti bank in hranilnic...). Za nekatere od naštetih dejavnosti so bile sicer sklenjene nove kolektivne pogodbe (npr. za tekstilno, oblačilno, usnjarsko in usnjarsko-predelovalno dejavnost, za papirno in papirno predelovalno dejavnost, za dejavnost bančništva), medtem ko ostale nove kolektivne pogodbe v času nastajanja tega prispevka še niso sklenjene. Navedeno ob siceršnji odsotnosti splošne kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti nesporno pomeni povečevanje števila delavcev, ki jih ne varujejo kolektivne pogodbe na ravni dejavnosti, ki naj bi v skladu z Zakonom o delovnih razmerjih določile določene pravice oziroma jih opredelile po višini.

Na drugi strani pa so ta pogajanja (ponekod v večji, drugod v manjši meri) odprla tudi vprašanje ustreznosti ureditve veljavnosti kolektivnih pogodb, zlasti ko gre za vprašanje izpolnjevanja pogojev za razširjeno veljavnost kolektivnih pogodb. Po drugem odstavku 12. člena Zakona o kolektivnih pogodbah⁵ se veljavnost kolektivne pogodbe lahko razširi, če je kolektivno pogodbo sklenil en ali več reprezentativnih sindikatov in eno ali več reprezentativnih združenj delodajalcev, katerega člani zaposlujejo več kot polovico vseh delavcev pri delodajalcih, za katere se predlaga razširitev veljavnosti kolektivne pogodbe. Omenjeni pogoj je v nekaterih dejavnostih relativno težko dosegljiv, kar pomeni, da v primeru, ko pogoji za razširjeno veljavnost kolektivne pogodbe niso podani, le-ta velja zgolj za člane delodajalskih združenj, podpisnikov kolektivne pogodbe, medtem ko ostalih delodajalcev standard kolektivne pogodbe ne zavezuje in lahko z nižjim standardom pomenijo dumping delodajalcem, ki so zavezani spoštovanju kolektivne pogodbe. Taka ureditev seveda šibi delodajalsko stran, hkrati pa povzroča pritisk na nižanje standardov po kolektivnih pogodbah, kar negativno vpliva na kvalitativno raven kolektivnega dogovarjanja.

⁵ Zakon o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/06).

2.2.1. Minimalna plača

Z vprašanjem usklajevanja plač, pa tudi sicer z vprašanjem plačnega sistema po kolektivnih pogodbah, je tesno povezano tudi vprašanje minimalne plače. Ustrezna raven minimalne plače pomeni uresničevanje Evropske socialne listine⁶, ki zavezuje tudi Slovenijo in po kateri naj bi imeli vsi delavci pravico do pravičnega plačila, ki njim in njihovim družinam zagotavlja dostojen življenjski standard.

Obstoječa raven minimalne plače je bila leta 2010 zakonsko določena zaradi dejstva, da je bila prejšnja višina znatno pod pragom tveganja revščine in torej ni zagotavljala dostojnega dela. Dvig minimalne plače je bil znaten kljub temu, da je bil postopen (prehodno obdobje dveh let). Problem, ki ga je omenjeni dvig minimalne plače povzročil, je bistveno povečanje števila prejemnikov minimalne plače⁷, saj dvigu ni sledila ustrezna sprememba plačne politike, niti v zasebnem, niti v javnem sektorju, ki bi vsaj v določenem obsegu omilila uravnilovko, ki jo je v pomembnem delu povzročil dvig minimalne plače. Za ohranitev primernih razmerij med delovnimi mesti različnih zahtevnosti, izraženih s tarifnimi razredi v kolektivnih pogodbah, bi dvigu minimalne plače nujno morale slediti spremembe kolektivnih pogodb dejavnosti, ki bi plače kvalificirane in visoko kvalificirane delovne sile postavile v ustrezno razmerje do minimalne plače. Ker se to ni zgodilo, se je izjemno povečalo število zaposlenih, ki prejemajo minimalno plačo ali plačo, ki je zgolj malo višja od minimalne plače, kar se odraža tudi v podatku, da 2/3 zaposlenih v Sloveniji prejema plačo, nižjo od povprečne plače.⁸

Ker navedena uravnilovka povzroča veliko napetost med zaposlenimi in učinkuje izrazito destimulativno, je bilo v času pogajanj za socialni sporazum s strani sindikatov predlagano, da bi se iz zneska minimalne plače postopoma izvzeli določeni dodatki, zlasti iz naslova dela v manj ugodnem delovnem času, predvsem dodatki za nočno, nedeljsko in praznično delo. Vsekakor bi tovrstna sprememba minimalne plače v določeni meri odgovorila na nekatere težave, ki jih trenutno

⁶ 4. točka I. dela Evropske socialne listine (spremenjene) (Uradni list RS, št. 24/99).

⁷ z 19.047 v letu 2009 na 49.919 v prvem četrtletju leta 2014, Vir: Minimalna plača v Sloveniji v obdobju krize, Umar, 2014, str. 4, http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_za_javnost/2014/junij/Minimalna_placa_v_Sloveniji_v_obdobju_krize_azuriranje_2014.pdf

⁸ Selan, T. Ana, Prilagoditev plač in spremembe plačne neenakosti v Sloveniji v obdobju krize, Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, 2014, str. 3, http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_za_javnost/2014/december/Prilagoditev_plac_in_spremembe_placne_neenakosti_v_krizi_dec14.pdf

povzroča minimalna plača, ob tem pa je potrebno nasloviti tudi določene anomalije, ki jih tovrsten izvzem dodatkov iz minimalne plače lahko povzroči.

Žal do dogovora o vlogi minimalne plače in njenega razmerja do plačnega sistema na nacionalni ravni v socialnem sporazumu ni prišlo. Ohranjanje *statusa quo*, ustvarja velik pritisk na minimalno plačo in na spremembo njene definicije, na ta način pa minimalna plača začenja do določene mere nadomeščati plačni sistem, s tem pa logično ustvarja nadaljnji pritisk na njeno višino. Glede na navedeno je bilo vnaprej jasno, da izvzem te vsebine iz socialnega sporazuma ne pomeni, da vprašanje minimalne plače ne bo predmet razprav v obdobju veljavnosti socialnega sporazuma.

2.3. Trg dela

Najpomembnejše poglavje za sindikate v vsakem socialnem sporazumu je praviloma poglavje o trgu dela, ki pa je v tem socialnem sporazumu relativno kratko. To je brez dvoma tudi posledica dejstva, da je bila reforma trga dela izvedena leta 2013. Njeni učinki so še predmet analiziranja, če pa bi se pokazala morebitna potreba po spremembah, socialni sporazum za te spremembe zahteva soglasje socialnih partnerjev. Kljub temu pa velja izpostaviti dve ideji, ki sta bili predmet razprav že ob omenjeni reformi trga dela, pa tedaj nista bili sprejeti, socialni sporazum pa predvideva njihovo konkretizacijo, in sicer vzpostavitev sklada za odpravnine ter nadgradnja instituta čakanja na delo z možnostjo vključitve instrumentov zavoda za zaposlovanje. Oba instrumenta sta bila obravnavana in predlagana kot elementa prožnosti na trgu dela, zanimivo pa je, da je bil predlog o ustanovitvi sklada za odpravnine zelo hitro umaknjen iz pogajanj, eno od ključnih vprašanj v zvezi s tem pa je bilo vprašanje financiranja tega sklada. Na drugi strani ni mogoče mimo tega, da socialni sporazum kot cilja navaja postopno dviganje stopnje zaposlenosti v populaciji med 20. in 64. letom (cilj EU 2020 je 75% stopnja zaposlenosti) ter ustrezno razmerje med varnostjo zaposlitve, fleksibilnostjo zaposlovanja in zmanjšanjem segmentacije na trgu dela. Medtem ko so rdeča nit za doseganje prvega cilja ukrepi aktivne politike zaposlovanja in ukrepi za daljše ostajanje v zaposlitvi, so ukrepi za doseganje drugega cilja bistveno bolj skromni. Razen že naštetih dveh ukrepov za povečanje prožnosti na trgu dela in predvidenih spodbudah za večjo uporabo nekaterih institutov, ki

jih delovno pravna zakonodaja že vsebuje, pa v praksi niso zaživel⁹, so ostali ukrepi pretežno zajeti v predvideni analizi učinkov reforme trga dela in morebitnih predlogih za spremembo za doseganje ciljev na trgu dela.

V okviru poglavja o trgu dela je potrebno izpostaviti tudi problematiko prekarnega dela, zlasti prikritih delovnih razmerij, lažnih samozaposlenih in drugih atipičnih oblik zaposlitve. Na problematiko obsega dela, opravljenega po pogodbah civilnega prava je v svojih priporočilih Sloveniji opozoril tudi Evropski svet¹⁰. Posebej ta problematika v socialnem sporazumu ni izpostavljena, nedvomno pa sodi med vsebine, ki jim je pri analize reforme trga dela iz leta 2013 potrebno posvetiti veliko pozornost, prekarno delo pa je po svoji naravi tesno povezano s socialnim dumpingom. V tem smislu je potrebno kritično oceniti (ne)delovanje varstvenih določb Zakona o delovnih razmerjih glede ekonomsko odvisnih delavcev (sicer mišljenih kot začasne do ureditve v drugem zakonu) ter ob upoštevanju izkušenj socialnih partnerjev in institucij, ki se ukvarjajo s problematiko delovnih razmerij in trga dela poiskati ustrezno kombinacijo ukrepov s področja preventive, stroškovne obremenitve, nadzora, kaznovalnih določb in drugih ukrepov za zmanjševanje obsega prikritih delovnih razmerij in prekarnega dela. V načrtu je sicer priprava primerjalne analize stroškovne obremenitve različnih podlag za delo, ki naj bi bila podlaga za nadaljnje ukrepe za primerljivo obremenitev dela na različnih pravnih podlagah, vendar ocenjujem, da je to premalo za učinkovito zmanjšanje obsega razširjene uporabe pogodb civilnega prava.

Prav del tistih, ki opravljajo delo kot lažno samozaposleni, so tisti, ki so praviloma v najslabšem položaju tudi v primeru stečajev podjetij, njihovih naročnikov, od katerih je ta kategorija delavcev praviloma eksistenčno odvisna. In ena od vsebin, glede katere je bila ambicija sindikatov, da se vključi v socialni sporazum, pa do soglasja o tem ni prišlo, je zaveza po spremembi insolvenčne zakonodaje. S spremembami le-te bi zagotovili ugodnejšo obravnavo terjatev delavcev in ekonomsko odvisnih oseb v stečajnih postopkih, ko pride do njihovega poplačila (če pride) šele po poplačilu ločitvenih upnikov in stroškov stečajnega postopka. Spremembe na tem področju se na prvi pogled zdijo sicer morda precej radikalne, vendar so posledica dveh pomembnih dejstev: prvo je to, da hipotekarni

⁹ delo na domu, delo s krajšim delovnim časom od polnega v okviru delitve delovnega mesta, mentorske sheme, delo na daljavo

¹⁰ Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2014 in mnenje Sveta o slovenskem programu stabilnosti za leto 2014, Evropska komisija, Bruselj, 2014, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_slovenia_sl.pdf

upniki, ki so praviloma finančne institucije, ne vidijo širše slike in usode zaposlenih in njihovih terjatev, temveč so prepogosto povsem pasivni glede poslovanja podjetja, dokler jim njihove stvarne pravice zagotavljajo zadostno varnost glede poplačila njihovih terjatev in so zato v teh primerih tudi dokaj neprizadeti, če pride do stečaja družbe. Drugi razlog pa je v tem, da mehanizmi, ki bi morali preprečiti predolg razkorak med dejansko insolventnostjo in začetkom stečaja, očitno ne delujejo ali pa so pomanjkljivi. To obdobje je še vedno prepogosto predolgo, v tem času prepogosto pride do izpada plačil socialnih prispevkov, plač, regresa, za te terjatve pa kasneje obstaja velika možnost, da skupaj z odpravninami ne bodo poplačane, vsaj ne v celoti ali v pretežni meri. Ta verjetnost se z dolžino tega obdobja povečuje. Omenjena problematika je pereča in čeprav ne bo imela vpliva na številne stečajne postopke, v katerih delavske terjatve niso bile preplačane, bo iskanje skupnih rešitev in implementacija le-teh morda preprečila podobne primere v prihodnje.

Z že prej omenjenim bojem proti socialnemu dumpingu, ki je eden od ciljev socialnega sporazuma, je povezana vrsta ukrepov, od katerih niso vsi eksplicitno izpostavljeni v besedilu socialnega sporazuma. Boj proti socialnemu dumpingu in boj proti sivi ekonomiji sta pomembna elementa stabilnih pogojev za poslovanje, saj zmanjšujeta neloyalno konkurenco in sta eden od temeljev za odpiranje kakovostnih delovnih mest in ugodne pogoje za razvoj gospodarstva. Čeprav so aktivnosti za boj proti sivi ekonomiji in izogibanju plačila javnih dajatev že nekaj let na vrhu seznamov strateških dokumentov v Republiki Sloveniji, je šele pred kratkim prišlo do določenih pozitivnih premikov na tem področju, zlasti s širjenjem pristojnosti carine na preprečevanje dela in zaposlovanja na črno. V bližnji prihodnosti se bo pokazalo, kakšni dodatni ukrepi so še potrebni na tem področju, prav tako pa je pomembna tudi zaveza po ukrepih za preprečitev veriženj podjetij s strani lastnikov, ki kršijo zakonodajo. Gre za pojav, ki ga v praksi zaznavajo številni organi, posebej v povezavi s kršitvami pravic delavcev - na to problematiko in na njen porast v svojih poročilih opozarja tudi Inšpektorat RS za delo¹¹ - pomeni pa izogibanje plačevanja obveznosti do upnikov, med katerimi so žal prepogosto prav zaposleni. Zdi se, da je dozorela zavest, da so na področju ureditve ustanavljanja in poslovanja gospodarskih družb nujne spremembe, na mestu pa je tudi premislek o tem, v kolikšni meri so težave v zvezi z veriženjem

¹¹ Glej npr. Letno poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2013, str. 43; http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_2013_vlada_090614.pdf

podjetij povezane z izrazito deregulacijo in »odpravo administrativnih bremen«, ki je skrajno poenostavila postopke za ustanovitev podjetja na škodo varnosti upnikov teh podjetij, med katerimi so tudi delavci.

S trgom dela ter s pravno in socialno varnostjo zaposlenih so povezane tudi nekatere določbe socialnega sporazuma, ki so sicer umeščene v poglavje o pravni državi. Med njimi se zdi posebej smiselno izpostaviti zavezo po prepovedi posega na (neto) minimalno plačo z izvršilnimi sredstvi ter zavezo po razširitvi uporabe določil Zakona o delovnih razmerjih o prevzemu delavcev v primeru spremembe delodajalca zaradi prenosa podjetja ali dela podjetja na primere prenosa dejavnosti zaradi podelitve koncesije ter v primerih prenosov pristojnosti/dejavnosti znotraj javnega sektorja¹². V praksi se v zvezi s tem redno pojavljajo težave, zlasti pri nepopolnih prehodnih določbah zakonov, ki pomanjkljivo urejajo položaj zaposlenih pri prenosih pristojnosti in (delov) dejavnosti med različnimi subjekti javnega sektorja.

2.4. Sistem plač v javnem sektorju

S poglavjem o plačah so tesno povezana tudi določila socialnega sporazuma o plačah in plačnim sistemom v javnem sektorju. Ta vsebina je tudi izjemno aktualna, saj so v javnem sektorju že pet let v veljavi interventni ukrepi, hkrati pa že vse od uvedbe novega plačnega sistema v javnem sektorju v letu 2008 še ni prišlo do odprave številnih anomalij tega plačnega sistema. Problem interventnih ukrepov v javnem sektorju je predvsem v tem, da trajajo že več let in se zato krepi prepričanje, da pravzaprav ne gre (več) za zgolj začasne ukrepe, temveč za trajno znižan standard. Posebej problematični so nekateri ukrepi, ki imajo s systemskega vidika skrajno negativne učinke, npr. regres za letni dopust, ki je v javnem sektorju že več let nižji od najnižjega regresa za letni dopust, določenega v Zakonu o delovnih razmerjih, večletna zamrznitev redne delovne uspešnosti in napredovanj (ki so se sicer z letošnjim letom sprostila) ter progresivno znižanje plačne lestvice. Poleg teh ukrepov, ki že sami po sebi pomenijo anomalijo plačnega sistema, se je v vseh letih od uvedbe novega plačnega sistema kot problematična pokazala vrsta elementov novega plačnega sistema, od povsem

¹² V zvezi s tem glej tudi Počivavšek, J., Varstvo javnih uslužbencev v primeru ukinitve organa ali drugih primerih spremembe delodajalca z vidika aktualne prakse, Delavci in delodajalci, Let. 12, št. 2/3, 2012, str. 337-356.

neustreznih uvrstitev nekaterih delovnih mest v plačne razrede (zlasti najnižje vrednotenih podpornih delovnih mest), njihov odnos do minimalne plače, ureditve vračila preveč izplačanih plač, do sistema napredovanj in še bi lahko naštevali. Nenazadnje na uskladitev z Ustavo čaka tudi zakonska ureditev kvoruma za sklenitev (in spremembo) kolektivne pogodbe za javni sektor.¹³ Kljub problematičnosti omenjenih interventnih ukrepov ter potrebe po odpravi anomalij plačnega sistema pa je na podlagi analize plačnega sistema, ki jo je pripravila vladna stran in iz nekaterih drugih vladnih dokumentov (npr. Nacionalnega reformnega programa) moč sklepati, da bo socialni dialog na tem področju tudi vnaprej talec javnofinančne konsolidacije, ki bo dialog znatno oteževala.

2.5. Upravljanje kapitalskih naložb države

Med aktualnimi temami socialnega dialoga je na mestu izpostaviti tudi vprašanje upravljanja državnega premoženja, zlasti postopkov prodaje državnega premoženja. Ni namen tega prispevka predstavljati argumente za ali proti prodaji državnega premoženja, je pa potrebno opozoriti na vsaj dve okoliščini teh postopkov, katerih pa se dotika socialni sporazum. Prva je zaveza o pripravi strategije upravljanja kapitalskih naložb države, o kateri naj bi se Vlada predhodno posvetovala s socialnimi partnerji, druga pa je zaveza po vključitvi pogojev za umik države iz lastništva z vključitvijo nekaterih pomembnih nefinančnih kriterijev v te postopke, ob upoštevanju evropskih pravil o dodeljevanju državnih pomoči. Gre zlasti za zaveze glede nadaljnega razvoja podjetij, ohranitve delovnih mest, ohranitve sedeža podjetja v Sloveniji, spoštovanja kolektivnih pogodb, slovenskega jezika in pravočasnega vključevanja predstavnikov zaposlenih v te postopke. Ti kriteriji so bili v dosedanjih postopkih bodisi povsem zanemarjeni, bodisi povsem netransparentno uporabljeni, saj ni bilo moč ugotoviti, ali so bili tovrstni dogovori sploh predmet postopkov prodaje ter v kakšni obliki in obsegu so bili, če so sploh bili, postavljeni. Delno povezana z vprašanjem prodaje kapitalskih naložb države je tudi dogovorjena sprememba prevzemne zakonodaje, ki naj zagotovi večjo informiranost zaposlenih, večjo transparentnost prevzemnega postopka in zmanjša zlorabe. Že ob sprejemanju Zakona o slovenskem državnem holdingu je KSS PERGAM predlagala poslancem vključitev določila, da bi

¹³ Odločitev Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-249/10 z dne 15.3.2012, Uradni list RS, št. 27/2012 in OdlUS XIX, 34.

bili predstavniki delavcev vključeni v prodajne postopke že po samem zakonu, pa za tovrstno rešitev ni bilo posluha. Nenazadnje že Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju zahteva obvezno skupno posvetovanje s svetom delavcev, kadar gre za prodajo družbe ali njenega bistvenega dela. Glede na to, da naj bi bil eden od ciljev socialnega sporazuma tudi krepitev ekonomske demokracije, bi bilo pričakovati, da bo pripravljenost za vključevanje zaposlenih v postopke prodaje podjetij v državni lasti bistveno večja.

3. ZAKLJUČEK

Socialni sporazum za obdobje 2015-2016 je nekoliko krajši od prejšnjih socialnih sporazumov¹⁴, kar pa ni nujno njegova slabost, saj ob pregledu vsebin preteklih socialnih sporazumov lahko ugotovimo, da so v veliki meri ostali neuresničeni. Krajši in konkretniji sporazum ima zato morda več možnosti, da bo v večji meri uresničen. Socialni sporazum prinaša nekatere zgoraj naštetih pomembnih vsebin za delavce, vključno z dano smerjo iskanja rešitev. Številne od teh so v socialnem sporazumu kot posledica empiričnega zaznavanja težav na terenu, ki so bile kot takšne tudi prepoznane med socialnimi partnerji. Kljub temu, da socialni sporazum nima konkretnih merljivih kazalnikov, na podlagi katerih bi bilo moč presojati njegovo učinkovitost pri obdobjem spremljanju njegovega uresničevanja, ki je predvideno, pa je njegova vsebina v pretežni meri dovolj konkretna, da bo omogočala sklepanje o tem, ali se njegova vsebina spoštuje in dosegajo njegovi cilji.

Obdobje, za katerega je sklenjen socialni sporazum, je relativno kratko in kar nekaj njegovih vsebin je bilo vsebovanih že v predhodnih sporazumih. Morda bi bila v primeru, da bi se tisti socialni sporazumi v celoti izvedli, v Sloveniji situacija v zadnjih nekaj letih drugačna. Tako pa mora biti cilj dogovorjene ukrepe izvesti sedaj, v relativno kratkem času, kljub temu, da to pomeni dokaj zahtevno nalogo in bo terjalo tudi kar nekaj navora vseh socialnih partnerjev, da se ukrepi iz sporazuma najprej uzakonijo in nato še izvedeno v praksi. Žal nekatere odločitve in dokumenti Vlade¹⁵, sprejeti oziroma pripravljene kmalu po podpisu socialnega sporazuma, ne kažejo na to, da bi se Vlada zavedala odgovornosti

¹⁴ Socialni sporazum za obdobje 2003-2005 (Ur. l. RS, št. 40/2003), Socialni sporazum za obdobje 2007-2009 (Ur. l. RS, št. 93/2007).

¹⁵ Zakon o trgovini, NRP, Strategija upravljanja kapitalskih naložb države.

in pomena svojih zavez ob sklepanju socialnega sporazuma. Glede na to, da je kvaliteta socialnega dialoga v veliki meri odvisna od zaupanja med partnerji, je takšen odnos do socialnega sporazuma lahko usoden za prihodnje socialno sporazumevanje. V času splošnega pomanjkanja medsebojnega zaupanja bo velika škoda, če bo neizpolnjen socialni sporazum zamujena priložnost za izboljšanje stanja tudi na tem področju.

VIRI IN LITERATURA

- Zakon o kolektivnih pogodbah (Uradni list RS, št. 43/06).
- Evropska socialna listina (spremenjena) (Uradni list RS, št. 24/99).
- Odločitev Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-249/10 z dne 15.3.2012 (Uradni list RS, št. 27/2012).
- Socialni sporazum za obdobje 2003–2005 (Ur. l. RS, št. 40/2003).
- Socialni sporazum za obdobje 2007–2009 (Ur. l. RS, št. 93/2007).
- Socialni sporazum za obdobje 2015-2016, http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2015/Socialni_sporazum/Socialni_sporazum_2015_-_2016.pdf .
- Izhodišča za socialni sporazum 2012-2016, http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2012/Socialni_sporazum/120403IzhodiscaSP_2012-2016.pdf .
- Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2014 in mnenje Sveta o slovenskem programu stabilnosti za leto 2014, Evropska komisija, Bruselj, 2014, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/csr2014_slovenia_sl.pdf .
- Primerjava zaposlenosti, sredstev za izplačane bruto plače in izplačane bruto plače na zaposlenega v zasebnem in javnem sektorju, Inšpektorat za javni sektor, 2014, str. 8, http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/JAVNA_UPRAVA/IJU/3_PRIMERJAVA_ZS_JS_2004_jan-avg2014_16102014.pdf .
- Letno poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2013, str. 43; http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_2013_vlada_090614.pdf .
- Minimalna plača v Sloveniji v obdobju krize, Umar, 2014, str. 4, http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_za_javnost/2014/junij/Minimalna_placa_v_Sloveniji_v_obdobju_krize_azuriranje_2014.pdf .
- Selan, T. Ana, Prilagoditev plač in spremembe plačne neenakosti v Sloveniji v obdobju krize, Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, 2014, http://www.umar.gov.si/fileadmin/user_upload/sporocila_za_javnost/2014/december/Prilagoditev_plac_in_spremembe_placne_neenakosti_v_krizi_dec14.pdf .
- Počivavšek, J., Varstvo javnih uslužbencev v primeru ukinitve organa ali drugih primerih spremembe delodajalca z vidika aktualne prakse, Delavci in delodajalci, Let. 12, št. 2/3, 2012.

NEW SOCIAL AGREEMENT AND OTHER ISSUES OF SOCIAL DIALOGUE IN PRACTICE

Jakob Krištof Počivavšek*

SUMMARY

The contribution presents a new social agreement, its importance, the circumstances of its adoption and the fundamental content, related to the labour market and wages, especially in relation to the state of collective bargaining in practice. Regarding the latter, the contribution presents the current situation and problems of specific topics for which more or less accurately defined issues have been included in the social agreement. At the same time, the contribution critically deals with the state of social dialogue in practice with regard to certain content provided by social agreement, among other things, management (sales) of the state-owned enterprises, economic democracy and precarious employment. Last but not least, the contribution deals with a certain other linked contents, which have not been included in the social agreement, but are nevertheless extremely important for the social partners, although it has not been possible to reach a consensus at those points while negotiating the social agreement. These issues are and will even during the term of the agreement continue to be the subject to the social dialogue between social partners, so they deserve adequate attention. Those issues are in particular (definitions) of the minimum wage and changes in bankruptcy law, which aims to include certain measures to increase labour repayment claims in bankruptcy proceedings.

* Jakob Krištof Počivavšek, LL., Secretary General KSS PERGAM
jaka.pergam@siol.net

VIŠINA POKOJNINE: NJENO SPREMINJANJE SKOZI ČAS IN VPLIV PREJEMANJA DRUGIH DOHODKOV NA NJENO VIŠINO

Marijan Papež*

UDK: 368.914.2:349

Povzetek: V prispevku avtor predstavi gibanje višine pokojnine od uveljavitve s 1.4.1992 prvega samostojnega in celovitega slovenskega sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja do danes, ko velja ZPIZ-2, ki je bil uveljavljen 1.1.2013. Ob upoštevanju, da je bil že ZPIZ reformni, prav tako ZPIZ-1, ki je bil uveljavljen 1.1.2000, smo v samostojni Sloveniji doživeli tri reforme sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Ključni razlog za vse tri reforme je bil v zagotavljanju dolgoročne stabilnosti sistema, kar je imelo za posledico poseg v višino pokojnin. Najbolj radikalne spremembe, ki vplivajo na višino pokojnine (na njihovo znižanje), so bile uvedene z ZPIZ-1. Pomembne, a ne tako radikalne so bile tudi spremembe, ki vplivajo na višino pokojnine ob hkratnem prejemanju drugih dohodkov.

Ključne besede: višina pokojnine, pokojninska osnova, pokojninska doba, odmera pokojnine, valorizacijski količniki, odmerni odstotek, usklajevanje

PENSION RATES: CHANGES OVER TIME AND THE IMPACT OF ADDITIONAL INCOME

Abstract: In this article the author gives the trends of pension rate movements since the implementation of the first independent and integral pension and disability insurance system in Slovenia, which took effect on 1 April 1992, and until the current Pension and Disability Insurance Act, in

* Marijan Papež, univ. dipl. prav., generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije.

generalni.direktor@zpiz.si

Marijan Papež, LL.B., Director General of the Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia.

place since 1 January 2013 (ZPIZ-2). So far Slovenia has seen three pension reforms, starting with the first Pension and Disability Insurance Act of 1 April 1992 (ZPIZ) and followed by the Pension and Disability Insurance Act of 1 January 2000 (ZPIZ-1). All three reforms aimed to provide long-term stability of the system, resulting in changes to pension rates. The most radical changes in terms of pension rates (their reduction) were introduced by ZPIZ-1. Significant, though not as radical, were changes affecting pension rates where additional income had been paid simultaneously.

Key words: *pension rates, pension base, pension qualifying periods, pension assessment, indexation coefficients, assessment percentage, pension indexation*

1. UVOD

Z reformami sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja se je sledilo cilju zagotavljanja dolgoročne stabilnosti pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Pri zadnji reformi s sprejetjem Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12, 39/13 v nadaljevanju ZPIZ-2) pa je zaradi bistvenega znižanja razmerja med plačami in pokojninami, cilj reforme tudi zagotavljanje dostojnih pokojnin. Predvsem z Zakonom o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo- v nadaljevanju ZPIZ-1) je bilo bistveno poseženo v višino pokojnin, kar ima za posledico poslabšanje gmotnega položaja upokojencev. Z ZPIZ-1 se je preveč poseglo v višino starostne pokojnine, ki je temeljna pravica, uvedene pa so bile določene olajšave in dodatne pravice, za katere se je kmalu ugotovilo, da niso sistemske, a se ni pravočasno pristopilo k potrebnim spremembam. Interventni ukrepi na področju usklajevanja pokojnin od 2010 dalje pa so stanje še poslabšali. Pokojnina je ekonomska kategorija z elementi solidarnosti in ne socialna kategorija in mora biti zato v čim večji meri odraz višine plačanih prispevkov in dolžine obdobja plačevanja. Zato so bile uvedene tudi spodbude oziroma bonusi za kasnejšo upokojitvev in ne takoj ob izpolnitvi pogojev in na ta način možnost zagotovitve višje pokojnine. Zaradi načela solidarnosti in vzajemnosti pa so prisotni tudi socialni korektivi, predvsem institut najnižje in najvišje pokojninske osnove in najnižje pokojnine v višini 26 % najnižje pokojninske osnove oziroma sorazmerni del te pokojnine. Pomembno je, da se pravočasno pristopi k spremembam in s tem zagotavlja dolgoročno sta-

bilnost sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki temelji na medgeneracijski solidarnosti.

2. POKOJNINSKA OSNOVA

Višina pokojnine je praviloma odvisna od pokojninske osnove, ki se izračuna ob upoštevanju doseženih plač, z zakonom določenih nadomestil, drugih prejemkov ter zavarovalnih in drugih osnov, od katerih so bili v določenem obdobju obveznega zavarovanja plačani prispevki in višine odstotka za odmero pokojnine.

2.1. ZPIZ

Pri določanju pokojninske osnove Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 12/92, 5/94 in 7/ 96 in 54/98 – v nadaljevanju ZPIZ) ni prinesel sprememb, saj se je za izračun še nadalje upoštevalo najugodnejših zaporednih 10 let zavarovanja od 1.1.1970 dalje. Pred ZPIZ so se upoštevala obdobja od 1.1.1966 dalje. Ker je prišlo v letu 1991 do spremembe obračunavanja in prikazovanja plač iz neto sistema na bruto sistem, je bilo potrebno v ZPIZ določiti, da se za izračun pokojninske osnove vzamejo plače oziroma osnove, od katerih so bili plačani prispevki, zmanjšani za davke in prispevke, ki se obračunavajo in plačujejo od plače po povprečni stopnji v Republiki Sloveniji. Tak način preračuna iz bruto v neto ni najbolj pravičen, ker se za izračun pokojninske osnove upošteva drugačen neto znesek od dejansko prejetega. Zato se je razmišljalo in najbrž bo to vprašanje zopet aktualno pri naslednji reformi, da bi se tudi pokojnine izračunale v bruto zneskih. Upokojenci, ki so imeli bruto plače, ki so se znižale manj od povprečne stopnje davkov in prispevkov, imajo malo nižjo pokojnino, tisti pa, ki so prejeli plače od katerih se je bruto znesek znižal več od povprečne stopnje davkov in prispevkov, pa imajo malo višjo pokojnino, kot če bi se upošteval dejansko prejeti neto znesek. Tisti z nadpovprečnimi bruto plačami nekaj pridobijo, s podpovprečnimi pa nekaj izgubijo, oboji v odvisnosti od odstopanja od povprečne bruto plače navzgor oziroma navzdol. Za upokojence, ki bi imeli po obeh načinih izračuna, pokojnino odmerjeno od najvišje oziroma najnižje pokojninske osnove, pa to na višino pokojnine ne vpliva. Pri izračunu pokojninske osnove se za čas do 31.12.1990 prejete plače in osnove, od katerih so bili plačani prispevki, upoštevajo v neto zneskih.

2.2. ZPIZ-1 in ZPIZ-2

ZPIZ-1 pa je prinesel bistveno spremembo pri izračunu pokojninske osnove, saj je bilo uvedeno postopno podaljšanje obdobja najugodnejših zaporednih let iz 10 na 18, kar je imelo vpliv na višino pokojnine, ki so se na ta način zmanjšale. Tudi ZPIZ-2 je posegel na to področje z nadaljnjim postopnim podaljšanjem iz 18 na 24 let (v letu 2015 je 21 let), kar pomeni ponovno nižanje pokojnin. Že pri pripravi ZPIZ-1 so bili predlogi za upoštevanje 25 letnega obdobja in pri ZPIZ-2 35 letnega. Nekateri predlogi pa gredo v smer, da bi se za izračun pokojninske osnove upoštevalo celotno obdobje zavarovanja. Pri naslednji reformi lahko pričakujemo nadaljnje podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove. Za upokoјence, ki bi imeli tako po 10, 18 in 24 letnem povprečju odmerjeno pokojnino od najvišje oziroma najnižje pokojninske osnove, pa podaljšanje obdobja na višino pokojnine ne vpliva. Kolikšen vpliv na višino pokojnine ima podaljšanje obdobja, je odvisno od doseženih plač, z zakonom določenih nadomestil, drugih prejemkov ter zavarovalnih in drugih osnov, od katerih so bili v določenem obdobju obveznega zavarovanja plačani prispevki in je individualno pogoјeno. Večja so odstopanja med posameznimi leti, večji je lahko vpliv podaljšanja obdobja. Za nekatere, ki so plačevali višje prispevke le kratko časovno obdobje, v ostalem obdobju pa nižje, pomeni podaljšanje obdobja lahko bistveno nižjo pokojninsko osnovo in posledično nižjo pokojnino. Višina pokojnine naj bi bila v čim večji meri odraz višine plačanih prispevkov in dolžine obdobja plačevanja. Daljše je obdobje, ki se upošteva za določitev pokojninske osnove, bolj je pokojnina odraz plačanih prispevkov. Na ta način so tudi omeјene špekulacije pri višini plačevanja prispevkov, ki so bile pri 10 letnem povprečju največje.

3. VALORIZACIJSKI KOLIČNIKI

Plače oziroma osnove iz preteklih obdobj niso medseboјno primerljive, zato jih je pred izračunom pokojninske osnove potrebno predhodno valorizirati z valorizacijskimi količniki, ki se vsako leto določijo na novo.

Z ZPIZ-2 je bil uveljavljen nov, poenostavljen način izračuna valorizacijskih količnikov. Valorizacijski količnik iz zadnjega koledarskega leta pred letom, v katerem valorizacijski količniki veljajo, bo po obstoječi zakonski ureditvi vedno 1. V primeru, če je povprečna plača v zadnjem letu, ki je podlaga za izračun valorizacijskih količnikov višja od njenega povprečja v predhodnem letu (gibanje plač je

pozitivno) bodo vsi ostali valorizacijski količniki večji od 1, kar pomeni tudi višjo pokojnino, kot v preteklem, preteklih letih. Uveljavljeni način določanja valorizacijskih količnikov pomeni odpravo horizontalne enakosti med pokojninami, uveljavljenimi v različnih obdobjih, kakršna je bila zagotovljena po ZPIZ-1, ko datum upokojitve zaradi valorizacijskih količnikov ni imel vpliva na višino pokojnine. Z novim načinom določanjem valorizacijskih količnikov pa lahko datum upokojitve (31.12. ali 1.1.) vpliva na višino pokojnine. Posebej bo to zapleteno v prehodnem obdobju podaljševanja obdobja za izračun pokojninske osnove na 24 let, ko lahko zvišanje pokojnine zaradi ugodnejših valorizacijskih količnikov izniči nižje izračunana pokojninska osnova zaradi podaljšanja obdobja. Ko se obdobje za izračun pokojninske osnove ne bo podaljševalo, bo odločitev lažja, čeprav so podatki o gibanju plač za preteklo leto znani šele februarja. Za upokojence, ki bi imeli po obeh načinih izračuna, pokojnino odmerjeno od najvišje oziroma najnižje pokojninske osnove, pa je odločitev lažja že v prehodnem obdobju. Višjo pokojnino pri zvišanju povprečne plače pomeni upokojitev s 1.1. ali kasneje, pri znižanju povprečne plače pa upokojitev najkasneje 31.12. Nov način določanja valorizacijskih količnikov pomeni korak k dostojnejšim pokojninam in ustavitev padanja razmerja med plačami in pokojninami.

4. NAJNIŽJA IN NAJVIŠJA POKOJNINSKA OSNOVA

Najpomembnejši socialni korektiv v zakonu je institut najnižje in najvišje pokojninske osnove, s katerim se zagotavlja solidarnost v sistemu obveznega zavarovanja. Zavarovancu se odmeri starostna pokojnina od najnižje ali najvišje pokojninske osnove določene v posameznem koledarskem letu, če starostna pokojnina s pripadajočimi uskladitvami v letu uveljavitve pravice, odmerjena glede na dopolnjeno pokojninsko dobo od zavarovanceve pokojninske osnove, ne dosega ali preseže znesek starostne pokojnine za enako pokojninsko dobo, odmerjenega od najnižje ali najvišje pokojninske osnove. Seveda je bistveno več tistih, ki se jim odmeri pokojnina od najnižje pokojninske osnove. Brez socialnega korektiva najnižje pokojninske osnove, bi bile vse pokojnine, ki so odmerjene od te osnove še nižje, kar bi pomenilo še slabši gmotni položaj teh upokojencev. Novost ZPIZ-2 (36. člen) je v tem, da se najnižja pokojninska osnova določi od 1. januarja posameznega koledarskega leta v višini 76,5 % povprečne mesečne plače izplačane v Republiki Sloveniji v preteklem koledarskem letu, zmanjšane za davke in prispevke, ki se plačujejo od plače po povprečni stopnji v Republiki

Sloveniji, kar pomeni, da se na novo določi v vsakem koledarskem letu. Gibanje povprečne plače v preteklem koledarskem letu in spremembe višine povprečne stopnje davkov in prispevkov ima enak vpliv na višino pokojnine, kot je navedeno za vpliv pri valorizacijskih količnikih.

Najvišja pokojninska osnova se določi v višini štirikratnika najnižje pokojninske osnove. Pred reformo ZPIZ-1 je bilo razmerje 1:4,8 ob izračunu pokojninske osnove na podlagi najugodnejšega 10 letnega povprečja, ki se je z reformo podaljšalo na 18 letno, razmerje pa je padlo na 1:4, kar je nelogično, a vsečno predvsem za upokoјence z nižjimi pokojninami. Bile so tudi izjave, predvsem zaradi nabiranja političnih točk, da bi se moralo razmerje med najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo zmanjšati na 1:3, kar pa bi pomenilo odmik od cilja, da je pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov in da je ekonomska kategorija z elementi solidarnosti, ne pa socialna kategorija. Če naj bi bila pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov, potem zmanjšanje razmerja ni bila logična rešitev. Sedaj se obdobje postopno podaljšuje iz 18 na 24 let, kar bo pomenilo približevanju cilju, da je pokojnina v čim večji meri odraz plačanih prispevkov in možnost špekulacij, ki so jih nekateri izvajali, da so le 10 zaporednih let plačevali višje prispevke, potem pa nizke oziroma minimalne, so sedaj zelo omejene. Zato so utemeljena razmišljanja in predlogi, predvsem iz delodajalske strani, da bi se moralo razmerje med najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo dvigniti na 1:5 ali celo 1:6, kar bi tudi zmanjšalo želje delodajalcev po uvedbi socialne kapice.

5. DOLOČITEV Odstotka ZA ODMERO STAROSTNE POKOJNINE

5.1. ZPIZ

Po ZPIZ je imel moški za 40 oziroma ženska za 35 let pokojninske dobe odmerjeno pokojnino v višini 85 odstotkov od pokojninske osnove. Ta odstotek se je lahko povečal še za največ 4 odstotke, toda samo v primeru, če je zavarovanec ostal v zavarovanju po dopolnitvi polne pokojninske dobe, ker še ni dopolnil starost moški 58 let oziroma ženska 53 let (v prehodnem obdobju nižja starost). Za vsako dopolnjeno leto, ki presega polno pokojninsko dobo se je odmerjena pokojnina povečala za 1 odstotek.

5.2. ZPIZ-1

ZPIZ-1 pa je bistveno posegel v višino pokojnin z znižanjem vrednotenja pokojninske dobe iz 2 % na 1,5 % za eno leto. Odpravljena pa je bila zgornja omejitev odstotka za vrednotenje pokojninske dobe, ki je bila po ZPIZ 85 %, razen v izjemnih že prej navedenih primerih. Kljub nižjemu vrednotenju pokojninske dobe od 1.1.2000 pa je odprava omejitve najvišjega odstotka pomenila in pomeni, da so nekateri zaradi teh sprememb pridobili malo višje oziroma bistveno višje pokojnine, odvisno od tega koliko pokojninske dobe je posameznik imel dopolnjene do 31.12.1999, ker se ta doba vrednoti po ZPIZ. Že dosežena pokojninska doba nad 40 let moški oziroma 35 let ženska do 31.12.1999 se ne upošteva, ker velja vrednotenje pokojninske dobe brez limita 85 odstotkov za pokojninsko oziroma delovno dobo doseženo po 1.1.2000. Z ZPIZ-1 (51. člen) je bil uveden tudi institut delovne dobe in tudi ugodnejše vrednotenje te dobe nad 40 let za moškega in nad 38 let za žensko pred dopolnitvijo starosti 63 let moški oziroma 61 let ženska. Tako se 41 oziroma 39 leto delovne dobe vrednoti 3 %, 42 oziroma 40 leto - 2,6 %, 43 oziroma 41 - 2,2 %, 44 oziroma 42 leto - 1,8 % in vsako nadaljnje leto se vrednoti 1,5 %.

Dodatna ugodnost, ki je bila uvedena (53. člen) je bila za zavarovance, ki so izpolnili pogoje za pridobitev pravice do starostne pokojnine in ostali v zavarovanju po dopoljnjeni starosti 63 let moški oziroma 61 let ženska. Pokojnina, ki je odmerjena glede na pokojninsko dobo od pokojninske osnove se poveča za vsak mesec zavarovanja nad določeno starostjo. Prvo leto je bil vsak mesec starosti vrednoten 0,3 % (celo leto 3,6 %), drugo leto 0,2 % (celo leto 2,4 %) in tretje leto 0,1 % (celo leto 1,2 %). Nad dopolnjeno starostjo 66 let za moškega oziroma nad 64 let za žensko ni bilo več povečanja zaradi starosti. Seveda pa se vsa dosežena pokojninska doba v tem času vrednoti z 1,5 %. Primer moškega, ki je imel do 31.12.1999 dopoljenih 40 let pokojninske dobe in je dopolnil starost 58 let in s tem že izpolnil pogoje za starostno pokojnino in je še nadalje ostal v zavarovanju do dopolnjene starosti 67 let, ko je dopolnil 49 let pokojninske dobe. Odstotek za odmero pokojnine se mu je izračunal na sledeči način: 85 % za 40 let pokojninske dobe dosežene do 31.12.1999, 9,6 % za štiri leta ugodnejšega vrednotenja delovne dobe (3+2,6+2,2+1,8) pred dopolnitvijo starosti 63 let, 7,5 % za 5 let vrednotenja pokojninske dobe po 1,5 % in 7,2 % (3,6+2,4+1,2) za tako imenovani starostni bonus. Skupni odstotek višine pokojnine znaša 109,45, od tega 102,1 za doseženo pokojninsko dobo (85+9,6+7,5) in tako odmerjena pokojnina od pokojninske osnove se poveča še za 7,2 % iz naslova starostnega

bonusa. Odstotka za dobo in starost se ne seštevata ampak se odstotek za dobo poveča za odstotek za starost. Za lažje razumevanje še primer za moškega, ki je imel za doseženo pokojninsko dobo določen odstotek v višini 80 in imel je tudi starostni bonus v višini 7,2 %, njegova pokojnina bo znašala v višini 85,76 % od pokojninske osnove. Kljub nižjemu vrednotenju pokojninske dobe, ki je bilo uvedeno z ZPIZ-1, ob hkratni odpravi limita 85 % za dopolnjeno pokojninsko dobo, ob uvedbi bonusov za daljšo delovno dobo in vrednotenje nadaljevanja zavarovanja po določeni starosti je za nekatere pomenila, da so na ta način pridobili višjo pokojnino, kot bi jo, če bi še nadalje veljal ZPIZ. Eden od ciljev ZPIZ-1 je bil, da se ljudje ne bi upokojili ob prvi izpolnitvi pogojev in da bi si z daljšim delom zagotovili tudi višje pokojnine. Nekateri so to s pridom izkoristili, posebej še, če jim podaljšanje obdobja ni bistveno zmanjšalo pokojninske osnove. Seveda pa večina ni imela starostnega bonusa in več delovne ali pokojninske dobe nad 40 let moški oziroma 38 let ženske in pri teh se je z vsakim kasnejšim letom izpolnitve pogojev za upokojitev po uveljavitvi ZPIZ-1 poznalo nižje vrednotenje pokojninske dobe. Če je bilo 40 let pokojninske dobe za moškega pred uveljavitvijo ZPIZ-1 vrednotenih s 85 %, je bil ta odstotek v letu 2012 le 78,5 %, kar pa pomeni že bistveno znižanje pokojnine.

5.3. ZPIZ-2

Če z ZPIZ-2 ne bi bilo sprememb v vrednotenju pokojninske dobe, bi leta 2025 imel moški za 40 let oziroma ženska za 38 let pokojninske dobe odmero pokojnine v višini 72,5 odstotka od pokojninske osnove. Z ZPIZ-2 se je padanje vrednotenja ustavilo za moške za 40 let pokojninske dobe na 78 %, kar pomeni pozitivno spremembo za višino pokojnine.

Posledica novega načina določanja valorizacijskih količnikov je tudi uvedba tako imenovanih »neto« odmernih odstotkov, tako da znaša odstotek za 40 let pokojninske dobe za moškega 57,25.

Za ženske je ohranjeno ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe, kar pomeni pozitivno diskriminacijo. Še posebej so občutne razlike v prehodnem obdobju. Zaradi drugačnega vrednotenja pokojninske dobe do konca leta 1999, ko je bilo za ženske 35 pokojninske dobe vrednoteno s 85 % in za 38 let pokojninske dobe v letu 2012 s 84,5 %, je za ženske določeno prehodno obdobje, ki se bo postopno izteklo leta 2022 in z letom 2023 bo tudi za ženske veljala osnovna lestvica,

kot velja za moške že z uveljavitvijo novega zakona in bo znašal »neto« odstotek za 40 let pokojninske dobe 60,25. Z uveljavitvijo ZPIZ-2 pa velja vrednotenje za 15 let zavarovalne dobe v višini 26 % za moškega in 29 % za žensko. Za vsako nadaljnje leto pokojninske dobe pa se prišteje 1,25 %, brez zgornje omejitve. V obdobju od 2013 do 2016 se za ženske vsako nadaljnje leto prišteje 1,41 %, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 64,25 %, v obdobju 2017 do 2019 se za vsako nadaljnje leto prišteje 1,38 %, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 63,5 %, v obdobju 2020 do 2022 pa 1,3 %, tako da znaša za 40 let pokojninske dobe 61,5 % in v vseh primerih brez zgornje omejitve.

Ustavev nižanja vrednotenja pokojninske dobe je pomemben korak k zagotavljanju dostojnejših pokojnin. Uvedba »neto« odmernih odstotkov pa zagotavlja bolj pregleden sistem in odpravo napačnih pričakovanj zavarovancev, ki so dosedanje vrednotenje pokojninske dobe, na primer v letu 2012 za moškega za 40 let pokojninske dobe v višini 78,5 % enačili že z višino pokojnine v razmerju do plače in ob tem pozabili, da je pokojninska osnova izračunana na podlagi 18 letnega povprečja in da znaša valorizacijski količnik za leto pred določitvijo količnikov 0,732 in ne 1,000, kar na koncu pomeni v povprečju pokojnino približno 60 % plače, kar je bistveno manj od napačnih pričakovanj bodočih upokojujencev. Seveda je prihajalo do razočaranj in iskanja krivcev za nižjo pokojnino od želene.

5.4. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa

Za stimuliranje odlaganja upokojitve tudi po izpolnitvi pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine in s tem zagotovitev višje pokojnine je pomembna določba ZPIZ-2 (37. člen), ki uvaja zelo ugodno vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa. Ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa pride za zavarovance v poštev pod naslednjimi pogoji: izpolnjeni pogoji iz četrtega ali petega odstavka 27. člena, ostane vključen v obvezno zavarovanje, obdobje pokojninske dobe brez dokupa dopolnjene v obveznem zavarovanju po uveljavitvi tega zakona, vendar največ do treh zaporednih let zavarovanja, vrednoti na način, da se trije meseci pokojninske dobe brez dokupa vrednotijo v višini 1 %, kar pomeni za eno leto 4 %. Če je vrednotenje za moške za eno leto 1,25 %, to pomeni, da pri ugodnejšem vrednotenju pokojninske dobe brez dokupa dobi v enem letu več kot za tri »normalna« leta, kar je nedvomno izredno ugodna spodbuda, da se še naprej ostane v zavarovanju in odloži upokojitve. Ugodnost je tudi v tem, da se vrednoti že tri mesece in to za 1 %, kar je skoraj toliko kot celo »normalno«

leto. Tri leta takega ugodnejšega vrednotenja, kar je največ možno, pa prinese dodatnih 12 %, kar je skoraj toliko, kot »normalnih« 10 let pokojninske dobe, ki znaša 12,5 %. Za tiste, ki se delno upokojijo pa velja sorazmerno nižji odstotek za ugodnejše vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa.

Z odložitvijo upokojitve se zagotavlja tudi višja in s tem bolj dostojna pokojnina kar je tudi eden od ciljev reforme. V obdobju zavarovanja pa so tudi prejemi za večino bistveno višji od pokojnine, kar tudi pozitivno vpliva na ekonomski položaj posameznika.

5.5. Znižanje pokojnine zaradi predčasnega odhoda v pokoj

Tako po ZPIZ kot ZPIZ-1 in ZPIZ-2 se, zaradi uveljavitve predčasne pokojnine oziroma po ZPIZ-1 zaradi odhoda v pokoj pred dopolnitvijo polne starosti, pokojnina zmanjša za določen odstotek. Po ZPIZ največ za 5 %, po ZPIZ-1 in ZPIZ-2 pa lahko celo do največ 18 %. Bistvena razlika pa je tudi v tem, da je bil odstotek zmanjšanja pokojnine po ZPIZ začasen in se je odpravil ob dopolnitvi določene starosti, po ZPIZ-1 in ZPIZ-2 pa je trajen. Tako imenovani malusi in to predvsem trajni pa imajo bistven vpliv na višino pokojnine, seveda v odvisnosti od višine znižanja.

6. USKLAJEVANJE POKOJNIN

Uskladitev pokojnin je namenjena ohranjanju njene vrednosti v času njihovega izplačevanja in ima tako pomemben vpliv na višino pokojne. Po ZPIZ in ZPIZ-1 so se pokojnine usklajevale na podlagi rasti oziroma gibanju plač. Z ZPIZ-2 pa je določeno, da se uskladijo na podlagi rasti mesečne bruto plače (za 60 % rasti) in povprečne rasti cen življenjskih potrebščin (za 40 % rasti).

Z ZPIZ-1 je bila uvedena tudi nižja februarska uskladitev pokojnin (151. člen), ki je pomenila tudi za že upokojene prilagajanje nižjemu vrednotenju pokojninske dobe, kar posledično pomeni, da je imelo nižje vrednotenje pokojninske dobe vpliv na višino pokojnine za vse upokojence. Način usklajevanja pokojnin se je od leta 1992 večkrat spreminjal, v letu 2005 celo na boljše, kar so nekateri označili za antireformo. Od leta 2010 veljajo interventni ukrepi in se pokojnine niso usklajevale v skladu s sistemskim zakonom. V letu 2010 polovično, v letu

2011 četrtninsko, v letu 2012 in 2014 se niso uskladile, v letu 2013 pa le simbolično za 0,1 %. Posledice teh ukrepov niso razvidne le iz ravni pokojnin v letu, v katerem ukrepi, ki omejujejo ali onemogočajo usklajevanje, veljajo, temveč so trajne. Realna vrednost pokojnin se je znižala že peto leto zapored. S tem se bistveno poslabšuje gmotni položaj upokojencev in to toliko bolj, če je le ta odvisen zgolj od pokojnine.

7. VPLIV PREJEMANJA DRUGIH DOHODKOV NA VIŠINO POKOJNINE

Izplačana plača za delo preko polnega delovnega časa do uveljavitve ZPIZ se upošteva pri izračunu pokojninske osnove, če je bila izplačana za delo, ki se je po predpisih o delovnih razmerjih štelo kot poseben delovni pogoj. Od uveljavitve ZPIZ (47. člen) pa se upošteva za toliko ur dela preko polnega delovnega časa, kolikor je dovoljeno po predpisih o delovnih razmerjih in če so bili od nje plačani prispevki. To je ugodnejša ureditev od prejšnje in velja tudi v ZPIZ-1 (44. člen) in ZPIZ-2 (400. člen).

Tudi plača, ki jo je delavec prejel za delo v drugi organizaciji ali pri drugem delodajalcu, opravljeno v skladu s predpisi o delovnih razmerjih (37. in 47. člen zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 14/90 in 5/91), to je največ tretjino polnega delovnega časa, se za ugotovitev pokojninske osnove upošteva v celoti, če so bili od nje plačani prispevki. Taka ureditev je ostala tudi v ZPIZ-1 (44. člen) in ZPIZ-2 (34. člen) s tem, da je bil z Zakonom o delovnih razmerjih (146. člen) s 1.1.2003 obseg zaposlitve pri drugem delodajalcu omejen največ na osem ur tedensko.

Vpliv na višino pokojnine je v odvisnosti od obsega opravljenega in upoštevanega plačila za delo preko polnega delovnega časa oziroma dela pri drugem delodajalcu.

Tako ZPIZ kot ZPIZ-1 je za določene kategorije upošteval izvzem iz zavarovanja in tudi možnost dvojnega statusa, po zakonsko določenimi pogoji, opravljanje dejavnosti in prejemanje pokojnine.

Z ZPIZ-2 pa je bila ukinjena možnost dvojnega statusa. Za zatečene primere velja prehodno obdobje, ki je sedaj podaljšano do 31.12.2015, ko naj bi si uredili status in bili samo prejemniki pokojnine ali opravljali dejavnost ali pa vstopili v zavarovanje za najmanj polovico polnega zavarovalnega časa in uživali še sorazmeren del pokojnine. Napovedana oziroma obljubljenega pa je tudi ustrezna zakonska ureditev tega področja.

Z ZPIZ-1 so bile sprejete določbe, ki so bile kasneje črtane, saj so bile težko izvedljive, in so urejale področje znižanja pokojnin glede na dodatne dohodke uživalca pokojnine, ki še ni dopolnil polne starosti.

8. DELEŽ POVPREČNIH NETO POKOJNIN V POVPREČNI NETO PLAČI V RS

Iz preglednice je razvidno, da je razmerje med povprečno neto pokojnino in povprečno neto plačo od uveljavitve ZPIZ v letu 1992 pa do vključno leta 2014, ko je že drugo leto v veljavi ZPIZ-2, občutno padlo, seveda v škodo pokojnin. Največji vpliv na poslabšanje je imel ZPIZ-1, ki je začel veljati 1.1.2000, saj je razmerje padlo iz 75,8 % v letu 1999 na 62,1 % v letu 2012, kar je kar za 13,7 odstotne točke oziroma za 18 %. Na to znižanje je največ vplival 151. člen ZPIZ-1 zaradi nižje februarске uskladitve, ki je pomenila tudi za že upokojene prilagajanje nižjemu vrednotenju pokojninske dobe in tudi nižje vrednotenje pokojninske dobe, podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove, usklajevanje oziroma omejeno usklajevanje oziroma celo ne usklajevanje pokojnin. V posameznih letih pa je vplivala na slabšanje razmerja tudi sprememba med povprečnimi bruto in povprečnimi neto plačami, ko je bila rast povprečne neto plače zaradi nižje povprečne stopnje davkov in prispevkov višja od porasta povprečne bruto plače, ker so se pokojnine usklajevale na podlagi rasti povprečne bruto plače. Cilj ZPIZ-2 je, da se ustavi padanje tega razmerja v škodo pokojnin in da ne pade pod 60 %.

Preglednica: Delež povprečnih neto pokojnin v povprečni neto plači v RS v %, 1992-2014

Leto	Starostna	Invalidska	Družinska/Vdovska	Skupaj
1992	77,8	64,4	55,4	70,7
1993	73,9	60,8	55,2	67,0
1994	75,4	62,4	53,7	68,5
1995	76,2	63,0	54,2	69,2
1996	74,6	61,2	52,8	67,5
1997	74,3	60,8	52,5	67,3
1998	74,5	60,6	52,4	67,4
1999	75,8	61,5	53,2	68,5

2000	75,3	61,1	53,0	68,1
2001	73,2	59,4	51,4	66,3
2002	72,8	59,1	51,1	65,9
2003	71,1	57,6	49,9	64,5
2004	70,2	56,7	49,2	63,7
2005	69,1	55,4	48,0	62,7
2006	68,6	55,1	47,8	62,5
2007	67,1	53,7	46,0	61,3
2008	67,1	53,8	46,3	61,6
2009	66,6	53,4	46,0	61,3
2010	64,7	51,8	44,5	59,7
2011	63,4	50,6	43,4	58,6
2012	62,1	48,5	40,3	57,0
2013	61,7	47,9	39,1	56,6
2014	61,0	47,3	38,7	56,1

Opomba: Od leta 2012 so upoštevane povprečne neto pokojnine brez varstvenega dodatka.
Vir: ZPIZ 2015

9. ZAKLJUČEK

Od višine pokojnine, ki je za večino upokojencev edini vir preživetja v tako imenovanem tretjem življenjskem obdobju, je veliko odvisno kakšna bo kvaliteta njihovega življenja. Višina pokojnine je odvisna od tega, koliko časa in v kakšni višini je posameznik plačeval za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Predvsem ZPIZ-1 je bistveno posegel v višino pokojnin in posledično na gmotni položaj upokojencev tako, da se je razmerje med povprečno neto plačo in neto pokojnino že kritično znižalo. Istočasno pa je z nekaterimi spremembami ZPIZ-1 omogočil, da so posamezniki z daljšo delovno in pokojninsko dobo oziroma ker so ostali v zavarovanju nad določeno starostjo pridobili bistveno višjo pokojnino kot bi jo po določbah ZPIZ. Interventni ukrepi na področju usklajevanja pa so dodatno posegli v gmotni položaj upokojencev. Cilj ZPIZ- 2 pa ni bil samo v zagotovitvi dolgoročne stabilnosti pokojninske blagajne, ampak tudi zagoto-

vitev dostojnejših pokojnin, kar pomeni najprej ustavitev padanja navedenega razmerja. Če ne bi bilo interventnih ukrepov, ki so onemogočili usklajevanje, bi bil v prvih dveh letih po uveljavitvi zakona ta cilj dosežen. Zaradi strožjih pogojev za pridobitev pravice do starostne pokojnine se upokoji bistveno manj ljudi kot pred uveljavitvijo ZPIZ-2. Kasnejši odhod v pokoj, ne že pri prvi izpolnitvi pogojev in s tem izraba bonusov, ki jih omogoča zakonodaja (20 % pokojnine ob plači, zelo ugodno vrednotenje pokojninske dobe brez dokupa, ugodnejši valorizacijski količniki, delna upokojitev), vse to lahko pomeni, da bo pokojnina višja in gmotni položaj posameznika boljši. Seveda ob tej gospodarski situaciji, ki je bila v zadnjih letih, so se marsikateri, ki bi še radi delali morali upokojiti oziroma so bili še veseli, da so imeli že dosežene pogoje in so se lahko upokojili. Istočasno prejemanje pokojnine in plače pa je zelo aktualno vprašanje in potrebno bo čim prej najti ustrezen rešitev za ureditev tako imenovanega dvojnega statusa, ki so ga sedaj v prehodnem obdobju pod določenimi pogoji deležni le redki, ker je z ZPIZ-2 ta možnost ukinjena. Z uvedbo dodatnega zavarovanja je dana tudi možnost, da si posameznik poleg pokojnine iz obveznega zavarovanja zagotovi tudi dodatno pokojnino, kar že dlje časa upokojenim ni bilo dano. Iz obveznega zavarovanja naj bi bila zagotovljena dostojna pokojnina, skupaj s pokojnino iz dodatnega zavarovanja pa naj bi si posameznik zagotovil primerno pokojnino.

VIRI IN LITERATURA

- Kuhelj Jože, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju z uvodnimi pojasnili ČZ Uradni list Republike Slovenije, 1992.
- Marian Papež, Novi pogoji za pridobitev pravice do starostne pokojnine in njena odmera, Delavci in delodajalci 2-3/2013/ letnik XIII.
- Novi veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ZPIZ-2 s področja obveznega in poklicnega zavarovanja, skupina avtorjev, Založba Reforma, 2014.
- Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 14/90 in 5/91).
- Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/02).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 12/92, 5/94 in 7/ 96 in 54/98 – ZPIZ).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo-ZPIZ-1).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12, 39/13 – ZPIZ-2).
- Letno poročilo Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije za leto 2014, februar 2015.

PENSION RATES: CHANGES OVER TIME AND THE IMPACT OF ADDITIONAL INCOME

Marijan Papež*

SUMMARY

The pension rate depends on the pension base, which is calculated from the earnings, statutory compensations, other income, or insurance and other bases, from which contributions were paid in compulsory insurance periods. The pension rate is also affected by the completed pension qualifying periods, on the basis of which the percentage rate for the assessment of a pension from a relevant pension base is established.

ZPIZ brought no changes in respect to the establishing of a pension base, so the most favourable consecutive ten insurance years from 1 January 1970 were still taken into account. Due to changes regarding the calculation and recording of earnings from net to gross system, ZPIZ laid down that for the calculation of a pension base, earnings or bases were considered, from which contributions, reduced by taxes and contributions, calculated and paid from earnings according to the average percentage in the Republic of Slovenia, had been paid, were considered.

With the introduction of a phased-in rise in the most favourable years from ten to eighteen years, ZPIZ-1 brought in a significant change to the calculation of a pension base, which resulted in the reduction in pension rates. ZPIZ-2 has seen a further gradual rise from eighteen to twenty-four years (21 years in 2015), and reflects another fall in pension rates.

For the calculation of a pension base, indexation coefficients play an important role. They are redetermined every year in order to provide comparability between annual pension bases from 1970. Under ZPIZ-2, a new method of the calculation of indexation coefficients has been put in force, therewith ending horizontal equality of pensions claimed in different periods.

* Marijan Papež, LLB, Director General of the Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia.
generalni.direktor@zpiz.si

ZPIZ-1 decreased pension rates by the valuation of pension qualifying periods from 2 per cent to 1.5 per cent per year. Without changes to the valuation of pension qualifying periods brought in by ZPIZ-2, a pension for 40 pension qualifying years for men, and 38 for women, would be assessed at 72.5 per cent of their pension bases in 2025. With ZPIZ-2 the decrease in the valuation stopped at 78 per cent for men for 40 pension qualifying years, or 57.25 per cent according to the newly introduced “net” assessment percentages, this being favourable in terms of pension rates.

Pension rates are also greatly affected by the method of pension indexation, which serves to retain their value. The indexation method has seen several changes since 1992, the one in 2005 evidencing an upward trend, and therefore sometimes claimed to be an anti-reform. ZPIZ-1 also introduced lower pension indexation in February (Article 151), which also meant less favourable valuation of pension qualifying years for current pension beneficiaries. Consequently, the less favourable valuation of pension qualifying periods affected pension rates for all beneficiaries. Since 2010, austerity measures have been put in place, which precluded the pensions from being indexed in line with the Act. The real value has decreased for the fifth year in a row.

Pension rates are affected to a great extent by the minimum and maximum pension bases. Thus the principle of mutuality and solidarity in the pension and disability insurance has been exercised.

Under ZPIZ-1 provisions related to the decrease of pensions due to additional income of a beneficiary who had not attained full pension age yet had been adopted, only to be deleted eventually, because they proved to be impracticable. Under ZPIZ-2, the option of double status has been eliminated, according to which the self-employed, provided legal requirements were met, used to be able to opt for receiving a pension and carry out a gainful activity at the same time. For those awarded their entitlements under former regulations, a transitional period, now extended to 31 December 2015, applies; till that date they need to make a decision in respect of their status, to either receive a pension or carry out a gainful activity. Another possibility is to join the insurance scheme on at least a part-time employment basis and receive a pro-rata pension at the same time. Appropriate legal regulation of this area is anticipated.

HKRATNA UREDITEV IN ODLOŽITEV URESNIČEVANJA PRAVIC: PRIMER (NE)OBSTOJA PRAVIC PO ZSDP-1

Urška Trtnik*

UDK: 364.326:347.61/.64:331.2

Povzetek: Avtorica pregledno predstavlja pravice na področju starševske ga varstva in družinskih prejemkov, na katere je posegel kateri od interventnih zakonov oziroma so urejene v prehodnih določbah materialnega zakona. Praviloma pri vseh obravnavanih pravicah se je znižal obseg izplačanih sredstev bodisi zaradi nižje višine pravice bodisi zaradi manjšega števila upravičencev. Prispevek se osredotoča tudi na ureditev izračuna nadomestila in omejitve izplačila nadomestila navzdol in navzgor, predvsem z vidika pojmov minimalne in povprečne plače.

Gljučne besede (key words): očetovski dopust, izplačilo nadomestila, minimalna plača, povprečna plača, pomoč ob rojstvu otroka, otroški dodatek, dodatek za veliko družino

SIMULTANIOUS REGULATION AND TEMPORARY SUSPENSION OF EXERCISE OF RIGHTS: A CASE OF NON-EXISTANCE OF RIGHTS ACCORDING TO ZSDP-1

Abstract: The paper gives a systematic overview of the rights in the field of parental care and family benefits which were recently affected by one of the intervention laws, or regulated by the transitional provisions of the substantive law. As a rule, the scope of rights regarding financial benefits has been reduced, either due to the lower amount of rights or the reduced number of beneficiaries. The paper further focuses on the

* Urška Trtnik, univ. dipl. prav., Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. urska.trtnik@gov.si

Urška Trtnik, LL.B., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia.

regulation of the calculation of the benefit up- or downwards, especially in terms of the concept of minimal and average wage.

Key words: *paternity leave, payment of compensation, minimum wage, average wage, childbirth allowance, child benefit, large family allowance*

1. UVOD

V zadnjih treh letih je bilo na področju starševskega varstva in družinskih prejemkov sprejetih in uveljavljenih precej varčevalnih ukrepov v različnih interventnih zakonih, ki vsi po vrsti posegajo v ureditev tega področja v materialnih zakonih, to je v Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP-1)¹ in Zakonu o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS)².

Kot prvi je začel 31. maja 2012 veljati Zakon za uravnoteženje javnih financ (ZUJF)³, ki je na področju starševskega varstva posegel v pravico do očetovskega in starševskega nadomestila (takrat nadomestila za nego in varstvo otroka in posvojitelskega nadomestila) ter na področju družinskih prejemkov v pravico do starševskega dodatka⁴, pomoči ob rojstvu otroka, otroškega dodatka in dodatka za veliko družino, začasno pa je ustavil tudi usklajevanje socialnih transferjev. Sledil mu je Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva (ZIUPTDSV)⁵, ki je začel veljati prvega avgusta 2013 in je navzgor omejil izplačilo materinskega nadomestila (takrat porodniškega nadomestila). Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (ZIPRS1415)⁶, ki se je začel uporabljati prvega januarja 2014 je podaljšal ukrep ustavitve usklajevanja socialnih transferjev. Zaradi gospodarske situacije v državi je v letu 2014 sprejet ZSDP-1 v prehodnih določbah obdržal vsečasne varčevalne ukrepe

¹ Uradni list RS, št. 26/14.

² Uradni list RS, št. 62/10, 40/11, 40/12 - ZUJF, 57/12 - ZPCP-2D, 14/13, 56/13 - ZŠtip-1, 99/13 in 14/15 - ZUUJFO.

³ Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 - ZPIZ-2, 104/12 - ZIPRS1314, 105/12, 25/13 - odl. US, 46/13 - ZIPRS1314-A, 56/13 - ZŠtip-1, 63/13 - ZOsn-I, 63/13 - ZJAKRS-A, 99/13 - ZUPJS-C, 99/13 - ZSVarPre-C, 101/13 - ZIPRS1415, 101/13 - ZDavNepr, 107/13 - odl. US, 85/14 in 95/14.

⁴ Višino starševskega dodatka je ZUJF povišal na 252,04 eurov neto.

⁵ Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14.

⁶ Uradni list RS, št. 101/13, 9/14 - ZRTVS-1A, 25/14 - ZSDH-1, 38/14, 84/14, 95/14 - ZUJF-C, 95/14 in 14/15.

iz interventnih zakonov in določil postopno uveljavitev plačanega očetovskega dopusta. Tudi novela Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS-C)⁷, ki je začela veljati prvega januarja 2014, je v prehodnih določbah pravico do otroškega dodatka omejila na višine in razrede, določene v ZUJF.

V nadaljevanju so podrobneje predstavljeni vsi varčevalni ukrepi s področja starševskega varstva in družinskih prejemkov in njihov učinek na javne finance.

2. PRAVICA DO OČETOVSKEGA DOPUSTA

Zahteva Direktive o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES (Direktiva)⁸ je neprenosljivost enega meseca starševskega dopusta za vsakega od staršev. Pri tem ni pomembno poimenovanje dopusta (kot starševski dopust lahko štejemo tudi očetovski dopust), temveč to, da mora biti neprenosljiv, da ima oče pravico do enake višine nadomestila kot mati pri starševskem dopustu, enake načine izrabe, itd.

ZSDP-1 v 25. členu določa, da ima oče pravico do očetovskega dopusta v trajanju 30 dni, za katere je v celoti upravičen do očetovskega nadomestila. Pravica do očetovskega dopusta je neprenosljiva in je oče ne more prenesti na mater otroka, s čimer zadostimo zahtevi Direktive po enem mesecu neprenosljivega dopusta za očeta.

V prej veljavnem Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih⁹ je imel oče pravico do očetovskega dopusta z nadomestilom¹⁰ v trajanju 15 dni, za preostalih 75 dni pa je bil oče upravičen do plačila prispevkov za socialno varnost od minimalne plače¹¹.

Vendar pa je ZSDP-1 zaradi gospodarske situacije v državi ob samem sprejemu zakona v prehodni določbi¹² predvidel časovni odmik uveljavitve dodatnih 15 dni

⁷ Uradni list RS, št. 99/13.

⁸ UL L 68, 18. marec 2010, str. 13.

⁹ Uradni list RS, št. 110/06 UPB2 in 10/08.

¹⁰ Plačani očetovski dopust.

¹¹ Neplačani očetovski dopust.

¹² Prvi odstavek 115. člena ZSDP-1 določa:

»(1) Ne glede na določbo 25. in 27. člena tega zakona, ima oče do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda, pravico do očetovskega dopusta v trajanju 90 dni.«

plačanega dopusta, in sicer v treh letih po letu, ki sledi letu, v katerem bo rast bruto družbenega proizvoda dosegla 2,5 odstotka. Vsako leto se za 25 dni zmanjša neplačani očetovski dopust in doda pet dni plačanega očetovskega dopusta.

To pomeni, da v tem trenutku trajanje in plačilo očetovskega dopusta ostajata nespremenjena glede na prej veljavno ureditev. Oče je upravičen do 15 dni očetovskega dopusta z nadomestilom in 75 dni s plačilom prispevkov za socialno varnost od minimalne plače. Spreminjati se bosta začela šele naslednje leto od vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda¹³.

Če bo, skladno z 250. členom ZUJF, vlada v Uradnem listu Republike Slovenije do 30. septembra 2015 objavila Sklep o ugotovitvi, da je gospodarska rast v letu 2014 presegla 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda, bodo s prvim januarjem 2016 očetje imeli pravico do plačanega očetovskega dopusta v trajanju 20 dni in neplačanega očetovskega dopusta (s plačilom prispevkov za socialno varnost) v trajanju 50 dni.

Prehodna določba je mogoče na prvi pogled nerazumljiva in zapletena, vendar bo na tak način po prehodnem obdobju očetom prinesla sicer krajši, a v celoti plačan očetovski dopust.

3. VARČEVALNI UKREPI NA PODROČJU STARŠEVSKEGA VARSTVA

3.1. Najvišje izplačilo nadomestila

V prej veljavnem ZSDP izplačilo očetovskega nadomestila in starševskega nadomestila (prej nadomestila za nego in varstvo otroka in posvojiteljskega nadomestila) ni moglo biti višje od dvainpolkratnika povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji na podlagi zadnjih znanih uradnih podatkov o mesečnih plačah.

¹³ Primer:

V 2014 je rast BDP presegla 2,5 odstotkov	Neplačani OČD	Plačani OČD
2016	- 25 dni/koristi 50 dni	+ 5 dni/koristi 20 dni
2017	- 25 dni/koristi 25 dni	+ 5 dni/koristi 25 dni
2018	- 25 dni/ni več neplačanega	+ 5 dni/koristi 30 dni

Določba 145. člena ZUJF¹⁴ je omejitev izplačila zgoraj navedenih nadomestil znižala na dvakratnik povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji na podlagi zadnjih znanih uradnih podatkov o mesečnih plačah.

Nato je dobro leto po uveljavitvi ZUJF-a začel veljati ZIUPTDSV, ki v tretjem členu določa omejitev izplačila tudi materinskega nadomestila (prej porodniškega nadomestila), in sicer na dvakratnik vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.¹⁵ Materinsko oziroma porodniško nadomestilo do tedaj navzgor sploh ni bilo omejeno, s čimer je bilo materam za prvih 105 dni (materinskega) dopusta zagotovljeno nadomestilo v enaki višini kot njena plača v zadnjih 12 mesecih pred uveljavljanjem pravice do dopusta.

ZSDP-1 je omejitev izplačila očetovskega in starševskega nadomestila sicer določil na dvainpolkratnik vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG¹⁶. Materinsko nadomestilo ZSDP-1 navzgor ni omejil.

Vendar je ZSDP-1 v prehodni določbi podaljšal veljavnost ZUJF in ZIUPTDSV, zaradi česar v tem trenutku izplačilo vseh nadomestil po ZSDP-1 ne more biti višje od dvakratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG.

¹⁴ 145. člen ZUJF določa:

»Ne glede na prvi odstavek 43. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 10/08 in 62/10 – ZUPJS; v nadaljnjem besedilu: ZSDP) od uveljavitve tega zakona izplačilo starševskega nadomestila, razen porodniškega nadomestila, ne more biti višje od dvakratnika povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji na podlagi zadnjih znanih uradnih podatkov o mesečnih plačah.«.

¹⁵ 3. člen ZIUPTDSV določa:

»Ne glede na prvi odstavek 43. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih in 145. člen Zakona za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl.US in 46/13 – ZIPRS1314-A) od uveljavitve tega zakona tudi izplačilo porodniškega nadomestila ne more biti višje od dvakratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 – ZŠtip, 71/08, 73/08, 62/10 – ZUPJS, 85/10, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF in 96/12 – ZPIZ-2).«

¹⁶ 46. člen ZSDP-1 določa:

»Izplačilo nadomestila, razen materinskega nadomestila, ne more biti višje od dvainpolkratnika vrednosti povprečne mesečne plače v Republiki Sloveniji z uskladitvami iz 2. člena Zakona, o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 – ZŠtip, 10/08 – ZVarDod, 71/08, 98/09 – ZIUZGK, 62/10 – ZUPJS, 85/10, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF in 96/12 – ZPIZ-2).«

Zgornja omejitev velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda.¹⁷

Omejitev nadomestila navzgor tudi z vidika skladnosti z Ustavo RS ni sporno, kar je ugotovilo tudi Ustavno sodišče¹⁸. Omejitev izplačila nadomestila navzgor in navzdol je namreč utemeljeno s tem, da pri sistemu nadomestil po ureditvi iz ZSDP-1 ne gre za sistem zavarovanja, ki bi temeljil samo na načelih vzajemnosti, temveč gre za sistem, ki temelji tudi na solidarnosti. To pomeni, da se del nadomestila pri upravičencih, ki glede na višje plače prispevajo več, nameni za pokrivanje nadomestila tistih, ki glede na nižje plače prispevajo manj.

3.2. Višina nadomestila

V prej veljavnem ZSDP je znašala starševsko nadomestilo¹⁹ za polno odsotnost z dela 100 odstotkov osnove.

Določba 146. člena ZUJF²⁰ je znižala starševsko in očetovsko nadomestilo na 90 odstotkov osnove za polno odsotnost z dela, razen kadar osnova ne presega 763,06 eurov. Porodniško oziroma materinsko nadomestilo je ostalo v višini 100 odstotkov osnove.

Enako kot zapisano zgoraj, velja tudi v tem primeru. V prehodni določbi ZSDP-1 je veljavnost ZUJF tudi v tem delu podaljšana. Ko bo izpolnjen pogoj dosežene gospodarske rasti nad 2,5 odstotka (znižanje na 90 odstotkov velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda), bodo vsa nadomestila znašala 100 odstotkov osnove.

3.3. Statistični podatki

Spodnja tabela nam prikazuje število upravičencev do vseh nadomestil in izplačana sredstva v zadnjih petih letih. Učinek ZUJF in ZIUPTDSV se je pokazal delno

¹⁷ 151. člen ZUJF in 5. člen ZIUPTDSV.

¹⁸ Odločitev Ustavnega sodišča v zadevi U-I-137/03, 26. 5. 2005, Uradni list RS, št. 56/2005, in OdiUS XIV, 30.

¹⁹ Sedaj vsa nadomestila po ZSDP-1.

²⁰ 146. člen ZUJF določa:

»Ne glede na prvi odstavek 44. člena ZSDP od uveljavitve tega zakona starševsko nadomestilo, razen porodniškega nadomestila, za polno odsotnost z dela znaša 90 % osnove. Starševsko nadomestilo znaša 100 % osnove, kadar osnova ne presega 763,06 eurov.«

že v letu 2013 – nekatere upravičenke in upravičenci, ki so pravico do nadomestila uveljavljali pred začetkom veljavnosti ZUJF, to je pred 31. majem 2012, so imeli pravico do (starševskega) nadomestila še v višini 100 odstotkov osnove – v celoti pa v letu 2014. Kot vidimo, se višina izplačanih sredstev za nadomestila po ZSDP-1 znižuje. V manjši meri je razlog v nižjem številu upravičenk in upravičencev do nadomestil zaradi nižjega števila rojstev in večjega števila staršev, ki niso zavarovanci za starševsko varstvo (brezposelnih staršev). Glavni razlog pa je učinek varčevalnih ukrepov iz ZUJF in ZIUPTDSV o zgornji omejitvi izplačila nadomestil in znižani višini nadomestil.

Leto	Število upravičencev	Izplačana nadomestila (brez prispevkov delodajalca) v EUR
2010	22.493	292 mio
2011	22.782	299,4 mio
2012	22.086	294 mio
2013	21.130	263 mio
2014	20.643	244 mio

3.4. Pojem minimalne in povprečne plače

V zvezi z določitvijo osnove za izračun nadomestil in v povezavi z zgornjo in spodnjo omejitvijo izplačila nadomestil se v ZSDP-1 pojavljata pojma minimalne in povprečne plače. Minimalno plačo določa Zakon o minimalni plači²¹ (ZMinP), ki določa pravico do minimalne plače, njeno višino in pogoje, pod katerimi se lahko izplačuje prehodni znesek minimalne plače ter način njenega določanja in objave. Znesek minimalne plače trenutno znaša 790,73 eurov bruto. Povprečna mesečna bruto plača na zaposlenega v Republiki Sloveniji je po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije za februar 2015 znašala 1.515,98 eurov bruto.

Zaradi jasnosti je v ZSDP-1 natančno določena vrednost minimalne in povprečne plače in sicer kot vrednost minimalne oziroma povprečne plače z uskladitvami iz 2. člena Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v

²¹ Uradni list RS, št. 13/10.

Republiki Sloveniji ZUTPG²². ZUTPG je bil objavljen 3. novembra 2006, veljati pa je pričel 1. januarja 2007. Ta zakon določa višine, enotni način in rok usklajevanja posameznih vrst transferjev posameznikom in gospodinjstvom, ki se izplačujejo iz javnih finančnih virov v Republiki Sloveniji.

Vrednost minimalne plače, skladno z 2. členom ZUTPG, je na dan 31. decembra 2006 znašala 125.052,00 SIT oziroma 521,83 eur bruto, vrednost povprečne plače pa 302.208,87 SIT oziroma 1.261,09 eur bruto. Do danes je bilo objavljenih devet sklepov o usklajenih višinah transferjev, ki so določeni v nominalnih zneskih ter o odstotku uskladitve drugih transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji. Od tega je bila uskladitev opravljena šestkrat, trikrat pa se uskladitev ni opravila in je tako višina ostala nespremenjena.

Trenutna vrednost minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG znaša 588,25 eurov bruto, povprečne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG pa 1.431,37 eurov bruto.

Namen ZUTPG je bil poenotenje mehanizmov usklajevanja za vse transferje, ki se izplačujejo iz javno-finančnih virov in zagotovitev enakopravnega socialnega položaja upravičencev do posameznih vrst transferjev. Vendar pa je zaradi vedno redkejšega usklajevanja oziroma zaradi ustavitve usklajevanja prišlo do velike razlike v višini med minimalno plačo po ZMinP in vrednostjo minimalne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG ter med zadnjo objavljeno povprečno plačo in vrednostjo povprečne plače z uskladitvami iz 2. člena ZUTPG. Pri minimalni plači je ta razlika več kot 200 eurov bruto, pri povprečni pa slabih 100 eurov bruto.

4. VARČEVALNI UKREPI NA PODROČJU DRUŽINSKIH PREJEMKOV

4.1. Otroški dodatek

Definicija otroškega dodatka je urejena v ZSDP-1 in sicer je to dopolnilni prejemek za preživljanje, vzgojo in izobraževanje otroka.

²² Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 - ZŠtip, 10/08 - ZVarDod, 71/08, 98/09 - ZIUZGK, 62/10 - ZUPJS, 85/10, 94/10 - ZIU, 110/11 - ZDIU12, 40/12 - ZUJF in 96/12 - ZPIZ-2).

Glede vprašanj postopka uveljavljanja otroškega dodatka, načina ugotavljanja materialnega položaja, meje dohodkov, ki so pogoj za pridobitev in višino otroškega dodatka, postopka, obdobja prejemanja in izplačila otroškega dodatka, sprememb okoliščin in pravil o neupravičeno priznani pravici do otroškega dodatka, nadzora nad delom centrov pri dodeljevanju otroškega dodatka ter zbirki podatkov, se uporabljajo določbe ZUPJS.

ZUJF je s svojimi varčevalnimi ukrepi prav pri pravici do otroškega dodatka prizadel največje število upravičencev, saj je ukinil 7. in 8. razred otroškega dodatka (64 do 99 odstotkov povprečnega mesečnega dohodka na osebo) ter znižal višino otroškega dodatka v 5. in 6. razredu za 10 odstotkov²³. Kasneje sprejeta novela ZUPJS-C je v svojih prehodnih določbah²⁴ višino in razrede otroškega dodatka uredila enako kot so bili urejeni v ZUJF-u (razen, da je znižala višino otroškega dodatka za dijake zaradi ponovne uvedbe štipendije za dijake), veljavnost ukrepa pa določila do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2 odstotka bruto proizvoda.

Trenutno veljavna lestvica za otroški dodatek je:

dohodkovni razred	povprečni mesečni dohodek na osebo (v % in EUR)	znesek otroškega dodatka za otroka do konca osnovne šole ali do 18 leta (v EUR)			znesek otroškega dodatka za otroka v srednji šoli, vendar najdlje do 18 leta (v EUR)		
		1. otrok	2. otrok	3. in naslednji otrok	1. otrok	2. otrok	3. in naslednji otrok
1	do 18 % do 180,97	114,31	125,73	137,18	114,31	125,73	137,18
2	nad 18 % do 30 % nad 180,97 do 301,62	97,73	108,04	118,28	97,73	108,04	118,28
3	nad 30 % do 36 % nad 301,62 do 361,95	74,48	83,25	91,98	74,48	83,25	91,98
4	nad 36 % do 42 % nad 361,95 do 422,27	58,75	67,03	75,47	58,75	67,03	75,47
5	nad 42 % do 53 % nad 422,27 do 532,87	43,24	50,45	57,63	43,24	50,45	57,63

²³ 144. člen ZUJF, ki je razveljavljen z novelo ZUPJS-C.

²⁴ 25. člen ZUPJS-C.

dohodkovni razred	povprečni mesečni dohodek na osebo (v % in EUR)	znesek otroškega dodatka za otroka do konca osnovne šole ali do 18 leta (v EUR)			znesek otroškega dodatka za otroka v srednji šoli, vendar najdlje do 18 leta (v EUR)		
		1. otrok	2. otrok	3. in naslednji otrok	1. otrok	2. otrok	3. in naslednji otrok
7	nad 64 % do 82 % nad 643,46 do 824,44	/	/	/	/	/	/
8	nad 82 % do 99 % nad 824,44 do 995,36	/	/	/	/	/	/

4.2. Pomoč ob rojstvu otroka

Pomoč ob rojstvu otroka je enkratni denarni prejemek, ki je namenjen staršem za nakup opreme za otroka oziroma za povečane stroške ob prihodu otroka v družino s posvojitvijo. Višina pomoči ob rojstvu otroka je 280 eurov. Pred uveljavitvijo ZUJF je bila to univerzalna pravica, namenjena vsem staršem novorojenčkov s stalnim prebivališčem v Republiki Sloveniji in ni bila vezana na materialni položaj družine.

ZUJF je v pravico do pomoči ob rojstvu otroka posegel na način, da je omejil število upravičencev s tem, ko je pridobitev pravice vezal na materialni položaj družine. Do pravice do pomoči ob rojstvu otroka je upravičen eden od staršev, kadar povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 odstotkov neto povprečne plače skladno z določbami ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka²⁵.

Ukrep velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka družbenega bruto proizvoda.

²⁵ 148. ZUJF določa:

»Neglede na 64. člen ZSDP ima od uveljavitve tega zakona pravico do pomoči ob rojstvu otroka vsak otrok, katerega mati ali oče imata stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 % neto povprečne plače skladno z določili ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka. Za potrebe tega člena centri za socialno delo iz centralne zbirke podatkov iz 49. člena ZUPJS obdelujejo osebne podatke, ki jih potrebujejo pri odločanju o pravici po tem členu.«

4.3. Dodatek za veliko družino

Dodatek za veliko družino je letni prejemek, ki je namenjen družinam s tremi ali več otroki s skupnim stalnim prebivališčem, ki so mlajši od 18 let oziroma dokler so jih starši dolžni preživljati v skladu s predpisi, ki urejajo družinska razmerja (največ 26 let). Dodatek za družino s tremi otroki znaša 395 evrov, za družino s štirimi ali več otroki pa 480 evrov.

ZUJF je v pravico do dodatka za veliko družino posegel na enak način kot v pravico do pomoči ob rojstvu otroka. Omejil je število upravičencev s tem, ko je pridobitev pravice vezal na materialni položaj družine. Do pravice do dodatka za veliko družino je upravičen eden od staršev z vsaj tremi ali več otroki, kadar povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 odstotkov neto povprečne plače skladno z določbami ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka²⁶.

Ukrep velja do vključno leta, ki sledi letu, v katerem gospodarska rast preseže 2,5 odstotka družbenega bruto proizvoda.

4.4. Statistični podatki

Iz spodnjih tabel se pri vseh treh pravicah že v letu 2012 kaže učinek ZUJF-a, tako v zmanjšanem številu upravičencev, kot v nižji višini izplačanih sredstev. Pri pravici do otroškega dodatka je potrebno upoštevati tudi, da je s prvim januarjem 2012 začel veljati ZUPJS, ki je otroški dodatek omejil na starost 18 let (prej je bila omejitev 26 let, če se otrok šola).

²⁶ 149. ZUJF določa:

»Ne glede na prvi odstavek 77. člena ZSDP ima od uveljavitve tega zakona pravico do dodatka za veliko družino eden od staršev, če imajo eden od staršev in otroci skupno stalno prebivališče v Republiki Sloveniji in povprečni mesečni dohodek na osebo ne presega 64 % neto povprečne plače skladno z določili ZUPJS, ki se uporabljajo za odločanje o pravici do otroškega dodatka. Za potrebe tega člena centri za socialno delo iz centralne zbirke podatkov iz 49. člena ZUPJS obdelujejo osebne podatke, ki jih potrebujejo pri odločanju o pravici po tem členu.«

Iz spodnje tabele so razvidna izplačana sredstva po posameznih pravicah:

Leto	Otroški dodatek	Pomoč ob rojstvu otroka	Dodatek za veliko družino
2010	289.6 mio EUR	6,1 mio EUR	11,8 mio EUR
2011	293,5 mio EUR	6 mio EUR	12 mio EUR
2012	249 mio EUR	4,3 mio EUR	11,4 mio EUR
2013	220 mio EUR	4,4 mio EUR	10,4 mio EUR
2014	217 mio EUR	4,4 mio EUR	10,3 mio EUR

Iz spodnje tabele je razvidno število upravičencev do posamezne pravice:

Leto	Otroški dodatek	Pomoč ob rojstvu otroka	Dodatek za veliko družino
2010	374.644	21.792	30.001
2011	367.525	21.312	30.193
2012	282.220	15.108	28.325
2013	241.040	15.432	25.608
2014	243.975	15.528	25.236

5. USKLAJEVANJE SOCIALNIH TRANSFERJEV

Materinsko (prej porodniško), očetovsko in starševsko nadomestilo (prej nadomestilo za nego in varstvo otroka in posvojiteljsko nadomestilo), znesek najnižjega in najvišjega izplačila nadomestila in zneski družinskih prejemkov so se do sprejetja ZUJF-a usklajevali skladno z določbami ZUTPG. ZUJF je najprej ustavil usklajevanje transferjev gospodinjstvom in posameznikom do 31. 12. 2014, ZIPRS1415²⁷ pa je veljavnost ukrepa podaljšal do 31. 12. 2015.

²⁷ 57. člen ZIPRS1415 določa:

»Transferji posameznikom in gospodinjstvom, ki se usklajujejo na podlagi Zakona o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 – ZŠtip, 10/08 – ZVarDod, 71/08, 98/09 – ZIUZGK, 62/10 – ZUPJS, 85/10, 94/10

6. ZAKLJUČEK

Namen varčevalnih ukrepov v interventnih zakonih je v prvi vrsti prilagoditev države na gospodarsko situacijo, zato so vsi zgoraj predstavljeni ukrepi začasne narave in ne pomenijo razveljavitve določb materialnih zakonov. Če bo skladno z 250. členom ZUJF vlada do 30. septembra 2015 v Uradnem listu Republike Slovenije objavila Sklep o ugotovitvi, da je gospodarska rast v letu 2014 preseгла 2,5 odstotka bruto domačega proizvoda, bodo varčevalni ukrepi 31. decembra 2015 prenehali veljati (in bo vzpostavljena ureditev iz določb materialnih zakonov), razen če jih (vsaj nekaterih), zakonodajalec ne bo podaljšal.

VIRI

- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 26/14 – ZSDP-1).
- Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (Uradni list RS, št. 110/06 UPB2 in 10/08 – ZSDP).
- Zakon o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (Uradni list RS, št. 62/10, 40/11, 40/12 – ZUJF, 57/12 – ZPCP-2D, 14/13, 56/13 – ZŠtip-1, 99/13 in 14/15 – ZUUJFO – ZUPJS).
- Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2014 in 2015 (Uradni list RS, št. 101/13, 9/14 – ZRTVS-1A, 25/14 – ZSDH-1, 38/14, 84/14, 95/14 – ZUJF-C, 95/14 in 14/15 – ZIPRS1415).
- Predlog zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, prva obravnava, EVA 2013-2611-0042.
- Zakon o usklajevanju transferjev posameznikom in gospodinjstvom v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 114/06, 59/07 – ZŠtip, 10/08 – ZVarDod, 71/08, 98/09 – ZIUZGK, 62/10 – ZUPJS, 85/10, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF in 96/12 – ZPIZ-2).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415, 101/13 – ZDavNepr, 107/13 – odl. US, 85/14 in 95/14).
- Zakon o interventnih ukrepih na področju trga dela in starševskega varstva (Uradni list RS, št. 63/13 in 95/14).
- Direktiva o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES (UL L 68, 18. marec 2010, str. 13).

- ZIU 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF in 96/12 – ZPIZ-2; v nadaljnjem besedilu: ZUTPG) se do 31. decembra 2015 ne usklajujejo, razen osnovnega zneska minimalnega dohodka iz prve alineje 5. člena ZUTPG.«.

- Ustavno sodišče v zadevi U-I-137/03, 26. 5. 2005, Uradni list RS, št. 56/2005, in OdlUS XIV, 30.
- Spletna stran Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti.
- http://www.mddsz.gov.si/si/delovna_podrocja/druzina/starsevsko_varstvo_in_druzinski_prejemki/

SIMULTANIOUS REGULATION AND TEMPORARY SUSPENSION OF EXERCISE OF RIGHTS: A CASE OF NON-EXISTANCE OF RIGHTS ACCORDING TO ZSDP-1

Urška Trtnik*

SUMMARY

In its substantive provisions, the ZSDP-1 regulates the right to paternity leave in the amount of 30 days for which the father is entitled to paternity benefit and which replaced the right to 75 days of unpaid paternity leave in the previous legislation. However, the transitional provisions of the ZSDP-1 lay down a transitional period for the implementation of paid paternity leave; due to the austerity measures it will be introduced gradually; assuming that the economic growth exceeded 2.5 per cent of gross domestic product in 2014, it is envisaged to be implemented in 2018. Under the substantive provisions of the ZSDP-1, all three types of the compensation are paid in the amount of 100 per cent of the base with the upper limit of 2.5 times the average monthly wage in Slovenia, with adjustments under Article 2 of the ZUTPG. In the substantive provisions of the ZSDP-1, the childbirth allowance and the large family allowance are regulated as universal rights, irrespective of the material status of the family (income, wealth). Any payment of compensations and family allowances are to be adjusted according to the provisions of the ZUTPG. However, due to the recession, the regulations of the two intervention acts, the Fiscal Balance Act and the Intervention Measures for the Labour Market and Parental Protection Act remain in force; all compensation payments with the exception of the maternity allowance remain to be paid at the amount of 90% of the base, whereby the upper limit for all three types of compensation cannot exceed two times the average monthly salary in the Republic of Slovenia with the adjustments under Article 2 of the ZUTPG. The childbirth allowance and the big family allowance are not universal rights;

* Urška Trtnik, LL.B., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia.
urska.trtnik@gov.si

they remain selective, aimed at the families where the income per family member does not exceed 64% of the net average wage. Such arrangements are intended to be applied until the year following the year in which economic growth exceeds 2.5 percent of gross national product. The same applies for the 10% reduction of child benefit for the income brackets 5 and 6, whereas those from income brackets 7 and 8 have been completely halted. The concepts of minimum and average wage are now precisely defined as the value of the minimum or average salary with the adjustments under Article 2 of the ZUTPG, and not as value applicable on either the date of filing the application or the recognition of rights. Currently there is a significant discrepancy regarding the amount of both the minimum and the average salary. The amount of paid compensations, the amount of the minimum and the average salary and family allowances under the ZUTPG will not be adjusted until December 31, 2015.

VPLIV ZDR-1 NA DOSEDANJO SODNO PRAKSO V DELOVNIH SPORIH

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.109:347.9

Povzetek: V članku je predstavljena sodna praksa, ki je nastala v dveh letih po uveljavitvi novega zakona o delovnih razmerjih. Kjer že obstaja, je predstavljena sodna praksa vrhovnega sodišča, kjer ne, pa sodna praksa višjega delovnega in socialnega sodišča. Na vseh področjih nove sodne prakse še ni. Najprej je predstavljena sodna praksa o uporabi zakona (star/nov), nato pa sodna praksa na področjih kjer je prišlo do spremembe zakonodaje.

Ključne besede: ZDR-1 - ZDR - uporaba zakona - delovno razmerje za določen čas - odpovedni razlog - odpoved iz poslovnega razloga - odpoved s ponudbo nove pogodbe - prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča - poskusno delo - izredna odpoved

THE IMPACT OF ERA-1 ON CASE-LAW IN LABOUR DISPUTES

Abstract: The paper presents the case-law created in the two years since the new Employment Relationship Act had been enacted. Where it already exists, the case-law of the Supreme Court is presented, where not, that of the Higher Labour and Social Court. So far there is no new case-law in all fields. The paper initially presents case-law on the application of the law (the old, the new) which is then followed by the jurisprudence in areas where there has been a change in legislation.

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc. iur., Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

Key words: ERA -1, ERA, application of the Act, employment relationship for a limited time, notice period, notice due to business reasons, notice with an offer for a new employment contract, termination of the employment contract on the basis of a court decision, probationary period, extraordinary termination

1. UVOD

Minilo je že dve leti od uveljavitve novega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. l. RS 21/2013), tako da lahko predstavimo sodno prakso, v kateri so uporabljene določbe ZDR-1. Kjer je na razpolago sodna praksa Vrhovnega sodišča, bomo predstavili to, saj je vrhovno sodišče tisto, ki skrbi za enotno sodno prakso¹, kjer je pa še ni, bo predstavljena sodna praksa Višjega delovnega in socialnega sodišča.

Najprej bomo pogledali, kateri zakon je potrebno uporabiti, star ali nov, nato bomo pregledali obstoječo sodno prakso v določbah ZDR-1, ki so drugačne, kot so bile določbe starega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS 42/2002 in 103/2007).

2. VPRAŠANJE UPORABE PREJŠNJEGA ALI NOVEGA ZAKONA

Vrhovno sodišče se je že v več zadevah ukvarjalo z vprašanjem, kateri zakon je potrebno uporabiti glede na nastanek zatrjevanega razmerja in tudi glede na čas odločanja sodišča.

V zadevi VIII Ips 40/2014² je na tožničino revizijsko zatrjevanje, da bi sodišče moralo uporabiti določbe ZDR-1 in ne ZDR (šlo je sicer za **54. člen ZDR**, ki je enak **56. členu ZDR-1** - posledice nezakonito sklenjene pogodbe o zaposlitvi za določen čas) zavrnilo kot očitno neutemeljeno. Obrazložilo je, da „*je v skladu z načelom zakonitosti za presojo pravilnosti ravnanja naslovljenca pravnega pravila relevantna pravna ureditev v času zatrjevanje transformacije pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da naj bi glede na tožbeno zatrjevana pravotvorna*

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

² Sodba VS RS VIII Ips 40/2014 z dne 22.4.2014.

dejstva do transformacije pogodbe o zaposlitvi prišlo v času veljavnosti ZDR, zato mora biti v skladu s tem predpisom presojena pravilnost postopanja delodajalca in delavca. Kar je v skladu s prepovedjo retroaktivne veljavnosti pravnih aktov, zagotovljene s 155. členom Ustave RS, ki je le druga stran uresničevanja načela zakonitosti. Na podlagi Ustave bi lahko le zakon imel retroaktivne učinke, če bi to zahtevala javna korist in če se s tem ne bi posegalo v pridobljene pravice. ZDR-1 v 228. členu celo za postopek, ki je še v teku pred delodajalcem, predvideva nadaljevanje po stari ureditvi (če je bil torej začel čas veljavnosti ZDR, vendar tedaj še nedokončan)“.

V zadevah VIII 119/2014³ in VIII Ips 61/2014⁴ se je opredelilo do tega, kateri zakon je treba uporabiti v primeru sodne razveze pogodbe o zaposlitvi (**118. člen ZDR** oz. **118. člen ZDR-1** prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča). Zavzelo je stališče, da je potrebno uporabiti zakon, ki je veljal v času odločanja sodišča prve stopnje o sodni razvezi in ne zakon, ki je veljal v času nezakonite odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Do uporabe določb ZDR oz. ZDR-1 se je opredelilo tudi višje sodišče v zadevi Pdp 481/2014⁵, ko se je ukvarjalo z vprašanjem, ali se delo, ki ga je delavec opravljal pri delodajalcu na podlagi zaposlitve pri delodajalcu, ki zagotavlja delo, všteta v čas opravljanja dela pri istem delodajalcu. Zavzelo je stališče, da v skupen čas trajanja pogodb o zaposlitvi za določen čas ni mogoče všteti časa, ko je bil tožnik zaposlen pri delodajalcu za zagotavljanje dela, saj določbe petega odstavka **55. člena ZDR-1**, ZDR ni vseboval, vnesena je bila šele v ZDR-1, zato se agencijsko delo opravljeno v času veljavnosti prejšnjega zakona ne všteta.

Tudi v zadevi Pdp 570/2014⁶ se je moralo višje sodišče opredeliti do uporabe ZDR oz. ZDR-1 in sicer glede roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki ga **89. člen ZDR-1** ne določa več, **88. člen ZDR** pa je določal rok šest mesecev od nastanka razlogov. Rzsodilo je, da 228. člen ZDR-1 določa uporabo ZDR le za postopke, ki so se začeli pred njegovo uveljavitvijo, ker je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi dana po uveljavitvi ZDR-1 (avgusta 2013) je potrebno uporabiti določbe ZDR-1, ki ne določa roka za odpoved.

³ Sodba VS RS VIII Ips 119/2014 z dne 29.9.2014.

⁴ Sodba VS RS 61/2014 z dne 8.12.2014.

⁵ Sodba VDSS Pdp 481/2014 z dne 31.7.2014.

⁶ Sodba VDSS Pdp 570/2014 z dne 17.9.2014.

V sklop uporabe zakona sodijo tudi vprašanja letnega dopusta in regresa za letni dopust v letu 2013, ko je 12. 4. 2013 stopil v veljavo ZDR-1 (**131. in 161. člen ZDR-1**). Sodna praksa višjega sodišča je enotna, o čemer je bil objavljen tudi prispevek v strokovni literaturi⁷. V zadevah Pdp 485/2014⁸ in Pdp 530/2014⁹ je zavzeto stališče, da za delavce, ki so pridobili pravico do letnega dopusta in regresa za letni dopust v letu 2013 pred uveljavitvijo ZDR-1, veljajo glede teh pravic določbe ZDR. V zadevi Pdp 530/2014 je bil vložen predlog za dopustitev revizije, kateremu je vrhovno sodišče ugodilo in dopustilo revizijo glede vprašanja uporabe določb 131. in 161. člena ZDR-1 za delavce, ki jim je delovno razmerje prenehalo po uveljavitvi ZDR-1¹⁰.

3. VPLIV SPREMENJENIH DOLOČB ZDR-1 NA SODNO PRAKSO

3.1. Delovno razmerje za določen čas (členi 31., 54., 55., 56. ZDR-1)

Členi ZDR-1, ki se nanašajo na ureditev delovnega razmerja za določen čas, so v bistvenem enaki, kot v ZDR, tako je vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 157/2014¹¹ obrazložilo, da „*ZDR-1, enako tudi ZDR kot temeljno obliko delovnega razmerja določa delovno razmerje za nedoločen čas¹², v nadaljevanju pa tudi domnevo o pogodbi o zaposlitvi (če čas trajanja ni določen ali pogodba ni sklenjena v pisni obliki ob nastopu dela) za nedoločen čas¹³. Nato izrecno določa primere, v katerih se lahko sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas (kot izjema od splošnega pravila) in s tem omejuje sklepanje takih pogodb¹⁴. Če se ugotovi, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena v nasprotju z zakonom ali kolektivno pogodbo ali če ostane delavec na delu tudi po poteku časa, za katerega je sklenil pogodbo o zaposlitvi, zakon kot posledico določa, da se šteje, da je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas¹⁵. Na ta*

⁷ Samo Puppis, Je sodna praksa res neuskklajena?, Pravna praksa št. 9/2015.

⁸ Sodba in sklep VDSS Pdp 485/2014 z dne 15.10.2014.

⁹ Sodba VDSS Pdp 530/2014 z dne 6.11.2014.

¹⁰ Sklep VS RS VIII DoR 2/2015 z dne 25.3.2015.

¹¹ Sodba VS RS VIII Ips 157/2014 z dne 17.2.2015.

¹² glej 1. odstavek 12. člena ZDR-1 oz. prvi odstavek 10. člena ZDR.

¹³ 1. odstavek 12. člena ZDR-1 enako prvi odstavek 10. člena ZDR.

¹⁴ 54. člen ZDR-1 enako 52. člen ZDR.

¹⁵ 56. člen ZDR-1 enako 54. člen ZDR.

način se zagotavlja spoštovanje določb o sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas in hkrati preprečuje morebitne zlorabe. Gre za posebno ureditev, ki varuje delavca kot šibkejšo pogodbeno stranko v primeru nezakonitega ravnanja delodajalca pri sklepanju pogodb o zaposlitvi.“

Kot je bilo že zgoraj predstavljeno je vrhovno sodišče v zadevi VIII Ips 40/2014 zavzelo stališče, da je potrebno pravno razmerje (dejstvo dela za določen čas) presoјati po zakonu, veljavnem v času nastanka dejstev, enako stališče izhaja tudi iz predstavljene sodbe Pdp 481/2014.

Višje sodišče je že tudi obravnavalo vprašanje, kakšen pomen ima izostanek navedbe razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas v pisni pogodbi. V zadevi Pdp 984/2014¹⁶ se je postavilo na stališče, da izostanek navedbe razloga za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ne pomeni avtomatične transformacije delovnega razmerja v nedoločen čas. ZDR-1 v peti alineji 31. člena res na novo določa, da je potrebno v pogodbi o zaposlitvi za določen čas navedsti razlog, vendar v drugem odstavku 12. člen ZDR-1 ni določena domneva, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, če v njej ni naveden razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Taka domneva je določena le, če pogodba ni pisna ali če v njej ni določen čas trajanja. Ker sta določbi 12. člena ZDR-1 in 10. člena ZDR enaki, ni razloga za spremembo sodne prakse in se zakoniti razlog za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas lahko dokazuje tudi v sodnem postopku.

3.2. Vsebina odpovedi - odpovedni razlog (členi 87. in 110. ZDR-1)

Po stari ureditvi¹⁷ je sodišče v sporih o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi presoјalo ali je podan odpovedni razlog, ki ga je v odpovedi navedel in obrazložil delodajalec. Zakon je določal, da mora delodajalec pisno obrazložiti odpovedni razlog, nov zakon¹⁸ pa določa, da mora delodajalec obrazložiti dejanski razlog za odpoved. Vrhovno sodišče se je do navedene razlike v zakonskem besedilu opredelilo že v dveh odločbah VIII Ips 172/2014¹⁹ in VIII Ips 27/2015²⁰ in obra-

¹⁶ Sklep VDSS Pdp 984/2014 z dne 14.1.2015.

¹⁷ 86. člen ZDR.

¹⁸ 87. člen ZDR-1.

¹⁹ Sklep VS RS VIII Ips 172/2014 z dne 28.10.2014.

²⁰ Sklep VS RS VIII Ips 27/2015 z dne 24.3.2015.

zložilo, da je „ZDR v osnovnem besedilu 86. člena določal, da je delodajalec dolžan v odpovedi navesti odpovedni razlog in ga pisno obrazložiti. Z novelo ZDR-A je bila ta določba spremenjena tako, da je delodajalec dolžan v odpovedi pisno obrazložiti odpovedni razlog. ZDR-1 pa v 87. členu sedaj določa, da mora delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. V obrazložitvi predloga zakona je bilo navedeno, da „zakon jasneje določa, da je treba v odpovedi navesti dejanske razloge za odpoved in ne pravno kvalifikacijo“. ZDR-1 je torej povsem jase in nedvoumen. Delodajalec je v odpovedi dolžan dovolj konkretno (vsebinsko in časovno) navesti in obrazložiti le okoliščine (ravnanje delavca), iz katerih je razvidno, kaj je dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pravne kvalifikacije takega ravnanja ni dolžan navesti, pa tudi če jo, sodišče pri presoji (ne)zakonitosti odpovedi nanjo ni vezano. Vezano je le na dejanske opredeljitve odpovednega razloga in tega delodajalec v sodnem postopku ne more več spreminjati.“ V obeh zadevah je šlo za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi po 4. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1²¹, vendar je bilo iz dejanskih razlogov v obrazložitvi razvidno, da je bil delavec tudi odsoten z dela, zato je revizijsko sodišče revizijama ugodilo in razveljavilo sodbi sodišč druge in prve stopnje in opozorilo, da bo moralo sodišče ugotavljati tudi, ali je v ravnanju delavca podan odpovedni razlog po 2. alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1²².

3.3. Odpoved iz poslovnega razloga (člen 89. ZDR-1)

Ureditev redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga se v novem zakonu²³ razlikuje od prejšnje²⁴ v dveh postavkah, glede roka za odpoved²⁵ in glede obveznosti delodajalca, da pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi preveri, ali je mogoče delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji²⁶. V novem zakonu ni več določen rok od nastanka utemeljenega razloga za podajo odpovedi pogod-

²¹ 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.

²² Če delavec naklepoma ali iz hude malomarnosti huje krši pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja.

²³ 89. člen ZDR-1.

²⁴ 88. člen ZDR.

²⁵ 6. odstavek 88. člena ZDR / 3. odstavek 89. člena ZDR-1.

²⁶ 3. odstavek 88. člena ZDR.

be o zaposlitvi iz poslovnega razloga in tudi delodajalcu ni več treba preverjati, ali lahko delavca zaposli pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih ali ga je mogoče dokvalificirati ali prekvalificirati za isto ali drugo delo. V zvezi s tema dvema vprašanjema je zavzela stališča že sodna praksa višjega sodišča, vrhovno sodišče pa je obravnavalo le vprašanje prenehanja potreb po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi zaradi ekonomskih, tehnoloških strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca²⁷ in zavzelo enaka stališča kot doslej, torej da mora delodajalec v postopku pred sodiščem dokazati razloge, ki jih je navedel v odpovedi pogodbe o zaposlitvi (razlogi morajo biti dejanski in ne navidezni).

Kot je bilo že navedeno se je višje sodišče že opredelilo do roka za podajo odpovedi iz poslovnega razloga v zadevi Pdp 570/2014, kjer je povedalo, da roka za odpoved ni več. V zadevi Pdp 536/2014²⁸ pa se je moralo opredeliti tudi do konkurence določb ZDR-1, ki roka za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ne določa več in določb kolektivne pogodbe, ki določa šestmesečni rok od nastanka razlogov za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Postavilo se je na stališče, da je kljub temu, da zakon ne določa več roka za odpoved, potrebno upoštevati določbe kolektivne pogodbe, ki določajo večji obseg pravic (odpoved je bila podana znotraj šestmesečnega roka).

Podobno vprašanje, konkurence med določbami ZDR-1 in kolektivno pogodbo, se je postavilo tudi v zadevi Pdp 578/2014 glede dolžnosti delodajalca, da preveri, ali je delavca mogoče zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ali ga je mogoče dokvalificirati ali prekvalificirati, kot je bilo določeno v kolektivni pogodbi. Sodišče je zavzelo stališče, da je delodajalec, kljub temu, da ga zakon ne zavezuje, na podlagi veljavnih določb kolektivne pogodbe dolžan preveriti, ali je mogoče delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji, ga dokvalificirati ali prekvalificirati (delodajalec je dokazal, da ni imel drugega dela).

3.4. Odpoved s ponudbo nove pogodbe (člen 91. ZDR-1)

Ureditev instituta odpovedi pogodbe s ponudbo nove pogodbe o zaposlitvi se bistveno razlikuje v določitvi posledic v primeru, da delavec sprejme ponujeno

²⁷ Sodba VS RS VIII Ips 194/2014 z dne 8.12.2014.

²⁸ Sodba VDSS Pdp 536/2014 z dne 19.6.2014.

pogodbo o zaposlitvi in zahteva pravno varstvo pred sodiščem²⁹. Če se v postopku pred sodiščem ugotovi, da je bila odpoved pogodbe nezakonita, se šteje, da je bila pogodba sklenjena pod razveznim pogojem. V takem primeru se ima delavec pravico vrniti na prejšnje delovno mesto. Da je pomen nove ureditve tak, izhaja tudi iz odločbe vrhovnega sodišča VIII Ips 147/2014³⁰, kjer je obrazložilo, da je sodišče na podlagi določb 91. člena ZDR-1, potem ko je ugotovilo, da je bila odpoved nezakonita, pravilno ugodilo drugim tožbenim zahtevkom, med katerimi je bila tudi vrnitev na prejšnje delovno mesto.

3.5. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča (člen 118. ZDR-1)

Novi zakon je zopet delno noveliral inštitut sodne razveze³¹. Dodal je besedilo, da lahko predlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi podata delavec ali delodajalec, prej le delavec, do zaključka glavne obravnave pred sodiščem prve stopnje in namesto denarne odškodnine v višini največ 18 mesečnih plač določil denarno povračilo v višini največ 18 plač, ter določil, kako sodišče določi višino denarnega nadomestila³². Da gre za vsebinsko spremembo med odškodnino in denarnim povračilom izhaja iz odločb vrhovnega sodišča³³ (in tudi višjega sodišča³⁴). Tako iz odločbe VIII Ips 119/2014 izhaja, „*da je v zvezi z znižanjem prisojene odškodnine na višino osem tožničnih mesečnih plač potrebno upoštevati tudi okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pa tudi pravice, ki jih je tožnica uveljavila do dneva prenehanja delovnega razmerja na podlagi sodne razveze, saj so v času odločanja o prenehanju pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišča že veljale določbe drugega odstavka 118. člena ZDR-1, ki takšne podlage za določitev denarne odmene iz tega naslova (po novem denarnega povračila)*

²⁹ 3. odstavek 91. člena ZDR-1 / 3. odstavek 90. člena ZDR.

³⁰ Sodba VS RS VIII Ips 147/2014 z dne 27.10.2014.

³¹ 118. člen ZDR-1 / 118. člen ZDR.

³² 2. odstavek 118. člena ZDR-1: Višino denarnega povračila sodišče določi glede na trajanje delavčeve zaposlitve, možnosti delavca za novo zaposlitev in okoliščine, ki so privedle do nezakonitosti prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ter upošteva pravice, ki jih je delavec uveljavil za čas do prenehanja delovnega razmerja.

³³ VIII Ips 119/2014, VIII Ips 61/2014.

³⁴ Sodbe VDSS Pdp 481/2014 z dne 31.7.2014, Pdp 318/2014 z dne 18.6.2014, Pdp 347/2014 z dne 6.11.2014, Pdp 506/2014, Pdp 978/2014 z dne 26.11.2014.

izrecno navajajo., Višina denarnega nadomestila se tako zdaj določa le po kriterijih, določenih v drugem odstavku 118. člena ZDR-1 in ne več po kriterijih, ki jih je oblikovala sodna praksa ob veljavi prejšnjih določb o odškodnini. Kot zanimivost naj še predstavimo obrazložitev iz sodbe višjega sodišča Pdp 481/2014 glede dolžnosti plačila davkov in prispevkov od denarnega povračila. „*Denarno povračilo po 118. členu ZDR-1 je izplačilo delodajalca v zvezi s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in zato glede na 5. točko prvega odstavka 37. člena Zakona o dohodnini (Zdoh-2; Ur. l. RS, št. 117/2006) dohodek iz delovnega razmerja. Po drugi strani gre za denarno povračilo, ki ni zajeto med odškodnino, od katere se dohodnina ne plača (5. točka 27. člena ZDoh-2).*“

Dopolnitev člena z določbo, da lahko poda predlog za razvezo pogodbe o zaposlitvi tudi tožena stranka, pa v praksi ne prinaša sprememb, saj je že doslej sodišče lahko razvezalo pogodbo tudi brez dovoljenega formalnega predloga delodajalca, če je ugotovilo, da nadaljevanje delovnega razmerja ni več mogoče, sicer pa se je tudi s tem vprašanjem ukvarjalo vrhovno sodišče v že navedeni odločbi VIII Ips 61/2014.

3.6. Poskusno delo (člen 125., 89. ZDR-1)

Novi zakon je prenehanje pogodbe o zaposlitvi v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela določil drugače in sicer sedaj delodajalec delavcu iz tega razloga redno odpove pogodbo o zaposlitvi³⁵, prej pa je bil to razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi³⁶. Po stari ureditvi je do odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela lahko prišlo šele ob poteku, po novi ureditvi pa tudi že med trajanjem poskusnega dela. Glede na novo ureditev, da gre za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, je delavec upravičen tudi do odpovednega roka³⁷, ki ga lahko nadomesti denarno povračilo³⁸, na novo pa je tudi določeno, da je tak delavec upravičen do odpravnine, enako kot delavec, ki mu preneha pogodba o zaposlitvi iz poslovnega razloga³⁹. Višje sodišče je do sedaj obravnavalo vprašanje, ali je pri redni odpovedi pogodbe o

³⁵ 4. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁶ 4. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁷ 1. odstavek 94. člena ZDR-1 (sedem dni).

³⁸ 5. odstavek 125. člena ZDR-1.

³⁹ 7. odstavek 125. člena ZDR-1, 108. člen ZDR-1, 2. odstavek - delavec mora biti zaposlen več kot eno leto!

zaposlitvi zaradi neuspešno opravljenega poskusnega dela potrebno delavcu omogočiti zagovor⁴⁰ in zavzelo stališče, da v primeru redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi negativne ocene poskusnega dela ne pride v poštev uporaba določbe drugega odstavka 85. člena ZDR-1 o tem, da mora delodajalec delavcu omogočiti zagovor, ker se ta določba nanaša na redno odpoved iz razloga nesposobnosti ali iz krivdnega razloga oziroma izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delavec ima v sodnem postopku možnost preizkusa ugotovitev iz ocene poskusnega dela. Zapisalo je: „V novem ZDR-1 je neuspešno opravljeno poskusno delo opredeljeno kot poseben razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi, prej veljavni ZDR pa je neuspešno opravljeno poskusno delo opredeljeval kot razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Vendar je tudi v času veljavnosti ZDR bilo izrecno določeno, da v primeru neuspešno opravljenega poskusnega dela, delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora (drugi odstavek 83. člena ZDR). Takšna ureditev ni v nasprotju z določbo 7. člena Konvencije MOD o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, saj je v primeru negativne ocene poskusnega dela potrebno šteti, da gre za primer, ko od delodajalca z razlogom ni pričakovati, da bi delavcu omogočil zagovor pred odločitvijo o prenehanju delovnega razmerja.“

4. SKLEP

Predstavljena sodna praksa nam pokaže, kje je prišlo do spremenjene ureditve oziroma, kje sodišče šteje, da je prišlo do vsebinske spremembe, čeprav bi na prvi pogled lahko zaključili, da gre le za ustreznejše poimenovanje iste vsebine. Tak primer je razlika med pisno obrazložiti *dejanski razlog* za odpoved pogodbe o zaposlitvi in pisno obrazložiti *odpovedni razlog*, kar v sodni praksi predstavlja bistveno spremembo, katere širine še ne moremo predvideti v celoti. Tudi drugačno pojmovanje *ustrezne denarne odškodnine z denarnim povračilom* pomeni vsebinsko spremembo, ki pa, drugače kot v prejšnjem primeru, temelji na zakonski določbi, kako se odmeri denarno povračilo. Z dodatkom, da mora biti v pogodbi o zaposlitvi za določen čas naveden razlog, vsaj po predstavljeni sodni praksi, ni prišlo do take spremembe, ki bi imela za posledico avtomatično nezakonnost pogodbe o zaposlitvi skupaj z vsemi posledicami. Odpoved iz poslovnega razloga ni več časovno omejena in tudi delodajalcu ni potrebno preverjati

⁴⁰ Sodba VDSS Pdp 1077/2014 z dne 16.10.2014.

možnosti zaposlitve pod spremenjenimi pogoji, seveda, če ni takih zahtev v kolektivni pogodbi. V primeru ugotovitve nezakonnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi s ponudbo nove, lahko delavec, tudi če je ponujeno pogodbo podpisal, doseže vrnitev na prejšnje delovno mesto, tako da je odpravljena velika pomanjkljivost prejšnje ureditve, oziroma neustrezne sodne prakse. Odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi neuspešnega poskusnega dela je po novi ureditvi predmet redne in ne več izredne odpovedi, za katero pa ni določena pisna obdolžitev in zagovor. Sodna praksa, ki se nanaša na vprašanje, kateri zakon je potrebno uporabiti, pa bo aktualna le kratek čas, za delodajalce večinoma že ni več.

THE IMPACT OF ERA-1 ON CASE-LAW IN LABOUR DISPUTES

Biserka Kogej Dmitrovič*

SUMMARY

In the two years since the enactment of the new Employment Relationship Act (ERA-1), some case-law has been created. The Supreme Court has already passed several decisions on the issue of which Act should be applied: the old or the new one. Regarding the creating the conditions of an employment relationship for a limited period of time to be changed into one for indefinite period it was considered that it is necessary to comply with the Act in force at the time the fixed-term work was carried out when it was considered illegal. As regards the decision of the Court on judicial termination of employment contract, the provisions of the law in force at the date of the decision of the Court should be applied. Regarding the amended provision on the employment contract for a limited period, the Higher Labour and Social Court took the position that the failure of stating the reason does not result in automatic transformation of limited employment to employment for indefinite period.

A major substantive change has turned out to be the change of Article 87 of the ERA-1, since the Court now has to assess comprehensively the legality of termination of employment contract for the content of the reasons given for termination, as they arise from the decisions of the Supreme Court. In the case of termination for business reasons, there is no longer a limited period to be observed for handing in the decision on dismissal; the employer does not have to check whether a worker could be employed under modified conditions, which has already been confirmed by court decisions. Another provision of the Act

* Biserka Kogej Dmitrovič, univ. dipl. prav., višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, B. Sc. iur., Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

has been changed according to which in case of a request for judicial review on termination of employment contract it is allowed to replace it by an offer for a new employment contract for the same work; adequate case-law already exists.

The amended Article 118 of the ERA-1 stipulates the criteria for determining the amount of remuneration (formerly known as compensation) which must be taken into account in the assessment. The Court held that due to the newly established criteria the earlier case-law is not applicable any longer. Also the regulation of termination of the employment contract due to unsuccessful completion of probationary period has been amended, which has already been addressed by a higher court, stating that in such event the Act lays down regular termination of the employment contract without comment.

In the end it can be concluded that the vast majority of cases is still based on the old case-law which was created when the previous Employment Relationship Act was in force, since most provisions in the new Act remained unchanged.

IZPLAČILA, OD KATERIH SO BILI PLAČANI PRISPEVKI IN ZAVAROVANČEVA POKOJNINSKA OSNOVA

Ivan Robnik*

UDK: 331.212.2:349.3

Povzetek: V prispevku ugotavljam vrste prejemkov iz delovnega razmerja, od katerih se plačujejo prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje in vpliv plačanih prispevkov na zavarovančevo pokojninsko osnovo. O nekaterih mejnih primerih vštevanja posameznih prejemkov v pokojninsko osnovo, od katere je odvisna višina pokojnine, se je izrekla tudi sodna praksa. Lahko zasledujemo trend doslednejšega vštevanja v pokojninsko osnovo različnih vrst prejemkov, od katerih so bili plačani prispevki.

Ključne besede: prejemki iz delovnega razmerja, plačilo prispevkov, pokojninska osnova, višina pokojnine

PAYMENTS OF WHICH CONTRIBUTIONS WERE PAID AND THE INSURED PERSON'S PENSION BASE

Abstract: The paper focuses on the types of income arising from employment, from which contributions are paid for pension and disability insurance and the impact of contributions paid to the insured person's pension basis. Case-law already exists on some borderline cases regarding inclusion of various types of remuneration into the pension base, which influence the amount of the pension. A tendency towards a more consequent inclusion of contributions from all kinds of income into the pension base can be observed.

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS
ivan.robnik@sodisce.si
Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *income from employment, payment of contributions, pension basis, the amount of pension*

1. UVOD

Na višino pokojnine iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja vpliva več elementov. Vendar lahko ugotovimo, da sta bistvena dolžina zavarovalne oziroma pokojninske dobe in višina pokojninske osnove zavarovanca, vse druge elemente pa lahko štejemo za korekcijske¹. Dejansko je višina pokojninske osnove izhodišče, od dolžine zavarovalne dobe pa je odvisno, v kakšnem deležu pokojninske osnove (izraženo v odstotkih) se zavarovancu oziroma upravičencu odmeri in prizna višina pokojnine.

Zavarovancem na podlagi delovnega razmerja se pokojninska osnova oblikuje v odvisnosti od njihovih prejemkov iz delovnega razmerja. Vendar je to le izhodišče. Vse dosedanje ureditve so podrobneje urejale, kateri prejemki se upoštevajo (in kako se upoštevajo) oziroma ne upoštevajo pri ugotavljanju pokojninske osnove, tako po njihovi vsebini, kot z vidika upoštevanja prejemkov le iz določenega časovnega obdobja. Pri tem lahko kot izhodišče štejemo, da so bili za višino pokojninske osnove upoštevni predvsem prejemki zavarovanca, od katerih je delodajalec obračunal in za delavca - zavarovanca tudi odvedel (plačal) prispevek za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, seveda ustrezno valorizirani na čas uveljavitve pravice do pokojnine. Drugo izhodišče pa je bilo, da se upošteva le za zavarovanca najugodnejše povprečje prejemkov v časovno omejenem obdobju zavarovanja, ne pa v celotnem zavarovalnem obdobju. Dodatno pa je bila pokojninska osnova zavarovanca zamejena z zakonsko določeno najnižjo ter najvišjo pokojninsko osnovo. Poleg teh zakonsko določenih meja torej zavarovančevi prejemki, ne glede na plačilo prispevkov, ne vplivajo na višino pokojninske osnove in v posledici tega tudi ne na višino zavarovančeve pokojnine.

Zakonske ureditve pokojninske osnove, zlasti kateri prejemki zavarovanca oziroma izplačila delodajalca se upoštevajo pri ugotavljanju le-te, so v praksi sprožale

¹ Npr.: Odmera pokojnine od najnižje ali najvišje pokojninske osnove, zmanjšanje predčasne pokojnine zaradi manjkajoče starosti, zvišanje odmernega odstotka zaradi nadaljevanja zavarovanja po izpolnitvi pogojev za upokojitev.

določene dileme tako z vidika ustavnosti posamezne ureditve kot z vidika razlag posameznih mejnih izplačil.

2. ZGODOVINSKI PREGLED PRAVNE UREDITVE POKOJNINSKE OSNOVE

2.1. Ohranitev neto višine plač za potrebe pokojninske osnove

ZPIZ/92² je kot pokojninsko osnovo zaposlenih zavarovancev, od katere se odmeri starostna pokojnina, opredelil mesečno povprečje plač, ki jih je zavarovanec prejel v katerihkoli zaporednih desetih letih zavarovanja po 1.1.1970, ki so zanj najugodnejša, ne upošteva pri tem leto, v katerem se je zavarovanec upokojil. Čeprav je bil v ZDoh³ in Zakonu o prispevkih za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zaposlovanje⁴ uveden bruto sistem plač, je zaradi primerjave s podatki o neto izplačanih plačah v predhodnih obdobjih ZPIZ/92 ob tem, da se za pokojninsko osnovo upoštevajo plače, od katerih so bili plačani prispevki, določil, da se upoštevajo plače, preračunane na neto višino (zmanjšanje za davke in prispevke)⁵, upošteva pri tem povprečno stopnjo davka in prispevkov v Republiki Sloveniji.

Poleg plače so se za izračun pokojninske osnove upoštevala tudi izplačana nadomestila plače po predpisih o delovnih razmerjih (razen izplačana nadomestila presežnim delavcem) ter po predpisih o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti in invalidska nadomestila zaradi dela s skrajšanim delovnim časom in zaradi nižje plače zaradi dela na drugem ustreznem delovnem mestu.

Prejemnikom nadomestil plače po predpisih o zdravstvenem zavarovanju, otroškem varstvu, nadomestil za čas čakanja na poklicno rehabilitacijo in za čas opravljanja le-te ter prejemnikom nadomestil plače po predpisih o delovnih razmerjih

² Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 12/92 s kasnejšimi spremembami.

³ Zakon o dohodnini, Ur. l. RS, št. 48/90 in 34/91.

⁴ Ur. l. RS, št. 48/90.

⁵ „Ker se pri izračunu pokojninske osnove upoštevajo tudi neto plače, v začetnem obdobju veljavnosti zakona celo v pretežni meri, je bilo ob izdelavi zakona potrebno razrešiti vprašanje skladnosti neto in bruto plač. Obračunavanje za nazaj ni prišlo v poštev, zato se je zakonodajalec odločil za preračun novih bruto plač na neto plače.“ (J. Kuhelj, stran 45)

zaradi tehnoloških presežkov se je za izračun pokojninske osnove upoštevala ustrezno valorizirana povprečna plača, izplačana v preteklem letu.

Delavcem, ki so bili zaposleni za krajši delovni čas, se je za potrebe pokojninske osnove plača preračunala na poln delovni čas. Torej se je za pokojninsko osnovo upošteval povprečni znesek plače, ki ustreza plači delavca, če bi delal poln delovni čas.

Drugače kot na podlagi predhodne ureditve⁶ je ZPIZ/92 določil, da se v pokojninsko osnovo vštevajo plača za kakršnokoli delo preko polnega delovnega časa, če so bili od nje plačani prispevki⁷. Enako je veljalo tudi za plačo, ki jo je delavec prejel za delo pri drugem delodajalcu, opravljeno v skladu s predpisi o delovnih razmerjih⁸.

Za potrebe pokojninske osnove so se navedena izplačila valorizirala na leto pred upokojitvijo zavarovanca s količniki letnih nominalnih rasti povprečnih plač v Republiki Sloveniji. Odvisnost višine pokojnine od tako ugotovljene pokojninske osnove je zakon omejil z najvišjo pokojninsko osnovo, ki se je lahko upoštevala za izračun pokojnine (3,1-kratni znesek povprečne plače na zaposlenega v Republiki Sloveniji, zmanjšane za povprečne davke in prispevke) in najnižjo pokojninsko osnovo (64 % povprečne plače v Republiki Sloveniji, zmanjšane za povprečne davke in prispevke)⁹.

Izrecno je ZPIZ/92 določal, da se za izračun pokojninske osnove ne štejejo:

- posamične nagrade za delo, ki ga je delavec opravil izven okvira svojega rednega dela (npr. delo preko polnega delovnega časa, od katerega niso plačani prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, sodelovanje v izpitni komisiji, za predavanja izven redne zaposlitve);

⁶ Na podlagi Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. SRS, št. 27/83 s spremembami) se je v pokojninsko osnovo lahko upoštevala le plača za tisto nadurno delo, ki se je po določbah predpisov o delovnih razmerjih štelo za posebni delovni pogoji. Zaradi nejasnosti v praksi, katero nadurno delo se je štelo za posebni delovni pogoji, je glede tega pogosto prihajalo do sporov o vštevanju plače iz tega naslova v pokojninsko osnovo.

⁷ „Obračun prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje je ključnega pomena za njihovo vštevnost.“ (J. Kuhelj, stran 46).

⁸ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 14/90) je v 47. členu določal, da sme delavec, ki dela poln delovni čas, izjemoma delati pri drugem delodajalcu največ eno tretjino polnega delovnega časa.

⁹ „Na ta način prihajata do izraza načeli vzajemnosti in solidarnosti, ne pa zavarovalni principi.“ (J. Kuhelj, stran 49)

- prejemi, ki pomenijo povračilo materialnih stroškov (dnevnice, kilometrina, terenski dodatki, dodatek za ločeno življenje, regres za letni dopust, dodatek za prehrano, potni stroški, prevoz na delo idr.), nagrade ob delovnih jubilejih;
- prejemi v naravi, razen kadar pomenijo sestavni del plače po pogodbi o zaposlitvi in so od njih plačani prispevki;
- boni, odpravnine, prejemi zaradi upokojitve ali priprave na upokojitev, del plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, s katerimi so bile vplačane delnice za notranji odkup ali za večanje lastniškega kapitala pri izplačevalcu v postopku lastniškega preoblikovanja;
- osnove, od katerih so bili plačani prispevki za dokup pokojninske dobe.

Ker je bilo plačilo prispevkov v bistvu pogoj za upoštevanje posameznih izplačil iz delovnega razmerja pri izračunu pokojninske osnove¹⁰, je bila pravno pomembna tudi ureditev obračunavanja in plačevanja prispevkov. Tako je Zakon o prispevkih za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zaposlovanje¹¹ določal, da za fizične osebe, ki so v delovnem razmerju, prispevke za socialno varnost iz bruto plače in bruto nadomestil plače zaposlenih zavarovancev obračunavajo izplačevalci plač ob dvigu sredstev za plače, plačujejo pa jih v šestih dneh po izplačilu plače, najkasneje pa do prvega naslednjega izplačila plač.

ZPSV¹² je ob uveljavitvi v letu 1996 izhajal iz podobnih izhodišč in celo določil, da se (razen iz bruto plač in bruto nadomestil plač) drugi prejemi iz delovnega razmerja ne štejejo v osnovo za obračunavanje in plačevanje prispevkov za socialno varnost. Kasneje pa je določil, da se prispevki za socialno varnost plačujejo tudi od vseh drugih prejemkov iz delovnega razmerja, vključno s stimulacijami in bonitetami ter povračili stroškov v zvezi z delom, izplačanimi v denarju, bonih ali v naravi, razen od odpravnin, izplačanih zaradi prenehanja delovnega razmerja iz poslovnih razlogov po predpisih o delovnih razmerjih¹³ in od premij prostovoljnega dodatnega pokojninskega zavarovanja do višine oprostitve plačila davka in prispevkov. Hkrati pa je dodatno opredelil izjeme, da se prispevki vendarle plačujejo tudi:

¹⁰ Do določenih odstopanj je prihajalo le pri načinu upoštevanja posameznih nadomestil.

¹¹ Ur. l. RS, št. 48/90.

¹² Zakon o prispevkih za socialno varnost (Ur. l. RS, št. 5/96 s spremembami).

¹³ Ustavno sodišče je glede plačila prispevkov z odpravnino ob prenehanju zaposlitve iz poslovnega razloga izenačilo tudi odpravnino ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti (odločba U-I-214/09, Up-2988/08 z dne 8.7.2010).

- pri jubilejnih nagradah, odpravninah in solidarnostnih pomočeh ter povračilih stroškov v delu, ki presegajo s predpisom vlade določen znesek teh prejemkov, ki se v skladu z zakonom o dohodnini ne všttevajo v osnovo za davek od osebnih prejemkov;
- od stimulacij in bonitet, od osnove, ugotovljene v skladu z zakonom o dohodnini;
- pri regresih za letni dopust, v delu, ki presega 70 % povprečne plače predpreteklega meseca zaposlenih v Republiki Sloveniji.

Taka opredelitev pomeni, da so navedena izplačila pod opredeljenimi višinami oproščena plačila prispevkov nad opredeljenimi višinami pa ne¹⁴.

2.2. Podaljšanje obdobja najugodnejšega povprečja plač

ZPIZ-1¹⁵ je za zaposlene zavarovance vsebinsko ohranil določbe o oblikovanju pokojninske osnove na podlagi mesečnega povprečja plač in nadomestil plač, od katerih so bili plačani prispevki, ob zmanjšanju za davke in prispevke po povprečni stopnji za obračun le-teh v Republiki Sloveniji in upošteva valorizacijo na koledarsko leto pred upokojitvijo zavarovanca. Je pa najugodnejše obdobje za izračun povprečja podaljšal iz 10 na 18 zaporednih let. Poleg pokojninske osnove pa je zakon na plačilo oziroma obračun prispevkov vezal tudi priznanje zavarovalne dobe. Določil je, da se za zavarovalno dobo štejejo obdobja zavarovanja ob dodatnem pogoju, da so bili za ta obdobja plačani prispevki, oziroma za zaposlene zavarovance, da jim je delodajalec od njihove plače prispevke vsaj obračunal, četudi jih ni plačal. Ob ustrezni evidenci je zakon celo določil, da se šteje, da so bili prispevki za obvezno zavarovanje plačani, ne glede na siceršnjo možnost ugotovitve plačila.

Glede nadurnega dela oziroma dela preko polnega delovnega časa je ZPIZ-1 ohranil rešitev, da se plača za takšno delo všteta v pokojninsko osnovo ob pogoju, da so bili plačani prispevki. Je pa to plačilo omejil na upoštevanje plače za največ toliko nadur, kolikor je bilo dovoljeno odrediti nadurno delo po predpisih o delovnih razmerjih¹⁶.

¹⁴ Na tak način so bila navedena izplačila iz delovnega razmerja glede oprostivne plačila prispevkov izenačena z oprostitvijo plačila davka (dohodnine).

¹⁵ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 106/99 s spremembami).

¹⁶ Zakon o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 42/2002 in 103/2007) je nadurno delo najprej omejil na največ 8 ur na teden oziroma 20 ur na mesec in 180 ur na leto, po noveli iz leta 2007 pa letno kvoto nadur na podlagi enostranske odredbe delodajalca zmanjšal na 170 ur, ob soglasju delavca pa zvišal na 230 ur letno.

Ne glede na obračunane prispevke pa je ZPIZ-1 določil, da za izračun pokojninske osnove ne štejejo:

- prejemki, od katerih niso plačani prispevki, razen nadomestil iz invalidskega zavarovanja po tem zakonu;
- prejemki za delo, ki ga je delavec opravil zunaj okvira rednega dela (npr. delo preko polnega delovnega časa, ki presega omejitve, določene z zakonom, sodelovanje v izpitni komisiji, predavanja izven redne zaposlitve);
- prejemki, ki pomenijo povračilo materialnih stroškov (npr. dnevnice, kilometrine, terenski dodatki, dodatek za ločeno življenje, dodatek za prehrano, potni stroški, prevoz na delo);
- regres za letni dopust;
- nagrade ob delovnih jubilejih;
- prejemki v naravi, razen kadar pomenijo sestavni del plačila po pogodbi o zaposlitvi in so od njih plačani prispevki;
- odpravnine, prejemki zaradi upokojitve ali priprave na upokojitve;
- prejemki v obliki delnic, obveznic in drugih vrednostnih papirjev;
- osnove, od katerih so bili plačani prispevki za dokup pokojninske dobe¹⁷.

Med navedenimi prejemki gre torej tudi za nekatera izplačila, od katerih so bili plačani prispevki, pa se po izrecni zakonski določbi ne upoštevajo pri izračunu pokojninske osnove.

ZPIZ-1 je na novo določil tudi najnižjo in najvišjo pokojninsko osnovo. Najnižja pokojninska osnova je bila dejansko določena v višini ob uveljavitvi zakona s 1.1.2000 zatečenega zneska najnižje pokojninske osnove po prejšnji ureditvi, s tem, da je za naprej določil njeno valorizacijo, kot bo veljala za siceršnje valorizacijo pokojnin. Najvišja pokojninska osnova pa je bila določena v višini štirikratnika najnižje pokojninske osnove¹⁸.

2.3. Vštevanje vseh izplačil od katerih so bili plačani prispevki

¹⁷ „Kljub dolgoletnim prizadevanjem, da bi se v zakonu pozitivno definiralo, kateri so tisti prejemki delavca, ki sestavljajo plačo in se jih zato, ob plačilih prispevkov, lahko šteje v pokojninsko osnovo, je zakonodajalec tudi tokrat ostal pri določitvi prejemkov, ki se v pokojninsko osnovo ne štejejo.“ (N. Belopavlovič in ostali, stran 229)

¹⁸ Dejansko je šlo za znižanje najvišje pokojninske osnove za nekaj več kot 13 %, tem da je začelo to znižanje polno učinkovati, ko se je zaradi valorizacije pokojnin tudi zatečena najnižja pokojninska osnova zvišala za navedeni procent.

ZPIZ-2¹⁹ ohranja dosedanje podlage za izračun pokojninske osnove, od katere se odmeri starostna pokojnina (tudi predčasna in invalidska). Za zaposlene zavarovance so to plače, nadomestila plač in drugi prejemki, če so bili od njih plačani prispevki za obvezno zavarovanje. Vse te prejemke zakon opredeljuje z enotnim pojmom „osnove“²⁰ oziroma mesečno povprečje osnov zavarovanca. Za potrebe izračuna pokojninske osnove prav tako določa preračun teh izplačil na neto zneske po povprečni stopnji davkov in prispevkov v Republiki Sloveniji in valorizacijo tako ugotovljenih zneskov na zadnje koledarsko leto pred upokojitvijo zavarovanca. Ponovno pa podaljšuje obdobje zavarovanja, glede na katero se ugotavlja za zavarovanca najugodnejše povprečje teh prejemkov in to iz 18 na 24 let.

Za potrebe pokojninske osnove ZPIZ-2 ohranja ureditev, da je namesto posameznih nadomestil, ki se praviloma ne izplačujejo v dejanski višini plače, za potrebe pokojninske osnove upoštevna delavčeva povprečna plača oziroma osnova, od katere so bili plačani prispevki, iz predhodnega koledarskega leta, upošteva je ustrezno valorizacijo le-te. Za potrebe pokojninske osnove zakon prav tako ohranja preračun plače za delo v krajšem delovnem času na povprečni znesek, ki ustreza plači za delavčevo delo za poln delovni čas.

Pod pojmom osnova oziroma zavarovalna osnova so pri zaposlenih zavarovanih, ki prejemajo plačo, zajeta vsa tista izplačila, od katerih se po tem zakonu vplačujejo prispevki za obvezno zavarovanje. Na podlagi 144. člena ZPIZ-2 je osnova za plačilo prispevkov plača oziroma nadomestilo plače ter vsi drugi prejemki na podlagi delovnega razmerja, vključno z bonitetami ter povračili stroškov v zvezi z delom, izplačanimi v denarju, bonih ali v naravi. Hkrati pa zakon plačilo prispevkov od nekaterih izplačil²¹ omeji le na tisti del izplačil, od katerih se tudi po Zdoh-2²² plačuje dohodnina²³. Hkrati je določena tudi najnižja osnova za

¹⁹ Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/2012 in 39/2013).

²⁰ M. Papež in ostali (2013), stran 133.

²¹ Gre za izplačila jubilejne nagrade, odpravnine ob upokojitvi, solidarnostne pomoči, povračil stroškov, zneska bonitet in zneska odpravnine zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, od katerega se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, plačuje dohodnina, za znesek premije dodatnega zavarovanja, ki jo plačujejo delodajalci v korist delavca in od katerega se v skladu z zakonom plačuje dohodnina ter za znesek regresa za letni dopust, ki presega 70 % povprečne plače zaposlenih v Republiki Slovenije za pretekli mesec, ki je prav tako obremenjen s plačilom dohodnine.

²² Zakon o dohodnini (Ur. l. RS, št. 117/2006).

²³ „V skladu z načelom, da se v osnovo za obračun prispevkov štejejo prejemki iz delovnega razmerja v delu, ki je hkrati osnova za plačilo dohodnine, so iz osnove za prispevke izvzeti

obračun prispevkov od plače in nadomestila plače v višini 60 % zadnje znane povprečne letne plače zaposlenih v Republiki Sloveniji, preračunane na mesec.

Ker zakon nima več posebnih določb, da se v zvezi z nadurnim delom v pokojninsko osnovo vštevajo plačila le za zakonsko omejeno število nadur, se bo ob taki ureditvi ob plačilu prispevkov pri izračunu pokojninske osnove upoštevala plačila za vse opravljene nadure, ne glede na morebitno preseganje omejitev nadur po predpisih o delovnih razmerjih²⁴.

ZPIZ-2 ohranja korekcijo višine pokojnine glede na doseženo pokojninsko osnovo zavarovanca v obliki najnižje in najvišje pokojninske osnove kot izraz načela vzajemnosti in predvsem načela solidarnosti v sistemu obveznega pokojninskega zavarovanja. Vendar je višino najnižje pokojninske osnove na novo opredelil v višini 76,5 % povprečne mesečne plače izplačane v Republiki Sloveniji v preteklem koledarskem letu, zmanjšane za davke in prispevke po povprečni stopnji. Glede najvišje pokojninske osnove pa je ohranil razmerje ena proti štiri v primerjavi z najnižjo pokojninsko osnovo.

Takšen sistem najnižje in najvišje pokojninske osnove pomeni, da se bo zavarovancem, ki s svojimi povprečnimi dohodki, od katerih so bili plačani prispevki, niso dosegli višine najnižje pokojninske osnove, pokojnina odmerila od le-te, oziroma da se lahko zavarovancem, ki s svojimi povprečnimi dohodki, od katerih so bili plačani prispevki, presegajo višino najvišje pokojninske osnove, pokojnina odmeri največ v višini le-te. To pa še vedno ne pomeni izenačenja zneskov najnižjih in najvišjih pokojnin, saj je višina pokojnine vedno odvisna tudi od odstotka odmere pokojninske osnove, ki je odvisen od dolžine pokojninske dobe zavarovanca.

2.4. Upoštevanje različnih ureditev

Zavarovanec pridobi pravico do starostne pokojnine po daljšem obdobju vključitve v zavarovanje²⁵, v tem obdobju pa se je zakon, ki ureja pokojninsko osnovo in plačilo prispevkov, praviloma celo večkrat menjal. Kako ob upokojitvi zavarovanca upoštevati plačila v različnih obdobjih, je ZPIZ-2 poskušal rešiti v prehodnih

prejemki ali deli prejemkov, od katerih se na podlagi 44. člena ZDoh-2 ne plačuje dohodnina“ (M. Papež in ostali, 2014, stran 311).

²⁴ M. Papež in ostali, 2014, stran 112.

²⁵ Po izteku prehodnih obdobj po ZPIZ-2 po najmanj 15 let pokojninske dobe pri starosti 65 let oziroma pri starosti 60 let ob dopoljenih 40 letih pokojninske dobe.

določbah 400. člena. Določil je, da se pri izračunu pokojninske osnove za posamezna obdobja do uveljavitve tega zakona upoštevajo plače in druge osnove, od katerih so bili plačani prispevki, po predpisih, ki so veljali v posameznih obdobjih. Zaradi primerljivosti z zatečenim neto sistemom plač, ki je nujna za ugotovitev pokojninske osnove na podlagi evidence večletnega zaporedja najugodnejših izplačil, so vsi zakoni po letu 1992 že sami v bistvu na enak način urejali preračun plač, od katerih so bili plačani prispevki, na njihove neto zneske in so na tak način ti podatki tudi vodeni v matični evidenci Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Dejansko pa je prihajalo tudi do tega, da so bila različna izplačila iz delovnega razmerja v posameznih obdobjih različno obravnavana tako glede obveznosti plačila prispevkov, kot glede vštevanja v pokojninsko osnovo. Posebej je zakon uredil upoštevanje plače za delo preko polnega delovnega časa (nadurno delo) in sicer tako, da se do uveljavitve ZPIZ/92 pri izračunu pokojninske osnove upošteva le tista plača za nadurno delo, ki se je po takratnih predpisih o delovnih razmerjih štelo za posebni delovni pogoj²⁶. Plača, izplačana za nadurno delo v obdobju od 1. aprila 1992 do uveljavitve ZPIZ-2, to je do 1.1.2013, pa se pri izračunu pokojninske osnove upošteva največ v višini plače za toliko nadur, kolikor jih je bilo dovoljeno odrejati delavcu po vsakokratnih predpisih o delovnih razmerjih, pod pogojem, da so bili tudi od te plače plačani prispevki. Po uveljavitvi ZPIZ-2 pa se v pokojninsko osnovo ob obveznem plačilu prispevkov všteta plača za vse opravljene nadure, ne glede na siceršnjo omejitev nadur po predpisih o delovnih razmerjih.

3. VPLIV ODLOČITEV USTAVNEGA SODIŠČA NA OBLIKOVANJE POKOJNINSKE OSNOVE

3.1. Upoštevanje dela plače, vnovčene v postopku lastninskega preoblikovanja

V letu 1998 je skupina pobudnic dala Ustavnemu sodišču pobudo za oceno ustavnosti dela takratne 4. alineje v letu 1996 noveliranega 46. člena ZPIZ/92,

²⁶ Na podlagi Statuta Skupnosti pokojninskega in invalidskega zavarovanja v SR Sloveniji (Ur. l. SRS, št. 10/82) je bilo štetje osebnih dohodkov (plač) za delo preko polnega delovnega časa v pokojninsko osnovo omejeno na plačilo, ki ga je zavarovanec dobil za delo v času, ko je bil po zakonu ali družbenem dogovoru dolžan delati dlje kot polni delovni čas, če se je tako delo štelo za posebni delovni pogoj.

po katerem se v izračun pokojninske osnove med drugim niso vštevali deli plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, s katerimi so bile vplačane delnice iz notranjega odkupa ali bili namenjeni za večanje lastniškega kapitala podjetja v postopku lastniškega preoblikovanja bivših podjetij v družbeni lasti. Navajale so, da so se v skladu z Zakonom o lastniškem preoblikovanju podjetij prostovoljno odločile za sodelovanje pri notranjem odkupu delnic ter namenile za to del neto plače. Ta del plače bi sicer prejele. Čeprav so bili od tega dela plače poravnani vsi prispevki, jim ga Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje ne šteje v pokojninsko osnovo. Če zneski za odkup delnic ne bi bili odtegnjeni in bi jih po izplačilu plače kupile z gotovino, bi šla celotna plača v pokojninsko osnovo. Zaradi zavrnilne odločbe zavoda naj ne bi bile v enakem položaju s tistimi, ki se niso odločili za notranji odkup.

Čeprav je ZPIZ/92 v času odločanja o pobudi predlagateljic že prenehal veljati, je Ustavno sodišče pobudo sprejelo v obravnavo in o njej vsebinsko odločalo, ker so pobudnice izkazale pravni interes, saj o višini pokojninske osnove pobudnic pri zavodu še ni bilo pravnomočno odločeno.

Z odločbo U-I-392/98 z dne 10.7.2002 je Ustavno sodišče ugotovilo, da je bila določba 4. alineje 46. člena ZPIZ/92 v delu, kolikor se je nanašala na del plač, s katerim so bile vplačane delnice za notranji odkup, v nasprotju z ustavo. Ugotovilo je, da ureditev, ki ne dovoljuje vštevanja dela plač, s katerim so bile vplačane delnice za notranji odkup, v pokojninsko osnovo, vrednoti osebne prejemke teh zavarovancev - delničarjev drugače od osebnih prejemkov zavarovancev - delničarjev, ki so delnice kupili na druge načine, to je s sredstvi iz naslova predhodno izplačanih plač, od katerih so bili prav tako plačani prispevki. Ker ni moglo ugotoviti javne koristi, ki bi utemeljevala takšno razlikovanje, je takšno ureditev štelo za arbitrarno. Pri tem je izhajalo iz ugotovitve, da je zakonodajalec v okviru pravice do socialne varnosti pooblaščen, da določi pogoje in obseg pravic, ki gredo zavarovancem iz obveznega pokojninskega zavarovanja, pri čemer mora zakonska ureditev posamezniku zagotavljati socialno varnost in enakost pred zakonom, ob upoštevanju, da je Slovenija pravna in socialna država²⁷.

²⁷ V najnovejši odločbi U-I-239/14, Up-1169/12 z dne 26. 3. 2015 je Ustavno sodišče ugotovilo, da je zavod nekaterim zavarovancem podatke o vnovčenju delov plač za nakup delnic v procesu lastniškega preoblikovanja podjetij, od katerih so bili plačani prispevki, na podlagi ustavne odločbe z dne 10. 7. 2002 v matični evidenci upošteval šele od revizije le te v letu 2009, dotlej upokojenim zavarovancem pa pri izračunu pokojnin teh izplačil ni upošteval. Ob ugotovitvi, da ZPIZ-1, ki je veljal od 1. 1. 2000 do 31. 12. 2012, v nasprotju z ZPIZ/92 in sedaj veljavnim ZPIZ-2 ni omogočal odpravo takih napak, je ugotovilo, da (v tem delu zaradi

V odločbi Up-770/06 z dne 27.5.2009 je Ustavno sodišče v zvezi s sodnim sporom tujega državljana s priznano pokojninsko dobo pri slovenskem nosilcu zavarovanja o pravici do izbire pokojnine ugotovilo, da je pravica do pokojnine oziroma do denarnih dajatev iz socialnega zavarovanja varovana tako s pravico do socialne varnosti iz prvega odstavka 50. člena Ustave, kot tudi s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave, saj ima ta pravica premoženjski izraz.

Z nekoliko drugačnega vidika se je Ustavno sodišče opredelilo do varstva pravice do pokojnine tudi v smislu ustavne pravice do zasebne lastnine v odločbi U-I-281/09 z dne 22.11.2011, ko je odločalo o neustavnosti določbe prvega odstavka 228. člena ZPIZ-1 o možnosti odpisa, delnega odpisa oziroma odloga plačila ali obročnega plačevanja prispevkov za obvezno pokojninsko zavarovanje s strani Davčne uprave RS. Navedeno zakonsko določbo je razveljavilo ob ugotovitvi, da ureditev, po kateri lahko Davčna uprava RS odpisuje prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje ter dovoljuje odlog oziroma obročno plačevanje prispevkov, posega v pravico zavarovancev (delavcev) do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Da je taka možnost utemeljeno uzakonjena zaradi preživetja delodajalcev, ki so se znašli v težavah, je zavrnilo z obrazilno razložitvijo, da sredstvo, ki ga je zakonodajalec uporabil za doseganje zakonitih ciljev (nadaljevanje dela pravnih oseb in ohranitev zaposlitev delavcev), ni ustavno pravno dopustno, saj ob posegu države v lastninsko pravico delavca zaradi koristi delodajalca vse tveganje in škodljive posledice nosi le delavec. Zato izpodbijana ureditev ne izpolnjuje pogojev, ki jih za omejevanje človekovih pravic zahteva ustava. Pri tem nedopustni poseg v pravico do lastnine sodišče vidi tako z vidika enostranskega posega v delavčevo (zavarovančevo) plačo, katere del so prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, kot tudi z vidika posega v pravico do pokojnine, ker je plačilo prispevkov pogoj za pridobitev pravic iz zavarovanja.

neenake obravnave zavarovancev) ni bil v skladu z Ustavo. Hkrati je Zavodu za pokojninsko in invalidsko zavarovanje naložilo odpravo teh napak pri vseh zavarovancih oziroma sedaj uživalcih pokojnin, ki jim pri odmeri višine le teh v preteklosti ta izplačila oziroma vnovčenja plač niso bila upoštevana pri ugotavljanju najugodnejše pokojninske osnove.

4. ODLOČITVE VRHOVNEGA SODIŠČA O VŠTEVANJU NEKATERIH IZPLAČIL

4.1. Z zamudo plačani prispevki od trgovinskih bonov in zamudne obresti

Tožnik je pred sodiščem izpodbijal odločbi Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje o odmeri višine starostne pokojnine in zahteval, da se pri ugotovitvi njegove pokojninske osnove in višine pokojnine upošteva tudi vrednost trgovinskih bonov, ki jih je njegov delodajalec v letih od 1991 do 1993 izročal delavcem na račun dela plače in so bili od njihove vrednosti takrat tudi obračunani prispevki. Dejansko pa je prišlo do le delnega plačila prispevkov z večletno zamudo v stečajju nad tožnikovim delodajalcem, začetim v letu 1994, ob razdelitvi stečajne mase.

V socialnem sporu, ki se je končal s sodbo Vrhovnega sodišča v revizijskem postopku VIII Ips 191/2014 z dne 10. februarja 2015, je sodišče ugotovilo, da so bili v stečajnem postopku nad tožnikovim delodajalcem sporni prispevki od vrednosti trgovinskih bonov plačani v višini njihove 68,51 % vrednosti, če pa se upošteva tudi sorazmerno plačilo zakonskih zamudnih obresti, ki so od dolgovanega dela prispevkov natekle do delnega plačila²⁸, pa je bila celotna terjatev iz tega naslova (glavnica prispevkov in obresti) plačana le v višini 15,96 % njene vrednosti.

Pri izdaji sodbe so bila zavzeta naslednja stališča:

- Ker je bila tožniku in drugim delavcem v spornem obdobju plača delno izplačana v obliki trgovinskih bonov, se to plačilo vrednostno upošteva pri izračunu tožnikove pokojninske osnove, kolikor so bili od vrednosti trgovinskih bonov plačani prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje.
- Z vidika tožnikove pravice do pokojnine se šteje, da je bila z delnim plačilom v stečajju nad tožnikovim delodajalcem plačana dolgovana glavnica prispevkov v višini 68,51 % njene skupne vrednosti, tako da je tožena stranka (zavod) dolžna pri izračunu tožnikove pokojninske osnove upoštevati vrednost izplačil trgovinskih bonov v zneskih, ugotovljenih v tem deležu.

²⁸ Stečajni postopek nad tožnikovim delodajalcem se je vodil na podlagi določb Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL, Ur. l. SFRJ, št. 84/89), ki je v 102. členu določal, da z dnem začetka stečajnega postopka ne prenehajo teči obresti od terjatev do stečajnega dolžnika, ki se poplačajo iz stečajne mase, s tem, da je v 140. členu določal, da se dolgovi dolžnika v stečaju izplačajo iz razdelitvene mase sorazmerno.

Pri tem je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je bil na podlagi takratnega zakona o prispevkih za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zaposlovanje za obračun in plačilo prispevkov iz bruto osebnih dohodkov (plač) zadolžen izplačevalec osebnih dohodkov, torej delodajalec. Glede na to v primeru neplačevanja prispevkov iz bruto plače delavec ni mogel biti v zamudi in ga zato niso mogle zadeti posledice zamude, vključno z zamudnimi obrestmi. V zamudi je bil njegov delodajalec, ki ni izpolnil zakonske obveznosti in je v času zamude tudi pridobival koristi od delavčeve bruto plače v višini neodvedenih prispevkov. Zato so se določbe o tem, da v stečajju ne prenehajo teči obresti od terjatev do stečajnega dolžnika, oziroma da stečajni dolжник dolguje zapadlo glavnico in obresti, lahko nanašale le na razmerje med delavčevim delodajalcem in davčnim organom, ki je bil pristojen za zbiranje prispevkov, oziroma le na razmerje med delavčevim (zavarovalčevim) delodajalcem in toženo stranko, ne pa na razmerje med tožnikom, ki s plačilom prispevkov sploh ni bil v zamudi, in toženo stranko. Zato se z vidika tožnikovih pravic iz pokojninskega zavarovanja šteje, da so bili z delnim plačilom iz naslova neplačanih prispevkov od dela plače, izplačane v obliki trgovinskih bonov, v stečajju nad tožnikovim delodajalcem dejansko plačani prispevki, tako da se vrednost trgovinskih bonov, od katerih so bili plačani prispevki, v celoti upošteva pri izračunu tožnikove pokojninske osnove.

4.2. Dogovorjena odškodnina v zvezi s sporazumom o prenehanju pogodbe o zaposlitvi in pokojninska osnova

Tožnik je pred sodiščem izpodbijal odločbi Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje glede odmere starostne pokojnine in zahteval, da se pri ugotovitvi njegove pokojninske osnove upošteva tudi bruto znesek 53.227,50 EUR, ki mu je bil ob obračunu in plačilu prispevkov v letu 2006 izplačan kot starejšemu delavcu s strani takratnega delodajalca kot odškodnina v zvezi s sporazumom o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

Sodišči prve in druge stopnje sta šteli, da se tako izplačilo, ne glede na plačilo prispevkov, ne more upoštevati pri izračunu pokojninske osnove in tožnikov zahtevkov zavrnil.

Na podlagi vložene revizije je Vrhovno sodišče v sodbi VIII Ips 107/2014 z dne 29.9.2014 sprejelo naslednja stališča:

„Ob nesporni ugotovitvi, da je bila tožniku v letu 2006 s strani takratnega delodajalca plačana odškodnina z obračunom in odvodom davka in prispevkov za

socialna zavarovanja na podlagi sporazuma med tožnikom in takratnim delodajalcem o razveljavitvi pogodbe o zaposlitvi, na podlagi katerega je tožniku, kljub siceršnji zaščiti starejšega delavca, zakonito prenehalo delovno razmerje, ni dvoma, da je šlo za plačilo odškodnine v zvezi s tožnikovim delovnim razmerjem pri delodajalcu oziroma njegovim prenehanjem. Že sodišče prve stopnje je ob predpostavki, da je šlo za plačilo sporazumno dogovorjene odškodnine v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja pravilno ugotovilo, da je pri izplačilu obstajala zakonska podlaga za plačilo davka in prispevkov, tako na podlagi drugega odstavka 208. člena ZPIZ-1, ki je določal, da se za zaposlene v Republiki Sloveniji in državljane Republike Slovenije, zaposlene pri tujcih, prispevki za obvezno zavarovanje obračunajo in plačajo (poleg od plače) tudi od vseh drugih prejemkov iz delovnega razmerja, vključno s stimulacijami in bonitetami, če poseben zakon ne določa drugače, kot na podlagi 3. člena ZPSV v zvezi z določbami ZDoh, ki tovrstnih izplačil ne izvzema iz podlag za obračun akontacije davka od osebnih prejemkov, s tem pa tudi ne iz podlag za plačilo prispevkov.

Dejansko je ZPIZ-1, ki je veljal v času izdaje spornih odločb tožene stranke, v 39. členu kot podlago za pokojninsko osnovo redno zaposlenih zavarovancev navajal le plačo, od katere so bili plačani prispevki, oziroma nadomestilo plače. Hkrati pa je v 42. členu izrecno po alinejah navajal prejemke, ki se ne všttevajo v pokojninsko osnovo ne glede na obračunane prispevke. Med njimi navaja tudi odpravnine, prejemke zaradi upokojitve ali priprave na upokojitev, ne pa tudi odškodnine, ki jo delodajalec izplača v zvezi s prenehanjem zaposlitve delavca. Utemeljeno revizija poudarja, da gre v 42. členu ZPIZ-1 za taksativno oziroma zaključno opredelitev primerov, v katerih se prejemki iz delovnega razmerja ne všttevajo v pokojninsko osnovo zavarovanca in je potrebno določbe 39. in 42. člena ZPIZ-1 razlagati tako, da se sicer v pokojninsko osnovo všttevajo poleg plače tudi vsi drugi prejemki iz delovnega razmerja, od katerih so bili obračunani ter plačani prispevki za socialno zavarovanje.

Na podlagi prvega odstavka 37. člena ZDoh-2 se med dohodke iz delovnega razmerja vključuje tudi vsako izplačilo delodajalca v zvezi s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in vsako izplačilo zaradi prenehanja delovnega razmerja. Glede na to ni dvoma, da je potrebno tudi znesek odškodnine, ki ga je delodajalec plačal tožniku na podlagi sporazuma o razveljavitvi pogodbe o zaposlitvi, šteti za tožnikov dohodek iz delovnega razmerja. ZDoh-2 v 44. členu pri tem odpravnino zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi, izplačano pod pogoji, ki jih določa zakon o delovnih razmerjih (ZDR), izrecno navaja med dohodki

iz delovnega razmerja, ki se ne všttevajo v davčno osnovo, odškodnin in drugih izplačil zaradi prenehanja delovnega razmerja, ki na podlagi 41. člena Zdoh-2 pomenijo davčno osnovo, pa med temi izjemami ne navaja, tako da se od njih obračunava in plačuje davek, glede na ureditev v ZPSV pa tudi prispevki za socialno varnost. Gre torej za različna režima in zato odpravnine ni mogoče izenačevati z odškodnino, izplačano na podlagi sporazuma o prenehanju delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi Up-770/06 z dne 27.5.2009 ugotovilo, da uživa pravica do pokojnine dvojno ustavno varstvo. Varovana je kot človekova pravica tako po prvem odstavku 50. člena kot po 33. členu Ustave. Ima dvojno naravo; je ekonomska kategorija, ker so pravice iz pokojninskega zavarovanja odvisne večinoma od trajanja in višine plačevanja prispevkov, vsebuje pa tudi elemente solidarnosti. Ugotovilo je, da tudi konvencija o varstvu človekovih pravic in svoboščin (EKČP), ki določa skupni imenovalec človekovih pravic, vsaki fizični in pravni osebi zagotavlja pravico do spoštovanja njenega premoženja, v okvir tega pa sodijo tudi pravice iz socialnega zavarovanja.

Glede na gornje ustavno pravne opredelitve zakonska ureditev pravice do pokojnine iz obveznega socialnega zavarovanja ob upoštevanju načela solidarnosti in vzajemnosti lahko odstopa od načela sorazmernosti med vplačanimi prispevki in višino pokojnine, kot bistvenega izraza pravice do lastnine. Ob taksativnem naštevanju, katera plačila se tudi ob obračunu prispevkov ne všttevajo v pokojninsko osnovo, pa bi bila širitev takih izplačil tudi na druga izplačila iz delovnega razmerja, od katerih so bili plačani (ne le obračunani) prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, ne le vprašljiva z vidika ustaljenih pravnih razlag (pravilo ozke razlage izjeme), temveč tudi v nasprotju z lastninskopravnim varstvom pravice do pokojnine v smislu 33. člena Ustave.“

Glede na navedeno je ob spremembi sodb nižjih sodišč Vrhovno sodišče tožnikovemu tožbenemu zahtevku ugodilo in toženi stranki naložilo, da pri izračunu tožnikove pokojninske osnove in višine pokojnine ustrezno upošteva tudi plačilo sporne odškodnine.

5. ZAKLJUČEK

Pri ugotavljanju zavarovančeve pokojninske osnove lahko tako v sodni praksi, kot v zakonski ureditvi, zasledimo trend vedno doslednejšega upoštevanja vseh

prejemkov zavarovanca iz delovnega razmerja, od katerih so bili plačani prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. To velja tako za vrste prejemkov, kot za podaljševana (za zavarovanca najugodnejša) obdobja prejemanja prejemkov, ki se vštejejo v pokojninsko osnovo. Tako se dosledneje vzpostavlja sorazmerje med vplačanimi prispevki in višino pokojninske osnove, s tem pa tudi višino pokojnine. K temu je prispevalo tudi Ustavno sodišče RS s svojimi ugotovitvami, da je pravica do pokojnine poleg s pravico do socialne varnosti varovana tudi z ustavno pravico do zasebne lastnine.

Pomemben vidik varstva pravice do zasebne lastnine v pokojninskem zavarovanju je tudi zagotavljanje sorazmerja med vplačanimi prispevki in višino pokojnine, razen kolikor zakon v to razmerje utemeljeno ne posega iz naslova vzajemnosti in solidarnosti, na katerem tudi pomembno temelji sistem obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Zagotavljanje ustreznih razmerij med temi pravicami in načeli bo izhodišče tudi za napovedane bodoče spremembe sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja v smeri njegove dolgoročne vzdržnosti, pa tudi za uveljavljanje tega sistema v praksi.

LITERATURA IN VIRI

- J. Kuhelj: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju z uvodnimi pojasnili, Ur. l. RS, Ljubljana 1992.
- N. Belopavlovič in drugi: Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2000.
- M. Papež in drugi (2013): Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2), Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013.
- M. Papež in drugi (2014): Novi veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-2, Založba Reforma d.o.o., Ljubljana 2014.
- ZPIZ/92, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 12/92, s spremembami.
- ZPIZ-1, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 106/99, s spremembami.
- ZPIZ-2, Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, Ur. l. RS, št. 96/2012, s spremembami.
- ZDoh, Zakon o dohodnini, Ur. l. RS, št. 48/90, s spremembami.
- ZDoh-2, Zakon o dohodnini, Ur. l. RS, št. 117/2006, s spremembami.
- Zakon o prispevkih za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zaposlovanje, Ur. l. RS, št. 48/90.
- ZPSZ, Zakon o prispevkih za socialno varnost, Ur. l. RS, št. 5/96, s spremembami.
- Odločba Ustavnega sodišča U-I-392/98 z dne 10. 7. 2002.
- Odločba Ustavnega sodišča Up-770/06 z dne 27. 5. 2009.

- Odločba Ustavnega sodišča U-I-281/09 z dne 22. 11. 2011.
- Odločba Ustavnega sodišča U-I-239/14, Up-1169/12 z dne 26. 3. 2015.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 107/2014 z dne 29. 9. 2014.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 191/2014 z dne 10. 2. 2015

PAYMENTS OF WHICH CONTRIBUTIONS WERE PAID AND THE INSURED PERSON'S PENSION BASE

Ivan Robnik*

SUMMARY

When determining the insured person's pension base, a tendency towards a more consequent inclusion of all kinds of income from employment relationship into contribution scheme for pension and invalidity insurance can be observed. This applies to all kinds of income and benefits as well as to extension of the best income period used for the calculation of the pension base, thus creating a more consistent proportion between the contributions paid and the amount of pension base, and consequently the amount of pension itself. It was also the Constitutional Court of the RS which contributed to such development, through its decisions according to which the right to pension is protected by both the right to social security and also by the constitutional right to private property. Consequently, the cessation or postponement of payment of contributions by the organisations authorised to collect them and control the process constitutes an unacceptable interference into a constitutionally guaranteed right.

There is already case-law on some borderline cases regarding the inclusion of various types of income into the pension base. Already in the past, the contributions were paid only partially or with considerable delay in cases of withheld wage increase, the encashment on the purchase of shares in the process of ownership transformation of the previously socially owned enterprises (internal purchase of shares), inclusion of contractually agreed damages upon the consensually agreed termination of employment, a part of which was - due to the bankruptcy of the employer - paid out in the form of shop coupons. As regards the dilemma of whether due to the delays the contributions were actually paid

* Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
ivan.robnik@sodisce.si

in full amount or merely the statutory arrears interest, the court took the position that it is the obligation of the employer to promptly pay the contributions for pension and disability insurance and allocate them to the relevant account. The worker (the insured person) is thus not responsible for any delayed payment of the contributions and is therefore not accountable for the consequences.

In the light of the rather vague provisions and in the past mostly restrictive interpretations regarding the issue of how/if overtime work should be included into the pension base, the Pension and Invalidity Insurance Act of 1992 clearly stated that all payments for overtime work within the legal limit of the allowed quota should be included, provided the contributions were paid. Since 2013 when the ERA-2 came into force, there are no longer any restrictions regarding the allowed quota of overtime work.

Iz prejšnje številke revije
DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2015/XV

NEŽA KOGOVŠEK ŠALAMON

doktorica pravnih znanosti, direktorica in raziskovalka na Mirovnem inštitutu
neza.kogovsek@mirovni-institut.si

Neža Kogovšek Šalamon, PhD, researcher and director at the Peace Institute

**PRIHODNOST TEMELJNIH PRAVIC V EVROPSKI UNIJI:
PRIMER SVOBODE GIBANJA MAVRIČNIH DRUŽIN**

UDK: 349:316.362.34:342.7
342.7:061.1EU

Povzetek: Svoboda gibanja je ena od temeljnih svoboščin prava EU in ena od najpomembnejših pravic, ki izhajajo EU državljanstva. Najpogostejša razloga preselitve EU državljanov v drugo državo članico sta zaposlovanje in delo, za preselitev EU državljana skupaj z družino pa je pomembno vprašanje, koga država gostiteljica šteje za družinskega člana. V primeru mavričnih družin odgovor na to vprašanje ni enostaven.

Ključne besede: svoboda gibanja – evropsko državljanstvo – združitev družine – temeljne pravice – spolna usmerjenost

**THE FUTURE OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION:
A CASE OF FREEDOM OF MOVEMENT OF RAINBOW FAMILIES**

Abstract: Freedom of movement is one of the fundamental freedoms of the EU law and one of the most important rights arising from EU citizenship. The most important reasons for moving into another EU Member State are employment and work, while the most important question for an EU citizenship that intends to move together with their family members is who is considered to be a family member according to the law of the host state. In case of rainbow families the answer to this question is far from simple.

Keywords: freedom of movement – European citizenship – family reunification – fundamental rights – sexual orientation

BOŠTJAN KAVŠEK

LL.M. (LSE), odvetnik v Ljubljani

bostjan.kavsek@kavsek.si

Boštjan Kavšek, LL.M. (LSE), attorney-at-law in Ljubljana

ODPOVED POGODBE O ZAPOSLOTVI KOT OBLIKOVALNA PRAVICA

UDK: 349.2:331.106.44

Povzetek: V predmetnem prispevku se odpoved pogodbe o zaposlitvi obravnava z vidika pravno-teoretičnega koncepta oblikovalnih pravic. V tem okviru se analizira enostavna odpoved, kar za potrebe tega prispevka predstavlja tiste minimalne zahteve, ki jih mora odpoved pogodbe o zaposlitvi vsebovati, da doseže pravne učinke, tj. zakonito ali nezakonito prenehanje pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja. Avtor razlikuje enostavno in zakonito odpoved pogodbe o zaposlitvi in pri tem izpostavlja, da mora za zaščito pred enostavnimi, a nezakonitimi odpovedmi, delavec uporabiti sodno varstvo, sicer enostavna odpoved postane polno učinkovita. Avtor enostavne odpovedi analizira v luči oblikovalnih pravic in veljavne sodne prakse ter izpostavlja, da sodna praksa (npr. glede oblike odpovedi) neupravičeno na škodo pravnega varstva zaposlitve daje prevelik poudarek hitremu in dokončnemu urejanju delovno pravnih razmerij.

Ključne besede: odpoved - pogodba o zaposlitvi - enostavna odpoved - nezakonita odpoved - oblikovalne pravice - varstvo zaposlitve - sodno varstvo

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT AS FORMING RIGHT

Abstract: The respective article deals with termination of employment contract from the perspective of theoretical legal concept of forming rights. With this respect, the simple termination of employment contract is analysed, whereby for the purposes of this article simple termination of employment contract represents those minimal requirements that needs to be satisfied in case of termination of employment contract achieves legal consequences, i.e. lawful or unlawful termination of employment contract and/or employment relationship. The author distinguishes between simple and lawful termination of employment contract, and emphasizes that the employee shall use legal remedies against simple (but unlawful) termination, otherwise the simple

termination becomes fully effective. The author analyses simple termination in the light of forming rights and applicable case law and underlines that the case law in some cases (e.g. regarding the form of termination) unjustifiably, and to the detriment of job protection, places too great value to the fast and final regulation of employment relationship.

Key words: termination - employment contract - simple termination - unlawful termination - forming rights - job protection - judicial protection

PRIMOŽ RATAJ

magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

primoz.rataj@pf.uni-lj.si

Primož Rataj, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

ODOBRITEV ZDRAVSTVENEGA VARSTVA V TUJINI

UDK: 342.7-056.24:616-08

Povzetek: Konec leta 2013 je področje zdravstvenega zavarovanja zaznamovalo sprejetje novele Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ-M). Z novelo so bila v notranji pravni red prenesena pravila Direktive (EU) št. 2011/24 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, hkrati pa je bila podrobneje urejena pravica do zdravljenja v tujini, ki določa tri pravne položaje. Članek se osredotoča na primerjavo posameznih položajev med seboj z vsebinskega in postopkovnega vidika, na kratko pa so naštetje tudi rešitve drugih držav članic EU pri prenosu pravil Direktive 2011/24.

Ključne besede: Direktiva 2011/24, Uredba 883/2004, pravica do zdravljenja v tujini, predhodna odobritev, povrnitev stroškov, postopek

AUTHORISATION OF CROSS-BORDER HEALTHCARE

Abstract: In the field of mandatory health insurance, the end of 2013 was marked with the change of Health Care and Health Insurance Act (ZZVZZ-M). Rules of Directive (EU) no. 2011/24 on the application of patients' rights in cross-border healthcare were transposed into national legislation and at the same time the right to cross-border healthcare was enacted in a more detailed way. The article focuses on comparing material and procedural aspects of all three enacted positions. Some solutions of other Member States regarding the transposal of rules of Directive 2011/24 are also stated.

Keywords: Directive 2011/24, Regulation 883/2004, right to cross-border healthcare, prior authorisation, reimbursement of expenses, process

URŠKA TRTNIK

univ. dipl. prav., Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
urska.trtnik@gov.si

Urška Trtnik, LL., Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities, Slovenia

NOVOSTI NA PODROČJU STARŠEVSKEGA VARSTVA IN DRUŽINSKIH PREJEMKOV

UDK: 364.326:347.61/.64

Povzetek: Avtorica pregledno predstavlja novo zakonsko ureditev na področju starševskega varstva in družinskih prejemkov. Nova ureditev naj bi spodbujala starše k enakovrednejši porazdelitvi skrbstvenih obveznosti za otroka oziroma spodbujale očete k uveljavljanju pravic. Prispevek se osredotoča na zakonske novosti kot so pravica do očetovskega dopusta, neprenosljivost pri pravici do starševskega dopusta, omejitev višine nadomestila, ureditev višine nadomestila v več predpisih, nova pravica do nadomestila v času odmora za dojenje, neprenosljivost pri pravici do krajšega delovnega časa ter novosti s področja družinskih prejemkov.

Ključne besede: starševsko varstvo, družinski prejemki, starševski dopust, materinski dopust, očetovski dopust, nadomestilo za čas dojenja

NOVELTIES IN THE FIELD OF PARENTAL CARE AND FAMILY BENEFITS

Abstract: The text provides a clear overview of the new legal regulations in the area of parental care and family benefits. The new regulations are meant to encourage parents to a more equal distribution of care obligations for children and encourage fathers to make use of their rights. The paper focuses on legal developments such as the right to paternity leave, non-transferability of the right to parental leave, limiting the amount of compensation, the amount of compensation arrangements in a number of regulations, a new right to compensation during breaks for breastfeeding, non-transferability of the right to part-time work and novelties in the field of family benefits.

Key words: parental care, family benefits, parental leave, maternity leave, paternity leave, compensation for the period of breastfeeding

ANDRAŽ BOBOVNIK

uni. dipl. politolog, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti

andraz.bobovnik@gov.si

Andraž Bobovnik, university graduate of political sciences, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities

UREDITEV ZAČASNEGA IN OBČASNEGA DELA DIJAKOV IN ŠTUDENTOV S Poudarkom NA SPREMENBAH ZUJF-C

UDK: UDK 349.2:331-057.87

Povzetek: Avtor v prispevku povzema ureditev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov (t.i. študentskega dela) in njene ključne vidike s poudarkom na zadnjih spremembah na tem področju. 1. februarja 2015 so se začele uporabljati določbe Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ - ZUJF-C, ki prinašajo pomembnejše vsebinske spremembe na področju začasnega in občasnega dela dijakov in študentov. V prispevku so nazorno predstavljene ključne spremembe tako z vidika dijakov in študentov kot posrednikov in delodajalcev.

Ključne besede: začasno in občasno delo dijakov in študentov, študentsko delo, delo dijakov in študentov, minimalna urna postavka, socialna zavarovanja

ARRANGEMENT OF TEMPORARY AND OCCASIONAL WORK OF STUDENTS WITH THE EMPHASIS ON CHANGES ZUJF-C

Abstract: In the first part of the text the author summarizes legal framework in the area of temporary and occasional work of students, better known as student work, with focus on the last changes in this area. Act Amending the Fiscal Balance Act that came in to force on the 1st of February 2015 is bringing about important changes in the area of student work. That is why in the second part the article focuses on key changes for students, student agencies and employers in this area.

Key words: temporary and occasional work of students, student work, minimal hourly wage, social security, youth

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 2015 je 93,30 € posamezna številka 28,00 € dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,30 € particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV: da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____ Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

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.



Neža POGORELČNIK VOGRINC

Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatev

Jakob Krištof POČIVAVŠEK

Nov socialni sporazum in druga vprašanja socialnega dialoga v praksi

Marijan PAPEŽ

Višina pokojnine: njeno spreminjanje skozi čas in vpliv prejemanja drugih dohodkov na njeno višino

Urška TRTNIK

Hkratna ureditev in odložitev uresničevanja pravic: primer (ne)obstoja pravic po ZSDP-1

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Vpliv ZDR-1 na dosedanje sodno prakso v delovnih sporih

Ivan ROBNIK

Izplačila, od katerih so bili plačani prispevki in zavarovančeva pokojninska osnova

