

PРАВNA VPRAŠANJA NOVE UREDITVE ZAPOSLITVE ZA DOLOČEN ČAS IN AGENCIJSKEGA DELA

Barbara Kresal*

UDK: 349.2:331.5:331.106

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

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

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

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

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

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

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

1. UVOD

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

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

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

¹ Uradni list RS, št. 21/13.

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

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

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

2. POGODBA O ZAPOSLOTVI ZA DOLOČEN ČAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5. Prehodni režim?

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

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

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

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

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

3. AGENCIJSKO DELO

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

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

3.1. Kvote za agencijsko delo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3. Načelo enakega obravnavanja in dodatno varstvo za agencijske delavce

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. SKLEP

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

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

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

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

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

VIRI IN LITERATURA:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Barbara Kresal*

SUMMARY

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

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

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

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

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

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

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

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