

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

1/2009 / letnik IX

employees & employers
labour law & social security review





Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office address

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

Uredniški svet
Svetovalci / Advisers

Editorial Board

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

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

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

Tehnično uredila / Assistant Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by: Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design: Gorazd Učakar

Task / Printing: Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN: 1580-6316

UDK: 349.2/3 : 364

Abstracting and Indexing Services:

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

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

Revija izhaja štirikrat letno. The journal is published in four issues per year.

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

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti

Delavci in Delodajalci

1/2009 / letnik IX

employees & employers
labour law & social security review

1

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

The journal "Delavci in delodajalci" ("Employees & Employers") was founded with the intention to develop and promote scientific research and knowledge in the fields of labor 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 labor and social courts and of the Court of Justice of the European Communities, reviews, reports from conferences, meetings and other relevant events in the fields of labor law, employment policy, social security. The journal also presents the research findings of practical relevance to the practice. The main scientific fields are: labor law, social security, international labor and social law, European labor and social law, fundamental social rights, management.

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS**članki / articles***Darja SENČUR PEČEK*

| | |
|---|----|
| Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo (direktorjem) v primeru prenehanja funkcije poslovodne osebe | 7 |
| <i>Termination of the employment contract with managerial personnel (managing director) in case of cessation of the managerial function (summary)</i> | 32 |

Luka TIČAR

| | |
|---|----|
| Omejevanje avtonomije pogodbenih strank kot dejavnik zagotavljanja delovnopravnega varstva | 35 |
| Limitation of the freedom of contract as a factor of ensuring labour protection (summary) | 48 |

Špelca MEŽNAR

| | |
|---|----|
| Izumi v delovnem razmerju – med delovnim pravom in intelektualno lastnino Employee invention – between labour law and intellectual property (summary) | 51 |
| | 67 |

praksa – zakonodaja / practice - legislation*Petra ZEMLJIČ*

| | |
|---|----|
| Nepravilnosti pri izplačilih plač v državnih organih in občinah, kot jih ugotavlja Računsko sodišče | 69 |
| <i>Irregularities of salaries within the civil services and municipalities as determined by the Court of Auditors (summary)</i> | 81 |

sodna praksa / case law*Ivan ROBNIK*

| | |
|---|-----|
| Odločbe Vrhovnega sodišča RS | 83 |
| Some recent rulings of the Supreme Court of the Republic of Slovenia (abstracts) | 102 |

recenzija knjige / book review*Mitja NOVAK*

| | |
|--|-----|
| Recenzija knjige: Pregled sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanjav Republiki Sloveniji : s sodno prakso | 107 |
|--|-----|

| | |
|---|------------|
| najave, oglasi / announcements | 109 |
|---|------------|

PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTITVI S POSLOVODNO OSEBO (DIREKTORJEM) V PRIMERU PRENEHANJA FUNKCIJE POSLOVODNE OSEBE

DARJA SENČUR PEČEK*

UDK: [349.22:331.106.4]:331-057.17(497.4)

Povzetek: ZDR posebne ureditve za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ne določa, dopušča pa, da pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi drugače uredita. Pri tem bi morali pogodbeni strani upoštevati načine prenehanja statusno-pravnega razmerja in ustrezno urediti način prenehanja pogodbe o zaposlitvi in pravice poslovodne osebe v tej zvezi. Namen prispevka je predstaviti nekatera vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo.

Ključne besede: poslovodna oseba, direktor, prenehanje pogodbe o zaposlitvi, odpoklic, odstop

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH MANAGERIAL PERSONNEL (MANAGING DIRECTOR) IN CASE OF CESSATION OF THE MANAGERIAL FUNCTION

Abstract: In the ZDR (Labour Relationships Act) there are no provisions regarding termination of employment of the managerial personnel, yet it allows the counterparties to determine the conditions of the employment contract themselves, whereby they are to observe the provisions regarding termination of the status position and regulate adequately the manner of termination of employment contract as well as any rights of the managing personnel arising from it. The purpose of this contribution is to present

* Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, darja.sencur-pecek@uni-mb.si
Darja Senčur Peček, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia

certain questions about the institute of termination of employment contract with managerial personnel.

Key words: *management, director, termination of employment contract, removal, resignation*

1. UVOD

Poslovodne osebe (direktorji) so fizične osebe, ki vodijo posle pravnega subjekta, so torej poslovodni organ oziroma član poslovodnega organa (poslovodstva) te pravne osebe. Njihova konkretna opredelitev izhaja iz predpisov in aktov, ki urejajo status pravne osebe. V primeru gospodarskih družb je mogoče glede na določbe Zakona o gospodarskih družbah,¹ za poslovodne osebe (direktorje) v delniški družbi šteti člana uprave (če ima družba dvotirni sistem upravljanja) oziroma člana upravnega odbora in izvršnega direktorja (če ima družba enotirni sistem upravljanja), v družbi z omejeno odgovornostjo pa poslovodjo.²

Statusni (korporacijski) položaj poslovodne osebe (direktorja) je urejen v statusni zakonodaji (predvsem v ZGD-1) in v aktih gospodarskih družb. Glede ureditve pravic in obveznosti med gospodarsko družbo in direktorjem, ki presegajo ta korporacijski vidik (gre predvsem za ureditev obveznosti družbe do direktorja), ZGD-1 nakazuje na pogodbo med družbo in direktorjem.

S pogodbo se direktor zaveže, da bo vodil posle družbe, zastopal družbo in opravljal vse druge naloge, ki sodijo k funkciji direktorja, družba pa se zaveže direktorju za to plačati. Gre torej za pogodbo, s katero se med družbo in direktorjem urejajo pravice in obveznosti v zvezi z opravljanjem funkcije direktorja.³ Kot primeren izraz za to pogodbo se kaže »pogodba o opravljanju funkcije direktorja«,⁴ saj jasno označuje predmet pogodbe, hkrati pa tak izraz (»pogod-

¹ Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08; v nadaljevanju ZGD-1

² Več o pojmu poslovodne osebe oziroma direktorja glej v Senčur Peček, 2008.

³ Po tem se ta pogodba loči od vseh drugih pogodb, ki jih člani organov družbe sklepajo z družbo in zvezi s storitvami, ki jih opravljajo za družbo, in ki ne sodijo k njihovi funkciji v družbi. Gre predvsem za pogodbe med družbo in člani nadzornega sveta (oziroma upravnega odbora), ki se nanašajo na svetovalne, posredniške in podobne storitve, ki jih le-ti opravljajo za družbo izven svoje funkcije člana nadzornega sveta (upravnega odbora). Glej Senčur Peček, 2007, stran 100.

⁴ Pri tem navedeno poimenovanje ne kaže pravne narave te pogodbe in zajema vse možne vrste oziroma tipe pogodb, ki se lahko sklenejo za opravljanje funkcije (dela) direktorja – predvsem civilno-pravno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi.

ba o opravljanju funkcije« oziroma »pogodba o opravljanju funkcije poslovodje«) uporablja tudi ZGD-1 (8. odstavek 290. člena, 3. odstavek 515. člena ZGD-1). »Pogodba o opravljanju funkcije direktorja« torej pomeni splošno poimenovanje pogodbe, sklenjene med družbo in direktorjem, podobno kot se v nemškem pravu uporablja poimenovanje »namestitvena pogodba (Anstellungsvertrag)«.

Obseg varstva, ki se direktorju zagotavlja s pogodbo o opravljanju funkcije je v veliki meri odvisen predvsem od tega, ali je pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem mogoče opredeliti kot razmerje odvisnega opravljanja dela (in se direktorju prizna položaj delavca), ali kot razmerje dveh prirejenih subjektov (in ima direktor položaj neodvisnega pogodbenika). Navedena opredelitev pomembno vpliva na položaj direktorja, predvsem z vidika veljavnosti delovno-pravne zaščitne zakonodaje in vključevanja direktorja v sisteme socialnih zavarovanj.

V nemškem in avstrijskem pravu, kjer je navedena dilema že dalj časa prisotna, se namestitvena pogodba šteje za civilno-pravno službeno pogodbo (Dienstvertrag), direktorjem pa se položaj delavca (razen v izjemnih primerih) ne priznava.⁵

V Sloveniji je bila v času sistema družbene lastnine in samoupravljanja ureditev gospodarskih subjektov in položaja oseb, ki so te subjekte vodile, prilagojena temu družbeno-ekonomskemu sistemu. Člani poslovodnih organov (direktorji) so bili v delovnem razmerju in v svojem delovnopravnem položaju v veliki meri izenačeni z ostalimi delavci. Po uveljavitvi Zakona o gospodarskih družbah,⁶ ki je v slovenski pravni red uvedel gospodarske družbe, urejene po vzoru drugih evropskih držav,⁷ je tudi v Republiki Sloveniji postalo aktualno vprašanje, ali je primerno, da se pogodbeni položaj direktorjev presoja kot delovno razmerje in vprašanje ustreznosti ureditve njihovega delovnopravnega položaja. Kljub temu je Zakon o delovnih razmerjih,⁸ ki je bil sprejet deset let za ZGD ohranil možnost, da direktor (poslovodna oseba) sklene pogodbo o zaposlitvi, hkrati pa dopustil tudi možnost, da direktor z družbo sklene pogodbo, ki ni pogodba o zaposlitvi. V praksi se pogodbe, s katerimi se ureja razmerje med gospodarsko družbo in direktorjem še vedno praviloma sklepajo kot pogodbe o zaposlitvi (največkrat kot pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas).

⁵ Podrobneje o tem glej v Senčur Peček, 2007, stran 176 in naslednje.

⁶ Uradni list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 57/04 in 139/04; ZGD.

⁷ Predvsem po vzoru nemške in avstrijske pravne ureditve.

⁸ Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/207; ZDR

Direktor, ki z družbo sklene pogodbo o zaposlitvi je tako hkrati član poslovodnega in zastopniškega organa gospodarske družbe in delavec te gospodarske družbe. Dejstvo, da je direktor z družbo v dvojnem pravnem razmerju – statusno-pravnem in delovnem, terja določene posebnosti njegovega delovno-pravnega položaja. Veljavni ZDR sicer ureja nekaj posebnosti delovnega razmerja direktorjev (poslovodnih oseb), a ne v zadostni meri in kot kažejo problemi v praksi, ne zadosti jasno. Eno od najbolj spornih vprašanj je vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo (direktorjem) v primeru, ko direktorju preneha funkcija (ko preneha njegov statusno-pravni položaj).

2. RAZMERJE MED STATUSNO-PRAVNIM IN POGODBENIM (DELOVNO-PRAVNIM) POLOŽAJEM POSLOVODNE OSEBE

V nemškem pravu⁹ velja, da je treba pri pravnem razmerju med družbo in direktorjem ločiti dve pravni ravni – korporacijsko-pravno (statusno-pravno) in pogodbeno (obligacijsko). Prvo temelji na imenovanju (Bestellung), drugo pa na sklenitvi namestitvene pogodbe z direktorjem (Anstellungsvertrag).¹⁰ Med družbo in direktorjem sta torej dve ločeni pravni razmerji,¹¹ direktor je v dveh pravnih položajih – na podlagi imenovanja ima položaj člana organa družbe, pogodba pa ureja njegov osebni pravni položaj.¹² Gre za tako imenovano »ločitveno teorijo (Trennungstheorie)«, ki (za delniško družbo) vse od leta 1937 izrecno izhaja iz zakona (predvsem iz prvega in petega stavka 1. odstavka ter prvega in petega stavka 3. odstavka 84. člena AktG),¹³ je uveljavljena v sodni

⁹ Pa tudi v avstrijskem pravu. Glej Runggaldier/Schima, 1991, stran 54; Geppert, 1980, stran 2.

¹⁰ Hüffer, 2004, stran 421, Krauss, 1989, stran 78.

¹¹ Krauss, 1989, stran 78, 79.

¹² Brachert, 1991, stran 117.

¹³ V 1. odstavku 84. člena AktG je v prvem stavku določeno, da člana uprave imenuje nadzorni svet za največ 5 let, določena so pravila za ponovno imenovanje (v drugem, tretjem in četrtem stavku), v petem stavku pa je določeno, da vse to smiselno velja tudi za pogodbo o namestitvi (Anstellungsvertrag).

3. odstavek 84. člena AktG ureja odpoklic člana uprave. V prvem stavku je določeno, da lahko nadzorni svet člana uprave odpokliče, če za to obstaja utemeljen razlog, v nadaljnjih stavkih pa so pravila glede odpoklica. V petem stavku pa je določeno, da za zahtevke iz namestitvene pogodbe veljajo splošni predpisi oz. določbe.

praksi¹⁴ ter prevladuje v pravni teoriji (tako za delniško družbo kot tudi za družbo z omejeno odgovornostjo).¹⁵

Da tudi slovenski ZGD-1 izhaja iz ločitve statusno-pravnega in pogodbenega položaja direktorja, je vidno iz določb 8. odstavka 290. člena in 3. odstavka 515. člena ZGD-1, ki se nanašata na odpoklic izvršnega direktorja v delniški družbi in poslovdje v družbi z omejeno odgovornostjo. Tako izvršnega direktorja kot poslovdjo je mogoče kadarkoli odpoklicati, pri tem pa »se za zahtevke (izvršnega direktorja oziroma poslovdje) iz pogodbe o opravljanju funkcije uporabljajo pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja«.

Iz navedenih določb, ki sta oblikovani po vzoru 3. odstavka 84. člena nemškega AktG (»za zahtevke iz namestitvene pogodbe veljajo splošni predpisi«), je mogoče razbrati:

- da je oseba, ki opravlja funkcijo direktorja oziroma ima statusno-pravni položaj (kot organ družbe), hkrati (lahko) tudi v pogodbenem razmerju z družbo,
- da medtem ko za statusno-pravni položaj veljajo pravila statusnega prava (ZGD-1, drugi predpisi, statut oziroma družbena pogodba), za pogodbeni položaj veljajo pravila obligacijskega prava,¹⁶
- da z odpoklicem preneha le direktorjev statusni položaj, ne pa tudi pogodbeni, saj se direktorju kljub odpoklicu ohranijo zahtevki iz pogodbe o opravljanju funkcije.

ZGD-1 pri delniški družbi določbe, podobne 1. in 3. odstavku 84. člena nemškega AktG ne vsebuje. V 286. členu, kjer ureja imenovanje in odpoklic članov uprave, pogodbe o opravljanju funkcije izrecno ne omenja. Menim, da razlog za to ni v drugačni obravnavi položaja člana uprave od položaja izvršnega direktorja in poslovdje (z vidika ločenosti njegovih razmerij z družbo), ampak gre bolj za nedoslednost pri povzemanju nemške ureditve in pri spreminjanju ZGD. Novela ZGD-F¹⁷ iz leta 2001, s katero so bile tako pri članu uprave kot poslovdji črtane določbe o odpravnini v primeru neutemeljenega odpoklica, je pri članu uprave uvedla možnost odpoklica le iz v zakonu določenih razlogov, medtem ko je pri poslovdji ohranila možnost, da družbeniki kadarkoli odpokličejo poslovdjo,

¹⁴ Glej sodbe BGH (nemškega Zveznega sodišča), objavljene v NJW 1980, 2415; NJW 1981, 757; NJW 1984, 733; NJW 1989, 2683 (reSp); NJW 2003, 351 (reSp).

¹⁵ Glej Hüffer, 2004, stran 421, Schmidt, 2002, stran 416, Kropff/Semler, 2004, stran 224, Scholz, 2000, stran 251, Hueck, ZfA 1985, stran 25, op.2.

¹⁶ V primeru, ko je ta pogodba sklenjena kot pogodba o zaposlitvi, veljajo pravila delovnega prava.

¹⁷ Uradni list RS, št. 45/2001.

dodala pa je določbo, da se za zahtevke iz pogodbe o opravljanju funkcije uporabljajo pravila, s katerimi so urejena obligacijska razmerja.¹⁸ ZGD v povezavi z odpoklicem člana uprave vprašanja zahtevkov iz pogodbe med družbo in članom uprave ni urejal, po drugi strani pa je vse od uveljavitve leta 1993 (in tudi po noveli iz leta 2001) vseboval posebno določbo o pogodbi med družbo in članom uprave (259. člen ZGD). ZGD-1, ki je poleg dvotirnega sistema upravljanja pri delniški družbi uvedel tudi enotirni sistem, je v skupnih določbah uredil nekatera vprašanja enotno za oba sistema, med drugim pogodbo med družbo in članom organa vodenja in nadzora (v 262. členu), in s tem dejansko zabilso razlikovanje med pogodbo o opravljanju funkcije direktorja (člana uprave), ki je bila v ZGD urejena v 259. členu in ostalimi pogodbami med člani organov in družbo. Da tudi pri članu uprave poleg statusnega položaja (ki temelji na imenovanju) obstaja posebna pogodba o opravljanju funkcije direktorja, lahko razberemo iz 270. člena ZGD-1, ki sicer ureja pravila za določanje prejemkov člana uprave s strani nadzornega sveta. V tem členu je omenjena pogodba, s katero se (med drugim) urejajo prejemki člana uprave. Gre za posebno pogodbo med članom uprave in družbo, s katero se ureja opravljanje funkcije člana uprave. Ugotovitev, da gre pri pogodbi, omenjeni v 270. členu ZGD-1 za pogodbo o opravljanju funkcije direktorja je mogoče podkrepiti tudi s primerjavo obravnavanega člana s 87. členom nemškega AktG. Oba člena namreč vsebujeta skoraj identično ureditev, s tem da nemški zakon pogodbo izrecno poimenuje Anstellungsvertrag (namestitvena pogodba).

Na podlagi 8. odstavka 290. člena in 3. odstavka 515. člena ZGD-1 (ki imata za utemeljitev ločevanja statusnega in pogodbenega položaja direktorja v slovenskem pravu podoben pomen, kot ga ima določba 3. odstavka 84. člena AktG za utemeljitev ločitvene teorije v nemškem pravu), pa tudi na podlagi določb 1. odstavka 262. člena¹⁹ in 270. člena ZGD-1 bi lahko zaključili, da tudi v slovenskem pravu velja, da sta statusni in pogodbeni položaj direktorja pravno ločena.²⁰

Tudi v slovenski sodni praksi je mogoče najti stališče o ločenosti pogodbenega (delovno-pravnega) od statusnega položaja, ki je bilo zavzeto v primerih, ko so sodišča odločala o prenehanju teh položajev. Ker so (bili) direktorji večinoma v

¹⁸ 3. odstavek 449. člena ZGD.

¹⁹ Oziroma 259. člena ZGD.

²⁰ Takšno stališče pa predvsem ob sklicevanju na nemško pravo zavzema tudi slovenska statusna teorija – glej na primer komentar Kocbek et al., 2007, 2. knjiga, stran 360.

delovnem razmerju, so o tem odločala delovna sodišča.²¹ Iz sklepa VDSS Pdp 1011/99 z dne 22. 10. 2000 izhaja, da odpoklic s funkcije direktorja v skladu z določbami ZGD ne pomeni avtomatično zakonitega razloga za prenehanja delovnega razmerja, saj lahko le-to preneha le iz razlogov, določenih v ZDR. Da razrešitev s funkcije direktorja ne pomeni hkrati razloga za prenehanje delovnega razmerja izhaja tudi iz sodbe VDSS Pdp 163/2004 z dne 23. 11. 2005, iz sodbe VDSS PsP 6/99 iz 19. 7. 2001 pa izhaja, da zgolj na podlagi pisne izjave o odstopu s funkcije direktorja le-temu ne more prenehati delovno razmerje, saj gre le za odstop s funkcije, ne pa za sporazum o prenehanju delovnega razmerja.

Ločevanje med korporacijskim in pogodbenim položajem (pa tudi delovnim) izhaja tudi iz sklepa Vrhovnega sodišča (gospodarski oddelek) III Ips 81/2003 z dne 9. 11. 2004.

Samostojnost statusno-pravnega in pogodbenega položaja direktorja se kaže pri njunem nastanku in prenehanju, pa tudi v tem, da veljajo za njuno ureditev različna pravna pravila (za položaj direktorja kot organa pravila statusnega prava, za pogodbeno razmerje med družbo in direktorjem pravila obligacijskega prava (če je pogodba o opravljanju funkcije sklenjena kot pogodba civilnega prava) ali pravila delovnega prava (če je pogodba sklenjena kot pogodba o zaposlitvi).

Ob nujni ločenosti obeh pravnih razmerij pa je treba upoštevati tudi potrebo po njihovi funkcionalni povezanosti.²² Ta se kaže na primer v tem, da ima sklenitev pogodbe o opravljanju funkcije direktorja smisel le v primeru, da je bila ta oseba veljavno imenovana za direktorja, v tem, da se s pogodbo direktor zaveže opravljati funkcijo direktorja, pristojnosti in odgovornosti, povezane s to funkcijo pa so opredeljene v statusno-pravnih predpisih, pa tudi v tem, da oseba, ki ji preneha funkcija direktorja tudi svojih obveznosti po pogodbi ne more več opravljati.

²¹ Glede na prakso Vrhovnega sodišča so bila v primeru, ko je imel direktor sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, delovna sodišča pristojna ne le za odločanje o prenehanju delovnega razmerja, ampak tudi za odločanje o odpoklicu direktorjev kot prenehanju korporacijskega položaja. Kot izhaja iz načelnega pravnega mnenja, sprejetega na občni seji Vrhovnega sodišča RS z dne 12. 6. 2008, je bila navedena praksa spremenjena, tako da je sedaj v sporih o odpoklicu direktorja stvarno pristojno okrožno sodišče, tudi če ima direktor sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.

²² Več o medsebojnem učinkovanju statusnega in pogodbenega razmerja glej v Senčur Peček, 2007, poglavje II. 3.3.

3. PRENEHANJE POGODBE O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO V PRIMERU PRENEHANJA FUNKCIJE POSLOVODNE OSEBE

3.1. Splošno

Pogodba o opravljanju funkcije direktorja se sklene zato, da bi družba in direktor uredila medsebojne pravice in obveznosti v zvezi z izvajanjem funkcije direktorja. Upošteva se ločitev obeh položajev poslovodne osebe, prenehanje funkcije poslovodne osebe (prenehanje njenega korporacijskega položaja) ne pomeni istočasno in avtomatično prenehanja pogodbenega položaja. Korporacijsko razmerje preneha po pravilih, ki jih določa ZGD-1 (z namenom zagotoviti, da bo družba kot pravna oseba normalno funkcionirala), pogodbeno razmerje pa preneha po pravilih, ki so določena v pogodbi sami in v zakonodaji, ki se nanaša na pogodbo (z namenom zagotovitve varstva direktorju ob izgubi pogodbenega položaja, ki zanj predstavlja eksistenčno podlago).

Kljub temu, da sta korporacijski položaj in pogodbeno razmerje direktorja med seboj ločena, sta funkcionalno povezana, saj oseba, ki ji iz kakršnegakoli razloga preneha korporacijski položaj, kljub sklenjeni pogodbi o opravljanju funkcije svojega dela po tej pogodbi ne more več opravljati. Prenehanje funkcije direktorja tako po sami naravi stvari vpliva na možnost izpolnjevanja obveznosti iz pogodbe o opravljanju funkcije. Tudi pogodbeno razmerje bo v tem primeru moralo nujno prenehati,²³ od pogodbenih in zakonskih pravil, ki urejajo pogodbeno razmerje pa je odvisno, po kakšnem postopku, s kakšnim časovnim zamikom in kakšne pravice bodo pri tem pripadale direktorju. Če gre za pogodbo o zaposlitvi, veljajo za primer prenehanja pogodbenega razmerja določbe delovne zakonodaje, ki direktorju-delavcu zagotavlja močnejše varstvo, kot bi ga imel v primeru sklenjene civilno-pravne pogodbe. Tudi delovno pravo pa mora

²³ To še posebej velja, če je pogodba o opravljanju funkcije sklenjena za nedoločen čas. Če organ družbe ob morebitnem odpoklicu direktorja ne bi imel možnosti direktorju tudi odpovedati pogodbe, bi to dejansko pomenilo, da je organ onemogočen tudi pri odpoklicu, pa čeprav možnost odpoklica izhaja iz statusno-pravne zakonodaje. Plačevanje terjatev, ki jih ima odpoklicani direktor po pogodbi o opravljanju funkcije in hkratno plačevanje tovrstnih terjatev, ki bi izhajale iz pogodb z novim direktorjem bi lahko pomenilo za družbo takšen strošek, da se za odpoklic prvega direktorja ne bi odločila. S tem pa bi pogodbeno pravo nedopustno posegalo v temeljni princip statusnega prava – možnost družbe v zvezi s svobodno izbiro zakonskega zastopnika. Glej tudi Diller, 1994, stran 74.

upoštevati posebnosti, ki izhajajo iz hkratnega korporacijskega položaja poslovodnih oseb (direktorjev).²⁴

ZDR posebne ureditve za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami ne določa, dopušča pa, da pogodbeni stranki v pogodbi o zaposlitvi vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi drugače uredita.

3.2. Dopustnost drugačne pogodbene ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

V 72. členu ZDR, ki ureja pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo, je določeno, da lahko pogodbeni stranki pravice, obveznosti in odgovornosti v zvezi delovnim razmerjem za določen čas, delovnim časom, plačilom za delo, disciplinsko odgovornostjo in prenehanjem pogodbe o zaposlitvi uredita drugače, kot izhaja iz zakona. Pri tem je novela ZDR-A²⁵ odpravila dilemo, ki se je pojavljala v delu teorije²⁶ in izrecno določila, da se poslovodnim osebam pravice in obveznosti, ki jih navaja 72. člen s pogodbo lahko uredijo drugače, kot jih določa zakon, ne glede na 2. odstavek 7. člena ZDR (ki sicer določa, da se s pogodbo o zaposlitvi pravice delavcev lahko uredijo le ugodneje kot v zakonu). Pogodbeni stranki lahko torej pravice, obveznosti in odgovornosti v zvezi z vprašanji, navedenimi v 72. členu ZDR uredita tudi manj ugodno od zakonske ureditve.

V zvezi z možnostjo drugačne pogodbene ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi, se tako v teoriji kot v praksi zastavlja vprašanje, na kaj se lahko nanaša drugačna pogodbena ureditev. Gre predvsem za dilemo, ali se lahko pogodbeni stranki dogovorita za drugačen način prenehanja pogodbe o zaposlitvi, kot jih sicer ureja ZDR, z namenom, da bi ob prenehanju statusno-pravnega položaja poslovodne osebe (lahko) prišlo tudi do prenehanja njenega delovnega razmerja.

Stališča v teoriji so različna. Nekateri avtorji to možnost dopuščajo,²⁷ drugi jo zavračajo, pri tem pa to utemeljujejo bodisi z dejstvom, da ZDR v 75. členu tak-

²⁴ V tem je razlog, da je v nemškem pravu direktor (ne glede na to, da se mu načeloma položaj delavca odreka) izvzet iz veljavnosti Zakona o varstvu pred odpovedjo (KSchG), ki določa razloge in postopek za odpoved pogodbe o zaposlitvi, prav tako pa se zanje analogno ne uporabljajo določbe zakonov, ki urejajo posebno varstvo pred odpovedjo v primeru nosečnosti in starševstva ter invalidnosti (MuSchG, BErzGG, SGB IX).

²⁵ Uradni list RS, št. 103/07.

²⁶ Glej Cvetko, 2005, stran 1617. Že doslej drugače Senčur Peček, 2007, stran 160.

²⁷ Belopavlovič, 2001, stran 365

sativno določa načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v vseh drugih primerih pa jih mora določiti zakon, zato je določba 72. člena ZDR, ki dopušča, da se pogodbeni stranki drugače dogovorita tudi glede prenehanja pogodbe o zaposlitvi v nasprotju s 75. členom ZDR,²⁸ bodisi s tem, da tudi v primeru 72. člena ZDR velja drugi odstavek 7. člena ZDR, zato se s pogodbo o zaposlitvi s poslovodno osebo ni mogoče dogovoriti za dodaten odpovedni razlog (na primer prenehanje mandata), mimo tistih v zakonu, saj to za poslovodno osebo-delavca ni ugodnejša pravica.²⁹ Gre torej za argument, ki je z novelo ZDR-A odpadel.

Menim, da bi bilo primerno, če bi ZDR razloge oziroma način prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo določneje uredil (bodisi z izrecno napotitvijo na pogodbeno ureditev ali s podrobnejšo zakonsko ureditvijo) in pri tem upošteval dejstvo, da mora prenehanju funkcije poslovodne osebe nujno slediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi. Hkrati pa menim, da je tudi obravnavani člen ZDR lahko ustrezna podlaga za pogodbeno ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi na način, ki bo prilagojen hkratnemu statusno-pravnemu položaju poslovodne osebe. Pogodbeni stranki bi lahko kot (dodatni) razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi določili na primer odpoklic poslovodne osebe, dejstvo, da poslovodna oseba odstopi kot član organa in druge razloge prenehanja statusno-pravnega položaja in na tak razlog vezali tudi pravico do odpravnine in njeno višino ter dolžino odpovednega roka. Takšna pogodbena ureditev ne bi pomenila odstopa od 75. člena ZDR, kar se v teoriji navaja kot ovira za tovrstno pogodbeno ureditev. 75. člen ZDR med način prenehanja pogodbe o zaposlitvi določa tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi. Pogodbeni stranki torej ne bi določili dodatnega načina prenehanja pogodbe o zaposlitvi, ampak bi drugače (dodatno) uredili le razloge za odpoved (odpoved pa je en od v zakonu urejenih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi).

Tudi iz nekaterih sodb Vrhovnega sodišča je mogoče sklepati, da to sodišče dopušča možnost, da se s pogodbo o zaposlitvi določijo drugačni odpovedni razlogi, kot so določeni v ZDR. Iz obrazložitve sodbe VIII Ips 36/2006 iz 28. 2. 2006 namreč izhaja, da »ta določba (gre za določbo 10. člena pogodbe o zaposlitvi, ki določa: »Obojestranski odpovedni rok znaša tri mesece. Odpoved mora biti pisna«) seveda ne posega v odpovedne razloge, ki bi morali biti, če bi bili drugačni, kot jih določa ZDR, v pogodbi o zaposlitvi izrečno določeni (6. alineja 72. člena ZDR).« Še bolj določno je v tej zvezi zavzeto stališče v sodbi VIII Ips 460/2006 iz 18. 6. 2007, saj iz obrazložitve izhaja: »V primeru, da je pogodba o zaposlitvi

²⁸ Klampfer, 2001, stran 344.

²⁹ Cvetko, 2005, stran 1617.

s takšno poslovodno osebo sklenjena za nedoločen čas in v njej niso posebej urejeni razlogi za njeno prenehanje, je lahko zakonito odpovedana le na podlagi enega od utemeljenih odpovednih razlogov.«

Prav tako je stališče o dopustnosti drugačne pogodbene ureditve odpovednih razlogov v primeru poslovodne osebe mogoče najti v sodbah Višjega delovnega in socialnega sodišča, v zadevah Pdp 995/2008 iz 21. 1. 2009, Pdp 506/2008 iz 2. 12. 2008, Pdp 124/2008 iz 10. 9. 2008.

3.3. Prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo po določbah ZDR

Če v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo prenehanje pogodbe o zaposlitvi ni urejeno, velja zakonska ureditev. V primeru, ko direktorju preneha funkcija in želi družba doseči prenehanje njegove pogodbe o zaposlitvi, mora družba (delodajalec) pri tem upoštevati splošno zakonsko ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

3.3.1. Odpoklic direktorja

Upošteva je ZGD-1 je mogoče člana uprave odpoklicati ob obstoju katerega od v 268. členu navedenih razlogov,³⁰ izvršnega direktorja in poslovodjo pa je mogoče odpoklicati kadarkoli, razen če v primeru poslovodje družbena pogodba določa posebne razloge za odpoklic.³¹ Iz sodne prakse jasno izhaja, da razlog za odpoklic direktorja ne pomeni nujno tudi zakonitega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi z direktorjem.³² Da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, mora delodajalec dokazati enega od možnih (v ZDR določenih) odpovednih razlogov za redno ali izredno odpoved.

³⁰ Razlogi za odpoklic so: če član uprave huje krši svoje obveznosti, če ni sposoben voditi poslov, če mu skupščina izreče nezaupnico (razen, če je nezaupnico izrekla iz očitno neutemeljenih razlogov) ali iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov (pomembnejše spremembe v strukturi delničarjev, reorganizacija in podobno).

³¹ Glede izvršnega direktorja glej 8. odstavek 290. člena ZGD-1; glede poslovodje pa 3. odstavek 515. člena ZGD-1.

³² Glej sodbe, navedene v 2. poglavju tega prispevka.

Če je direktor odpoklican iz krivdnih razlogov,³³ so ti razlogi za odpoklic lahko istočasno razlogi za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ki izhajajo iz 111. člena ZDR in pogodba o zaposlitvi preneha z izredno odpovedjo.³⁴ Redna odpoved iz krivdnega razloga pride v tej zvezi manj v poštev, saj se kot ovira pojavlja obveznost predhodnega opozorila kot pogoj za odpoved.³⁵

Če je direktor odpoklican iz razloga, ker ni sposoben voditi poslov,³⁶ bo praviloma podan tudi odpovedni razlog nesposobnosti po drugi alineji 1. odstavka 88. člena ZDR in bo mogoče direktorju pogodbo o zaposlitvi odpovedati po postopku, ki velja v primeru redne odpovedi iz razloga nesposobnosti.

Če pa je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani (direktor ni niti kršil svojih obveznosti, niti ni nesposoben voditi poslov),³⁷ se zastavlja vprašanje, iz katerega od v ZDR določenih odpovednih razlogov je mogoče direktorju odpovedati pogodbo o zaposlitvi. V poštev bi lahko prišla razlog nesposobnosti (zaradi neizpolnjevanja pogojev) ali poslovni razlog.³⁸

Razlog nesposobnosti v smislu 88. člena ZDR je podan tudi v primeru, ko delavec več ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni ali izvršilnimi predpisi na podlagi zakona in zaradi tega ne more izpolnjevati svojih pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Če je poslovodna oseba (direktor) odpoklicana, to dejansko pomeni, da več nima funkcije poslovodne osebe, kar je iz ZGD-1 izhajajoč pogoj za opravljanje dela poslovodne osebe, zato odpoklicana poslovodna oseba več ne more opravljati svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, kar na prvi pogled ustreza zakonskemu opisu razloga nesposobnosti. Vendar pa menim, da kljub temu v tem primeru ni mogoče govoriti o razlogu nesposobnosti v smislu ZDR. Razlog nesposobnosti je namreč razlog, ki nastane v sferi delavca – bodisi, ker ta nima psihofizičnih sposobnosti za opravljanje dela,

³³ Član uprave po prvi alineji 2. odstavka 268. člena ZGD-1 (»ker huje krši obveznosti«). Iz krivdnih razlogov pa lahko pristojni organ odpokliče tudi izvršnega direktorja in poslovodjo (pri katerih je dopusten odpoklic iz kakršnegakoli razloga).

³⁴ Ki jo družba direktorju poda po predhodno izvedenem postopku, določenem v 2. odstavku 83. člena ZDR.

³⁵ 1. odstavek 83. člena ZDR.

³⁶ Za člana uprave ta razlog izhaja iz druge alineje 2. odstavka 268. člena ZGD-1 (»če ni sposoben voditi poslov«). Tak razlog pa lahko pride v poštev tudi pri poslovodji in izvršnem direktorju.

³⁷ Če je član uprave odpoklican iz drugih ekonomsko-poslovnih razlogov (četrti alineja 2. odstavka 268. člena ZGD-1), oziroma če je izvršni direktor ali poslovodja odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani (oziroma brez navedbe razloga).

³⁸ Do enake dileme pridemo v primeru, ko direktorju poteče mandat in ni ponovno imenovan, pogodba o zaposlitvi pa je sklenjena za nedoločen čas.

ali ne izpolnjuje (več) zakonskih pogojev za opravljanje dela (z zakonom se na primer zviša izobrazba, potrebna za opravljanje določenega dela; delavec mora obdobjno izpolniti kakšne pogoje za to, da lahko opravlja delo – na primer pogoje za habilitacijo v primeru visokošolskih učiteljev). V vseh teh primerih, ko delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela, je delavec sicer imel možnost izpolniti ta pogoj (na primer v določenem obdobju pridobiti zahtevano izobrazbo; doseči pogoje za habilitacijo) a ga ni izpolnil, razlog je v njegovi sferi, na njegovi strani. V primeru, ko je poslovodna oseba odpoklicana iz razloga, ki ni na njeni strani, pa poslovodna oseba več ne izpolnjuje pogojev za opravljanja svoje dela po pogodbi o zaposlitvi po volji delodajalca (ker jo je odpoklical), gre torej za razlog, ki izhaja iz sfere delodajalca, delavec pa nanj ni mogel vplivati.

Edini razlog za odpoved, ki izvira iz sfere delodajalca je poslovni razlog, opredeljen v 1. alineji prvega odstavka 88. člena ZDR.³⁹ Bistvo tega razloga pa je, da delodajalec več ne potrebuje opravljanja določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Nepotrebno je delo, ne pa delavec, ki to delo opravlja.⁴⁰ V primeru odpoklicane poslovodne osebe pa družba nedvomno še potrebuje delo vodenja poslov družbe oziroma delo opravljanja funkcije poslovodne osebe, le osebe, ki je doslej to delo opravljala ne potrebuje več, ker ta oseba več ni poslovodna oseba (direktor). Tudi poslovni razlog, kot je opredeljen v ZDR torej ni ustrezen za odpoved pogodbe o zaposlitvi poslovodni osebi, ki je bila odpoklican iz razloga na strani delodajalca.

Kljub temu, da noben od zakonskih razlogov ni v celoti ustrezen, je v situaciji, ko pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo vprašanja prenehanja pogodbe o zaposlitvi ne ureja, poslovodna oseba pa je odpoklicana, delodajalec primoran izbrati enega od njih (praviloma izbrati med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti), sodišče pa presoditi zakonitost njegove izbire. Iz sodbe Višjega delovnega in socialnega sodišča opr. št. Pdp 163/2004 iz 23. 11. 2005 je mogoče razbrati,

³⁹ Kot »prenehanje potreb po opravljanju določenega dela, pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca«.

⁴⁰ Takšno stališče je najti v teoriji (Cvetko et al., 2004, stran 245, kjer se navaja, da se prenehanje potreb po delu navezuje na delo, opredeljeno v pogodbi, in ne na posameznega delavca), pa tudi sodni praksi (iz sodbe VS RS VIII/lps 72/97 z dne 23. 9. 1997 izhaja, da delo delavcev ne more postati trajno nepotrebno zaradi nujnih operativnih razlogov, če organizacija (formalno ali neformalno) na delih, ki jih opravlja odvečni delavec, zaposluje druge delavce).

To se vidi tudi iz zakonske obveznosti delodajalca, da (sicer v primeru kolektivnih odpustov, ki pa so podvrsta odpovedi iz poslovnega razloga) v primeru, da na isto delovno mesto, iz katerega je odpuščal, v roku enega leta zaposluje druge delavce, prednostno zaposli delavce, ki so bili odpuščeni. Glej člen 102 ZDR.

da sodišče poslovnega razloga v navedenem primeru ni štelo za nezakonitega,⁴¹ ampak je odpoved razveljavilo, ker delodajalec poslovodni osebi ni ponudil drugega dela, čeprav je to obstajalo. Vrhovno sodišče pa se je v sodbi VIII Ips 460/2006 iz 18. 6. 2007 postavilo na stališče, »če v pogodbi o zaposlitvi ni drugače določeno, razrešitev poslovdnje s strani skupščine družbenikov pomeni, da tak delavec ne izpolnjuje več pogojev za opravljanje dela poslovdnje d.o.o., zaradi česar ne more izpolnjevati obveznosti iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi. Tako že sama razrešitev poslovdnje d.o.o., ki ni predmet delovnega spora, z vidika pogodbe o zaposlitvi za to delovno mesto pomeni utemeljen razlog za odpoved iz razloga nesposobnosti. Če stranki v postopku odpovedi pogodbe o zaposlitvi na razlog odpovedi ne moreta več vplivati in ko zagovor v tem pogledu ne more imeti smisla, je od delodajalca neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor.«

Menim, da bi pri tehtanju med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti kazalo dati prednost razlogu nesposobnosti, saj vsebinsko bolj ustreza situaciji, ko delavec izgubi funkcijo poslovdne osebe in zato pogodbenih obveznosti več ne more opravljati.⁴²

3.3.2. Odstop

V statusnem pravu se direktorju priznava pravica do odstopa. Direktor lahko odstopi iz različnih razlogov, tako iz upravičenih kot iz neupravičenih.⁴³

Če direktor odstopi, in hkrati ne odpove pogodbe o zaposlitvi, se upošteva ZDR direktorjev (delavčev) položaj v ničemer ne razlikuje v primeru, če je odstopil iz upravičenega ali neupravičenega razloga. Dejstvo je, da direktor, ki je odstopil, več ne opravlja svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, oziroma jih ne more opravljati, saj več ni direktor. Če direktor svojega dela ne opravlja, ne

⁴¹ Zanimivo je, da je Višje delovno in socialno sodišče (sicer pred uveljavitvijo novega ZDR) v obrazložitvi sodbe in sklepa opr. št. Pdp 195/2001 z dne 10. 10. 2002 zavzelo stališče, da direktor (kot organ družbe) ne more biti trajno presežen delavec, ker mora vsaka družba imeti direktorja kot njenega zakonitega zastopnika

⁴² Če seveda zanemarimo pomisleke, izražene zgoraj – da razlog nesposobnosti izvira iz sfere delavca, medtem ko je poslovodna oseba nesposobna, ker jo je delodajalec odpoklical. Poslovni razlog je sicer iz tega vidika primernejši, saj gre za razlog na strani delodajalca, a je vsebinsko manj primeren, saj v primeru odpoklicane poslovdne osebe ne gre za to, da delodajalec tega dela več ne bi potreboval.

⁴³ Kot takšen se na primer šteje nepodelitev razrešnice iz očitno neutemeljenih razlogov. Glej poglavje II. 3.3.3.1.2. v Senčur Peček, 2007.

da bi imel za to (v ZDR, kolektivni pogodbi, splošnem aktu ali pogodbi o zaposlitvi določen) opravičljiv razlog, s tem dejansko huje krši svoje obveznosti po pogodbi o zaposlitvi, kar je razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca.⁴⁴

V tem primeru bi bila nujna ustrezna ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi in pravic direktorja v primeru, da odstopi iz upravičenih razlogov v pogodbi o zaposlitvi. V veljavnem ZDR ustrezne ureditve za tak primer, ko je direktor odstopil iz upravičenih razlogov in je torej tudi do prenehanja pogodbe prišlo iz razloga, ki ni po volji (niti) krivdi direktorja-delavca, namreč ni.

Če direktor odstopi s funkcije in hkrati poda odpoved pogodbe o zaposlitvi, veljajo glede odpovedi določbe ZDR. Delavec lahko pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas⁴⁵ vedno odpove brez obrazložitve, vezan pa je na odpovedni rok (ki je lahko določen v pogodbi o zaposlitvi, sicer pa velja minimalni zakonski odpovedni rok).

Če so v pogodbi med družbo in direktorjem določeni upravičeni razlogi za odstop direktorja, in s tem (in s prenehanjem pogodbe) povezane morebitne pravice direktorja, mu te pripadajo, sicer ne.

Tudi če ima direktor upravičene razloge za odstop, pa teh razlogov praviloma ne bo mogoče uvrstiti med razloge za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delavca (določene v 112. členu ZDR), ki bi direktorju omogočila pridobitev pravic, kot delavcem pripadajo v primeru odpovedi iz poslovnega razloga.

⁴⁴ Seveda pa je vedno možna sporazumna razveza pogodbe o zaposlitvi, ki v praksi v takšnih primerih (še posebej, če so za odstop opravičljivi razlogi) pride v poštev.

⁴⁵ Vprašanje je, ali ima to pravico tudi v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas. Dikcija 2. odstavka 77. člena ZDR, ki prenehanje pred potekom dogovorjenega časa dopušča, »če nastopijo drugi razlogi za prenehanje pogodbe o zaposlitvi v skladu z določbami tega zakona«, dopušča obe razlagi. Čeprav pri redni odpovedi delavca poseben razlog res ni potreben, kar bi govorilo za razlago, po kateri redna odpoved delavca ni dopustna, pa bi po drugi strani takšna razlaga (ki bi dopuščala le vse ostale načine prenehanja po 75. členu ZDR) pomenila neenako obravnavo položaja delavca in delodajalca (delodajalec bi imel možnost redno odpovedati pogodbo o zaposlitvi, delavec pa ne). Vsekakor je pritrčiti stališčem, da bi bila v primeru pogodbe o zaposlitvi za določen čas, kjer se trajanje pogodbe predvideva oziroma določi že ob sklenitvi primernejša dopustitev zgolj izrednih načinov prenehanja (izredne odpovedi). Glej Kresal/Kresal Šoltes/Senčur Peček, 2002, stran 313; Bečan et al., 2008, stran 347.

4. PREDLOG UREDITVE PRENEHANJA POGODBE O ZAPOSLOTVI S POSLOVODNO OSEBO

4.1. Splošno

Če slovenska delovna zakonodaja dopušča, da poslovodne osebe sklepajo pogodbo o zaposlitvi, bi bilo primerno tudi, da bi izrecno določila, katere zakonske norme za poslovodne osebe ne veljajo oziroma bi njihov delovno-pravni položaj v tistih točkah, ki zahtevajo drugačno ureditev, izrecno drugače uredila.⁴⁶

Pri zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bi bilo treba upoštevati predvsem okoliščino, da se pogodba o zaposlitvi sklepa z osebo, ki je bila imenovana za člana poslovodnega in zastopniškega organa te družbe, in da lahko oseba delo po tej pogodbi opravlja le, dokler je član tega organa.

Možnost drugačne ureditve prenehanja delovnega razmerja, kot se sicer zagotavlja delavcem, nenazadnje izhaja tudi iz mednarodnih aktov, ki sicer delavcem zagotavljajo minimalni nivo varstva v primeru prenehanja delovnega razmerja. Tako Konvencija MOD št. 158 kot Evropska socialna listina (spremenjena) dopuščata državam članicam, da določene kategorije delavcev v celoti ali delno izvzamejo iz njune veljavnosti. Med njimi so tudi kategorije zaposlenih »pri katerih so posebni problemi bistvenega pomena zaradi posebnih zaposlitvenih pogojev zadevnih delavcev ali velikosti oziroma značaja podjetja, ki jih zaposluje«⁴⁷ in »delavci s pogodbo o zaposlitvi za določen čas ali določeno nalogo«.⁴⁸ Kot je mogoče razumeti navedene izjeme, bi lahko mednje uvrstili tudi direktorje (poslovodne osebe), saj pri njih nedvomno obstajajo določene posebnosti pri njihovi zaposlitvi.

Ureditev prenehanja delovnega razmerja v ZDR, kot velja za ostale delavce v primeru poslovodnih oseb ni ustrezna, saj ne omogoča prenehanja pogodbe o zaposlitvi v vseh primerih prenehanja korporacijskega položaja (kot je primer odpoklica iz nekrivdnih razlogov), hkrati pa v nekaterih primerih prenehanja korporacijskega položaja ne zagotavlja ustreznega varstva direktorja ob prenehanju pogodbe (kot je primer odstopa iz razlogov na strani družbe).

⁴⁶ Takšno stališče je že najti v slovenski teoriji. Cvetko (2005, stran 1619) meni, da bi se specifičnosti delovnega razmerja morale približati korporacijskemu pravu; delovna razmerja poslovodnih oseb bi morala biti urejena v ZDR po posebnih določbah.

⁴⁷ 2.a) točka 24. člena Dodatka k spremenjeni Evropski socialni listini.

⁴⁸ Na primer, odpoklic, odstop.

Dejstvo je, da je v primeru poslovodnih oseb, pri katerih je tako sklepanje, vsebina kot prenehanje pogodbe o zaposlitvi v določeni meri povezano z njihovim korporacijskim položajem, z zakonom težko urediti vse s tem povezane posebnosti njihovega delovno-pravnega položaja. Dopustitev ureditve teh posebnosti (tudi v zvezi s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi) v pogodbi o zaposlitvi se tako kaže kot smiselna. V izogib različnim razlagam in nejasnostim v praksi, pa tudi zaradi varstva direktorja-delavca, pa bi bilo primerno v ZDR natančneje opredeliti možnost pogodbenega odstopa od siceršnjih zakonskih določb, in določiti vsaj minimalno varstvo za primer prenehanja pogodbe o zaposlitvi.

Kot alternativo bi kazalo preučiti tudi možnost ustrezne posebne zakonske ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami.

4.2. Primerna zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

4.2.1. Dopustitev pogodbene ureditve

Pogodbeni (delovno-pravni) položaj direktorja praviloma preneha zaradi prenehanja korporacijskega položaja. Pri tem je treba upoštevati s prenehanjem korporacijskega položaja povezane okoliščine, kot so način prenehanja korporacijskega položaja⁴⁹ in razlogi za njegovo prenehanje,⁵⁰ od katerih je odvisno, kako pride do prenehanja pogodbenega razmerja oziroma kakšne pravice se ob prenehanju pogodbenega razmerja priznajo direktorju.

Glede na to, da ZDR, ki splošno ureja delovna razmerja težko konkretno uredi vsa ta vprašanja, je prav da se pogodbenim strankam (družbi in direktorju) omogoči njihova ureditev v pogodbi o zaposlitvi.

Pri tem pa menim, da je prav tudi, da se pogodbeno ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami umesti v ureditev prenehanja delovnega razmerja, kot izhaja iz ZDR. ZDR v 75. členu določa načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi, in med njimi navaja med drugim tudi odpoved pogodbe o zaposlitvi,

⁴⁹ Na primer odpoklic iz razloga na strani direktorja, odpoklic brez krivde direktorja, odstop direktorja iz upravičenih razlogov, odstop iz razlogov, ki so na strani družbe, in podobno.

⁵⁰ Navedene določbe bi bile lahko umeščene v posebno poglavje, kjer bi se uredile posebnosti pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami in/ali v poglavje o prenehanju pogodbe o zaposlitvi.

pa tudi druge primere, ki jih določa zakon; odpoved pogodbe o zaposlitvi pa nato podrobneje ureja v posebnem poglavju.

Navedeno ureditev bi kazalo ustrezno dopolniti. Kot možna rešitev se kažejo zakonske določbe, s katerimi bi bilo določeno:⁵¹

- da se v primeru pogodbe o zaposlitvi s poslovodnimi osebami kot utemeljen odpovedni razlog šteje tudi odpovedni razlog, povezan s prenehanjem funkcije poslovodne osebe, določen v pogodbi o zaposlitvi, pri čemer je tudi postopek odpovedi ob obstoju takšnega razloga določen v pogodbi o zaposlitvi,⁵² oziroma
- da pogodba o zaposlitvi s poslovodno osebo lahko preneha tudi zaradi prenehanja funkcije poslovodne osebe, če je tako določeno v pogodbi o zaposlitvi s poslovodno osebo.

Z navedenimi določbami bi, skupaj z že obstoječim 72. členom ZDR omogočili pogodbenim strankam, da bodisi različno uredijo odpoved pogodbe o zaposlitvi v odvisnosti od načina in razloga prenehanja funkcije direktorja,⁵³ ali vežejo prenehanje delovnega razmerja na prenehanje korporacijskega položaja.⁵⁴

⁵¹ Možno pa je določene formalne zahteve določiti tudi v zakonu.

Pri tem se lahko zastavi vprašanje, ali naj tudi v primeru direktorja-delavca za delodajalca velja obveznost, da ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi preveri, ali je mogoče direktorja-delavca zaposliti pod spremenjenimi pogoji ali na drugih delih oziroma ga do/pre-kvalificirati. Če upoštevamo, da je bila pogodba o zaposlitvi z direktorjem sklenjena zato, ker je bil pred tem imenovan za direktorja (poslovodjo, izvršnega direktorja), se pravi na funkcijo, s katere je glede na statusno-pravno zakonodajo lahko kadarkoli odpoklican, je vprašanje, ali je prav, da družbi naložimo obveznost, da tudi po prenehanju funkcije (bivšega) direktorja ohrani v delovnem razmerju. Res je, da je družba z direktorjem sklenila pogodbo, ki ima naravo pogodbe o zaposlitvi, in mora zato direktorju ob odpovedi zagotavljati minimalne pravice, ki pripadajo delavcu ob izgubi zaposlitve. Po drugi strani pa je treba presoditi, ali je v primeru direktorja-delavca obseg teh pravic lahko drugačen kot v primeru ostalih delavcev. Tako kot obstajajo posebni razlogi, da je zakonodajalec iz obveznosti zagotavljanja drugega dela v primeru odpovedi (iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti) izvel primere, ko traja pogodba o zaposlitvi krajši čas (manj kot šest mesecev) in primere, ko gre za malega delodajalca, tako obstaja poseben razlog za to, da navedene obveznosti z zakonom ne naložimo delodajalcu v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi direktorju zaradi njegovega odpoklica. Nedvomno pa je tudi takšno obveznost delodajalca mogoče določiti s pogodbo o zaposlitvi.

⁵² Pogodbeni stranki bi lahko na primer določili, da v primeru, ko direktor odstopi iz opravičenih (v pogodbi navedenih razlogov) lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi z določenim odpovednim rokom, pri tem pa mu pripadajo določene pravice; lahko bi določili, da v primeru odpoklica brez krivde direktorja, družba direktorju lahko odpove pogodbo z določenim odpovednim rokom, in ob plačilu določene odpravnine, in podobno.

⁵³ Gre za t.i. klavzulo o povezanosti, s katero bi pogodbeni stranki na primer določili, da se šteje z dnem prenehanja funkcije tudi pogodba o zaposlitvi za odpovedano oziroma da preneha, hkrati pa določili pravice, ki v tem primeru direktorju pripadajo.

⁵⁴ Pri tem bi kazalo določiti, da direktorju te pravice pripadajo tudi v primeru, da mu je zaradi nekriv-

Hkrati pa mislim, da bi morali direktorju z zakonom zagotoviti minimalne pravice, ki mu pripadajo v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi v teh primerih. Direktor, ki je v delovnem razmerju, mora biti deležen vsaj minimalne zaščite ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi (seveda pa so s pogodbo dogovorjene pravice lahko večje).

Pri tem bi bilo možno v ZDR določiti, da direktorju, ki mu je pogodba o zaposlitvi prenehala brez njegove krivde (v primeru odpoklica iz nekrivdnih razlogov, v primeru odstopa direktorja iz razlogov, ki so na strani družbe, v primeru poteka mandata)⁵⁵ pripadajo (vse ali nekatere) pravice, kot pripadajo delavcu, ki mu je pogodba o zaposlitvi odpovedana iz poslovnega razloga oziroma razloga nesposobnosti (na primer odpovedni rok, odpravnina). Druga možnost pa je, da se te minimalne pravice direktorja-delavca v zakonu posebej uredijo, lahko tudi drugače kot velja v primeru ostalih delavcev.

4.2.2. Izrecna zakonska ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo

Poleg možnosti prepustitve ureditve prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovnimi osebami pogodbenim strankam, ob hkratni zakonski ureditvi minimalnih pravic, obstaja tudi možnost izrecne ureditve tega prenehanja v zakonu. Ta možnost se mi zdi glede na specifičnost predmeta urejanja manj primerna, po drugi strani pa poslovodnim osebam (direktorjem) ne zagotavlja večjega varstva v primerjavi z ureditvijo, predlagano zgoraj.

Če bi zakonodajalec želel ustrezno urediti prenehanje pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bi pri tem moral upoštevati, da pri direktorju-delavcu poleg splošnih vzrokov za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki pridejo v poštev pri vseh delavcih,⁵⁶ in za katere ZDR določa ustrezne načine prenehanja pogodbe o za-

dnega odpoklica in odstopa iz upravičenih razlogov predčasno prenehala pogodba o zaposlitvi, sicer sklenjena za določen čas. V primeru prenehanja mandata pa bi kazalo te pravice priznati le, če je bil direktor v pogodbenem razmerju za nedoločen čas.

⁵⁵ Kot so dejstvo, da delavec umre; da je postal invalid I. kategorije, da ni sposoben opravljati svojega dela, in drugi.

⁵⁶ V nekaterih primerih prenehanja direktorjeve funkcije je sicer mogoče pogodbo o zaposlitvi z direktorjem odpovedati že na podlagi splošnih, v ZDR urejenih razlogov – na primer izredno ali redno iz krivdnega razloga (v primeru, da je direktor odpoklican iz razloga, ki hkrati predstavlja hujšo kršitev pogodbenih in drugih obveznosti direktorja) ali redno iz razloga nesposobnosti (če je direktor odpoklican iz razloga, ki hkrati predstavlja razlog nesposobnosti po ZDR), za druge primere prenehanja funkcije (na primer odpoklic iz razloga, ki ni na strani direktorja) pa upoštevaje

poslitvi, obstaja poseben vzrok za prenehanje pogodbe o zaposlitvi – prenehanje funkcije direktorja, v zvezi s katerim pa ZDR ne določa ustreznega načina prenehanja pogodbe o zaposlitvi.⁵⁷

Posebna zakonska ureditev⁵⁸ bi zato morala upoštevati načine in razloge prenehanja statusno-pravnega položaja direktorja, in urediti ustrezne razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi, postopek odpovedi in pravice direktorja-delavca v primeru takšne odpovedi.

Kot razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ki bi ju kazalo dodatno urediti v ZDR se kažeta predvsem odpoklic direktorja s funkcije in potek mandatne dobe direktorja (ter dejstvo, da direktor ni ponovno imenovan na funkcijo).⁵⁹

Zakon bi postopek odpovedi lahko izrecno uredil, tudi v odvisnosti od razloga za prenehanje funkcije, možno pa je tudi sklicevanje na ustrezne določbe ZDR, ki se nanašajo na posamezne vrste odpovedi. V primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nekrivdnega odpoklica in poteka mandata bi se lahko uporabljale posamezne določbe ZDR, ki se nanašajo na odpoved iz poslovnega razloga oz. razloga nesposobnosti (pri čemer določbe o vključevanju sindikata glede na dejstvo, da direktorji niso člani sindikata, praviloma ne bi prišle v poštev glede obveznosti delodajalca v zvezi s preveritvijo možnosti druge zaposlitve pa obstajajo določeni, že obravnavani pomisleki).

Možno bi bilo v zakonu določiti tudi minimalne pravice direktorja-delavca ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi odpoklica brez krivde in v primeru poteka mandata, in sicer bodisi izrecno ali pa s sklicevanjem na posamezne pravice, ki sicer delavcem pripadajo v primeru odpovedi iz poslovnega razloga oz. razloga nesposobnosti (seveda pa ima direktor-delavec v pogodbi o zaposlitvi za ta primer lahko določen višji nivo pravic).

Posebej pa bi kazalo obravnavati primer, ko direktor odstopi iz razlogov, ki so na strani družbe – bodisi da družba krši svoje obveznosti iz pogodbenega razmerja z

določbe ZDR pogodbe o zaposlitvi z direktorjem ni mogoče odpovedati.

⁵⁷ Določbe v zvezi s posebnostmi odpovedi pogodbe o zaposlitvi z direktorjem bi bile lahko uvrščene v posebno poglavje ZDR, v katerem bi se urejalo delovno razmerje direktorja, ali pa v poglavje ZDR, ki se nanaša na odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

⁵⁸ Funkcija direktorja preneha tudi z materialnim statusnim preoblikovanjem (spojitvijo, delitvijo družbe), tako da bi bilo možno na tem mestu tudi za ta primer določiti možnost prenehanja pogodbe o zaposlitvi direktorja, ali pa to situacijo urediti v povezavi s 73. členom ZDR.

⁵⁹ Varstvo, ki ga ZDR zagotavlja predstavnikom delavcev v primeru delovno-pravnega položaja direktorja ni pomembno.

direktorjem (mu na primer ne plačuje plače) ali da v njegovem statusno-pravnem položaju obstajajo takšne okoliščine, ki upravičujejo njegov odstop (če v primeru več izvršnih direktorjev, ki skupno vodijo posle ostali zanemarjajo svoje obveznosti, in obstaja nevarnost, da bodo vsi odgovarjali za škodo; njemu pa ni uspelo odpraviti takšnega stanja ali doseči zamenjave ostalih izvršnih direktorjev). V tej zvezi menim, da bi bilo treba v ZDR dodatno določiti razloge, ki upravičujejo direktorja-delavca k izredni odpovedi. Poleg razlogov navedenih v 112. členu ZDR, bi kazalo dodati, da je direktor-delavec upravičen izredno odpovedati pogodbo o zaposlitvi tudi, ko iz upravičenih razlogov, ki izhajajo iz sfere družbe (ki bi jih lahko konkretnije opredelili ali primeroma navedli) odstopi kot direktor. Glede postopka v primeru takšne odpovedi bi lahko veljale določbe ZDR, lahko pa bi predhodno obvestitev inšpektorja za delo v primeru obstoja tega, dodatnega razloga tudi izpustili.

Tudi glede minimalnih pravic direktorja-delavca bi lahko veljale določbe ZDR, ki se nanašajo na pravice delavca v primeru njegove izredne odpovedi. Direktor namreč odstopi in pogodbo o zaposlitvi odpove, ker je v to dejansko prisiljen, se pravi iz razloga na strani delodajalca, zato naj so tudi pravice, ki se mu priznajo, takšne kot v primeru odpovedi iz razloga na strani delodajalca (iz poslovnega razloga).

4.3. Posebno varstvo pred odpovedjo

V zvezi z zakonsko ureditvijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi z direktorjem se lahko zastavi tudi vprašanje, ali naj posebno varstvo pred odpovedjo, ki ga ZDR zagotavlja določenim kategorijam zaposlenih (starejšim delavcem, invalidom, odsotnim z dela zaradi bolezni in staršem)⁶⁰ velja tudi za direktorje.

ZDR navedenim varovanim kategorijam delavcev ne zagotavlja absolutnega varstva pred odpovedjo,⁶¹ ampak gre za varstvo, ki traja le določen čas (pri starših, starejših

⁶⁰ Kot je bilo v slovenski delovni zakonodaji varstvo invalidov pred uveljavitvijo 102. in 103. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 109/06, ZPIZ-1 – UPB4). Takšno varstvo bi po mojem mnenju pomenilo močan (nedopusten) poseg v statusno pravni položaj direktorja, saj bi se položaj direktorja v razmerju do drugih organov družbe s tem okreпил. Če pristojni organ družbe direktorju ne bi mogel odpovedati pogodbe o zaposlitvi, bi bil s tem dejansko onemogočen pri njegovem odpoklicu in morebitni postavitvi novega direktorja, saj bi v takšnem primeru družba (nedoločen čas) morala plačevati dva direktorja.

⁶¹ Medtem ko varstvo starejših delavcev, invalidov in delavcev, odsotnih z dela zaradi bolezni temelji na mednarodnih aktih, ki splošno določajo potrebo po varstvu teh kategorij delavcev, je v primeru nosečih delavk in delavk, ki so na porodniškem dopustu to varstvo izrecno določeno tako v Konvenciji MOD št. 3 in Konvenciji MOD št. 103, Evropski socialni listini (spremenjeni) pa tudi

delavcih, delavcih, ki so odsotni zaradi bolezni) oziroma je odpoved vezana na soglasje določenega organa (pri invalidih, pri starših, ko gre za izredno odpoved), v večini primerov (razen pri starših ter pri odsotnih zaradi bolezni) pa se nanaša le na odpoved iz poslovnih razlogov, se pravi na odpoved iz razloga, ki je v sferi delodajalca.

Zagotavljanje posebnega varstva direktorju, ki bi sodil v katero od varovanih kategorij delavcev bi pomenilo, da bi družba direktorja sicer lahko odpoklicala po določbah ZGD-1, kljub temu pa mu določen čas oziroma brez soglasja določenega organa ne bi mogla odpovedati pogodbe o zaposlitvi, in bi mu morala ta čas plačevati plačo oziroma nadomestilo plače.

Pri iskanju odgovora na zastavljeno vprašanje je treba na eni strani upoštevati posebnost položaja direktorja-delavca in presoditi, v kolikšni meri posebno delovno-pravno varstvo pred odpovedjo posega v statusno-pravna razmerja (v načelo, po katerem si lahko družba prosto izbira zastopnika; v razmerja med organi), na drugi strani pa dejstvo, da sta družba in direktor svoje pogodbeno razmerje zavestno oblikovala tako, da je v njem najti elemente delovnega razmerja, s tem pa je povezano tudi delovno-pravno varstvo direktorja. Hkrati je treba upoštevati, da posebno varstvo določenih kategorij zaposlenih izhaja iz zavezujočih mednarodnih aktov (ki pri nekaterih kategorijah varovanih oseb posebno varstvo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi izrecno določajo, pri drugih pa ga zgolj nakazujejo), ki pa hkrati dopuščajo tudi odstop od tega varstva v izjemnih, utemeljenih primerih.

Čeprav bi bilo na podlagi tehtanja zgoraj navedenih okoliščin mogoče utemeljiti tako eno kot drugo rešitev, menim, da bi morali kot pomembno okoliščino upoštevati dejstvo, da ZDR navedenim kategorijam (predvsem invalidom in starejšim delavcem) varstvo zagotavlja predvsem pred odpovedjo iz poslovnega razloga, se pravi pred tem, da bi delodajalec v primeru prenehanja potrebe po določenem delu ravno delavca, ki sodi v varovano kategorijo odpustil, da bi se ga na tak način »skušal znebiti«. Pri poslovodnih osebah je praviloma situacija drugačna – odpoved pogodbe o zaposlitvi je posledica prenehanja statusnega razmerja konkretnega delavca. V primeru direktorja, ki ima status invalida, predhodno mnenje komisije iz 103. člena ZPIZ-1 o tem, da res obstaja razlog za odpoved in da družba res nima drugega dela ne bi imelo smisla.⁶² V primeru starejšega delavca, ki je pred

v Direktivi Sveta 92/85/EGS (ki pa hkrati dopušča izjemo od tega varstva v izjemnih primerih, dovoljenih po nacionalni zakonodaji, ki niso povezani z delavkinim stanjem in pod pogojem, da je svoje soglasje dal pristojen organ, kjer je to primerno. Glej 10. člen Direktive).

⁶² Če upoštevamo, da v primeru, da je direktor odpoklican oziroma da mu je potekel mandat in ni ponovno imenovan, razlog za odpoved nedvomno obstaja; in če v primeru teh vrst odpovedi

odpovedjo varovan do izpolnitve pogojev za upokožitev oziroma do dne, ko mu je na Zavodu za zaposlovanje zagotovljeno nadomestilo (ki bo trajalo vse do upokožitve), je viden namen zagotovitve materialne varnosti tega delavca do upokožitve. Pri tem pa je direktor že na podlagi 33. člena Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti⁶³ZZZPB v drugačnem položaju, saj mu pravica do nadomestila na Zavodu za zaposlovanje miruje toliko mesecev, kolikor mesečnih plač odpravnine (odškodnine) je prejel ob odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Vidi se, da se tudi sicer varstvo direktorja zagotavlja predvsem s finančno odmeno, zagotovljeno s pogodbo.

Varstvo, ki se zagotavlja delavcu, odsotnemu zaradi bolezni v bistvu ne posega v možnost odpovedi, ampak se nanaša na prenehanje delovnega razmerja,⁶⁴ zato zagotavljanje tega varstva v bistvu ne bi pomenilo posega v statusno-pravni položaj direktorja, še posebej, ker direktor v času odsotnosti zaradi bolezni prejema nadomestilo v breme zdravstvenega zavarovanja.

Glede na to, da ima koriščenje starševskega dopusta s strani moških-direktorjev v praksi zanemarljiv pomen, se pomen varstva pred odpovedjo v primeru staršev kaže predvsem kot varstvo noseče direktorice oziroma direktorice na porodniškem dopustu in dopustu za nego in varstvo otroka. V tem primeru je zakonsko varstvo, ki neposredno temelji na zavezujočih mednarodnih normah najširše, in zajema vse vrste odpovedi, pri čemer je dopustna le izredna odpoved, ob predhodnem soglasju inšpektorja za delo. Glede na to, da so stojita nasproti interesu družbe v zvezi z možnostjo odpoklica in odpovedi pogodbe direktorici, in na drugi strani varstvo matere in otroka, je stvar presoje, ali bi kot dopustno določili tudi odpoved v primeru odpoklica oziroma poteka mandata direktorici,⁶⁵ saj so tu razlogi za varovanje pred odpovedjo drugačni, kot v prejšnjih primerih.

pogodbe o zaposlitvi direktorju-delavcu z zakonom ne določimo obveznosti delodajalca v zvezi z zaposlitvijo direktorja-delavca na drugem delu.

⁶³ Uradni list RS, št. 107/06-ZZZPB – UPB 1.

⁶⁴ Kar pomeni, da je direktorju, ki mu je statusno-pravno razmerje prenehalo, pogodbo o zaposlitvi mogoče odpovedati, direktorju pa bo delovno razmerje prenehalo šele ob ugotovitvi zdravstvene zmožnosti oziroma najkasneje 6 mesecev po poteku odpovednega roka. Glej 3. odstavek 116. člena ZDR.

⁶⁵ Ki bi ne glede na prenehanje delovnega razmerja pridobila pravico do starševskega nadomestila. Glej 2. odstavek 39. člena Zakona o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list RS, št. 110/06-ZSVDP - UPB2, 10/08.

5. SKLEPNO

V slovenskem pravu se direktorjem (poslovodnim osebami) splošno dopušča sklenitev pogodbe o zaposlitvi, ZDR pa določa nekaj posebnosti njihovega delovno-pravnega položaja, med njimi tudi možnost drugačne pogodbene ureditve nekaterih pravic in obveznosti. Namen te določbe je omogočiti pogodbenima strankama, da pogodbeni (delovno-pravni) položaj poslovodne osebe uredita ustrežnejše njenemu siceršnjemu statusno-pravnemu položaju.

Posebej pomembna je pogodbena ureditev prenehanja pogodbe o zaposlitvi v primeru, ko direktorju preneha funkcija, saj v situaciji, ko je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani, noben od v ZDR urejenih odpovednih razlogov ni v celoti ustrezen.

Če pogodbeni stranki prenehanja pogodbe o zaposlitvi posebej ne uredita, lahko pogodba o zaposlitvi preneha le po določbah ZDR. V primeru, da je direktor odpoklican iz razloga, ki ni na njegovi strani, je pri tehtanju med poslovnim razlogom in razlogom nesposobnosti mogoče prednost dati razlogu nesposobnosti.

Še primerneje pa bi bilo, če bi zakonodajca natančneje uredila vprašanje prenehanja pogodbe o zaposlitvi s poslovodno osebo, bodisi z odkazovanjem na pogodbeno ureditev ali s posebno zakonsko ureditvijo.

LITERATURA:

Belopavlovič N.: Položaj direktorja po spremembi zakona o delovnih razmerjih, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 363-366

Bečan I. et al: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2008

Brachert S.: Organmitgliedschaft und Arbeitnehmerstatus, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1991

Cvetko A., Odprta vprašanja pri sklepanju in odpovedi pogodb o zaposlitvi s poslovodnimi osebami, Podjetje in delo 6-7/2005, strani 1608-1619

Cvetko A. et al.: Pogodba o zaposlitvi in podjetniška kolektivna pogodba, GV Založba Ljubljana, 2004

Diller M.: Gesellschafter und Gesellschaftsorgane als Arbeitnehmer, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1994

Geppert W.: Der »Anstellungs«vertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG, Das Recht der Arbeit 1(1980), 1-17

Hueck G.: Zur arbeitsrechtlichen Stellung des GmbH – Geschäftsführers, Zeitschrift für Arbeitsrecht

(ZfA) 1985, 25

Hüffer U.: Beck'sche Kurz Kommentare – Aktiengesetz, Band 53, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004

Klampfer M., Položaj managerjev po sodni praksi, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 331 – 350

Krauss L.: Status und Kündigungsschutz von arbeitnehmerähnlichen Vorstandmitgliedern der Aktiengesellschaft, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 1989

Kocbek M. et. al, Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, GV Založba, Ljubljana, 2007

Kresal B., Kresal Šoltes K., Senčur Peček D.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem in stvarnim kazalom, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002

Kropff B., Semler J.: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3 (§§ 76 - 117 AktG, MitbestG § 76 BetrVG 1952), 2. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München 200

Runggaldier U., Schima G.: Die Rechtstellung von Führungskräften, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991

Schmidt K.: Gesellschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002

Scholz F., Crezelius G. et al.: Kommentar zum GmbH-Gesetz, I. Band, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2000

Senčur Peček D.: Pravni položaj direktorja gospodarske družbe, Gospodarski subjekti na trgu, (IX. Posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, 17. do 19. maj 2001, Portorož), Inštitut za gospodarsko pravo, Maribor, 2001, strani 291-310

Senčur Peček D.: Delovnopravni položaj direktorjev, doktorska disertacija, Murska Sobota, 2007

Senčur Peček D., Pojem poslovodne osebe, direktorja in vodilnega delavca v gospodarski družbi, Delavci n delodajalci, 1/2008/Ietnik VIII, Ljubljana, strani 7-26

PRAVNI VIRI:

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02, 103/07; ZDR

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08; ZGD-1

Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93, 29/94, 82/94, 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 57/04 in 139/04; ZGD

Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti, Uradni list RS, št. 107/06; ZZZPB UPB-1

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih, Uradni list, RS, št. 110/06 – ZSDP-UPB2, 10/08

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

Aktiengesetz (AktG) iz 1965, nemški Zakon o delnicah, BGBl I S 1089

Kündigungsschutzgesetz (KSchG), nemški Zakon o varstvu pred odpovedjo iz 1969, Nipperdey, 2006, stran 400

Konvencija MOD št. 3 o varstvu materinstva, 1919

Konvencija MOD št. 103 o varstvu materinstva, revidirana, 1952

Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, 1983

Evropska socialna listina, spremenjena (ESL) in Protokol k ESL, Uradni list RS –Mednarodne pogodbe, št. 7/1999, Uradni list RS, št. 24/1999

Direktiva Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (OJ L 348, 28. 11. 1992

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT WITH MANAGERIAL PERSONNEL (MANAGING DIRECTOR) IN CASE OF CESSATION OF THE MANAGERIAL FUNCTION

DARJA SENČUR PEČEK*

SUMMARY

The legal status of the management personnel (managing director) with the company is as a rule of a double nature: one regulating their status, and the other a contractual one. The status position is established with the appointment for the respective position, and the contractual after signing a contract for the position of the managing director who in return obliges himself to manage the business of the company, represent the company and carry out any other tasks falling within the scope of work of a managing director. In return, the company is obliged to pay for the services of the managing director. As a general rule, in Slovenia the above mentioned contract has a nature of an employment contract which consequently means that the managing personnel are employees of the company they manage.

Regarding the fact that the status position and contractual status (according to labour law) of the managerial staff are not linked, the termination of the managerial position (due to removal or resignation) does not imply a simultaneous and automatic termination of an employment relationship. On the other hand, the two positions are functionally connected, since the managerial employee who for any reason ceases to carry out managerial duties cannot continue to perform work according to his employment contract.

In the ZDR (Labour Relationships Act) there are no provisions regarding termination of employment of the managerial personnel, yet it allows the counterparties to determine the conditions of the employment contract themselves, whereby they

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

are to observe the provisions regarding termination of the status position and regulate adequately the manner of termination of employment contract as well as any rights of the managing personnel arising from it.

In case the termination of employment is not otherwise specified by the counterparties, the employment contract can only be terminated according to the provisions of Labour Relationships Act. Thereby it has to be observed that none of the legal reasons for termination of the employment contract for management personnel in case there is no fault on their side is entirely adequate. When deciding between the termination due to business reasons or professional incompetence the latter one is usually preferred.

It is thus possible to conclude that the Labour Relationship Act should lay down the reasons and the way of termination of employment contract with managerial personnel more precisely, either by explicit referral to an adequate contractual arrangement or by more explicit provisions in the legislation whereby the functional connection between the employment law provisions and those regulating the status of a managerial personnel are to be observed.

OMEJEVANJE AVTONOMIJE POGODBENIH STRANK KOT DEJAVNIK ZAGOTAVLJANJA DELOVNOPRAVNEGA VARSTVA

LUKA TIČAR*

UDK: 349.22:331.106

Povzetek: Prispevek obravnava fenomen avtonomije volje pogodbenih strank v delovnem pravu. Avtor najprej argumentira različen pomen in vsebino avtonomije volje v civilnem in delovnem pravu, pri čemer izhaja iz posebne pravne narave in družbene vloge delovnega prava kot samostojne pravne panoge. V nadaljevanju se v pretežni meri omeji na omejevanje avtonomije delodajalca, saj jo avtor želi izpostaviti kot enega osrednjih dejavnikov zagotavljanja delovnopravnega varstva delavca. Omejevanje avtonomije delodajalca avtor prikazuje po posameznih institutih delovnega prava oz. po posameznih področjih ravnanja delodajalca pred ali med delovnim razmerjem.

Ključne besede: avtonomija volje, delodajalec, delovno pravo, delovnopravno varstvo delavca, pogodba o zaposlitvi

LIMITATION OF THE FREEDOM OF CONTRACT AS A FACTOR OF ENSURING LABOUR PROTECTION

Abstract: The contribution deals with the phenomenon of the autonomy of the contracting parties in labour law. At the beginning author argues different meaning and content of autonomy in civil and labour law accepting labour law as an independent legal branch with its special legal nature and unique role in a society. Afterwards author predominantly deals with limitation of employer's autonomy, which he sees as the key factor of labour

* Luka Tičar, magister pravnih znanosti, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.
luka.ticar@pf.uni-lj.si
Luka Tičar, LL.M., Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

protection assurance. Limitation of employer's autonomy is represented through some specific labour law institutes or some fields of employer's acts before or during employment relationship.

Key words: *Freedom of contract, employer, labour law, labour protection of worker, contract of employment*

1. UVOD

Zagotavljanje delovnopravnega varstva je prvi in osnovni namen delovnega prava. Slednje se je pojavilo in razvilo v želji zaščititi delavca, ki delo opravlja za drugega, to je delodajalca. Ker v delovnem pravu načeloma ne govorimo o položaju oseb, ki delo za drugega (npr. naročnika) opravljajo na temelju civilno-pravne pogodbe, torej v prirejenem razmerju, delovnopravno varstvo predstavlja dejavnik, namenjen delavcu v odvisnem, do delodajalca podrejenem razmerju. Smisel zagotavljanja delovnopravnega varstva je v skrbi po omilitvi izrazitosti podrejenosti delavca, to je težnji po izenačevanju položajev pogodbenih strank. Zato pomemben in hkrati učinkovit ter nujen način za doseg tega cilja predstavlja odklon od načela avtonomije volje¹ pogodbenih strank v civilnem pravu, odklon, ki je izrazitejši na strani delodajalca. Zakonsko omejevanje avtonomije delodajalca delavcu vsaj pravnoformalno zagotavlja primernejši položaj v delovnem razmerju. Omejevanje avtonomije delodajalca se kaže tako pri: i) izbiri pogodbenega partnerja, ii) določanju vsebine pogodbenega razmerja, iii) vezanosti na institute in pogodbene tipe, določenih v zakonu, iv) upoštevanju zahtev po pisnosti pogodbe, kot tudi v) načinih prenehanja pogodbenega razmerja.

2. SPLOŠNO O NAČELU AVTONOMIJE VOLJE

Za urejanje pogodbenih razmerij v civilnem pravu načeloma velja pogodbeno svoboda strank oz. avtonomija volje. To pomeni, da stranke, ki so po pozitivnem pravnem redu sposobne skleniti zavezujoč pravni posel, v formalno postavljenih okvirih avtonomije same odločajo o sklenitvi razmerja sploh, o nasprotni stranki,

¹ Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/2007-UPB 1, v nadaljevanju OZ) v 3. členu med temeljnimi načeli določa prosto urejanje obligacijskih razmerij.

o prenehanju pogodbenega razmerja, in predvsem o vsebini konkretnega razmerja². V teoriji je pod okriljem avtonomije volje moč zaslediti tudi svobodo pri izbiri institutov in pogodbenih tipov, določenih v zakonu, konsenzualnost pri sklepanju pogodb kot tudi možnost strank pogodbeno razmerje podrediti avtonomnim pravilom ali celo tujemu pravnemu redu³.

Za civilno pravo velja, da je vloga države pri sklepanju tovrstnih poslov minimalna, država torej načeloma v urejanje pogodbenih razmerij med posamezniki ne posega, pravna pravila, ki pa jih vendarle postavi, pa so praviloma dispozitivne narave. Takšno stanje, seveda tudi v civilnem pravu obstajajo kogentne norme, je posledica enakopravnosti pogodbenih strank, prav tako temeljnega načela OZ⁴

V OZ je vprašanje pogodbene svobode urejeno v obliki temeljnega načela v 3. členu pod naslovom »Prosto urejanje obligacijskih razmerij«, ko pravi, da udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Tu se torej pokažejo formalni okviri znotraj katerih stranke svobodno izražajo svojo voljo. Poleg tega pa avtonomijo strank omejujejo tudi pravni standardi, ki jo nadalje relativizirajo. Med takšne pravne standarde sodijo morala v ožjem smislu⁵, vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic⁶.

3. AVTONOMIJA VOLJE V DELOVNEM PRAVU⁷

Drugačno pa je stanje na področju delovnih razmerij, pa čeprav so tudi ta pogodbenena. To dejstvo izvira iz neenakopravnega položaja delavca in delodajalca, zato je tudi vloga države, ki s svojo regulativo nujno vpliva na pogodbeno svobodo, večja in pomembnejša kot na področju civilnega prava.

² Tako Strohsack, 1995, str. 51

³ Tako Kranjc V. v komentarju OZ, str. 92.

⁴ 4. Člen OZ določa načelo enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih.

⁵ Termin moralna načela iz 3. člena OZ bi lahko razlagali kot zbirni pojem, pod katerega bi bilo mogoče uvrstiti omenjene pravne standarde. Nekateri teoretiki (npr. Cigoj, 1984-1986) namreč pod pojmom morala obravnavajo vse pravne standarde, ki v določeni meri temeljijo na moralnem elementu, spet drugi (npr. Zabel, 1967) pa izrecno opozarjajo na razliko med moralo in dobrimi poslovnimi običaji. Ker stari ZOR, na podlagi katerega so razvijali teorije omenjeni teoretiki, ni vseboval termina »moralna načela«, v tem dejstvu vidim upravičenost za uporabo tega termina kot krovnega termina. Zato tudi morala v ožjem smislu.

⁶ O vplivu pravnih standardov na pogodbeno svobodo strank podrobneje V. Kranjc, 1996

⁷ O tem glej tudi Tičar, 2003, str. 173-182

Glede na to, da je področje delovnega prava in delovnih razmerij po celem svetu, z uveljavitvijo ZDR 1.1.2003 pa formalno tudi pri nas, močno zaznamovano z idejo in mislijo civilnega pogodbenega prava, je obravnavanje pogodbene svobode v delovnem pravu prav tako izjemnega pomena. Nujno je pri obravnavi tega fenomena potrebno upoštevati dejstva, da je pogodba o zaposlitvi pogodba delovnega prava ter da je normiranje posameznega področja opredeljeno z njegovo naravo⁸. Narava delovnega prava, ki determinira tudi značilnosti pogodbe o zaposlitvi, je jasno izražena v 1. členu ZDR, v katerem je zakonodajalec postavil cilje zakona in načela, ki morajo biti pri doseganju teh ciljev dosledno spoštovana⁹. Omenjeni dejstva zato v delovnem pravu utemeljujeta specifično ureditev pogodbene svobode strank, to je delavca in delodajalca, oz. z drugimi besedami, dovoljujeta izrazitejšo vlogo države kot zakonodajalca. Avtonomija pogodbenih strank je omejena pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja in sicer z obveznostjo upoštevati določbe ZDR in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca (povzeto po 7. člen ZDR). To pomeni, da sta tako delavec kot delodajalec vezana tudi s pravnimi standardi v civilnem pravu kot so morala, vestnost in poštenje, dobri poslovni običaji, skrbnost dobrega gospodarja in prepoved zlorabe pravic.

3.1. Izbira pogodbenega partnerja

Ob predpostavki, da tudi v delovnem pravu praviloma ne poznamo obvezne sklenitve pogodbe o zaposlitvi (t.i. kontrahirne dolžnosti), je delodajalec, za razliko od delavca, omejen pri izbiri osebe, s katero bo sklenil pogodbo o zaposlitvi. Delodajalec se mora po 6. členu ZDR vzdržati diskriminatornega ravnanja¹⁰. To kaže na dejstvo, da je vloga države, ki določa osebne okoliščine, na podlagi ka-

⁸ Ibidem., str. 493

⁹ »Cilji zakona so vključevanje delavcev v delovni proces, zagotavljanje usklajenega poteka delovnega procesa ter preprečevanje brezposelnosti, pri čemer se upošteva pravica delavcev do svobode dela, dostojanstva pri delu in varuje interese delavcev v delovnem razmerju.« (drugi odstavek 1. člena ZDR, op.avtorja)

¹⁰ Delodajalec mora iskalcu zaposlitve oz. kandidatu pri zaposlovanju zagotavljati enako obravnavo ne glede na narodnost raso ali etnično poreklo, nacionalno in socialno poreklo, spol, raso,... ali drugo osebno okoliščino v skladu s tem zakonom, predpisi o uresničevanju načela enakega obravnavanja in predpisih o enakih možnosti žensk in moških (povzeto po prvem odstavku 6. člena ZDR).

terih izbira delavca velja za neprimerno in nezakonito, prisotna, vendar delodajalcu še vedno pušča dovolj maneverskega prostora. Delodajalčeva volja je vse do trenutka, ko izbira temelji na nedopustni osebni okoliščini kandidata, povsem svobodna. Specifična narava delovnega prava pa utemeljuje omejevanje pogodbene svobode delodajalca pri postopku izbiranja delavcev tudi ko delodajalec ne ravna diskriminatorno.

Primer takšne izjeme od pogodbene svobode delodajalca v postopku izbire je poznala že stara delovna zakonodaja, saj je do 31.12.2002 veljavni ZDR (Uradni list RS, št. 14/90 s spremembami in dopolnitvami- v nadaljevanju stari ZDR) določal prednostno pravico pri morebitnem vnovičnem zaposlovanju delodajalca, ki je zaradi nujnih operativnih razlogov moral »odpustiti«¹¹ določeno število trajno presežnih delavcev.¹² Tudi ZDR ohranja institut prednostne pravice do zaposlitve delavcev, ki jim je delodajalec redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi zaradi poslovnih razlogov (102. člen ZDR), s to omejitvijo, da so titularji te pravice le delavci, ki jim je pogodba o zaposlitvi bila odpovedana kot večjemu številu delavcev¹³. To pomeni, da delavec, kateremu delodajalec redno odpove pogodbo o zaposlitvi iz poslovnih razlogov kot posamezniku, prednostne pravice do zaposlitve nima¹⁴.

3.2. Vsebina pogodbenega razmerja

V času, ko država s svojo zakonodajo posega v pogodbeni odnos med delavcem in delodajalcem, ko torej definira tako obveznosti strank, kot tudi obseg pravic, je pogodbeni svoboda strank pri določanju natančne vsebine pogodbe o zaposlitvi bolj ali manj omejena. Trend poseganja države v smislu zakonskih norm je vse bolj izrazit celo v pravnih sistemih držav, ki temeljijo na običajnem pravu, torej držav anglosaksonskega pravnega področja. V teh državah, za razliko od kontinentalne Evrope, ki temelji na širokem zakonskem urejanju družbenih razmerij, se je vprašanju omejevanja pogodbene svobode v pravni teoriji namenjalo veliko pozornosti.

¹¹ Stara delovna zakonodaja ni poznala termina odpuščanje in odpovedi, temveč je govorila o prenehanju delovnega razmerja, v tem primeru, zaradi nujnih operativnih razlogov pri delodajalcu.

¹² Stari ZDR je v 36.f členu določal, da je imel delavec, ki mu je prenehalo delovno razmerje, pri istem delodajalcu, v primeru da le ta v enem letu ponovno zaposluje, pod enakimi pogoji prednostno pravico pri sklenitvi delovnega razmerja.

¹³ Pogoj za uveljavitev prednostne pravice pri novem zaposlovanju je, da titularji te pravice izpolnjujejo pogoje za opravljanje dela.

¹⁴ O kontrahirni dolžnosti pri sklepanju pogodbe o zaposlitvi tudi Mežnar, 1998, str. 104

Sprva v teh državah zakonov s strani države praktično niso poznali, vse je bilo prepuščeno volji strank in v primeru sporov odločitvam sodišč, ki so v precedenčnem sistemu izgrajevali t.i. Common Law. Z razvojem zavesti po nujno potrebnem varstvu delavca, kot izrazito šibkejše stranke, je država vse pogosteje začela posegati tudi na to področje. To pa seveda nujno pomeni, da ni več celotna pogodbeni vsebina prepuščena volji strank, temveč sta le ti, predvsem pa delodajalčeva, omejeni. Pravni teoretiki so ugotavljali trend od pogodbe k statusu¹⁵.

Urejevanje medsebojnih razmerij v pogodbi ima vse manjši vpliv na definiranje vzajemnih pravic in obveznosti. Le te naj bi za posameznika, ki ima t.i. status delavca v večji ali manjši meri že bile določene. V tem kontekstu Deakin in Morris na slikovit način pogodbo o zaposlitvi označujeta kot mehanizem za izražanje vpliva norm iz različnih pravnih virov na individualno pravno razmerje dveh strank¹⁶. Seveda pri tem ne gre prezreti pomembnih konceptualnih razhajanj med anglosaksonskimi in kontinentalnimi pravnimi sistemi. Dejanska vsebina pogodbe o zaposlitvi je namreč odvisna od ravni integriranosti pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi. Ta raven je v anglosaksonskih pravnih ureditvah bistveno nižja od ravni vključenosti v kontinentalnih pravnih sistemih.¹⁷

Glede na povedano bi lahko, vsaj kar se kontinentalne pravne kulture tiče, trdili, da ima pogodba o zaposlitvi predvsem funkcijo vzpostavitve delovnega razmerja. Na tej točki pa je moč na pogodbeno svobodo gledati iz dveh vrednostno nasprotnih si stališč. Nekateri teoretiki z negativnim pristopom in pesimizmom zatrjujejo, da pogodbene svobode praktično ni več, saj sta stranki pri določanju vsebine pogodbe povsem omejeni, drugi pa z pozitivnim pristopom in optimizmom zatrjujejo, da pogodbeni svoboda še vedno obstaja, in sicer zlasti pri odločitvi glede samega vstopa v zaposlitev in delovni proces, ki je ne more ogroziti niti dejstvo, da je vsebina oz. vsaj njen del v naprej že določen. Pozitiven pogled je celo v očeh kontinentalnega pravnika možen tudi glede vsebine pogodbe o zaposlitvi, saj zakonska norma ali norma kolektivne pogodbe postavljata zgolj minimum pravic, ki na individualni ravni ne more biti zmanjšan. Rezultat pogodbene svobode in volje pa je lahko višji nivo pravic kot je določen s kogentno normo. Manevrski

¹⁵ Deakin S./Morris G.S., 2005, 121 in nasl. Glej tudi Veneziani, 1986, str. 54 in nasl., kjer paradigma »od pogodbe k statusu« postavi tudi v zgodovinski kontekst.

¹⁶ »*The contract of employment is above all a mechanism for expressing the impact upon the individual relationship of one or more of a number of external sources of governance or regulation.*« (Deakin S./Morris G.S., 2005, str. 239)

¹⁷ Podrobneje o tem glej Freedland M./Kountouris N., 2008, str. 68,69.

prostor za pogajanja glede pogodbene vsebine na individualni ravni torej vendarle obstaja, upoštevati je potrebno zgolj močno zakoreninjeni pravni standard in favorem laboratoris.

Dejstvo upoštevanja pravnega standarda in favorem laboratoris se odraža tudi v ZDR, ko na obvezujoč način določa vsebino pogodbe o zaposlitvi. V 29. členu je določeno, da mora pogodba o zaposlitvi poleg določitve strank pogodbe, datuma nastopa dela, kraja opravljanja dela, vsebovati tudi čas trajanja delovnega razmerja, dolžino delovnega časa, višino plače in njene sestavine, dolžino letnega dopusta, dolžino odpovednih rokov itd. Pri klavzulah, ki opredeljujejo obseg pravic je pogodbena svoboda strank neomejena samo pri določanju večjega obsega teh pravic. Po 30. členu ZDR namreč velja, da se v primeru nezakonite pogodbene določbe kot del pogodbe o zaposlitvi šteje prekršena kogentna norma. Prekršena je lahko bodisi zakonska norma, norma kolektivne pogodbe, sklenjene na kateremkoli nivoju ali norma splošnega akta delodajalca, sprejetega na podlagi tretjega odstavka 8. člena ZDR¹⁸. Znotraj tega segmenta pogodbene svobode strank je le-ta pri določanju vsebine pogodbe o zaposlitvi omejena na najmočnejši način. Mežnar si v tem in širšem kontekstu zastavlja celo vprašanje morebitnega pojava ali obstoja adhezijske pogodbe¹⁹.

3.3. Vezanost na delovnopravne institute in tipizacije pogodb

V tesni povezavi z ravno napisanim je tudi možnost strank, da izberejo različen tip pogodbe o zaposlitvi. Tudi tu so stranke lahko omejene in sicer predvsem v primeru, ko zakonodaja države kot pravilo postavlja npr. pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom. To namreč pomeni, da morajo za vsako izjemno obliko pogodbe o zaposlitvi, npr. za določen čas, s krajšim delovnim časom (part time), biti izpolnjeni posebni pogoji, ki takšno obliko pogodbe utemeljujejo. Vendar pa se na tem področju ugotavlja trend k vse večji pogodbeni svobodi strank, saj sodobno tržno gospodarstvo in hitro spreminjajoče se zahteve in potrebe trga dela, zahtevajo vse bolj fleksibilne oblike pogodb o zaposlitvi, ki dovoljujejo primeren odziv takšnim situacijam.

¹⁸ Gre za tip splošnega akta delodajalca, v katerem je pod določenimi pogoji lahko urejena materija, sicer lastna kolektivnim pogodbam oz. predmet kolektivnega pogajanja.

¹⁹ Podrobneje Mežnar, 1998, str. 106, 107.

Delovne zakonodaje sicer postavljajo pogoje za t.i. atipične oblike zaposlovanja, vendar ti pogoji upoštevajoč dogajanja na trgu dela postajajo vse bolj odprti, kar ima za posledico vse milejše omejevanje drugih, atipičnih, pogodb o zaposlitvi. Tudi pri večjem ali manjšem omejevanju drugih tipov pogodb o zaposlitvi se kaže prvotna vloga delovnega prava, to je varstvo delavca, ki naj bi mu v večini primerov zagotovilo trajen pogodbeni odnos z delodajalcem ali zagotovilo vsaj kakršno koli formalno obliko dela z ciljem zagotoviti eksistenco delavca.

V prejšnji točki omenjene razlike glede ravnih vključenosti pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi imajo neposreden vpliv tudi izbiri tipov pogodb, ki so lahko podlaga za opravljanje dela. Freedland in Kountouris ugotavljata, da relativno nizka raven vključitve pravnih virov (zakonodaje in kolektivnega pogajanja) v pogodbo o zaposlitvi, s čimer se večjo težo namenja volji pogodbenih strank, slednjim v pretežni meri dopušča samo-oblikovanje (self-design) pogodb, podlag za osebno delo. Na drugi strani kontinentalni pravni sistemi (npr. nizozemski, italijanski, francoski)²⁰ slovijo po izrazitejši oz. močni vključitvi pravnih virov v pogodbo o zaposlitvi in s tem hkrati tudi bolj standardizirani pogodbeni tipologiji.²¹

V našem sistemu individualnih delovnih razmerij pa delodajalec ni omejen zgolj pri izbiri v okviru posebnosti pogodb o zaposlitvi, čeprav pravilo pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas žal izgublja na pomenu. Delodajalec ne sme skleniti pogodbe civilnega prava oz. se delo ne sme opravljati na tej podlagi, če obstajajo elementi delovnega razmerja iz 4. člena ZDR. V zvezi s prvim odstavkom 7. člena ZDR²² je namreč v drugem odstavku 11. člena jasno vsebovana prepoved opravljanja dela na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja. Na ta način naj bi se zagotovilo delovnopravno varstvo širšemu krogu oseb, to je tudi osebam, ki delo formalno opravljajo na temelju civilne pogodbe vendar v okoliščinah, lastne delovnemu razmerju.

ZDR torej ne dopušča pogodbenim strankam označitve njunega razmerja za civilno, če so ob izvajanju tega razmerja podani elementi delovnega razmerja. Če zoper v 7. členu ZDR urejeno omejitev avtonomije pogodbenih strank ob dejstvih, da je delovno pravo samostojna in neodvisna pravna disciplina (panoga), da je po-

²⁰ Freedland M./Kountouris N., 2008, str. 60, 61, 65.

²¹ Ibidem., str. 68, 69.

²² "Pri sklepanju in prenehanju pogodbe o zaposlitvi in v času trajanja delovnega razmerja sta delodajalec in delavec dolžna upoštevati določbe tega in drugih zakonov, ratificiranih in objavljenih mednarodnih pogodb, drugih predpisov, kolektivnih pogodb in splošnih aktov delodajalca."

godba o zaposlitvi pogodba delovnega prava in da je namenjena varstvu delavca, načeloma nimamo tehtnih pomislekov, se pri določitvi drugega odstavka 11. člena ZDR lahko pojavi slutnja morebitne protiuustavne kolizije s svobodno gospodarsko pobudo. S prepovedjo opravljanja dela na določeni (to je civilnoppravni) podlagi se načelna omejitev avtonomije pogodbenih strank nadgradi in omeji na točno določeno pravno dejanje hkrati pa izrazito intenzivira.

3.4. Obličnost pogodbe o zaposlitvi

Element omejevanja avtonomije volje delodajalca je tudi odstop od načela konsenzualnosti pri sklepanju pogodb, kot to velja v civilnem pravu. ZDR namreč v 15. členu določa, da se pogodba o zaposlitvi sklenu v pisni obliki. Vendar je potrebno kljub temu ugotoviti, da načelo konsenzualnosti prevladuje nad zahtevo po pismenosti.

Za nastanek delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi, zadošča že obstoj elementov delovnega razmerja iz 4. člena ZDR. To pomeni, da v našem delovnem pravu velja obličnost pogodbe o zaposlitvi v smislu »ad probationem« in ne »ad valorem«, ko je nastanek pravnega razmerja odvisen od pismenosti pogodbe. S takšno ureditvijo se ščiti pravni položaj delavca, saj za uveljavljanje pravic iz naslova delovnega razmerja ni potrebna pisna pogodba o zaposlitvi. ZDR na obstoj elementov delovnega razmerja veže domnevo obstoja delovnega razmerja. Na ta način je delavcu v prid določena pravna posledica kršitve obveznosti sklenitve pisne pogodbe o zaposlitvi.

ZDR pa vsebuje tudi nekaj določb, ki delodajalcu z vidika avtonomije njegove volje predstavljajo določene omejitve. Zakon namreč obvezuje delodajalca, da delavcu tri dni pred predvidenim datumom podpisa pogodbe izroči pisni predlog pogodbe o zaposlitvi, ob sklenitvi pa pogodbo v pisni obliki. Zakonska obveznost pisnega predloga pogodbe o zaposlitvi sili delodajalca k temu, da bo delovno razmerje nastalo na podlagi pisne pogodbe o zaposlitvi. Kršitev obveznosti je razlog za izrek globe, kar predstavlja dodaten vzvod za uresničevanje določbe v praksi. Poleg tega k dosežku pisne pogodbe o zaposlitvi prispeva tudi možnost delavca sodno zahtevati od delodajalca izročitev pogodbe o zaposlitvi.

Opisana zakonska ureditev glede oblike pogodbe o zaposlitvi sledi Direktivi 91/533/EEC o obveznosti delodajalca obvestiti delavce o pogojih, ki se nanašajo

na pogodbeno oz. delovno razmerje²³. Le ta vsebuje zahtevo, da mora delodajalec delavca obvestiti o bistvenih sestavinah delovnega razmerja, in sicer z ustreznim pisnim dokumentom; pri nas je to bodisi pisni predlog pogodbe o zaposlitvi ali pisna pogodba sama. S tem je tudi Direktiva 91/533/EEC sugerirala pravno učinkovanje zahtev po obličnosti, katere osnovni namen je delavcu zagotoviti pisni dokument o delovnem razmerju in ne poseg v nacionalne ureditve glede obličnosti pogodbe o zaposlitvi kot dejavnika za nastanek delovnega razmerja.

Pomen in vpliv pismenosti pogodbe o zaposlitvi je povsem drugačen, če gre za katerokoli izmed posebnosti pogodbe o zaposlitvi ali kakšen poseben dogovor strank. Če npr. želita delavec in delodajalec skleniti delovno razmerje za določen čas, mora dogovor o času trajanja biti v pisni obliki, sicer se šteje, da je predmet pogodbe o zaposlitvi delovno razmerje za nedoločen čas. Poseben dogovor med delavcem in delodajalcem, kjer je pismenost prav tako konstitutivnega značaja je npr. dogovor o konkurenčni klavzuli, to je dogovoru o prepovedi konkurence delodajalcu po prenehanju delovnega razmerja.

3.5. Načini prenehanja pogodbe o zaposlitvi

V civilnem pogodbenem pravu je pogodbeno svoboda strank relevantna tudi pri prenehanju pogodbenega razmerja. Vsaka stranka je načeloma svobodna pri izjavi o odpovedi pogodbe, s tem da je dolžna upoštevati morebitne pogodbene omejitve glede nastopa pravnih učinkov takšne odpovedi. V delovnem pravu je zopet njegova narava tista, ki narekuje omejevanje svobodnega prenehanja pogodbe o zaposlitvi in s tem delovnega razmerja.

Pri tem ima delovno pravo pred očmi posledice prenehanja delovnega razmerja predvsem za delavca. Le ta je navadno eksistenčno odvisen od obstoja delovnega razmerja, saj iz tega naslova dobiva največkrat edini vir sredstev za preživljanje sebe in potencialno svoje družine. Konec takšnega pogodbenega razmerja ima za delavca torej lahko zelo drastične in pogosto dolgotrajne posledice. Zato delovno pravo v smislu varstva položaja delavca vzpostavlja sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi²⁴, znotraj katerega je zlasti odpoved s strani delodajalca razumljena kot

²³ OJ L 288, z dne 18.10.1991

²⁴ V ZDR vzpostavljen sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi loči več načinov prenehanja; upoštevajoč pogodbeno naravo delovnega prava in predvsem pogodbeno svobodo znotraj njega, je potrebno kot enega izmed načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi omeniti prenehanje pogodbe

ultima ratio sredstvo. V tem smislu mora delodajalec odpoved pogodbe o zaposlitvi vedno natančno utemeljiti, ZDR govori utemeljenih razlogih za redno odpoved, ki morajo hkrati onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.²⁵

Vidno torej je, da pravzaprav sleherna aktivnost z namenom vzpostaviti sistem prenehanja pogodbe o zaposlitvi pomeni poseg v pogodbeno svobodo delodajalca²⁶. Poleg jasno določenih razlogov, na podlagi katerih delodajalec lahko sploh redno odpove pogodbo o zaposlitvi, pogodbeno svobodo omejujeta pri rednem odpuščanju vsaj še instituta odpovednega roka, katerega cilj je, da pogodba o zaposlitvi preneha šele z njegovim potekom, in odpravnine, katere smoter počiva v omilitvi negativnih materialnih posledic prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Za razliko od delodajalca je delavec pri redni odpovedi popolnoma svoboden, saj mu v skladu z ZDR svoje odločitve ni potrebno utemeljevati. Pri svobodi pogodbo o zaposlitvi izredno odpovedati, pa sta omejeni obe stranki, saj ZDR taksativno našteva razloge, zaradi katerih je takšna odpoved sploh možna. Stranka, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi, mora pri razlogu, ki je glede na težo pravzaprav utemeljen in resen že sam po sebi, dokazati zgolj njegov obstoj. Kljub temu je pomemben dejavnik zakonitosti izredne odpovedi tudi izkaz nezmožnosti delovnega razmerja do izteka odpovednega roka.

Zakonodajalec močnejše omejevanje pogodbene svobode strank pri izrednem odpovedovanju utemeljuje z posledicami, ki jih izredna odpoved povzroči. V obeh primerih, če odpoveduje delavec ali delodajalec, pogodba o zaposlitvi preneha takoj, brez odpovednega roka, do odpravnine pa je delavec upravičen zgolj, če je on tisti, ki odpoveduje.

Za zakonsko ureditev redne odpovedi, ki, kot rečeno v znatno večji meri omejuje pogodbeno svobodo delodajalca, je značilno, da predmetne svobode ne ome-

s sporazumom. Le ta je povsem v diskreciji pogodbenih strank. Tudi tu pa bi morda lahko govorili o delni omejitvi pogodbene svobode, saj je delodajalec delavca dolžan opozoriti na posledice, ki jih takšen sporazum povzroči glede uveljavljanja pravic iz naslova zavarovanja za primer brezposelnosti (povzeto po 79. členu ZDR). Teoretična razmišljanja o pomenu sporazumnega prenehanja glej v Mežnar, 1998, str. 198.

²⁵ Razloge za redno odpoved ZDR ureja v 88. členu; ti razlogi so: poslovni razlog, razlog nesposobnosti, krivdni razlog in nezmožnost opravljanja dela zaradi invalidnosti. Razlogi morajo, podobno kot po konvenciji MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca, biti resni in utemeljeni. Konvencija uporablja termin »valid reason«. Seveda isto velja tudi za razloge pri izredni odpovedi, ki pa pomenijo tako hudo kršitev pogodbenega razmerja, da so že sami po sebi resni in utemeljeni. Ravno teža teh razlogov utemeljuje prenehanje pogodbe o zaposlitvi brez odpovednega roka.

²⁶ O omejevanju pogodbene svobode govori tudi Končar, 2002

juje zgolj v materialnem smislu, to je v tem., da mora delodajalec redno odpoved vsebinsko utemeljiti. Delodajalec mora pri rednem odpovedovanju pogodbe o zaposlitvi upoštevati tudi vrsto formalnih določil, ki za delodajalca nujno pomenijo nadaljnje omejevanje njegove avtonomije volje. V ta sklop obveznosti sodijo npr. pisno opozorilo delavcu v primeru redne odpovedi iz krivdnega razloga (83/1. člen ZDR), omogočanje zagovora delavcu v primeru redne odpovedi iz razloga nesposobnosti in krivdnega razloga ter v primeru izredne odpovedi (83/2. člen ZDR), pisno obvestilo o nameravani redni odpovedi iz poslovnega razloga (83/3. člen ZDR), vloga sindikata v postopku redne odpovedi (84. člen ZDR) idr. Z vidika delavca je torej zelo pomembno, da se pri sodni presoji zakonitosti redne odpovedi upošteva tako vsebinski kot tudi postopkovni vidik.

4. SKLEP

Kratek pregled fenomena pogodbene svobode v delovnem pravu, podan z namenom prikazati temeljno vsebinsko podlago za zagotovitev delovnopravnega varstva delavca, v določenih segmentih kaže na veljavo pogodbene svobode, kot je razumljena civilnem pogodbenemu pravu. Nedvomno pa pomembni odkloni od civilnega koncepta pogodbene svobode v precejšnji meri determinira narava delovnega prava. Slednje je v svojem bistvu namenjeno varstvu delavca.

Nova miselnost v delovnem pravu, ki jo je še formalno vpeljal ZDR, zahteva zavedanje se in upoštevanje obeh dimenzij pogodbene svobode. Ne strinjam se z zgoraj omenjenimi pesimisti, češ da pogodbene svobode v delovnem pravu ni oz. ne more biti, saj poleg omenjenih možnosti dvostranskega določanja vsebine pogodbe o zaposlitvi, ZDR vendarle na več mestih odkazuje na smiselno uporabo pravil civilnega prava, med katera v določeni meri sodijo tudi tista o pogodbeni svobodi. Oba argumenta, torej tako tistega, ki pogodbeno svobodo potrjuje, kot tistega, ki jo v določeni meri omejuje, lahko hkrati uporabimo tudi v utemeljitev stališča, da pogodba o zaposlitvi glede njene vsebine **ni** t.i. adhezijska pogodba, kot pogodba, katere vsebino je tradicionalno določal delodajalec in h kateri naj bi delavec le pristopil.

Danes bi nekateri teoretiki želeli obstoj bolj novodobne adhezijske pogodbe utemeljiti z dejstvom, da je, ne več delodajalec, temveč zakonodajalec tisti, ki določa vsebino pogodbe o zaposlitvi in da sta obe pogodbeni stranki pri določanju njene vsebine zgolj sekundarnega pomena. Kot je bilo ugotovljeno manevrski prostor

za pogodbeno in dejansko dvostransko določanje vsebine pogodbe o zaposlitvi vedno obstaja, v kolikšni meri pa bo ta možnost v praksi manifestirana, pa je odvisno zgolj od pogodbenih strank samih.

Nenazadnje pa tudi za učinkovito delovnopravno varstvo ni bistvena zgolj dobra in primerna zakonska ureditev, čeprav je nujna. Odgovornost države se ne izčrpa z sprejemom regulative temveč se celo poveča, ki preidemo na področje nadzora in uveljavitve pravne ureditve v praksi.

LITERATURA IN PRAVNI VIRI:

Gigoj S.: Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih I-IV, Uradni list RS, Ljubljana 1984-1986
Deakin S., Morris G.S., Labour Law, Fourth edition, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005

Freland M., Kountouris N., Towards a comparative theory of the contractual construction of personal work relations in Europe, Industrial Law Journal, Vol. 37, No. 1, 2008, str. 49-74

Juhart M., et. al., Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba Ljubljana, 2003

Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002

Končar P.: Svoboda dela, Nova ustavna ureditev, Zbornik razprav, Uradni list RS, 1992, Ljubljana, str.83, 84,

Končar P.: Splošno o novi zakonski ureditvi prenehanja pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, št. 6-7/2002, Ljubljana, 2002, str. 1316-1325,

Kranjc V.: O pravnih standardih pogodbenega prava, Pravniki, let. 51, 9-10, 1996,

Mežnar D., Pogodba o zaposlitvi, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1998

Strohsack B.: Obligacijska razmerja I, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, 1995

Tičar L., Pogodbena svoboda v delovnem pravu, Pravniki, št. 1-3/2003, str.173-182

Veneziani B., The evolution of the contract of employment, The making of labour law in Europe, Mansell Publishing Limited, 1986, 31-72

Zabel B.: Poslovna morala, dobri poslovni običaji in pogodbeni disciplina, Privreda i pravo, 3/1967, str. 9-14,

Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/2007-UPB 1

Ustava RS, Uradni list RS 33/91, s spremembami in dopolnitvami

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

Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS št. 14/90 s spremembami in dopolnitvami

LIMITATION OF THE FREEDOM OF CONTRACT AS A FACTOR OF ENSURING LABOUR PROTECTION

LUKA TIČAR*

SUMMARY

Assurance of labour protection seems to be the first and the most basic intent or objective of labour law. The latter appeared and developed in order to protect a worker, who works for his employer. A predominant element of employment relationship is a subordinate status of a worker, who is personally and economically dependent from his employer. Labour law wishes to soften the pronounced subordination of a worker and tends to create an employment relationship as relationship of the two more or less equal parties. One of the most important, effective and also urgent manners to achieve that basic objective is the limitation of the freedom of contract. Limitation of freedom of contract in labour law is stronger than in civil law and an employer is limited much stricter than a worker. They are both obliged to respect or follow the provisions of Employment relationships Act, other statutes, ratified and published international agreements as well as other regulations, collective agreements and employer's general acts. But all these legal sources limit employer's autonomy explicitly with protection of worker in mind.

We see the limitation of employer's autonomy as the key factor of labour protection assurance. Therefore legislation needs to limit that autonomy within some specific labour law institutes or some fields of employer's acts before or during employment relationship. Employer's autonomy is limited: i) at procedure of employing new workers with prescribed procedure and prohibition of discrimination, ii) at defining the content of the employment relationship with *ius cogens* provisions, iii) at selection of the type of the contract with prohibition to conclude a civil law contract if the elements of employment relationship exist, iv) with formality of a

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

contract of employment, which in principle has to be in a written form, v) at termination of employment contract with precise procedure and reasons for ordinary and extraordinary termination.

After the sensitive analyses author ascertains that an achievement of effective labour protection needs much more than just a clear and strict legal provision. The legal system should possess an effective system monitoring and enforcing the law and its provisions.

IZUMI V DELOVNEM RAZMERJU – MED DELOVNIM PRAVOM IN INTELEKTUALNO LASTNINO

ŠPELCA MEŽNAR*

UDK: 347.771:349.2(497.4:4)

Povzetek: Urejanje pravic industrijske lastnine, ki so posledica izumov, nastalih v delovnih razmerjih, sega sistemsko v delovno pravo na eni in pravo intelektualne (industrijske) lastnine na drugi strani. Od odločitve zakonodajalca, načelom katerega izmed obeh področij daje prednost, je odvisna zlasti alokacija pravic med delavcem in delodajalcem. Na zakonski ravni je ureditev izumov v delovnem razmerju v Sloveniji kvalitetna in primerljiva z drugimi evropskimi državami, praksa pa je zaenkrat še zelo skromna.

Ključne besede: izumi v delovnem razmerju, pravice industrijske lastnine, patent, delavec, delodajalec, službeni izumi

EMPLOYEE INVENTION – BETWEEN LABOUR LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY

Abstract: Regulation of the rights regarding industrial property which is an outcome of the work within employment relationship is covered by both the labour legislation and the legislation covering intellectual (industrial) property. The legislator's decision as to which of the two areas preference will be given influences essentially the allocation of the rights between the employee and the employer. The authoress concludes that the legal regulation of inventions created within an employment relationship in Slovenia is of high quality and comparable to other states.

Key words: employee invention, the right to industrial (intellectual) property, patent, employee, employer, remuneration

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije, odvetnica pri Odvetniški družbi Čeferin. Spelca.meznar@ceferin.si
Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia, Lawyer at the Čeferin Law Firm

1. UVOD

Urejanje pravic industrijske lastnine, ki so posledica izumov, nastalih v delovnih razmerjih, sega sistemsko v dve pomembni pravni področji: delovno pravo in pravo intelektualne (industrijske) lastnine. Od odločitve zakonodajalca, načelom katerega izmed obeh področij daje prednost, je odvisna zlasti alokacija pravic med delavcem in delodajalcem. Čeprav mora ureditev pravic industrijske lastnine v delovnem razmerju odgovoriti na številna vprašanja, sta ključni predvsem dve:

- Je do (potencialne) absolutne pravice industrijske lastnine, ki jo pravo podeljuje za izum, ki ga je v delovnem razmerju ustvaril delavec, upravičen delavec ali njegov delodajalec?
- Če je do absolutne pravice (praviloma patenta) upravičen delodajalec, ali ima delavec zaradi prikrajšanja vsaj pravico do posebne nagrade ali je njegovo delo nagrajeno že s prejemom plače (drugega ustreznega nadomestila)?

Na prvi pogled se zdi, da bi morala biti ureditev pravic industrijske lastnine iz delovnega razmerja ugodnejša za delavca, če jo sistemsko podredimo delovnemu pravu, saj je slednje tradicionalno namenjeno varstvu delavčevih pravic (varstvu šibkejšega). A podrobnejša analiza pokaže, da je delavcu v resnici prijaznejša umestitev tega področja v pravo industrijske lastnine.

Delovno pravo zasleduje dva cilja: po eni strani skuša zaščititi delavca kot šibkejšo stranko v delovnem razmerju, po drugi pa zagotavlja delodajalcu, da mu bodo pripadli vsi rezultati delavčevega dela (v zameno gre delavcu pravica do plače). Če mednje štejemo tudi absolutne pravice industrijske lastnine (kar je sicer lahko v sporno), je treba po načelih delovnega prava za imetnika pravic industrijske lastnine iz delovnega razmerja šteti delodajalca. V najslabšem primeru dosledna uporaba načela »plodovi delavčevega dela pripadajo delodajalcu« vodi celo do tega, da delavec tudi ob izgubi vseh pravic industrijske lastnine na ustvarjenem izumu ni upravičen do posebnega nadomestila, saj nagrado za njegovo delo predstavlja redna plača.

Pravo industrijske lastnine izhaja iz načela izumiteljstva: pravica industrijske lastnine pripada praviloma izumitelju, torej (fizični) osebi, ki je izum ustvarila.¹ Po tem načelu pripade pravica do patenta za izum, ustvarjen v okviru delovnega razmerja, delavcu - izumitelju in ne nadrejenemu delodajalcu. Načelo izumiteljstva

¹ Prim. 73. in 74. člen ter 115. in 118. člen ZIL-1.

(t.i. *creator doctrine*) je zakoreninjeno predvsem na evropskem kontinentu (pa še tu ne v vseh državah), vendar večinoma v svoji omiljeni različici. Čeprav je delavcem - izumiteljem praviloma priznано originarno imetništvo pravice do izuma, je to zaradi v praksi razširjenih zakonitih (*ex lege*) prenosov pravic na delodajalca bolj teoretičnega pomena. Drži pa, da ureditve, ki izhajajo iz načela izumiteljstva, zaradi prenosov pravic na delodajalca pogosteje in lažje delavcu priznavajo pravico do posebne (od plače ločene) nagrade.

Zadnje čase se v teoriji čedalje pogosteje omenja še *tretjo možnost iskanja izhodišč za alokacijo pravic*,² ki v primerjavi z omenjenima bolj izhaja iz funkcionalno-ekonomskih in manj iz pravnih načel. Po tej doktrini je za odločitev, komu naj pripadejo pravice na izumih iz delovnega razmerja, odločilen *kriterij učinkovitosti* (smotrnosti). Tako učinkovitost kot (pravna) varnost govorita v prid čim večji koncentraciji (po možnosti originarnih) pravic pri delodajalcu oziroma podjetju. Učinkovitost zahteva, da delodajalec na trgu nastopa neobremenjeno in mu ni treba skrbeti, da pravice pripadajo komu drugemu (delavcu), poleg tega pa ni obremenjen z administrativnimi stroški prenosov pravic. Pravna varnost pomeni, da se lahko podjetje (delodajalec) in njegovi pogodbeni partnerji zanesejo, da pravice, ki so predmet pravnega prometa, res pripadajo podjetju in ne tretjim osebam. Pogosto se poudarja, da nesamostojne in negotove pravice (takšne so pravice delodajalca v primeru, ko ostaja formalno njihov imetnik delavec, delodajalec pa lahko zahteva njihov prenos) delujejo prej zaviralno kot produktivno. To pa pravzaprav pomeni, da pravo industrijske lastnine ne izpolnjuje več svojega temeljnega poslanstva - nagrajevati in spodbujati ustvarjalnost in razvoj.

Trenutna slovenska ureditev pravic industrijske lastnine iz delovnega razmerja izhaja iz načela izumiteljstva. V nadaljevanju na kratko predstavljam bistvene rešitve slovenskega zakona in jih primerjam z nekaterimi tujimi sistemi. V zaključku podajam oceno kvalitete zakonske ureditve ter njene praktične uporabn(ljiv)osti z vidika sodne prakse.

² Glej npr. Will/Kirstein: Effiziente Vergütung von Arbeitnehmererfindungen – eine ökonomische Analyse eines deutschen Gesetzesreform, German Working Papers in Law and Economics, 2002, Paper 20, dostopno na <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=gwp>

2. GOSPODARSKI POMEN PRAVNE UREDITVE: UČINKOVITOST V. PRAVIČNOST

Pravo industrijske lastnine je del širšega področja prava intelektualne lastnine, kamor sodi tudi avtorsko pravo (vključno s sorodnimi pravicami). Precej različna izhodišča industrijske lastnine in avtorskega prava se med drugim odražajo tudi v tem, da se tudi pravice intelektualne lastnine iz delovnega razmerja praktično povsod po svetu urejajo v ločenih zakonih. Zakoni o avtorski pravici praviloma urejajo problematiko alokacije avtorskih pravic na delih, ustvarjenih v delovnih razmerjih, medtem ko problem imetništva pravice do izuma (in ostalih predmetov varstva) za področje industrijske lastnine načeloma rešujejo posebni zakoni (npr. Nemčija) ali pa so urejeni v okviru patentnih zakonov (npr. Nizozemska).

V Sloveniji je situacija podobna kot v Nemčiji: poseben zakon poznamo le za izume iz delovnega razmerja (ZPILDR),³ avtorske pravice in sorodne pravice zaposlenih avtorjev pa so urejene v sklopu Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP).⁴ Poleg omenjenih dveh predpisov vsebujejo posamezne določbe o imetništvu pravic še Zakon o varstvu topografije polprevodniških vezij (ZVTPPV),⁵ Pravilnik o nagradah za izume iz delovnega razmerja⁶ ter številne kolektivne pogodbe.

Gospodarski pomen izumov, ki nastajajo v delovnih razmerjih, je zelo velik in še narašča. Ocenjujejo, da je v Nemčiji delež izumov, ki jih ustvarijo neodvisni zasebni izumitelji, precej majhen in da velika večina današnjih izumov (80% do 90%) nastane v okviru delovnega razmerja.⁷ To kaže na izjemen pomen in občutljivost ureditve izumov iz delovnega razmerja. Pravna ureditev mora biti namreč »pravična«, hkrati pa mora zagotavljati učinkovito upravljanje in izkoriščanje pravic industrijske lastnine. Ta dva cilja sta včasih le navidez kompatibilna. Dober primer nemožnosti njune hkratne realizacije so kritike pravne ureditve »primerne nadomestila« v Nemčiji: za prenos pravic na delodajalca je delavec praviloma upravičen do posebne nagrade, enako kot v Sloveniji. Največji problem v praksi seveda predstavlja izračun višine nagrade. V Nemčiji so v ta namen sprejeli posebne smernice, ki zelo podrobno določajo način izračuna nagrade (največkrat s pomočjo t.i. licenčne analogije).

³ Uradni list RS, št. 45/1995, 96/02, 139/06. Uradno prečiščeno besedilo je objavljeno v Uradnem listu RS št. 15/2007.

⁴ Uradni list RS, št. 21/95, 9/2001, 30/2001, 85/2001, 43/2004, 58/2004, 17/2006.

⁵ Uradni list RS, št. 81/06.

⁶ Uradni list RS, št. 65/2007.

⁷ *Bartenbach/Volz*, str. 3. Enako *Goetzmann*, 2008. Za Slovenijo žal s podatki o deležu izumov, ki nastanejo v delovnem razmerju, ne razpolagamo.

Sistem je usmerjen predvsem k pravičnosti: nagrada naj bo z vidika delavca pravična in izračunana na transparenten način na podlagi realnih podatkov. V praksi pa se je pokazalo, da je tak sistem za delodajalce zelo obremenjujoč. Zahteva namreč velike finančne vložke, saj so izračuni tako zahtevni, da jih ni mogoče opraviti brez predhodnih izvedenskih mnenj in posebnih svetovalcev. Vse to postopek izračuna nagrade podraži, zaplete in podaljša. V praksi se velikokrat izkaže, da stroški izračuna nagrade presežejo samo nagrado, kar je destimulativno za obe vpleteni stranki. Ni torej presenetljivo, da se pojavljajo pobude o spremembi obstoječega sistema, ki naj v večji meri kot doslej upoštevajo učinkovitost postopkov določanja nagrade (npr. z vnaprejšnjo določitvijo pavšalnih zneskov).⁸

Dilema med enostavnimi pravili, ki lahko vodijo k nepravičnim rezultatom, in pravičnimi pravili, ki mnogokrat vodijo k nesprejemljivim in nepotrebnim zapletom, se zdi še posebej izražena v ureditvi pravic industrijske lastnine iz delovnega razmerja. Zato je dobro že v izhodišču postaviti jasen cilj posamezne ureditve (enostavnost/preglednost v. pravičnost/transparentost) in vzeti v zakup vse, tudi negativne posledice takšne odločitve.

3. KRATEK PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED

3.1. Nemčija

Slovenski zakon se vsebinsko močno naslanja na nemški *Gesetz über Arbeitnehmererfindungen* iz leta 1957 (ArbEG).⁹ Zakon je v Nemčiji prava posebnost, saj je do leta 2002 veljal v povsem nespremenjeni originalni obliki. Zakonske določbe so kogentne in jih ni mogoče izključiti niti z izrecnim sporazumom med delavcem in delodajalcem.¹⁰

ArbEG skuša uravnotežiti interese delodajalcev in delavcev. Velja za izume in kvalificirane (nepatentibilne) tehnične izboljšave (inovacije), ne pa tudi za druge inovacije (npr. netehnične poslovne izboljšave). Tudi v delovnem razmerju ustvarjene oblike telesa (varovane z modelom) in polprevodniška vezja niso podrejeni ArbEG, pač pa velja ureditev iz področnih zakonov.

⁸ Več o tem glej *Bartenbach/Volz*, 1996.

⁹ Zakon je dostopen na spletni strani <http://www.arbeitnehmererfindungsgesetz.de/>.

¹⁰ Glej *Goddar*, str. 146. Podrobneje *Bartenbach/Volz*, 1996.

ArbEG izhaja iz načela izumiteljstva, po katerem pravice iz v delovnem razmerju ustvarjenih izumov originarno pripadejo delavcu. Slednji je sicer zavezan, da o vsakem ustvarjenem izumu brez odlašanja obvesti delodajalca, ki se nato odloči, ali bo izkoristil pravico do prevzema službenega izuma ali ne. Če se delodajalec odloči, da službenega izuma ne bo prevzel, z njim prosto razpolaga delavec.

Službeni izumi (*Diensterfindungen*) so definirani podobno kot v Sloveniji: vsi izumi delavca, dokončani v času trajanja delovnega razmerja, ne glede na to, kdaj, kje, kako, na katerem področju in iz katerih razlogov so bili ustvarjeni. Lahko so rezultat delavčevih neposrednih delovnih obveznosti ali pa so nastali na podlagi izkušenj ali sredstev, ki jih je delavec pridobil pri delodajalcu (*Erfahrungserfindungen*). Če izum ne izpolnjuje nobene izmed navedenih predpostavk, gre za prost izum (*freie Erfindung*), ki ga delodajalec ne more prevzeti, ima pa pravico, da je o njegovem nastanku obveščen.¹¹

Enako kot v Sloveniji lahko delodajalec po nemškem pravu službeni izum prevzame omejeno (*die beschränkte Inanspruchnahme*) ali neomejeno (*die unbeschränkte Inanspruchnahme*). Pri neomejenem prevzemu pridobi vse premoženjske (materialne) pravice na izumu, pri omejenem prevzemu pa pridobi neizključno pravico do uporabe službenega izuma (enostavno oziroma neizključno licenco). Če bi omejeni prevzem izuma delavcu nerazumno oteževal siceršnje izkoriščanje izuma, lahko od delodajalca zahteva, da ga v dveh mesecih bodisi neomejeno prevzame bodisi ga prepusti delavcu v neomejeno izkoriščanje.¹²

Glede nagrade, ki jo je delodajalec dolžan izplačati delavcu ob prevzemu službenega izuma, se ArbEG v glavnem omejuje samo na priznanje »primerne nadomestila« (*angemessene Vergütung*). Delavec je do nagrade upravičen tako pri omejenem kot pri neomejenem prevzemu, razlika je le v trenutku nastanka terjatve. V obeh primerih se pri določanju višine in vrste nagrade upoštevajo predvsem ekonomska vrednost izuma, naloge in delovno mesto delavca ter delež podjetja pri ustvarjenem izumu.

Podrobnejša merila za določanje in izračun konkretne nagrade vsebujejo t.i. smernice (*Vergütungsrichtlinien für Arbeitnehmererfindungen*), ki jih je izdal zvezni minister za delo. Čeprav smernice niso zavezujoče, so v praksi (tudi sodni) izjemnega pomena. Višina nagrade se v grobem določi s pomočjo dveh faktorjev: ekonomske vrednosti izuma (*Erfindungswert*) in udeležbe delavca (*Anteilsfaktor*).¹³

¹¹ Glej 4. in 5. člen ArbEG.

¹² Podrobneje glej *Goddar*, str. 150 in nasl.

¹³ Kritično o tem glej *Will/Kirstein*: Effiziente Vergütung von Arbeitnehmererfindungen – eine

Postopek določitve višine nagrade je podrobno urejen v zakonu in je podoben slovenskemu. Pomembno pa je določilo, ki upošteva t.i. spremenjene okoliščine: v primeru, da se po določitvi nagrade okoliščine, ki so bile odločilne za njeno odmero, bistveno spremenijo, lahko obe stranki zahtevata prilagoditev nagrade.¹⁴

Za reševanje sporov, ki izvirajo iz uporabe ArbEG, je nemški zakonodajalec predvidel arbitražni postopek pred nemškim patentnim uradom (*Schiedsstelle*). Vsaka stranka lahko ob vsakem času (tudi po prenehanju delovnega razmerja) zahteva, da o spornem razmerju odloči arbitraž. Sprožitev postopka pred arbitražo je procesna predpostavka, arbitraž pa skuša doseči sporazumno rešitev spora. Postopek pred arbitražo je v Nemčiji zelo uspešen. Deloma k temu prispeva tudi njegova brezplačnost (stranki nosita le svoje stroške, npr. stroške svojega pooblaščenca).

Zaposlene v javnem sektorju, javne uslužbenke in vojake nemška ureditev načeloma obravnava enako kot delavce v zasebnem sektorju. Med posebnimi določbami naj omenimo, da lahko namesto prevzema službenega izuma delodajalec v soglasju z delavcem participira pri dohodku, ustvarjenem iz izuma.

3.2. Nizozemska

V nizozemskem pravu se v zadnjih desetih letih kaže tendenca krepitve položaja delodajalca. Poleg nekaterih zakonskih določb (na primer ureditev izumov na univerzi) podpira to oceno tudi razvoj sodne prakse, ki je postavila pomembne omejitve glede višine »primernega nadomestila«, ki gre delavcu za prenos pravic.¹⁵

Na Nizozemskem ureja vprašanje alokacije pravic industrijske lastnine v delovnem razmerju patentni zakon iz leta 1995. Zakonska ureditev je pravzaprav zelo skromna, saj se nanaša samo na »neposredne službene izume«.¹⁶ Pravice na izumu, ki ga je delavec ustvaril v delovnem razmerju, pripadejo v celoti delodajalcu, če iz »narave dela« izhaja delavčeva obveznost, da svoje znanje usmerja in izkorišča za ustvarjanje tovrstnih izumov. Za presojanje, ali je delavec po »naravi dela« zavezan

ökonomische Analyse eines deutschen Gesetzesreform, German Working Papers in Law and Economics, 2002, Paper 20, dostopno na <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=gwp>

¹⁴ Podrobneje glej 9. do 12. člen ArbEG.

¹⁵ Glej *Meier/Schubert/Jaenichen*: "Employees' Invention Remuneration—Money (f)or Nothing?", dostopno na http://www.vossiusandpartner.com/pdf/pdf_58.pdf

¹⁶ Zakon jih sicer ne kategorizira pod tem imenom, vendar pa to smiselno izhaja iz njegovih določb.

k izumljanju, ni bistveno, ali je do izuma prišlo zaradi izrecnega delodajalčevega navodila. Osebe, za katere velja opisana ureditev, niso samo zaposleni »izumitelji«, pač pa vsi, ki opravljajo naloge na področju tehničnega razvoja in raziskav.¹⁷

To osnovno pravilo nizozemskega patentnega prava je pravzaprav prijazno do delavcev. Če namreč izum ne pade v omenjeno (edino) zakonsko kategorijo, pripadajo vse pravice delavcu. Izumi, ki v zakonu niso urejeni, so tako »posredni« službeni izumi kot »prosti izumi«. Za obe kategoriji izumov velja enako: vse pravice grede delavcu, podjetja nimajo (načeloma) nobenih (prevzemnih ali drugačnih) pravic. Ureditev se v praksi zelo kritizira, ker je neskladna s temeljnim konceptom nizozemskega prava intelektualne lastnine (pravice naj pripadejo tistemu, ki jih bo znal najbolj učinkovito izkoriščati) in ker tudi ni »pravična« (delodajalci imajo namreč legitimne interese vsaj glede posrednih službenih izumov, kjer so si izumitelji v veliki meri pomagali s sredstvi in izkušnjami, pridobljenimi pri delodajalcu).

Seveda to ne pomeni, da niso dopustni posebni pogodbeni dogovori glede prenosa pravic na izumih, ki niso predmet zakonske ureditve. Delodajalec in delavec sta v tem pogledu svobodna z omejitvijo, da delodajalec ne sme na nepošten način zlorabljati ekonomske odvisnosti delavca.

Pravica do posebne nagrade za izum gre po nizozemskem pravu delavcu takrat, ko njegovega siceršnjega plačila (praviloma plače) ni mogoče šteti kot primerno odmeno za izgubo pravic. Delodajalec je dolžan izplačati »primerno« nagrado, njeno višino pa določi glede na ekonomski pomen in okoliščine nastanka izuma. Zahtevek delavca na izplačilo nagrade zastara v treh letih po pridobitvi patenta, pravici do nagrade pa se ni mogoče pogodbeno odpovedati ali jo sicer omejiti. Opisana ureditev velja tako v primeru izumov v zasebnem sektorju kot v primeru izumov na univerzah.

3.3. Francija

Zakonik o intelektualni lastnini (CPI) ureja tudi izume delavcev, s tem da pojasnjuje, da so njegove določbe uporabljive le, če ne obstaja pogodbeni dogovor, ugodnejši za delavca. CPI razlikuje tri kategorije izumov, za katere se uporabljajo

¹⁷ Prim. Kooy, Employee Inventions/Employee Remuneration, dostopno na http://www.aipla.org/Content/Microsites104/IP_Practice_in_Europe/Annual_Meeting1/2007_Spring_Meeting1/3_Kooy_PowerpointPresentation.ppt

različni pravni režimi. Pravice delodajalca na izumu so odvisne od kategorije, v katero spada izum.¹⁸

V prvo skupino sodijo t.i. namenski izumi (*Les inventions de salariés*). To so izumi, ki jih delavec ustvari:

- v okviru pogodbe o delu, ki vsebuje namen izumiteljstva, ki ustreza njegovim dejanskim delovnim nalogam ali
- v okviru študija in raziskav, ki so mu izrecno zaupane.

Ti izumi pripadajo delodajalcu. Delavec izumitelj nima nobene pravice v zvezi z njegovim izumom, bo pa dobil dodatno plačilo.

Drugo skupino sestavljajo t.i. nenamenski izumi (*Les inventions hors mission*), ki se delijo na izume, ki jih lahko pripišemo delodajalcu, in izume, ki jih ne moremo pripisati delodajalcu. V prvem primeru delavec ustvari izum brez vsakega izumiteljskega namena pogodbe, pod določenimi pogoji:

- pri opravljanju svojih delovnih nalog;
- na področju dejavnosti delodajalca;
- s sredstvi ali tehničnim znanjem podjetja;
- z informacijami, ki jih je dobil od podjetja (načrti, dokumentacija).

V teh primerih lahko delodajalec od delavca zahteva, da izum pripade delodajalcu. To pravico ima, če je izpolnjen vsaj eden od navedenih pogojev (niso kumulativni). Kljub temu ima delavec v teh primerih pravico do pravične nagrade.

Vsi drugi izumi pripadajo delavcu izumitelju.

3.4. Mednarodna in evropska harmonizacija

Na področju pravic industrijske lastnine v delovnem razmerju zaenkrat še ni pomembnejših pravnih aktov, ki bi poenotili ureditve v različnih državah (vključno z Evropsko skupnostjo). To pa seveda ne pomeni, da potrebe po poenotenju ali vsaj delni harmonizaciji ni. Nekateri menijo, da bi bila vsaj osnovna harmonizacija dobrodošla, saj je na področju raziskav in razvoja mednarodno sodelovanje

¹⁸ Podrobneje glej *Breese, Pierre*: Employees' Inventions – the French malaise, 2005, dostopno na http://www.bredema.com/liens/ENarticle15022006_5.pdf

že kar pravilo, to pa prinaša s seboj tudi številne možnosti pravnih težav.¹⁹ Če na primer na nekem projektu delajo raziskovalci iz različnih držav (natančneje: če pri projektu sodelujejo zaposleni v podjetjih iz različnih držav), se lahko zastavi vprašanje, pravo katere države naj bo za merodajno za odločitev, komu in pod kakšnimi pripadajo pravice na delovnih rezultatih (izumih). Lahko se izkaže, da bo nemški sodelavec za izum (zdravilo), ki je rezultat večletnega mednarodnega projekta, posebej nagrajen, njegov nizozemski kolega soizumitelj pa za isto delo ne bo dobil posebne denarne nagrade. To seveda ne prispeva k stimulaciji delavcev. Enotna ureditev alokacije pravic iz izumov in nagrad bi nedvomno prispevala k večji pravni varnosti in boljšim (lažjim) poslovnim odločitvam.²⁰

4. UREDITEV V SLOVENIJI

4.1. Zakon o izumih iz delovnega razmerja

Temeljni pravni vir je že omenjeni zakon o izumih iz delovnega razmerja, ki je bil sicer sprejet že leta 1995,²¹ leta 2006 pa je bil deležen obsežnejše prenove.²² Kot izhaja iz naslova zakona, se *ratione materiae* nanaša zgolj na izume, ki izpolnjuje pogoje za patentno varstvo,²³ ne zajema pa drugih pravic industrijske lastnine (znamk in modelov).

Zakon ne določa izrecno, ali velja tako za javni kot zasebni sektor, vendar lahko na podlagi določbe 1. člena sklepamo, da *ratione personae* velja za vse zaposlene, torej tudi za tiste v državni upravi. Temu pritrjuje tudi dejstvo, da 21. in 22. člen posebej urejata položaj zaposlenih učiteljev in raziskovalcev na javnih visokošolskih in raziskovalnih zavodih.

¹⁹ Podrobneje glej *Goetzmann*: Die Harmonisierung des Arbeitnehmererfindungenrechts in der Europäischen Union, 2008.

²⁰ Podobno *Goddar*, str. 158.

²¹ Podrobneje o prvotni ureditvi glej *Trstenjak*, 1995.

²² Kritično o takrat veljavnem zakonu glej *Skubic*, 2004.

²³ Bodisi za klasično patentno varstvo, bodisi za patent s skrajšanim trajanjem. Glej 2. člen ZPILDR.

4.2. Neposredni in posredni službeni ter prosti izumi

Ureditev ZPILDR temelji na delitvi izumov na službene in proste; službeni se nadalje delijo na neposredne in posredne. Neposredni službeni izumi so tisti, katerih ustvarjanje sodi med delavčeve delovne obveznosti, posredni izumi pa tisti, ki ne sodijo neposredno med delavčeve obveznosti, so pa nastali bodisi zaradi izkušenj bodisi zaradi sredstev, ki jih je pridobil pri delodajalcu (3. člen ZPILDR). Delitev na posredne in neposredne službene izume je bila pred novelo v letu 2006 pomembna zaradi različnih posledic, ki jih ZPILDR prinašal na področju nagrajevanja. S prenovo sistema nagrajevanja je ta delitev postala manj pomembna.

Glede časa ustvaritve so službeni izumi vsi tisti, ki so ustvarjeni med trajanjem delovnega razmerja.²⁴

Vsi ostali izumi so prosti izumi. To so tako izumi, ustvarjeni v času trajanja delovnega razmerja, ki ne izpolnjujejo pogojev niti za neposredne niti za posredne službene izume, kot tudi izumi, ustvarjeni pred nastopom delovnega razmerja ali po njegovem prenehanju.

Med najpomembnejša vprašanja, ki jih ureja ZPILDR, gotovo sodita ureditev načina in postopka prevzema službenih izumov (vprašanje t.i. alokacije pravic) ter ureditev pravice delavca do nagrade.

Slovenska ureditev izhaja iz načela izumiteljstva, kar pomeni, da za originarnega imetnika pravice do izuma priznava samo izumitelja - delavca, fizično osebo, ki je izum ustvarila. Takšno izhodišče je ustrezno, saj upošteva osebno pravni vidik pravic intelektualne lastnine, ki je v našem pravu že tradicionalno močno uveljavljen (precej bolj kot v pravu industrijske lastnine sicer v avtorskem pravu). Vendar pa to ne pomeni, da delodajalec do rezultatov delavčevega dela nima nobenih pravic - ravno nasprotno. ZPILDR omogoča delodajalcu, da se odloči za t.i. prevzem službenega izuma. Prevzem je lahko popoln (delodajalec pridobi vse pravice na izumu) ali omejen (delavec pridobi neizključno pravico do uporabe patenta, neke vrste neizključno licenco). Pri prevzemu gre za enostransko izjavo volje, ki mora biti podana v kvalificirani obliki (pisna izjava).

Novela v letu 2006 pa je prinesla še eno pomembno novost z vidika varstva interesov izumitelja. Če namreč omejeni prevzem službenega izuma očitno ovira

²⁴ Do leta 2006 je veljalo, da so službeni izumi tudi tisti, ki jih delavec ustvari v šestih mesecih po prenehanju delovnega razmerja. Kot nesorazmerno strog (do delavca) je bil ta dodatek, ki ga tudi druge države ne poznajo, kasneje opuščen.

izkoriščanje službenega izuma, lahko delavec zahteva od delodajalca, da v roku dveh mesecev od prevzema izum popolno prevzame ali mu ga da na prosto razpolago. Ta določba je bila naknadno vnesena v zakon zaradi kritik na račun delodajalcev. Kot namreč ugotavlja Skubic, delavcu v primeru, ko ima delodajalec na trgu monopolni položaj, tudi preostale pravice do izuma niso prav nič koristile, saj je za svoj izum le težko našel še kakšnega kupca. Enako velja tudi za podjetje (delodajalca), ki sicer ne uživa monopolnega položaja, a lahko glede na specifičnost predmeta izuma in stanje na trgu oceni, da za izum na domačem trgu ne bo zainteresiran nihče drug. Gre zlasti za primere, ko so delodajalčevi konkurenti manjša podjetja, ki bi jim stroški nakupa licenc preveč podražili poslovanje.²⁵

4.3. Patentiranje službenih izumov

Popolno prevzeti službeni izum mora delodajalec brez odlašanja prijaviti v Republiki Sloveniji za patent ali patent s skrajšanim trajanjem. Delodajalec torej v primeru popolnega prevzema izuma nima pravice, pač pa dolžnost, da vloži patentno prijavo v RS.²⁶ Njena kršitev je tudi sankcionirana: če namreč delodajalec ne ravna v skladu s svojo obveznostjo in ga delavec pozove, naj prijavi popolno prevzeti službeni izum, pa delodajalec tudi v roku, ki mu ga v pozivu določi delavec, tega ne stori, sme delavec popolno prevzeti službeni izum v imenu in na stroške delodajalca sam prijaviti za patent ali patent s skrajšanim trajanjem v Republiki Sloveniji.

Glede varstva v tujih državah ima delodajalec več svobode: lahko se odloči, da popolno prevzeti izum patentira, v nasprotnem primeru ga mora dati za to državo na prosto razpolago delavcu in mu omogočiti, da v njej na svoje stroške zahteva varstvo.

Delodajalcu popolno prevzetega službenega izuma ni treba prijaviti le v treh primerih:

- če pridobi mnenje patentnega urada, da izum ne izpolnjuje pogojev za patentno varstvo;
- če delavec soglaša, da delodajalec izuma ne prijavi ali
- če gre za tajen izum.

²⁵ Skubic, str. 18 in nasl.

²⁶ Kot ustreznna prijava se šteje tudi prijava za patent ali drugo ustrezno pravico industrijske lastnine, ki je bila vložena v tujini.

Če delodajalec ne prevzame službenega izuma ali če ga prevzame le omejeno, lahko delavec z njim prosto razpolaga. To zlasti pomeni, da je svoboden pri njegovem izkoriščanju (doma in v tujini) in morebitnem patentiranju (v RS in tujini). Potrebno pa se je zavedati, da možnost patentiranja za delavca ne pomeni avtomatično boljšega položaja. Postopek patentiranja predstavlja precejšnje finančno in organizacijsko breme (še posebej, če gre za patentiranje v več tujih državah), ki ga delavec pogosto ni sposoben kriti. Zato ni nujno, da bo omejen prevzem izuma za delavca avtomatično pomenil tudi boljši položaj.

4.4. Določitev izumiteljeve (delavčeve) nagrade

V zvezi z nagrado, ki delavcu pripade za prevzeti službeni izum, je novela ZPILDR v letu 2006 poenostavila prej precej zapleten in delno tudi nelogičen sistem. Zdaj delavcu v vsakem primeru pripada »primerna nagrada«; sama pravica torej ni več odvisna od vrste prevzema, pač pa način prevzema (omejen ali popoln) še zmeraj vpliva na trenutek njenega nastanka. Če gre za popoln prevzem izuma, pridobi delavec pravico do nagrade s trenutkom, ko prejme izjavo delodajalca, da popolno prevzema izum. Če gre za omejen prevzem, pa pravica do nagrade nastane šele s trenutkom, ko delodajalec izum začne izkoriščati.

Pri odmeri nagrade se v obeh primerih upoštevajo predvsem gospodarska uporabnost službenega izuma, naloge delavca pri delodajalcu in delež delodajalca pri ustvaritvi izuma. Podrobnejša pravila glede kriterijev za odmero nagrade določa Pravilnik o nagradah za izume iz delovnega razmerja.²⁷ Ključna za odmero je gospodarska uporabnost izuma za delodajalca, ki je definirana kot ocena vrednosti izuma za delodajalca ob upoštevanju pričakovanega čistega dobička delodajalca pri gospodarskem izkoriščanju izuma, pri čemer se lahko upošteva tudi dotedanji povprečni dobiček delodajalca pri gospodarskem izkoriščanju izumov te vrste. Če gospodarske uporabnosti izuma ni možno ugotoviti na ta način, se lahko uporabi tudi t.i. licenčna analogija. Ta je sicer znana predvsem kot metoda, s katero si sodišča pomagajo pri izračunu višine škode v primerih civilnopравnih kršitev pravic industrijske lastnine in izhaja iz vrednosti, ki bi jo moral delodajalec plačati za licenco.

²⁷ Glej zgoraj op. 6.

Pri določanju vrednosti nalog delavca in vrednosti deleža delodajalca pride do izraza razlikovanje med posrednimi in neposrednimi službenimi izumi. Pravilnik določa tudi minimalno pavšalno nagrado za neposredno službeni izum in sicer ta ne sme znašati manj kot dve zadnji čisti plači delavca. Končno je potrebno poudariti, da pravilnik predstavlja je minimalno varstvo delavca; če kolektivna ali individualna pogodba vsebujeta za delavca ugodnejša pravila, se seveda uporabljajo slednja.

Višino in vrsto nagrade naj bi delodajalec in delavec določila v posebni pogodbi, ki jo skleneta v roku treh mesecev od prevzema službenega izuma.²⁸ Če delodajalec in delavec v tem času ne skleneta pogodbe, mora delodajalec v pisno obrazloženem sklepu sam določiti in izplačati nagrado in to najpozneje v roku treh mesecev od podelitve patenta ali patenta s skrajšanim trajanjem za popolno prevzeti službeni izum ali od začetka uporabe omejeno prevzetega službenega izuma. Če se delavec s sklepom ne strinja, lahko (v roku enega meseca) pisno ugovarja pri poravnalnem svetu; v nasprotnem primeru se šteje, da je nagrada sporazumno določena.

Zlasti z vidika delavca je pomembna določba, na podlagi katere lahko delavec ali delodajalec kadarkoli (po sklenitvi pogodbe) predlagata spremembo višine nagrade, če so se okoliščine, na podlagi katerih je bila nagrada odmerjena ali določena, bistveno spremenile. Gre za uporabo načelo *rebus sic stantibus*, ki se izkaže za potrebno predvsem v primerih, ko delodajalec s prevzetim izumom doseže nesorazmerno visoko korist (nesorazmerno glede na izplačano nagrado). Tudi ta je bila v zakon dodana z novelo v letu 2006.

4.5. Prosti izumi

Pri prostem izumu ima delavec v razmerju do delodajalca dve obveznosti: mora ga obvestiti o izumu (obvestilo je nujno, da lahko delodajalec sploh presodi, ali gre v resnici za prosti izum) in mora mu ponuditi odkup pravice do uporabe. Tu gre za enostransko dejanje delavca - delavec sam določi pogoje, vključno s ceno. Toda če se delodajalec z njimi ne strinja, lahko sproži postopek pred poravnalnim svetom. Do leta 2006 je opisana ureditev veljala za vse proste izume – tiste, ki so sicer spadali v okviru delodajalčeve poslovne dejavnosti in tudi vse ostale, ki

²⁸ Če je pri izumu sodelovalo več delavcev, se nagrada izračuna za vsakega posebej. Delodajalec o skupni višini nagrade in o višini nagrade vsakega delavca obvesti vse delavce.

z njo niso imeli prav nobene zveze. Novela je zato v zgoraj opisani režim vnesla pomembno (in logično) varovalko: delavčeve obveznosti obstajajo samo v primeru, če prosti izum očitno ni s področja delodajalčeve dejavnosti.

4.6. Poravalni postopek

Spore med delavci in delodajalci o pravicah in obveznostih iz ZPILDR rešuje šestčlanski poravalni svet, ki deluje pri Uradu RS za intelektualno lastnino. Zakon določa nekatera temeljna procesna načela (načelo enakosti strank, načelo obojestranskega zaslišanja), ki jih mora poravalni svet upoštevati ne glede na to, da je postopek neformalen. Cilj postopka je doseči sporazumno rešitev, s katero soglašata obe stranki. Če pride do soglasja, je sporazum med strankama izvršilni naslov. Če katerakoli (ali obe) stranka predloga ne sprejme, je postopek neuspešen.

Postopek je za stranki brezplačen in predstavlja procesno predpostavko za morebitno vložitev tožbe pri delovnem sodišču.²⁹

4.7. Sodna praksa

Zanimivo je, da sodne prakse v zvezi z ZPILDR praktično ni. Poleg omenjenega judikata³⁰ se je Višje delovno in socialno sodišče v Ljubljani o zakonu izreklo le še enkrat. Ugotovilo je, da se obveznost predhodne sprožitve postopka pred poravnalnim svetom nanaša tudi na spore o izplačilih nagrad in višini nagrad, če le-te niso bile prej že dogovorjene s pogodbo med delavcem in delodajalcem.³¹

²⁹ Tako izrecno Vrhovno sodišče RS, sklep VIII Ips 175/2005 z dne 31.1.2006: »Poravalni postopek pred poravnalnim svetom, ki ga ureja ZPILDR in katerega cilj je sporazumna rešitev spora v obliki pisnega sprejema predlagane sporazumne rešitve s strani strank v sporu, se gotovo uvršča med postopke za mirno rešitev spora iz 15. člena ZDSS (1994), katerega sprožitev pomeni procesno predpostavko za vložitev tožbe v delovnem sporu.«

³⁰ Glej prejšnjo opombo.

³¹ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, sklep Pdp 1582/2004 z dne 27.1.2005: »Delavcu je bila s pogodbo priznana inovacija in nagrada za prvo leto uporabe inovacije, za naslednja leta pa se je delodajalec zavezal izdelati izračun letne gospodarske rasti in določiti višino nadomestila za tekoče leto. To pomeni, da višina nagrade s pogodbo ni bila določena in zato ne gre le za pravico, ki jo delavec uveljavlja na podlagi pogodbe, ampak za pravico iz inovacije, ki mu je delodajalec ni priznal.«

5. ZAKLJUČEK

Vsekakor lahko ugotovimo, da je na zakonski ravni ureditev izumov v delovnem razmerju v naši državi kvalitetna in primerljiva z drugimi evropskimi državami. Osnovna izhodišča zakona v zadostni meri varujejo interese delavcev in delodajalcev in zagotavljajo, da načelo izumiteljstva (po katerem izumi izvirno pripadajo delavcu – izumitelju) še vedno omogoča učinkovito izkoriščanje službenih izumov. Hkrati pa je potrebno priznati, da je praktični učinek zakonskih določb težko oceniti. Če sklepamo zgolj iz obsega sodne prakse, je skoraj zanemarljiv. Želimo si, da gre to na račun (uspešno) rešenih sporov pred poravnalnimi svetom.

LITERATURA:

Bartenbach, Kurt; Volz, Franz-Eugen: Arbeitnehmererfindungsrecht: einschliesslich Verbesserungsvorschlagwesen, Neuwied, Kriftel, Berlin, Luchterhand, 1996

Breese, Pierre: Employees' Inventions – the French malaise, 2005, dostopno na http://www.bredema.com/liens/ENarticle15022006_5.pdf

Goddar, Heinz: Compliance with the German Employees' Invention Law in the handling of Inventions developed by Universities, CASRIP Publication Series: Streamlining International Intellectual Property, 5/1999, str. 146 do 159

Goetzmann, Markus J.: Die Harmonisierung des Arbeitnehmererfindungsrechts in der Europäischen Union (Probleme der Rechtszuordnung und Vergütung von Arbeitnehmererfindungen in grenzüberschreitenden Forschungs- und Entwicklungskooperationen), Studien zum Gewerblichen Rechtsschutz und zum Urheberrecht, Bd. 38, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2008

Meier, Jürgen; Schubert, Thure; Jaenichen, Hans-Rainer: "Employees' Invention Remuneration—Money (f)or Nothing?", dostopno na http://www.vossiusandpartner.com/pdf/pdf_58.pdf

Mežnar, Špela: Pravno varstvo izumov na univerzah, Podjetje in delo, št. 3-4/2001, str. 444-462

Puharič, Krešo: Zakon o industrijski lastnini s komentarjem, GV Založba, 2003

Skubic, Vinko: Izum iz delovnega razmerja v zakonu in v praksi, Pravna praksa št. 25-26/2004, str. 18-22

Trstenjak, Verica: Pravna ureditev pravic industrijske lastnine iz delovnega razmerja, Pravna praksa, št. 14/1995, str. 8-10

Will, Birgit; Kirstein, Roland: Effiziente Vergütung von Arbeitnehmererfindungen – eine ökonomische Analyse einnes deutschen Gesetzesreform, German Working Papers in Law and Economics, 2002, Paper 20, dostopno na

<http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=gwp>

EMPLOYEE INVENTION – BETWEEN LABOUR LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY

ŠPELCA MEŽNAR*

SUMMARY

Regulation of the rights regarding industrial property which is an outcome of the work within employment relationship is covered by both the labour legislation and the legislation covering intellectual (industrial) property. The legislator's decision as to which of the two areas preference will be given influences essentially the allocation of the rights between the employee and the employer.

The contribution thus attempts to give answer to the two key questions: 1) who is entitled to the (potential) absolute right to industrial property arising from the invention created during the employment relationship, the employee or the employer? 2) Provided the absolute right to the ownership of the invention (as a rule a patent) is in the hands of the employer, is the employee at least eligible for a special reward or is it to be considered that his salary (or any other kind of payment) is remuneration enough for his work? The authoress discusses the economic impact of the legal regulations and draws attention to the dilemma between the efficacy and justness. She further analyses some open issues by comparing different legal regulations, the current Slovenian legislation and the corresponding case law.

The authoress concludes that the legal regulation of inventions created within an employment relationship in Slovenia is of high quality and comparable to other states. Basic regulations of the legislation adequately protect the interests of both the employees and the employers and at the same time still allow such 'in service' inventions (which according to the law belong to the employee – inventor) to be effectively used by the employer. However, it has to be said that it is difficult to assess the practical effects of the legislation, since there is hardly any case-law in this area. Hopefully this is due to the fact that most cases are successfully brought to an end within the mediation council.

* Špelca Mežnar, PhD, Assistant Professor at the International School for Social and Business Studies, Slovenia; Lawyer at the Čeferin Law Firm. Spelca.meznar@ceferin.si

NEPRAVILNOSTI PRI IZPLAČILIH PLAČ V DRŽAVNIH ORGANIH IN OBČINAH, KOT JIH UGOTAVLJA RAČUNSKO SODIŠČE

PETRA ZEMLJIČ*

UDK: [331.2:35]:657.6-051-057.54RSRS

Povzetek: Avtorica v prispevku predstavlja nepravilnosti, ki jih je v zvezi z izplačili plač v državnih organih in občinah v zadnjih letih ugotovilo računsko sodišče ter pristojnosti, ki jih ima računsko sodišče pri odpravljanju odkritih nepravilnosti tudi na področju delovnih razmerij.

Ključne besede: Računsko sodišče, plača, državni organi, občine

IRREGULARITIES OF SALARIES WITHIN THE CIVIL SERVICES AND MUNICIPALITIES AS DETERMINED BY THE COURT OF AUDITORS

Abstract: The author presents irregular practices of the public authorities and municipalities regarding to payments of wages and other rights in the field of public service labour relations, as reviewed by the Court of Audit of the Republic of Slovenia.

Key words: The Court of Audit, wage, public authorities, municipalities

1. UVOD

V prispevku bom predstavila nepravilnosti, ki jih je v zvezi z izplačili plač v državnih organih in občinah v zadnjih letih ugotovilo računsko sodišče ter pristojnosti, ki jih ima računsko sodišče pri odpravljanju odkritih nepravilnosti tudi na področju delovnih razmerij. Obravnavane nepravilnosti se nanašajo na obračun in iz-

* Petra Zemljič, magistrica pravnih znanosti, svetovalka predsednika na Računskem sodišču Republike Slovenije. petra.zemljic@rs-rs.si

Petra Zemljič, LL.M., Adviser to the the President of the Court of Audit of the Republic of Slovenia

plačilo plač, torej vseh sestavnih delov plače (osnovna plača, dodatki in delovna uspešnost), skladno s podrobnimi načrti revizij pa računsko sodišče preverja tudi pravilnost postopkov, ki so vodili do določitve osnovne plače - to je lahko bodisi sklenitev uslužbenskega razmerja (skladnost s predpisanim postopkom, s sistemizacijo in kadrovskim načrtom), napredovanje javnega uslužbenca ali druga vprašanja. Nepravilnosti, ki jih odkriva računsko sodišče se torej bolj ali manj neposredno nanašajo na odhodke revidiranca, le redko ugotavlja drugačne vrste kršitev uslužbenske oziroma delovnopravne zakonodaje (npr. pravilnost določanja števila dni dopusta).

Pri tem naj poudarim, da ta prispevek ne zajema nepravilnosti na področju osebnih prejemkov in drugih stroškov v zvezi z delom ter nepravilnosti pri izvedbi plačne reforme v javnem sektorju, ki je bila realizirana s pričetkom uporabe Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 95/07 - UPB7, 17/08, 58/08 in 80/08; v nadaljevanju: ZSPJS). S slednjo problematiko se namreč računsko sodišče pri izdaji revizijskih poročil še ni srečalo, saj se revizije se nanašajo na pretekla obdobja, kot so izkazana v pripravljenih oziroma sprejetih zaključnih računih proračuna in letnih poročilih pravnih oseb. Zato se s temi vprašanji računsko sodišče sooča v okviru nadzora poslovanja oziroma financiranja pravnih oseb v letu 2008. Kljub temu aktualnost mojega prispevka ne bi smela biti okrnjena, saj se mnoge nepravilnosti lahko znova pripetijo, saj se na njih reforma plač ne nanaša in se jim kot primerom slabe prakse kaže izogniti.

Pri tem naj omenim, da se določene nepravilnosti odkrijejo ad hoc, pravilom pa so rezultat sistematičnega nadziranja in odiranja skladno s prioriteta računskega sodišča, določenimi v podrobnih načrtih, ki so v določenih primerih predstavljene tudi v revizijskih poročilih. Računsko sodišče namreč v skladu s standardi ter smernicami, ki jih uporablja, pripravlja podrobne načrte revidiranja, kjer načrtuje tudi napake in nepravilnosti, ki jim bo dalo večji poudarek, ker so kršitve pomembne. To so lahko zaradi svoje narave, ali pa predstavljajo negativni pojav zlorab določenega instituta, ki se je zelo razširil v praksi in je zato potrebno na njega opozoriti ter preprečiti, da bi se ponovil.

2. PRISTOJNOSTI RAČUNSKEGA SODIŠČA NA PODROČJU ODPRAVLJANJA NEPRAVILNOSTI

Računsko sodišče kot neodvisni državni organ za nadzor nad porabo sredstev javnih financ revidira poslovanje uporabnikov javnih sredstev¹, katerih definicija je opredeljena z zakonom o računskem sodišču (Uradni list RS, št. 11/01; v nadaljevanju: ZracS-1). Revidira lahko pravilnost aktov² uporabnikov javnih sredstev ter pravilnost ali smotrnost njihovega poslovanja (gospodarnost, učinkovitost in/ali uspešnost poslovanja). Z nadziranjem porabe sredstev za plače se je računsko sodišče srečalo predvsem na področju nadziranja pravilnosti poslovanja pravnih oseb v določenem obdobju³, saj morajo tovrstne revizija zajemati tudi porabo sredstev za plače. Pri tovrstnih odhodkih gre namreč za pomemben segment odhodkov vsakega organa ali pravne osebe in sicer tako po naravi, ponekod pa tudi po obsegu sredstev⁴, gledano relativno glede na vse odhodke pravne osebe.

V okviru revidiranja poslovanja računsko sodišče ne preverja samo skladnosti posamičnih aktov revidiranja s predpisi (zakoni, podzakonskimi akti) in kolektivnimi

¹ Uporabnik javnih sredstev po 5. odstavku 20. člena ZracS-1 je: pravna oseba javnega prava ali njena enota, fizična ali pravna oseba zasebnega prava, če zanjo velja vsaj eno od naslednjega:

- da je prejela pomoč iz proračuna Evropske unije, državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti;

- da izvaja javno službo ali zagotavlja javne dobrine na podlagi koncesije;

- da je gospodarska družba, banka ali zavarovalnica, v kateri imata država in lokalna skupnost večinski delež;

² Skladno s 2. točko 1. odstavka 20. člena ZracS-1 je to akt o preteklem kakor tudi akt o načrtovanem poslovanju uporabnika javnih sredstev. To je lahko akt, ki ga predpisuje zakon ali poseben računovodski izkaz oziroma poročilo, ki ga mora uporabnik javnih sredstev sestaviti na zahtevo računskega sodišča.

³ Tukaj naj izpostavimo tudi pomen nekaterih t.i. prečnih revizij (obravnavajo isto vprašanje pri večih revidirancih) pri javnih zavodih npr. Revizijsko poročilo o pravilnosti določanja in izplačevanja plač direktorjem v desetih domovih za starejše občane v letu 2004 (datum: 16. 1. 2006, št. 1214-3/2005-25) in Revizijsko poročilo o pravilnosti določanja in izplačevanja plač direktorjem javnih zdravstvenih zavodov v letu 2003 in prvem trimesečju leta 2004 (datum: 14. 6. 2005, št. 1213-4/2004-39).

⁴ Tako so v letu 2007 znašali odhodki za plače v okviru konsolidiranih globalnih bilanc javnega financiranja (in prispevki za socialno varnost) 9,5 % BDP in so bili na drugem mestu, takoj za odhodki za pokojnine, ki so znašali 9,7 % BDP. Odhodki za plače v državnih organih predstavljajo v državnem proračunu tretji najpomembnejši odhodek (3,0 % BDB) - prvi so plače in prispevki javnim zavodom (3,9 % BDP), drugi so transferi v ZPIZ (3,1 % BDP) in šele na četrtem mestu so socialni transferi (transferi posameznikom in gospodinjstvom s 3,0 % BDP). Na ravni občinskih proračunov so plače in prispevki za plače občinskih organov šele na sedmem mestu (0,3 % BDP) od devetih - prvi so investicijski odhodki s 1,68 % BDP.

pogodbami, pač pa tudi z internimi splošnimi akti in posamičnimi akti. Pri slednjem nadzira tako skladnost izplačil s pogodbami oziroma drugimi posamičnimi akti (npr. odločbe, sklepi), ki predstavljajo pravno podlago za izplačilo in določajo pravice in obveznosti v konkretnem primeru pa tudi iz verodostojnimi listinami na katerih temeljijo dejanska izplačila. Če pri tem računsko sodišče ugotovi dejanja, ki imajo znake kaznivih dejanj, vloži naznanilo kaznivega dejanja skladno z zakonom o kazenskem postopku, če gre za primere, ko je potrebno izreči globo sproži postopek pred ustrezni prekrškovnim organom oziroma predlaga uvedbo postopka pred pristojnim inšpektoratom ali drugim državnim organom (npr. po 64. členu zakona o državni upravi, ki ureja nadzor ministrstev nad zakonitostjo aktov iz pristojnosti lokalnih skupnosti). Če računsko sodišče oceni, da določen podzakonski predpis ni v skladu z zakonom, lahko vložiti zahtevo za oceno njegove ustavnosti ali zakonitosti v skladu z zakonom o ustavnem sodišču. Tako je bila na področju delovnih razmerij vložena zahteva za presojo, ali je 1. odstavek 100. člena Poslovnika državnega sveta (Uradni list RS, št. 44/93) v skladu s 1. odstavkom 62. člena Zakona o državnem svetu (Uradni list RS, št. 44/92), kjer je računsko sodišče predlagalo presojo pravilnosti nadomestil državnim svetnikom in plače predsednika državnega sveta.

V tej zvezi naj predstavim v javnosti nekoliko manj poznana pooblastila računskega sodišča na področju odpravljanja nepravilnosti. Računsko sodišče namreč ni pristojno samo za ugotavljanje nepravilnosti v poslovanju ter posledično za izrekanje mnenja o poslovanju v revizijskem poročilu, pač pa lahko s svojimi zahtevami sproži tudi določne aktivnosti za opravo razkritih napak in nepravilnosti pri revidirancu. Pomemben torej ni samo revizijski postopek, ampak porevizijski postopek. Za razkrite nepravilnosti mora računsko sodišče revidirancu naložiti izvedbo popravljalnih ukrepov ter ga zavezati, da o tem ponovno poroča računskemu sodišču z odzivnim poročilom. Če so nepravilnosti pred ali tekom izvedbe revizije odpravljene, računsko sodišče ne naloži popravljalnih ukrepov, pač pa to okoliščino v predstavi v revizijskem poročilu (3. odstavek 29. člena ZRacS-1).

V zvezi z vračilom preveč izplačane plače naj omenim, da po novem ZRacS-1 računsko sodišče ne nalaga več delodajalcu, da bi od javnega uslužbenca, kateremu je ta izplačal previsoko plačo, terjal vračilo presežka. V dveh primerih obravnavanega zahtevka občine do javnega uslužbenca (na podlagi revizijskega poročila računskega sodišča, v katerem je bilo ugotovljeno nezakonito previsoko izplačilo plače) je Višje delovno in socialno sodišče⁵ in Vrhovno sodišče Republike Slovenije⁶ odločilo, da delodajalec nima pravice terjati nazaj zneska,

če je vedel oziroma bi moral vedeti, da tega zneska ni dolžan plačati, kot je določal 211. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (enako določa veljavni Obligacijski zakonik v 191. členu).

S pričetkom uporabe ZSPJS je nastopila nova pravna ureditev in praksa bo pokazala kako se bo izvajala v praksi. Tako je v 3a. členu ZSPJS določeno, da če delodajalec ugotovi, da je bila javnemu uslužbencu ali funkcionarju v nasprotju s 3. odstavkom 3. člena tega zakona določena in izplačane višja plača, kot bi mu pripadala, se z javnim uslužbencem ali funkcionarjem dogovori o načinu vrnitve preveč izplačanega zneska, če pa do dogovora ne pride, mora delodajalec to zahtevati s tožbo pred sodiščem. To lahko zahteva tudi minister, ki je pristojen za področje na katerem delu proračunski uporabnik, računsko sodišče ali pristojni inšpektor (3. in 5. odstavek 3a. člena ZSPJS).

V porevizijskem postopku, ki ga ureja 29. člen ZRacS-1 revidiranec posreduje računskemu sodišču odzivno poročilo v predpisanem roku, ki ga določi računsko sodišče (30 do 90 dni), kjer poroča o odpravljanju razkritih nepravilnosti in nesmotrnosti. Računsko sodišče odzivno poročilo preizkusi in v ta namen lahko izda porevizijsko poročilo, vsekakor pa mora za ugotovljene kršitve obveznosti dobrega poslovanja izdati pismo poslovodstvu ali poziv za ukrepanje. V primeru nezadovoljivo odpravljenih pomembnih nepravilnosti, to je ko so ugotovljene hujše kršitve obveznosti dobrega poslovanja, mora računsko sodišče obvesti državni zbor, izdati poziv za razrešitev odgovorne osebe⁵ in v končni fazi izdati sporočilo za javnost.

Seveda računsko sodišče prispeva k zmanjšanju nepravilnosti v javnem sektorju tudi tako, da svetuje uporabnikom javnih sredstev na podlagi njihovih vprašanj. Prav tako lahko da revidirancu v revizijskem poročilu, ali pa že prej v pismu poslovodstvu, priporočila za izboljšanje poslovanja.

⁵ Tako je bilo do sedaj izdanih 6 pozivov za razrešitev odgovorne osebe, eden tudi iz razloga, ker se ni bila odpravljena nepravilnost na področju plač v javnih zavodih. V lanskem letu pa je odmeval poziv za razrešitev odgovorne osebe ministrstva za okolje in prostor, ki je bil izdan na podlagi revizijskega poročila o pravilnosti in smotrnosti zaračunavanja in porabe takse za obremenjevanje okolja zaradi odlaganja odpadkov v letih od 2002 do 2005.

3. UGOTOVLJENE NEPRAVILNOSTI

3.1. Kadrovski načrt

Za upravljanje s kadrovskimi viri države ali občine, zlasti za načrtovanje novih zaposlitev glede na proračunske možnosti ter program dela, mora državni organ ali občina na predpisan način sprejeti kadrovski načrt kot to določa Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 - UPB3, 65/2008; v nadaljevanju: ZJU) v členih 42 do 45. Za obvladovanje novega zaposlovanja oziroma za zaposlovanje v dogovorjenem obsegu je torej kadrovski načrt zelo pomemben. V tej zvezi smo preverjali, ali se nove zaposlitve izvajajo skladno s kadrovskim načrtom in odkrili primere, ko župan sploh ni sprejel kadrovskega načrta. Bili so tudi primeri kot kadrovski načrt ni bil sprejet za predpisani dve leti, ali pa se je bil javni uslužbenec zaposlen, kljub temu, da nova zaposlitev ni bila načrtovana s kadrovskim načrtom.

3.2. Pogoji za zaposlitev

V celotnem javnem sektorju, ne samo pri državnih organih in občinah, se skladno s 21. členom ZJU s sistemizacijo v skladu z notranjo organizacijo določi opis nalog posameznega delovnega mesta ter pogoji za zasedbo delovnega mesta. V tej zvezi je računsko sodišče preverjalo, ali se je sklepanje pogodb o zaposlitvi izvajalo skladno s sistemizacijo oziroma pogoji za zasedbo delovnega mesta kot jih določa. Pri tem se še zmeraj najdejo primeri, da se je sklenila pogodba o zaposlitvi za delovno mesto oziroma naziv, ki ni bil določen v sistemizaciji. Pogosti so bili primeri, da so bili javni uslužbenci razporejeni na delovna mesta, za katera niso izpolnjevali pogojev (opredeljeno kot kršitev 20. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 in 103/07; v nadaljevanju: ZDR) in 5. člena ZJU). Lahko gre za primere, da imajo javni uslužbenci neustrezno izobrazbo ali nezadostno število let delovnih izkušenj ali pa ne izpolnjujejo drugih posebnih pogojev za zasedbo delovnega mesta (strokovni izpit, dovoljenje za dostop do tajnih podatkov itd.).

Tako so pogosti primeri, ko je ugotovljena ena ali dve stopnji nižja izobrazba od predpisane. Odkrito je tudi bilo, da je bil izbran kandidati, ki ni izpolnjeval pogoja opravljenega izpita iz upravnega postopka, čeprav je pogoj določen v sistemizaciji in se na razpisanih delovnih mestih vodijo upravni postopki, ali da je bila izbrana

kandidatka, ki ni imela izpita iz upravnega postopka, ostali kandidati pa so izpolnjevali vse pogoje.

Relativno pogosto se v praksi dogaja, da delovna mesta zasedajo javni uslužbenci, ki imajo nezadostno število let delovnih izkušenj. Tako je bilo npr. za zasedbo delovnega mesta navedenih 7 let delovnih izkušenj, izbran je bil javni uslužbenec z manj kot 5 let izkušenj. Kaj so delovne izkušnje in kako se dokazujejo določa ZJU v 13. točki 6. člena in v tej zvezi je bilo v enem primeru sprejeto stališče, da se delovne izkušnje, pridobljene prek študentske napotnice v času, ko je kandidat za zaposlitev imel le V stopnjo izobrazbe, ne morejo enačiti z delovnimi izkušnjami, ki jih je kandidat pridobil pri opravljanju del in nalog, za katere se zahteva VII stopnja izobrazbe.

Kot med revizijo odpravljenе nepravilnosti smo v revizijskem poročilu razkrili, da je javni uslužbenec npr. opravil predpisan strokovni izpit ali pridobil ustrezno izobrazbo.

3.3. Postopek zaposlitve

Še vedno se odkrijejo primeri, ko pogodba o zaposlitvi ni bila sklenjena, ali da je kdo zaposlen na uradniškem delovnem mestu brez izvedenega javnega natečaja. Kot kršitve obveznih elementov vsebine objave javnega natečaja naj navedem naslednje kršitve. Bili so primeri, da v javnem natečaju za zasedbo delovnega mesta ni objavljenih vseh pogojev iz veljavne sistemizacije (npr. smer izobrazbe, posebni pogoji). Zgodilo se je tudi, da je bila v objavi kot pogoj za zasedbo delovnega mesta navedena zgolj izobrazba humanistične smeri, čeprav sistemizacija kot pogoj za opravljanje dela na tem delovnem mestu alternativno določa izobrazbo naravoslovne, družboslovne, pedagoške ali humanistične smeri. S takšnim ravnanjem so bili iz izbirnega postopka neutemeljeno izločeni kandidati z izobrazbo preostalih smeri iz sistemizacije. Odkrili smo tudi, da je bila navedena v objavi za delovno mesto kot pogoj za zasedbo delovnega mesta višja izobrazba, kot je določena v sistemizaciji, hkrati pa je bilo zahtevno manj let delovnih izkušenj. Gre torej za prilagajanje pogojev iz natečaja zaposlitvi določene osebe.

Ugotavljali smo tudi kršitev 25. člena Uredbe o postopku za zasedbo prostega delovnega mesta v organih državne uprave in pravosodnih organih. Tako smo šteli kot kršitev, če natečajna komisija pred začetkom izbirnega postopka za zasedbo prostega delovnega mesta ni pisno določila meril za izbiro in metod preverjanja strokovne usposobljenosti kandidatov oziroma. Kršitev je tudi, če merila niso bila upoštevana pri izboru, ali pa je bilo upoštevano dodatno merilo, ki ni bilo vnaprej določeno.

3.4. Količnik za določitev osnovne plače

V zvezi z količnikom osnovne plače je bilo odkritih več primerov, ko je bil plača javnega uslužbenca (tudi pripravnika ali uslužbenca za določen čas) določena od previsokega količnika oziroma naziva glede na veljavno sistemizacijo. Bilo je tudi nekaj primerov, da je bila plača pripravnika določena od delovnega mesta, ki ga v veljavni sistemizaciji ni bilo.

3.5. Dodatki

V praksi se največ nepravilnosti odkrije na delu plače, ki ga sestavljajo dodatki. Ti so številni, saj so določeni z različnimi predpisi in s kolektivnimi pogodbami. Odkriti so primeri, ko dodatki po višini niso ustrezni – dodatki so lahko izplačani pre nizko ali previsoko glede na normativno ureditev (tudi obračunani od osnovne plače, že povečane za določene dodatke).

Pogosti so primeri, ko izplačilo dodatka po pravnem temelju ni upravičeno – izplačani so neupravičenim osebam ali osebam, ki ne izpolnjujejo več pogojev za njihovo pridobitev. Izplačani so bili tudi dodatki, ki nimajo podlage v zakonu, kolektivnih pogodbah ali v predpisih, izdanih na podlagi zakona. Izplačani so bili tudi dodatki (npr. za delo v manj ugodnem delovnem času, za pripravljenost na domu, za deljen delovni čas), ki so določeni pavšalno, saj ni niti v sistemizaciji, niti v odločbi oziroma pogodbi z javnim uslužbencem ni opredeljeno, da narava dela zahteva izplačilo tega dodatka. Bili so tudi primeri, da določen dodatek oziroma pogoji za njegovo izplačilo niso podrobneje urejeni v internem splošnem aktu. Zgodilo se je tudi, ko so bili dodatki upravičeno izplačani, niso pa bili urejeni v posamičnem aktu in primeri, ko bi dodatki morali biti izplačani, pa niso bili obračunani, niti izplačani.

Pri teh vprašanih je računsko sodišče v okviru zahteve za predložitev odzivnega poročila npr. zahtevalo, da revidiranec izkaže, da je prenehal izplačevati neupravičen dodatek (za vodenje notranje organizacijske enote). Kot v okviru med revizijo odpravljenih nepravilnosti je računsko sodišče ugotovilo, da je bil poračunan premalo izplačan dodatek ali da so bili odpravljeni nepravilni dodatki. Ministrstvo je prav tako sprejelo interni pravilnik, ki ureja način izplačevanja dodatka za stalno pripravljenost.

3.6. Dodatek po 96. členu ZJU

Dodatek po 96. členu ZJU je dodatek za povečan obseg dela, ki je bil ukinjen s pričetkom uporabe ZSPJS, nadomestila ga je nova oblika uspešnost, to je delovna uspešnost iz naslova povečanega obsega dela. V zvezi s tem dodatkom smo ugotovili, da je organ izplačeval dodatek po 2. odstavku 65. člena Zakona o delavcih v državnih organih in ne po 96. členu ZJU, ki bi ga moral uporabiti. Ministrstvo je nekomu vse leto oziroma za nedoločen čas izplačevalo ta dodatek v višini 35 % zaradi povečanega obsega dela ter nadpovprečne delovne obremenjenosti, vendar v izdanih sklepih ni navedlo katera dela in v kakšnem obsegu mora opraviti. Prav tako ni bil sklenjen pisni dogovor, kot je za izplačilo tega dodatka določal 96. člen ZJU. Bil je tudi primer, da so ta dodatek so v določen obdobju dobili vsi zaposleni v državnem organu. Odkrito je tudi bilo, da dodatek ni bil vezan na dejansko prisotnost delavca na delovnem mestu.

V zvezi z izplačili obravnavanega dodatka je računsko sodišče kot med revizijo odpravljene nepravilnosti ugotovilo, da je ministrstvo izvedlo posamezne spremembe na področju njegovega dodeljevanja. Začelo je izdajati sklepe na podlagi pisnega dogovora med javnim uslužbencem in neposrednim vodjem, v katerih je opredelilo obračunsko obdobje, in navedlo opis nalog, na katere se je nanašal povečan obseg dela oziroma nadpovprečna delovna obremenjenost. V zvezi s tem dodatkom je računsko sodišče vladi priporočalo naj zagotovi zmanjšanje njegove uporabe po vseh v analizo zajetih proračunskih uporabnikih, kjer je bil povprečni odstotek prejemnikov izplačil po tem členu večji od 10 %.

3.7. Delovna uspešnost

V zvezi z delovno uspešnostjo v državnih organih in občinah ni bilo odkritih veliko nepravilnosti – za razliko od tovrstne problematike na področju javnih zavodov. Tako je bil primer, da je organ izplačeval delovno uspešnost vsem v enakem odstotku, ali pa da organi niso imeli posebnega pravilnika, ki bi urejal merila za ugotavljanje delovne uspešnosti javnih uslužbencev, kot ga je predvideval 17. člen Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih oranih in organih lokalnih skupnosti. Prav tako je bila izplačana delovna uspešnost za čas odsotnosti javnega uslužbenca. Kot v okviru med revizijo odpravljenih nepravilnosti je računsko sodišče ugotovilo, da je bila preveč izplačana delovna uspešnost poračunana pri plači. V zvezi z delovno

uspešnostjo je npr. računsko sodišče vladi priporočalo naj, da bi preprečila možne nepravilnosti v programu MFRAC pri obračunu plač, zagotovi notranjo kontrolo, ki bo preprečevala morebiten obračun delovne uspešnosti za čas odsotnosti z dela.

3.8. Napredovanja

Tudi postopki napredovanja so pomembni za določitev plače. Pri tem je računsko sodišče odkrilo naslednje kršitve – zaposlena je napredovala v višji naziv, kot ga dovoljujejo predpisi. Ministrstvo je napredovalo zaposlene prej kot v treh letih od prve zaposlitve ali ni pravočasno izdalo odločb o napredovanju (v odločbah je bilo določeno, da zaposlenemu pripada višja plača za nazaj). Bili so primeri, da je bil javnemu uslužbencu nepravilno določen naziv ali količnik ob prvi zaposlitvi, ali določen previsok količnik za določitev osnovne plače ob napredovanju na istem delovnem mestu ali ob razporeditvi na drugo delovno mesto.

Bili so tudi primeri, ko je uslužbenec ob napredovanju v eno stopnjo višji naziv na istem delovnem mestu neupravičeno obdržal število plačnih razredov, ki jih je dosegel pred napredovanjem v naziv. Odkrito je bilo veliko število napredovanj v nazivu, in sicer v do 2 stopnji višji naziv na podlagi 5. odstavka 120. člena ZJU, ki le izjemoma dovoljuje napredovanje, če pride do premestitve na zahtevnejše delovno mesto, na katerem se naloge opravljajo le v višjem nazivu. Za napredovanje niso bili v vseh primerih podani obrazloženi predlogi, kot določa 6. odstavek 120. člena ZJU.

Na področju napredovanja je računsko sodišče ministrstvu priporočalo naj restriktivno uporablja zakonsko predpisane možnosti izrednega napredovanja, kadar pride do premestitve na zahtevnejše delovno mesto, s podano ustrezno strokovno utemeljitvijo.

3.9. Nadure

Skladno s 143. členom ZDR je v predpisanih primerih dolžan delavec na zahtevo delodajalca opravljati delo preko polnega delovnega časa. Eden od predvidenih namenov je tudi v primeru izjemno povečanega dela, ki je v javnem sektorju najpogostejši razlog. Pri revidiranju nadur je računsko sodišče odkrilo, da so bile te izplačane, ne da bi dejansko bile opravljene. Ugotovilo je tudi, da so javni uslužbenci opravljali nadurno delo v večjem obsegu, kot je to dovoljeval 143. člen ZDR

– ta je omejeval nadurno na 8 ur na teden, 20 nadur v mesecu in 180 nadur v letu, pri čemer je strogo ocenilo zlasti kršitev letnega limita. Z novelo ZDR se je ureditev dela preko polnega delovnega časa v tem delu spremenila.⁶

3.10. Druge kršitve

Računsko sodišče je v odkrilo tudi, da so zaposleni, ki so imeli delovni čas neenakomerno razporejen, imeli v posameznih dneh manj kot 11 ur počitka. To je v nasprotju s 155. členom ZDR, ki določa, da ima v omenjenem primeru delavec v obdobju 24 ur pravico do počitka, ki traja nepretrgoma najmanj 11 ur.

Na kršitev zakonodaje je računsko sodišče opozorilo tudi v primerih, ko so državni organi najemali študente, ki so pri posameznem delodajalcu opravljali delo brez prekinitve več kot tri mesece v posameznem koledarskem letu. Takšno dejanje je predstavljalo kršitev 216. člena ZDR. Ta člen, ki je urejal začasna in občasna dela dijakov in študentov, je bil razveljavljen.

Primer je tudi bil, da se je sklenilo delovno razmerje za dopolnilno delo, pa za to niso bili izpolnjeni pogoji po 146. členu ZDR⁷, saj ni šlo za deficitaren poklic.

Računsko sodišče je tudi pri državnih organih, ne samo pri javnih zavodih, opozorilo na problematiko sklepanja podjemnih pogodb za dela, ki imajo značaj delovnega razmerja. To je sporno predvsem za dela, ki jih zaposleni sicer opravljajo na svojem delovnem mestu. Ta vprašanja ureja 11. člen ZDR, ki pravi, da če obstojijo elementi delovnega razmerja v skladu s 4.⁸, v povezavi s 20. členom (ureja

⁶ Tako določata 3. in 4. odstavek 143. člena ZDR naslednje: »(3) Nadurno delo lahko traja največ 8 ur na teden, največ 20 ur na mesec in največ 170 ur na leto. Delovni dan lahko traja največ 10 ur. Dnevna, tedenska in mesečna časovna omejitev se lahko upošteva kot povprečna omejitev v obdobju, določenem z zakonom ali kolektivno pogodbo, in ne sme biti daljša od šestih mesecev. (4) Nadurno delo lahko s soglasjem delavca traja tudi preko letne časovne omejitve iz prejšnjega odstavka, vendar skupaj največ 230 ur na leto. V primeru vsakokratne odreditve nadurnega dela, ki presega 170 ur na leto, mora delodajalec pridobiti pisno soglasje delavca.«

⁷ Določba 1. odstavka 146. člena se glasi: »Delavec, ki dela polni delovni čas, sme izjemoma skleniti pogodbo o zaposlitvi s krajšim delovnim časom z drugim delodajalcem, vendar največ osem ur na teden, po poprejšnjem soglasju delodajalcev, pri katerih je zaposlen s polnim delovnim časom, če gre za opravljanje deficitarnih poklicev po podatkih zavoda za zaposlovanje ali za opravljanje vzgojno-izobraževalnih, kulturno umetniških in raziskovalnih del.

⁸ Ta določa v 1. odstavku, da je delovno razmerje razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

pogoje za sklenitev pogodbe o zaposlitvi) oziroma 52. členom (ureja pogodbo o zaposlitvi za določen čas) tega zakona, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon. Računsko sodišče je v nekaterih revizijah, opravljenih pred uveljavitvijo novega ZDR, že zavzelo stališče, da je sklepanje pogodb o delu in avtorskih pogodb za delo, ki spada v opis delovnih nalog zaposlenega, nepravilno.⁹

4. ZAKLJUČEK

Namen tega prispevka je predstaviti bistvene nepravilnosti na področju plač v državnih organih ter občinah (oboji so na področju uslužbenskih razmerjih podvrženi istemu pravnemu režimu), katere je odkrilo računsko sodišče. Gre za samo en segment revizij, ki jih izvaja računsko sodišče, poleg revidiranja javnih zavodov, javnih podjetij ter ostalih uporabnikov javnih sredstev), kljub temu pa lahko tudi takšen članek preventivno deluje in prispeva k zmanjšanju nepravilnosti in nesmotrnosti v poslovanju v javnem sektorju.

LITERATURA IN VIRI

Zakon o računskem sodišču,

Zakon o sistemu plač v javnem sektorju,

Zakon o javnih uslužbencih,

Zakon o delovnih razmerjih,

Zakon o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in organih lokalnih skupnosti,

Uredba o postopku za zasedbo prostega delovnega mesta v organih državne uprave in pravosodnih organih,

Ministrstvo za finance, Bilten javnih financ 2/2009,

Revizijska poročila Računskega sodišča Republike Slovenije, objavljena na njegovih spletnih straneh.

⁹ Na področju javnih zdravstvenih zavodov se je računsko sodišče v okviru svojega svetovanja opredelilo, da če obstajajo v konkretnih primerih določeni elementi delovnega razmerja (vključenost v delovni proces delodajalca, nepretrganost dela) hkrati pa javni uslužbenec opravlja isto delo, kot je v opisu njegovega delovnega mesta, je sklepanje tovrstnih pogodb o delu dopustno le kot izjema. To je možno, če ne obstojijo elementi iz 2. odstavka 11. člena ZDR ter so izkoriščene vse možnosti plačila povečanega obsega dela, ki jih urejajo predpisi. Pri tem mora biti delodajalec pozoren tudi na obveznosti glede zagotavljanja odmorov in počitkov.

IRREGULARITIES OF SALARIES WITHIN THE CIVIL SERVICES AND MUNICIPALITIES AS DETERMINED BY THE COURT OF AUDITORS

PETRA ZEMLJIČ*

SUMMARY

In her contribution the authoress presents the irregularities identified by the Court of Auditors in connection with the salaries paid to the employees of the state agencies and municipalities in recent years, as well as its competences regarding the correction of identified irregularities also in the field of labour relations. The irregularities treated in this contribution refer to the calculation and payment of salaries, whereby all the integral parts of the salary are meant (the basic salary, supplement payments and payments for job performance). According to detailed revision plans, the Court of Auditors also examines the regularity of procedures on grounds of which the basic salary is determined – this can include either a conclusion of an employment contract (whereby compliance with the prescribed procedure, with the systematisation and with the establishment plan are being checked), and also promotion of the civil servants or other issues. Thus the irregularities established by the Court of Auditors refer more or less directly to the expenditures of the auditee; only rarely other types of violations of the labour legislations are established (i.e. irregularities regarding the days of paid leave).

Let me point out, that some irregularities are being discovered ad hoc, but most of them are a result of systematic supervision, according to the priorities of the Court of Auditors as laid down in detailed plans of which some are also presented in their audit report. According to its standards and guidelines, the Court of Editors namely prepares detailed plans for their audits in which also the faults and irregularities are laid down to which it will pay special attention because of their importance, they being understood as such because of their nature or because

* Petra Zemljič, LL.M., Adviser to the the President of the Court of Audit of the Republic of Slovenia.
petra.zemljic@rs-rs.si

they present a negative phenomenon of violating a certain institute which has become widely spread and therefore requires to be paid attention to prevent its recurrence. The purpose of this contribution is also a preventive one, thus contributing to less irregularities and ineffectiveness within the public sector.

NOVEJŠE ODLOČBE VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE

Za objavo pripravil:

IVAN ROBNIK*

- **UGOTOVITEV OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA** (ZDR člen 11/2, člen 15/4 in člen 16)
- **ODPOVED PZ – POSLOVNI RAZLOG – SPREMEMBA DELODAJALCA** (ZDR člen 73 in člen 88/1-1)
- **ODPOVED PZ – POSLOVNI RAZLOG – NOVA TEHNOLOŠKA REŠITEV** (ZDR člen 88/1-1 in 88/2)
- **ODPOVED PZ S PONUDBO IN PODPISOM NOVE POGODBE ZA USTREZNO ZAPOSILITEV – OBSEG SODNE PRESOJE** (ZDR člen 88/3 in člen 90/3)
- **PRAVICE IZ NASLOVA INVALIDNOSTI – IZGUBA DELOVNE ZMOŽNOSTI ZMANJŠANJE DELOVNE ZMOŽNOSTI – DRUGO USTREZNO DELO** (ZPIZ/92 člen 27, člen 34 in člen 37)

* Ivan Robnik, magister pravnih znanosti, vrhovni sodnik – svetnik na Vrhovnem sodišču RS
Ivan Robnik, LL.M., Supreme Court Judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

1. UGOTOVITEV OBSTOJA DELOVNEGA RAZMERJA (ZDR ČLEN 11/2, ČLEN 15/4 IN ČLEN 16)

Povzetek:

Določba drugega odstavka 11. člena ZDR o prepovedi opravljanja dela na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja, je prisilne narave.

ZDR ne daje podlage, da bi lahko delodajalec institut poskusnega dela nadomeščal s sklepanjem podjemne pogodbe za krajše časovno obdobje, saj v prvem odstavku 125. člena dogovor o poskusnem delu veže na pogodbo o zaposlitvi.

Vrhovno sodišče RS je s Sklepom VIII Ips 35/2008 z dne 10. 2. 2009 ugodilo reviziji tožeče stranke in Sodbi VDSS Pdp 1560/2006-4 z dne 6. 9. 2007 ter DSS v Ljubljani I Pd 1352/2005 z dne 8. 9. 2006 razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek v katerem je tožnica uveljavljala, da je dne 10. 8. 2005 pri toženi stranki sklenila delovno razmerje za delo čistilke za dobo enega leta ter ji je zato tožena stranka dolžna izročiti pogodbo o zaposlitvi za navedeno obdobje. Zavrnilo je zahtevek na ugotovitev, da je tožena stranka dne 9. 9. 2005 tožnici nezakonito odpovedala delovno razmerje in ji zato le-to ni prenehalo 9. 9. 2005, temveč je trajalo eno leto, od 9. 9. 2005 do 9. 8. 2006. Posledično je zavrnilo tudi zahtevek za vpis delovne dobe v delovno knjižico, za obračun in izplačilo plače, stroškov prehrane in prevoza z zakonskimi zamudnimi obrestmi. Ugotovilo je, da je tožnica s toženo stranko sklenila podjemno pogodbo v skladu z določbo 619. člena Obligacijskega zakonika (OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001 in naslednji) in ne pogodbe o zaposlitvi. Tožnica se je s podpisom podjemne pogodbe zavezala opravljati delo čiščenja, tožena stranka pa se je zavezala, da ji bo za opravljeno delo plačala. V skladu z določbo 622. člena OZ ima naročnik pravico nadzorovati posel in dajati navodila. Zato nadzor, ki ga

je opravljala tožena stranka ni v nasprotju z naravo podjemne pogodbe in ni značilen zgolj za pogodbo o zaposlitvi.

Sodišče druge stopnje je pritožbo tožeče stranke kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Soglašalo je z dejanskimi in pravnimi zaključki sodišča prve stopnje. Presodilo je, da dejstvo, da se je tožnica zglasila pri toženi stranki na podlagi napotnice zavoda za zaposlovanje, ne more spremeniti narave pogodbe, ki sta jo stranki prostovoljno sklenili. Ni bistveno zakaj tožena stranka s tožnico ni sklenila pogodbe o zaposlitvi; ali zaradi tega, ker ni imela ustrezne izobrazbe, ali zaradi tega, ker je še potekal postopek izbire. Tožnica podjemne pogodbe ni nikoli izpodbijala. Poleg tega tudi v primeru, da bi tožena stranka obljubljala tožnici sklenitev pogodbe o zaposlitvi, taka obljuba ne predstavlja podlage za to, da bi sodišče ugotovilo, da je bila med strankama sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen čas enega leta.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožnica revizijo zaradi zmotne uporabe materialnega prava. Navaja, da sta sodišči neutemeljeno uporabili določila OZ o podjemni pogodbi namesto določil Zakona o delovnih razmerjih (ZDR, Ur. l. RS, št. 42/2002) in določil Zakona o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB, Ur. l. RS, št. 5-223/1991 in nadaljnji). Podani so bili elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom v povezavi z drugim odstavkom 11. člena ter 16. členom ZDR. Po navedenih določilih se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, torej tudi podjemne pogodbe, če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. členom ZDR. Iz listin v spisu in izvedenih dokazov je sklepati, da so v konkretnem primeru podani elementi delovnega razmerja. Tožnica je bila k toženi stranki napotena s strani zavoda za zaposlovanje na podlagi 5. člena ZZZPB, ki določa, da posredovanje zaposlitve po tem zakonu obsega strokovne in organizacijske naloge, opravljene s ciljem, da brezposelna oseba sklene delovno razmerje. Tožena stranka je zavodu za zaposlovanje poslala prijavo prostega delovnega mesta in pogoje za zasedbo po prvi alineji drugega odstavka 9. člena ZZZPB in ne obvestilo o potrebi po sklenitvi podjemne pogodbe po drugi alineji drugega odstavka 9. člena ZZZPB. Tožnica ni prostovoljno podpisala podjemne pogodbe, ampak je bila zavedena. Poleg tega se je bala, da bo izgubila denarno pomoč, če bo odklonila podpis pogodbe, kot je tudi navedeno v opozorilu napotnice zavoda za zaposlovanje.

II. Razlogi:

Iz dejanskih ugotovitev sodišč nižje stopnje izhaja, da je tožena stranka prosto delovno mesto čistilke objavila na Zavodu RS za zaposlovanje s prijavo potrebe po delavcu z dne 27. 7. 2005. Tožnica se je na podlagi napotnice zavoda za zaposlitev na prosto delovno mesto prijavila na objavljeno delovno mesto in ob razgovoru na sedežu tožene stranke izpolnila tudi vprašalnik za kandidate. Že istega dne, torej 10. 8. 2005 sta stranki sklenili podjemno pogodbo na podlagi katere je tožnica opravljala delo čiščenja oziroma delala kot čistilka do 9. 9. 2005.

V skladu z drugim odstavkom 11. člena ZDR je prepovedano opravljati delo na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja v skladu s 4. in v povezavi z 20. členom ZDR, razen v primerih, ki jih določa zakon. Avtonomija strank glede na navedeno določbo torej ni neomejena. Vsebinsko se citirana določba navezuje na 16. člen ZDR, ki uzakonja domnevo o obstoju delovnega razmerja, če so podani elementi delovnega razmerja. Gre za zakonsko presumpcijo, pri kateri stranki v primeru spora ni potrebno dokazovati domnevanega pravnega dejstva - obstoj delovnega razmerja, temveč le t.i. domnevno bazo - elemente delovnega razmerja.

Med elementi delovnega razmerja, ki so opredeljeni v 4. členu ZDR (prostovoljna vključitev delavca v organiziran delovni proces delodajalca, delo za plačilo, osebno delo, nepretrgano opravljanje dela, delo po navodilih in nadzorom delodajalca), razen izjemoma, ni odločilna volja za sklenitev enega ali drugega razmerja, temveč je v zvezi z voljo delavca odločilna le prostovoljna vključitev v organizirani delovni proces delodajalca, kar pomeni da delavec dela v organizacijsko opredeljenem in urejenem delovnem procesu. Kriteriji za razlikovanje, ali gre za podjemno ali delovno razmerje, morajo biti čim bolj objektivni.

Vrhovno sodišče je že v večkrat zavzelo stališče (npr. sklepa VIII Ips 337/2006 z dne 15. 1. 2008 in VIII Ips 129/2006 z dne 18. 12. 2007), da je poleg ostalih elementov, ki izhajajo že iz narave delovnega razmerja, zlasti pomembno poudariti element nepretrganega opravljanja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca (t.i. direktno oblast delodajalca), saj se delovno razmerje od ostalih pravnih razmerjih razlikuje predvsem po stopnji osebne odvisnosti, s katero je oseba zavezana k opravljanju določenega dela. Pravica dajanja navodil s strani delodajalca se lahko nanaša na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj dejavnosti. Delavec ne more povsem svobodno oblikovati svojega dela in delovnega časa. Poleg tega lahko na obstoj delovnega razmerja kažejo tudi drugi indici npr. objava prostega delovnega mesta,

zagotavljanje orodij in drugih pripomočkov za delo s strani druge stranke ter dejstvo, da se delo opravlja v okviru določenega delovnega časa, v delovnih prostorih, ki jih določi druga pogodbeni stranka, itd. Za dokazovanje obstoja delovnega razmerja je tako dopuščen širok spekter različnih dokaznih sredstev.

Poleg tega je potrebno upoštevati tudi določbo četrtega odstavka 15. člena ZDR, ki določa da pisna pogodba ni konstitutiven element za nastanek in obstoj delovnega razmerja. Bistveno je, kakšna je dejanska vsebina pravnega razmerja med strankama, in ne, s kakšnim formalnim oziroma pisnim izrazom (če sploh) sta stranki poimenovali njuno razmerje. Pri tem je potrebno presoditi tudi ali formalno sklenjena pogodba prikriva dejansko sklenjeno pogodbo o zaposlitvi.¹

Upoštevati je potrebno, da je določba drugega odstavka 11. člena ZDR o prepovedi opravljanja dela na podlagi pogodb civilnega prava, če obstajajo elementi delovnega razmerja, prisilne narave. V skladu s prvim odstavkom 86. člena OZ je pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom nična, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru na predpisuje kaj drugega. Pri tem 89. člen OZ izrecno določa konverzijo, če nična pogodba izpolnjuje pogoje za veljavnost druge pogodbe. V tem primeru velja druga pogodba, če je to v skladu z namenom, ki sta ga pogodbenika imela pred očmi ob sklenitvi pogodbe, in če se lahko šteje, da bi bila sklenila to pogodbo, če bi vedela za ničnost svoje pogodbe. Pri tem ZDR ne daje podlage, da bi lahko delodajalec institut poskusnega dela nadomeščal s sklepanjem podjemne pogodbe za krajše časovno obdobje, saj v prvem odstavku 125. člena dogovor o poskusnem delu veže na pogodbo o zaposlitvi.

Glede na navedeno je sodišče najmanj preuranjeno zaključilo, da razmerje tožnice do tožene stranke, ki je nastalo z dejanskim opravljanjem dela tožnice za toženo stranko, ni delovno razmerje. Ne da bi se opredelilo do gornjih določb ZDR in OZ je najmanj preuranjeno presodilo, da je bila veljavna podlaga njenega razmerja sklenjena podjemna pogodba z utemeljitvijo, da tožnica te pogodbe ni izrecno izpodbijala. Na podlagi 92. člena OZ na ničnost sodišče pazi po uradni dolžnosti in se lahko nanjo sklicuje vsaka zainteresirana oseba. Zaradi napačnih materialnopravnih izhodišč sodišči sploh nista posvetili pozornosti elementom delovnega razmerja, ki jih tožnica zatrjuje oziroma nista natančneje ugotavljali dejanskih okoliščin njenega dela in položaja pri pri toženi stranki, posebej tudi okoliščin v zvezi z začetkom tožničinega dela.

¹ Bečan, I. in drugi; Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana 2008, stran 95 in 96.

Zaradi zmotne uporabe materialnega prava je ostalo dejansko stanje nepopolno ugotovljeno, kar je v skladu z drugim odstavkom 380. člena ZPP narekovalo razveljavitev sodb sodišč druge in prve stopnje in vrnitev zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje. V ponovljenem postopku bo moralo sodišče dopolniti dokazni postopek in ugotoviti vsa pravno pomembna dejstva v zvezi z delom tožnice pri toženi stranki. Pri tem bo moralo natančneje ugotoviti in se opredeliti do tega, ali je tožnica delala na sistematiziranem delovnem mestu, kakšen je bil obseg dela, ali je delala osemurni delavnik, ali je delala s sredstvi tožene stranke, kakšna so bila navodila tožene stranke ter kaj v zvezi s tožničnim nastopom dela v delovnopravnem smislu pomenijo dejstva, da naj bi tožena stranka to delovno mesto objavila kot prosto in da naj bi bila tožnica k toženi stranki napotena s strani zavoda za zaposlovanje ter naj bi tudi oddala prijavo na objavo prostega delovnega mesta. Prav tako je lahko pomembno, ali je tožnica za to delovno mesto izpolnjevala pogoje iz objave. Šele po tako dopoljenem dokaznem postopku, bo lahko sodišče o tožničnem zahtevku pravilno odločilo v skladu z zgoraj navedenimi določbami ZDR, smiselno upošteva tudi navedene določbe OZ (v zvezi s prvim odstavkom 11. člena ZDR).

2. ODPOVED PZ – POSLOVNI RAZLOG – SPREMEMBA DELODAJALCA (ZDR ČLEN 73 IN ČLEN 88/1-1)

Povzetek:

Določbe ZDR o spremembi delodajalca je treba razlagati ob upoštevanju Direktive ES in obsežne sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti (SES).

Ker tožena stranka na pogodbenega izvajalca ni prenesla celotne interne dejavnosti čiščenja, ni šlo za spremembo delodajalca v smislu določb 73. člena ZDR in Direktive ES.

Tožena stranka je iz ekonomskih razlogov prepustila opravljanje dela uslug in sicer del čiščenja proizvodnih prostorov drugemu podjetju, čistilnemu servisu, zaradi česar je delo tožnice postalo nepotrebno. Za presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma za obstoj utemeljenega poslovnega razloga v smislu določb prve alineje prvega odstavka 88. člena ZDR je bistveno, da je prenehala potreba po opravljanju tožničinega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 11/2008 dne 10. 2. 2009 ugodilo reviziji tožene stranke in spremenilo Sodbo VDSS Pdp 508/2007 z dne 30. 8. 2007 tako, da je potrdilo zavrnilno Sodbo DS v Celju Pd 340/2006 z dne 29. 1. 2007

I. PREDPOSTAVKE:

Sodišče prve stopnje je v ponovljenem postopku zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga z dne 18. 8. 2004 nezakonita. Posledično je zavrnilo tudi zahtevek za priznanje delovnega razmerja od 4. 10. 2004 do 1. 9. 2006, za vpis delovne dobe v delovno knjižico in prijavo v socialno zavarovanje za sporno obdobje, za izplačilo plač in regresa za letni dopust, za plačilo odškodnine za neizkoriščen letni dopust v letih 2005 in 2006 ter za plačilo odškodnine zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja. Ugotovilo je, da je tožena stranka tožnici zakonito odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ker je čiščenje proizvodnih prostorov iz ekonomskih razlogov prenesla na zunanjega izvajalca, zaradi česar je tožnično delo postalo nepotrebno.

Na pritožbo tožeče stranke je sodišče druge stopnje sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je zahtevku tožnice delno ugodilo. Presodilo je, da je prišlo do spremembe delodajalca v smislu določbe 73. člena ZDR. Ob pravilnem postopanju tožene stranke delo tožnice ne bi postalo nepotrebno, temveč bi bila prevzeta k novemu delodajalcu – čistilnemu servisu. Ugotovilo je, da je bila odpoved nezakonita in posledično ugodilo tudi drugim zahtevkom, ki izhajajo iz delovnega razmerja. Glede dela zahtevka, ki se nanaša na plačilo odškodnine za neizkoriščen letni dopust in odškodnino zaradi nezakonitega prenehanja delovnega razmerja je pritožbo zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Hkrati je sklenilo, da se v zvezi z odločitvijo o plačilu odškodnine za neizkoriščen letni dopust in plačilom regresa za letni dopust revizija ne dopusti.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožena stranka revizijo iz vseh pritožbenih (pravilno revizijskih) razlogov iz 370. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nadaljnji). Navaja, da je sodišče druge stopnje napačno sklevalo, da je prišlo do spremembe delodajalca v smislu 73. določbe ZDR. V postopku je dokazala, da je s prenosom čiščenja proizvodnih prostorov na čistilni servis veliko prihranila in da je čistilni servis opravljal bistveno

več čiščenja kot tožnica. Meni, da je sodišče druge stopnje napačno ocenilo vse izvedene dokaze in s tem zmotno uporabilo materialno pravo, ko je izreklo redno odpoved pogodbe o zaposlitvi za nezakonito.

V odgovoru na revizijo je tožeča stranka predlagala njeno zavrnitev.

II. Razlogi:

V skladu z določbo prvega odstavka 73. člena ZDR, v primeru, če pride zaradi pravnega prenosa podjetja ali dela podjetja izvedenega na podlagi zakona, drugega predpisa, pravnega posla oziroma pravnomočne sodne odločbe ali zaradi združitve ali delitve do spremembe delodajalca, preidejo pogodbene in druge pravice in obveznosti iz delovnih razmerij, ki so jih imeli delavci na dan prenosa pri delodajalcu prenosniku, na delodajalca prevzemnika. Navedena določba sledi Direktivi 2002/23/ES o zblíževanju zakonov držav članic glede varstva pravic delavcev v primeru prenosa podjetij, obratov, dela podjetij ali obratov (v nadaljevanju: direktiva), ki zagotavlja varstvo delavcev v primeru spremembe delodajalca. Določbe ZDR o spremembi delodajalca je treba tako razlagati ob upoštevanju navedene direktive in obsežne sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti (SES).

V sodbi v primeru *Spijkers* (zadeva C - 24/85 iz leta 1986) je SES navedlo kriterije, ki naj bi se upoštevali za presojo o tem ali gre za prenos v smislu direktive ali ne. Za odločilni kriterij za odločitev, ali gre za prenos podjetja po direktivi je štel dejstvo ali je podjetje (oziroma dejavnost) ohranilo svojo identiteto (identičnost, istovetnost, istost). Presoditi je treba, ali je bilo podjetje prodano kot delujoče (aktivno) podjetje, na kar kaže med drugim dejstvo, da je novi delodajalec nadaljeval ali spet začel poslovati v podjetju, in sicer z isto ali podobno dejavnostjo. Pri presoji, ali so izpolnjeni pogoji za prenos v smislu direktive, je treba upoštevati vsa dejstva konkretnega primera: tip (vrsto) podjetja oz. dejavnosti, ali je bilo preneseno materialno premoženje, ali je novi delodajalec prevzel večino delavcev ali ne, stopnjo podobnosti med dejavnostjo pred in po prenosu. Pri tem je poudarilo, da so vse navedene okoliščine samo posamični elementi celovite ocene, ki mora biti podana in jih ni mogoče upoštevati izolirano. SES je sicer ugotovilo, da lahko gre za prenos v smislu direktive tudi v primeru, če gre za prenos le posamezne pomožne dejavnosti. Vendar je v zadevi *Süzen* (C-13/95 iz leta 1997) presodilo, da direktive ni mogoče uporabiti v primerih, kadar je prenehala pogodba za čiščenje s prvim podjetjem in je bila za podobno (isto) delo sklenjena pogodba

z drugim podjetjem, če ni bilo hkratnega pomembnejšega prenosa materialnih ali nematerialnih sredstev ali prevzema pretežnega (večinskega) dela zaposlenih, glede na njihovo število in usposobljenost.

Sodišče druge stopnje je ugotovilo, da je tožena stranka na zunanjega izvajalca prenesla le čiščenje proizvodnih prostorov (iz ugotovitev sodišča prve stopnje izhaja, da čiščenje v proizvodnji, kjer se nahajajo peči, še vedno opravljajo delavke tožene stranke) in ne celotne dejavnosti čiščenja. To delo sta sicer opravljali dve delavki, vendar je le tožnica imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi s toženo stranko. Poleg tega delavka R. K. pri toženi stranki še vedno opravlja dela čiščenja v kuhinji. Čistilni servis ob podpisu pogodbe o opravljanju storitev ni prevzel nobene dotedanje čistilke.

Glede na navedeno se sodišče druge stopnje neutemeljeno sklicuje na zadevo Schmidt (C-392/92 iz leta 1994) kjer je šlo za prenos celotne dejavnosti čiščenja, čeprav je bila tudi v tem primeru dejavnost čiščenja le pomožne narave in je to delo opravljala le ena delavka. Ker tožena stranka na pogodbenega izvajalca ni prenesla celotne interne dejavnosti čiščenja, gre v primerjavi z zadevo Schmidt za bistveno drugačne okoliščine. Sodišče druge stopnje je tako zmotno uporabilo materialno pravo, ko je štelo, da je šlo za spremembo delodajalca v smislu določb 73. člena ZDR in direktive.

Tožena stranka je tožnici odpovedala pogodbo o zaposlitvi iz poslovnega razloga na podlagi prve alineje prvega odstavka 88. člena ZDR. Poslovni razlog je po tej določbi podan, če je zaradi ekonomskih, organizacijskih, tehnoloških, strukturnih ali podobnih razlogov na strani delodajalca prenehala potreba po opravljanju določenega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi. Razlog mora biti resen in utemeljen ter mora onemogočiti nadaljevanje delovnega razmerja (drugi odstavek 88. člena ZDR), njegovo utemeljenost pa mora dokazati delodajalec. Taka zakonska opredelitev odpovednega razloga ne izključuje primerov, ko se neko delo ali delovne naloge še vedno opravljajo, saj se delodajalec lahko odloči za drugačno organizacijo dela tako da posamezne naloge odda celo zunanjim izvajalcem (takšno stališče je Vrhovno sodišče zavzelo v sodbi VIII Ips 209/2007 z dne 28. 5. 2008).

Tožena stranka ima nedvomno pravico, da opravljanje določene dejavnosti prenese na pogodbenega partnerja in nima glede tega nobenih poslovnih omejitev. Sodišče je ugotovilo, da je bila tožnica ob sklenitvi pogodbe o opravljanju storitev edina njena delavka v delu čiščenja, ki se je nanašal na proizvodne prostore. Tožena stranka je iz ekonomskih razlogov prepustila opravljanje uslug in sicer

del čiščenja proizvodnih prostorov drugemu podjetju, čistilnemu servisu, zaradi česar je delo tožnice postalo nepotrebno. Sodišče prve stopnje je tako utemeljeno presodilo, da je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga zakonita. Za presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi oziroma za obstoj utemeljenega poslovnega razloga v smislu določb prve alineje prvega odstavka 88. člena ZDR je bistveno, da je prenehala potreba po opravljanju tožničinega dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.

Ker je tožena stranka dokazala utemeljen razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga in ker ni bilo možnosti za drugačno zaposlitev tožnice, odpoved pogodbe o zaposlitvi ni bila dana v nasprotju z veljavnimi predpisi. Zato je sodišče prve stopnje utemeljeno zavrnilo tožničin tožbeni zahtevek.

Glede na povedano je sodišče na podlagi prvega odstavka 380. člena ZPP reviziji ugodilo in izpodbijana sodbo spremenilo tako, da je zavrnilo pritožbo tožene stranke ter kot pravilno in zakonito potrdilo sodbo sodišča prve stopnje.

3. ODPOVED PZ – POSLOVNI RAZLOG – NOVA TEHNOLOŠKA REŠITEV (ZDR ČLEN 88/1-1 IN 88/2)

Povzetek:

Uvajanje novih tehnoloških in organizacijskih rešitev v delovnem procesu je stvar delodajalca, ki hkrati prevzema odgovornost za take rešitve. Seveda je pri tem delodajalec dolžan upoštevati določbe Zakona o varnosti in zdravju pri delu. Kolikor zaradi uvedbe takih rešitev preneha potreba po opravljanju dela določenih delavcev pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, je v smislu določb 1. alineje prvega odstavka in drugega odstavka 88. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 11/2008 dne 10. 2. 2009 zavrnilo revizijo tožnikov zoper Sodbo VDSS Pdp 201/2007-2 z dne 5. 4. 2007 v zvezi s Sodbo DS v Kopru Pd 246/2005-60 z dne 2. 12. 2006

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo zahtevka obeh tožnikov za ugotovitev nezakonitosti redne odpovedi njunih pogodb o zaposlitvi iz poslovnega razloga in za priznanje neprekinjenih pravic iz delovnega razmerja ter vrnitev na delo.

Sodišče druge stopnje je pritožbo obeh tožnikov zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Soglašalo je, da je zaradi posodobitve strojnice in hladilnih naprav oziroma njunega nadzornega sistema prenehala potreba po dveh od dotlej petih delavcev na delovnem mestu energetik, oziroma da je obstojal v posledici tega utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Glede izbire tožnikov je tožena stranka uporabila kriterije iz zanjo veljavne kolektivne pogodbe dejavnosti, to je Kolektivne pogodbe za kmetijstvo in živilsko industrijo Slovenije (Ur. l. RS, št. 58/01).

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlagata tožnika revizijo zaradi absolutno bistvene kršitve določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Navajata, da se sodišče neutemeljeno ni opredelilo do ugotovitev izvedenca glede pomanjkljivosti nadzornega sistema v strojnici hladilnih naprav in kotlovnici tožene stranke ter do pritožbenih navedb v zvezi s tem. Z zmanjšanjem števila zaposlenih strojnikov je onemogočena pravočasna intervencija v primeru okvare hladilnih naprav in uhajanja amoniaka iz hladilnega sistema. Upošteva je predpise o varstvu pri delu zato še vedno obstaja potreba po delu tožnikov.

Tožena stranka, je na revizijo odgovorila in predlagala njeno zavrnitev.

II. Razlogi:

Tožnika v reviziji nista določno opredelila, katero absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka naj bi pri izdaji izpodbijane sodbe storilo sodišče. Ne drži revizijski očitke, da se sodišče ni opredelilo do pritožbenih navedb v zvezi z domnevnim neupoštevanjem izvedeniškega mnenja. Strinjalo se je z ugotovitvijo, da je izvedenec soglašal z nadzorom delovanja hladilnice preko računalniške povezave iz kotlovnice, kar je pogojevalo zmanjšanje števila strojnikov, upošteva je pogoje, kot jih je opredelila pooblaščen družba za varstvo pri delu.

Kolikor revizija graja dokazno oceno glede izpolnitve pogojev za varno delovanje hladilnih naprav pri toženi stranki ob novi ureditvi nadzora na podlagi računalni-

ških povezav in javljanja okvar z manjšim številom zaposlenih, pomeni to poskus uveljavljanja zmotne ugotovitve dejanskega stanja, kar ni dovoljen revizijski razlog.

Uvajanje novih tehnoloških in organizacijskih rešitev v delovnem procesu je stvar delodajalca, ki hkrati prevzema odgovornost za take rešitve. Seveda je pri tem delodajalec dolžan upoštevati določbe Zakona o varnosti in zdravju pri delu, čemur je bilo po ugotovitvi sodišča pri toženi stranki zadoščeno. Kolikor zaradi uvedbe takih rešitev preneha potreba po opravljanju dela določenih delavcev pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, je v smislu določb 1. alineje prvega odstavka in drugega odstavka 88. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR) podan utemeljen poslovni razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi.

Ker je tožena stranka zaradi izvedbe novih tehnoloških rešitev v njeni hladilnici in kotlovnici in s tem pogojene nove organizacije dela v zvezi z nadzorom dela in delovanjem teh naprav ugotovila, da je prenehala potreba po dveh od petih strojnikov in ker sta bila pri tem na podlagi kriterijev iz za toženo stranko veljavne kolektivne pogodbe dejavnosti za nepotrebna delavca določena tožnika je sodišče utemeljeno presodilo, da sporni odpovedi pogodbe o zaposlitvi nista bili nezakoniti.

4. ODPOVED PZ S PONUDBO IN PODPISOM NOVE POGODBE ZA USTREZNO ZAPOSILITEV – OBSEG SODNE PRESOJE (ZDR ČLEN 88/3 IN ČLEN 90/3)

Povzetek:

Če delavec v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti sprejme ponudbo delodajalca za ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, je presoja zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi omejena zgolj na presojo obstoja utemeljenega razloga za odpoved pogodbe.

V primeru spora o redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ugotovitev sodišča, da je utemeljen poslovni razlog podan, praviloma pomeni, da delavčevega delovnega mesta pri delodajalcu več ni. Tudi če bi delodajalec zagrešil druge bistvene napake pri podaji odpovedi, delavca ne bi bilo mogoče vrniti na neobstoječe delovno mesto. V najgodnejšem primeru bi prišla v poštev njegova vrnitev na ustrezno delovno mesto. Takšno delo pa je delodajalec delavcu že sam ponudil in je s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi takšno ponudbo delavec sprejel. Nezakonitost odpovedi pogodbe

o zaposlitvi zaradi napak pri odpovedi, ob hkratni ugotovitvi, da sicer obstoji utemeljen poslovni razlog za odpoved, z vidika varstva zaposlitve delavcu tako praviloma ne bi mogla prinesiti ugodnejše rešitve, kot mu je zagotovljena s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto.

Vrhovno sodišče RS je s Sodbo VIII Ips 524/2007 dne 13. 1. 2009 zavrnilo tožnikovo revizijo zoper Sodbo VDSS Pdp 991/2006-2 z dne 8. 3. 2007 v zvezi s Sodbo DSS v Ljubljani Pd 505/2005-27 z dne 1. 3. 2006

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek za razveljavitev redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga, ki jo je dne 11.3.2005 podala tožena stranka tožniku. Hkrati je zavrnilo tudi zahtevek na ugotovitev, da tožniku delovno razmerje pri toženi stranki na podlagi pogodbe o zaposlitvi z dne 14.3.2000 ni prenehalo. Ugotovilo je, da je bil na strani tožene stranke podan utemeljen poslovni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi tožniku, saj je potreba po njegovem delu delovodja tržnice s spremembo akta o sistemizaciji delovnih mest prenehala. Hkrati je ugotovilo, da je tožena stranka tožniku ponudila sklenitev nove pogodbe o zaposlitvi za ustrezno delovno mesto urejanje komunalne deponije, ki jo je tožnik podpisal in kot invalid II. kategorije nadaljeval z delom na tem delovnem mestu.

Sodišče druge stopnje je tožnikovo pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Kot bistveno je ugotovilo, da je tožnik podpisal novo pogodbo o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto. Pri tem je soglašalo z razlogi sodbe sodišča prve stopnje, da je bil na delovnem mestu delovodja tržnice podan utemeljen poslovni razlog za odpoved predhodne tožnikove pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek na 4. strani obrazložitve sodbe).

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožnik revizijo zaradi bistvenih kršitev določb pravnega postopka in zmotne uporabe materialnega prava. Zatrjuje zmotnost stališč, da zahtevek ni mogel biti utemeljen že zato, ker je tožnik ob sporni odpovedi podpisal novo pogodbo o zaposlitvi. S tem v zvezi sodišču očita tudi bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP – prečiščeno besedilo – Ur. l. RS, št. 73/07). Navaja, da je bil zaščiten pred odpovedjo tudi zato,

ker je starejši delavec in ni soglašal s takšno odpovedjo. Sodišče druge stopnje se ni opredelilo do pritožbenih navedb glede ustreznosti zaposlitve na podlagi nove pogodbe o zaposlitvi in glede obstoja utemeljenega odpovednega razloga ter drugih pogojev za zakonitost odpovedi. Prav tako se ni opredelilo do izrecno zapisanih razlogov za podpis nove pogodbe o zaposlitvi ter ni upoštevalo, da jo je tožnik podpisal zgolj v izogib temu, da ne bi ostal brez zaposlitve.

II. Razlogi:

Na podlagi 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka, če ima sodba pomanjkljivosti ali če so v njej nasprotja, zaradi katerih se ne more preizkusiti. Izpodbijana sodba takih pomanjkljivosti in nasprotij nima. Sodišče se res ni opredelilo do tožnikovega zapisa na novi pogodbi o zaposlitvi, da jo podpisuje zgolj v izogib pravnih in materialnih posledic odpovedi. To bi lahko pomenilo bistveno kršitev določb pravnega postopka, če bi odločitev sodišča temeljila zgolj na podpisu in veljavnosti nove pogodbe. Dejansko pa odločitev temelji na drugih dejanskih in materialno pravnih razlogih.

Prav tako revizija neutemeljeno očita sodišču druge stopnje, da se ni opredelilo do pritožbenih navedb glede obstoja utemeljenega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi in ustreznosti po novi pogodbi ponujenih del. Glede na navedeno v reviziji očitane bistvene kršitve določb pravnega postopka niso podane.

Tožnik vse do vložitve revizije ni zatrjeval, da bi bil starejši delavec v smislu 201. člena, v zvezi s prvim odstavkom 114. člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR – Ur. l. RS, št. 42/02). Revizijske navedbe, da je starejši delavec pomenijo tako poizkus uveljavljanja novih dejstev oziroma uveljavljanje nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, kar ni dovoljen revizijski razlog. Zato teh navedb revizijsko sodišče ni moglo upoštevati.

Ob sklicevanju na razloge sodbe sodišča prve stopnje je sodišče druge stopnje soglašalo z dejanskimi ugotovitvami, da je bilo delo urejanje komunalne deponije iz nove pogodbe o zaposlitvi, ki jo je tožena stranka ob sporni odpovedi ponudila v podpis tožniku, za tožnika ustrezno. Pri tem se je prvostopno sodišče oprlo predvsem na dopolnilno mnenje invalidske komisije z dne 15.6.2004. Zanihanje ustreznosti teh del glede na tožnikovo invalidnost v reviziji tako pomeni poizkus uveljavljanja zmotne ugotovitve dejanskega stanja, kar prav tako ni dovoljen revizijski razlog.

Če delavec v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ali iz razloga nesposobnosti sprejme ponudbo delodajalca za ustrezno zaposlitev za nedoločen čas, na podlagi tretjega odstavka 90. člena ZDR nima pravice do odpravnine, obdrži pa pravico izpodbijati pred pristojnim sodiščem utemeljenost odpovednega razloga.

Na podlagi navedene določbe je presoja zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi omejena zgolj na presojo obstoja utemeljenega razloga za odpoved pogodbe. Takšno stališče je Vrhovno sodišče sprejelo že v večih zadevah in pri tem ugotovilo, da je takšno oženje sodnega varstva razumljivo, glede na to, da delavec kljub odpovedi pogodbe o zaposlitvi dejansko ohranja zaposlitev pri delodajalcu na podlagi nove pogodbe na drugem ustreznem delovnem mestu (sodba VIII Ips 232/2006 z dne 21.11.2006, podobno tudi sklep VIII Ips 6/2007 z dne 15.5.2007 in sodba VIII Ips 35/2007 z dne 17.6.2008).

V primeru spora o redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga ugotovitev sodišča, da je utemeljen poslovni razlog podan, praviloma pomeni, da delavčevega delovnega mesta pri delodajalcu več ni. Tudi če bi delodajalec zagrešil druge bistvene napake pri podaji odpovedi, delavca ne bi bilo mogoče vrniti na neobstoječe delovno mesto. V najgodnejšem primeru bi prišla v poštev njegova vrnitev na ustrezno delovno mesto. Takšno delo pa je delodajalec delavcu že sam ponudil in je s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi takšno ponudbo delavec sprejel. Nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi napak pri odpovedi, ob hkratni ugotovitvi, da sicer obstoji utemeljen poslovni razlog za odpoved, z vidika varstva zaposlitve delavcu tako praviloma ne bi mogla prinesiti ugodnejše rešitve, kot mu je zagotovljena s podpisom nove pogodbe o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto. Utemeljeno bi se postavljalo vprašanje pravovarstvenega interesa, da ob podanem poslovnem razlogu (ko je potreba po delavčevem delu iz dotedanje pogodbe o zaposlitvi prenehala) delavec uveljavlja nezakonitost odpovedi iz drugih razlogov, ker bi v končni fazi v najboljšem primeru lahko uveljavljal rešitev, ki mu je itak že zagotovljena. Zato pomeni določba ZDR, ki ob zagotovitvi in dejanskem sprejemu drugega ustreznega delovnega mesta omejuje sodno varstvo v zvezi z nezakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi zgolj na presojo obstoja utemeljenega razloga za odpoved, ustrezno varstvo pravic delavca, ki mu je delodajalec ob odpovedi ponudil nadaljevanje zaposlitve na drugem ustreznem delovnem mestu in je delavec tako ponudbo sprejel. Samo če utemeljen (poslovni) razlog ne obstoji (to pomeni, da delavčevo delovno mesto oziroma potreba po delavčevem delu iz odpovedane pogodbe o zaposlitvi še obstoji), je

delavcu mogoče zagotoviti ustrezno restitucijo oziroma popravo delodajalčeve kršitve (po sedanji praksi Vrhovnega sodišča RS le v obliki odškodnine, če nova pogodba ni bila razveljavljena oziroma ni prenehala veljati – glej: sodba in sklep VIII Ips 194/2006 z dne 30.1.2007).

Glede na navedeno je sodišče sporno odpoved pogodbe o zaposlitvi utemeljeno presojalo zgolj z vidika obstoja utemeljenega odpovednega poslovnega razloga. Ker je ugotovilo, da je bilo zaradi racionalizacije delovnega procesa tožnikovo delovno mesto delovodje tržnice ukinjeno in je bil ustrezno spremenjen tudi akt o sistemizaciji delovnih mest, je pravilno presodilo, da je bil podan utemeljen poslovni razlog za odpoved dotedanje pogodbe o zaposlitvi tožniku.

Ob ugotovitvi obstoja utemeljenega poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi in ob ugotovitvi sprejema ponudene ustrezne zaposlitve s strani tožnika je sodišče na podlagi določb 88. in 90. člena ZDR tožnikov tožbeni zahtevek utemeljeno zavrnilo. Ob gornjih ugotovitvah tožnikov zapis na novi pogodbi o zaposlitvi (s pojasnilom, da jo je podpisal, da bi se izognil dejanskim in pravnim posledicam) za odločitev v tem sporu ni bil pravno pomemben. Prav tako ob gornjih razlogih niso bili bistveni za odločitev drugi razlogi izpodbijane sodbe.

5. PRAVICE IZ NASLOVA INVALIDNOSTI – IZGUBA DELOVNE ZMOŽNOSTI – ZMANJŠANJE DELOVNE ZMOŽNOSTI – DRUGO USTREZNO DELO (ZPIZ/92 ČLEN 27, ČLEN 34 IN ČLEN 37)

Povzetek:

Ob ugotovitvah sodišča, ki temeljijo na mnenju invalidske komisije tožene stranke, da tožnica za svoje delo čiščenja ni več zmožna, v polnem delovnem času pa je zmožna opravljati drugo fizično lažje delo, ki ga bo opravljala z levico in ji bo desnica služila le v oporo, z možnostjo z levico dvigovati le lažja bremena, z omejitvijo dela na višini, je ostalo odprto, za kakšno organizirano delo, ki bi bilo ekonomsko upravičeno in pri katerem bi lahko dosegala povprečno pričakovane rezultate, je tožnica dejansko zmožna. V praksi organiziranih delovnih procesov mora glede na določbe 27., 34. in 37. člena ZPIZ takšno delovno mesto realno obstojati.

Za drugo ustrezno delo se lahko šteje le delo v organiziranem delovnem procesu, ki je ekonomsko upravičeno, to je delo na ustreznem (lahko tudi ustrezno

prilagojenem) delovnem mestu, na katerem bo lahko zavarovanec delal z normalnim delovnim učinkom brez nevarnosti za poslabšanje njegove invalidnosti.

Vrhovno sodišče RS je s Sklepom VIII Ips 413/2007 z dne 10. 2. 2009 ugodilo reviziji tožeče stranke in Sodbi VDSS Psp 15/2006-2 z dne 30. 5. 2007 ter DSS v Ljubljani Ps 935/2003-22 z dne 8. 12. 2005 razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

I. Predpostavke:

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožničin tožbeni zahtevek za odpravo odločb tožene stranke z dne 13. 8. 2002 in 25. 4. 2003, s katerima je bilo ugotovljeno, da je tožnica še naprej invalidka III. kategorije zaradi posledic poškodbe pri delu in zaradi bolezni, da za svoje delo čistilke ni več zmožna, zmožna pa je v polnem delovnem času opravljati drugo fizično lažje delo, ki ga bo opravljala z levico in ji bo desnica služila le v oporo, ni zmožna soročnega dvigovanja bremen in ni zmožna za delo na nezavarovani višini. Hkrati je zavrnilo zahtevek za priznanje I. kategorije invalidnosti in za priznanje pravice do invalidske pokojnine.

Sodišče druge stopnje je tožničino pritožbo kot neutemeljeno zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Presodilo je, da je sodišče prve stopnje utemeljeno zavrnilo tožničin dokazni predlog za pribavo neodvisnega izvedeniškega mnenja glede tožničine delazmožnosti, ker je sodišče na njen predlog pribavilo dopolnilno mnenje invalidske komisije II. stopnje, ki je bilo podano po predhodnem osebem pregledu tožnice s strani ustreznih specialistov – članov komisije, v katerem je invalidska komisija vztrajala pri prvotno podanem mnenju.

Zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje vlaga tožnica revizijo in v njej izrecno uveljavlja bistveno kršitev določb pravnega postopka iz prvega odstavka 339. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP), ker je sodišče neutemeljeno zavrnilo njen dokazni predlog za pribavo neodvisnega izvedeniškega mnenja in je s tako zavrnitvijo, kljub izrecni pritožbeni graji, neutemeljeno soglašalo tudi sodišče druge stopnje. Hkrati revizija uveljavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka v smislu 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, ker izpodbijana sodba nima razlogov o tem, za kakšno konkretno delo je ob ugotavlje-

nih omejitvah tožnica še sploh sposobna. Sodba zato nima razumnih razlogov in v bistvu pritrjuje zavestnemu prikrajšanju pravic zavarovancev s strani tožene stranke.

II. Razlogi:

Dejstvo, da je sodišče sledilo tožničinemu dokaznemu predlogu in pribavilo dopolnilno mnenje invalidske komisije, oziroma da tožnica izvedbi tega dokaza ni nasprotovala, samo na sebi ni utemeljen razlog za zavrnitev tožničinega dokaznega predloga za pribavo neodvisnega izvedeniškega mnenja o njeni delazmožnosti. Sodišče je sicer utemeljeno ugotavljalo, da ni nasprotij med dokumentacijo o tožničinem zdravstvenem stanju in ugotovitvami invalidske komisije glede njenega stanja. Ob teh ugotovitvah pa je ostalo odprto vprašanje tožničine dejanske delazmožnosti za opravljanje organiziranega pridobitnega dela z možnostjo doseganja na takem delu rezultate, ki se pričakujejo od povprečnega delavca oziroma, ki zagotavljajo ekonomsko upravičenost zaposlitve. Ker s pavšalno opredeljenimi delovnimi omejitvami, kot jih je navedla invalidska komisija in v spornih odločbah povzela tožena stranka na to vprašanje ni bilo odgovorjeno, je sodišče v nasprotju z 243. členom ZPP zavrnilo tožničini predlog za izvedbo dokaza z izvedencem pred sodiščem o tožničini dejanski delazmožnosti glede na določbe Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ).

V izpodbijani sodbi res ni ustreznega odgovora na vprašanje, za kakšno delo v smislu vključitve v redni delovni proces je tožnica glede na svoje zdravstveno stanje in osebne zmožnosti še delazmožna. Do tega je prišlo, ker se sodišče ni opredelilo do zakonskih določb glede opredelitve invalidnosti, kar spada v področje uporabe materialnega prava. Glede na to v reviziji očitana bistvena kršitev določb pravnega postopka iz 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP ni podana.

Glede na čas vložitve tožničine zahteve za priznanje novih pravic iz invalidskega zavarovanja in glede na prehodne določbe 446. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1, Uradni list RS, št. 106/1999) je sodišče pri odločanju o tožničinem zahtevku pravilno izhajajo iz ustreznih določb Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ, Uradni list RS, št. 12/1992). Na podlagi 27. člena navedenega zakona je podana invalidnost, če pri zavarovancu nastane zmanjšanje ali izguba delovne zmožnosti zaradi trajnih sprememb v zdravstvenem stanju, ki so posledica poškodbe pri delu, poklicne bolezni, poškodbe izven dela ali bolezni, ki jih ni mogoče odvrniti z zdravljenjem ali z ukrepi medicinske

rehabilitacije. Pri tem je na podlagi 34. člena ZPIZ podana I. kategorija invalidnosti, če pri zavarovancu nastane izguba delovne zmožnosti, invalidnost III. kategorije pa, če lahko zavarovanec po poprejšnji poklicni rehabilitaciji ali brez nje poln delovni čas opravlja drugo ustrezno delo. Če ob teh pogojih zavarovanec ne more opravljati ustreznega dela poln delovni čas, je podana II. kategorija invalidnosti. Za drugo ustrezno delo se pri tem lahko šteje le delo v organiziranem delovnem procesu, ki je ekonomsko upravičeno, to je delo na ustreznem (lahko tudi ustrezno prilagojenem) delovnem mestu, ki je ekonomsko upravičeno (37. člen ZPIZ).

Ob ugotovitvah sodišča, ki temeljijo na mnenju invalidske komisije tožene stranke, da tožnica za svoje delo čiščenja ni več zmožna, v polnem delovnem času pa je zmožna opravljati drugo fizično lažje delo, ki ga bo opravljala z levico in ji bo desnica služila le v oporo, z možnostjo z levico dvigovati le lažja bremena, z omejitvijo dela na višini, je ostalo odprto, za kakšno organizirano delo, ki bi bilo ekonomsko upravičeno in pri katerem bi lahko dosegala povprečno pričakovane rezultate, je tožnica dejansko zmožna. V praksi organiziranih delovnih procesov mora glede na določbe 27., 34. in 37. člena ZPIZ takšno delovno mesto realno obstojati. Zato je sodišče zmotno uporabilo navedene določbe ZPIZ, ko je zavrnilo tožničin zahtevek za priznanje invalidnosti I. kategorije in pravice do invalidske pokojnine, oziroma je o tem odločilo najmanj preuranjeno, ne da bi ugotovilo, za kakšna dela oziroma za dela na kakšnem delovnem mestu v organiziranem delovnem procesu je tožnica dejansko dela zmožna.

Glede na navedeno je sodišče na podlagi prvega odstavka 379. člena in drugega odstavka 380. člena ZPP reviziji ugodilo in izpodbijano sodbo hkrati s sodbo sodišča prve stopnje razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo sojenje.

V ponovljenem postopku bo moralo sodišče slediti tožničinemu utemeljenemu dokaznemu predlogu za pribavo ustreznega izvedeniškega mnenja s področja medicine dela o tem, ali je tožnica ob ugotovitvah invalidske komisije o njenem zdravstvenem stanju in psihofizičnih sposobnostih ter dodatnih ugotovitvah izvedenca glede njenega stanja in siceršnjih sposobnosti še sposobna za konkretno delo v smislu ekonomsko smotrnega dela v organiziranem delovnem procesu in za kakšno konkretno delo bi bila sposobna. Pri tem bo moral izvedenec odgovoriti tudi na vprašanje tožničine sposobnosti ustrezne vključitve v organizirani delovni proces glede na to, da je bila v vmesnem obdobju dalj časa brez zaposlitve. Šele po tako dopoljenem postopku bo lahko sodišče zakonito odločilo o tožničinem zahtevku.

SOME RECENT RULINGS OF THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

1. Determination of the existence of employment relationship (ZDR – Labour Relationship Act; Article 11/2, Article 15/4 and Article 16)

abstract:

The provision of Article 11 (second paragraph) of the Labour Relationship Act concerning banning of work based on civil law contracts if elements of an employment relationship exist is of compulsive nature.

The Labour Relationships Act does not provide the basis for an employer to replace the institute of the probationary period of work with a work contract for a shorter period of time, since the first paragraph of Article 125 lays down that the basis for probationary work is an employment contract.

(The Supreme court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 35/2008, 10. 2. 2009)

2. Termination of employment contract – business reason – change of employer (Labour Relationships Act, Articles 73 and 88/1-1)

Abstract:

The provisions of the Labour Relationships Act on the change of employer have to be interpreted in view of the respective Directive of European Community and the extensive case-law of the Court of Justice of the European Communities.

Since the employer transferor did not transfer the entire internal cleaning business to another contractual partner, the change of employer according to the provisions of Article 73 of the Labour Relationships Act and the Directive of the European Community is not given.

Due to economic reasons, the employer transferor transferred a part of his services (cleaning a part of the production premises) to another cleaning service. As a consequence, the work of the complainant became redundant. For

the assessment of the legality of the termination of employment contract due to justified business reason under the provisions of paragraph 1 of Article 88 of the Labour Relationship Act it is essential that the complainant's work contract has been cancelled in accordance with the provisions of the respective employment contract.

(The Supreme court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 11/2008, 10. 2. 2009)

3. Termination of employment contract – business reasons – new technological solution (Labour Relationships Act; Articles 88/1-1 and 88/2)

Abstract:

Introduction of new technological and organisational solutions into the work process is in the hands of the employer who in return has to take the responsibility for such solutions, whereby he is obliged to observe the provisions of the Act on Security and Health at Work. In case redundancies are necessary as a result of the introduction of such solutions (according to the provisions of the employment contract) it is considered that there is a justified business reason for a regular termination of the employment contract according to first indent of paragraph 1 and 2 of Article 88.

(The Supreme court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 11/2008, 10. 2. 2009)

4. Termination of employment contract with an offer for a new contract for suitable employment – the scope of judicial assessment (Labour Relationships Act, Articles 88/3 and 90/3)

Abstract:

In case the employment contract is cancelled due to business reasons or incompetence upon which the respective employee accepts the offer for adequate employment for an indefinite period of time, the assessment of the legality of the cancellation is restricted only to the assessment of a justified reason for the cancellation of the contract.

In case of a dispute on regular termination of the employment contract due to a business reason, the ruling of the court according to which the existence of a justified reason was established as a rule means that the workplace with the respective employer does not exist any longer. Even if the employer violated other important regulations upon submitting termination of the employment contract, it would not be possible to return the worker to a non-existent workplace. Under the most favourable conditions, a return to another suitable workplace could be considered. However, such an offer had already been made by the employer, and by signing a new employment contract the worker concerned accepted it. Thus an infringement of the existing legislation regarding termination of employment contract cannot be interpreted as unlawful termination if there is a justified business reason for it. In the light of protection of the worker's job security the establishment of unlawfulness could not provide a more favourable solution for the worker than the one he was provided with by signing a new employment contract for other suitable work.

(The Supreme court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 524/2007, 13. 1. 2009)

5. Rights under the disability – loss of work capacity – reduced work capacity – other suitable work (ZPIZ/92 – Pension and Disability Insurance Act, Articles 27, 34 and 37)

Abstract:

According to the assessment of the invalidity committee of the defendant, the claimant is unable to carry out the cleaning work, yet could work full time if physically less demanding work was provided which could be carried out by left hand with the right hand serving only as a support, if she was only to lift burdens with her left hand and if restriction of work at height could be guaranteed. Based on this assessment, it remained open for the court in what kind of economically justified organised work the claimant could achieve average results. According to Articles 27, 34, and 37 of the Pension and Disability Act such workplace would have to exist in practice.

Only the work in economically justified organised work process (also at suitably adapted workplace) in which the insured person can be expected to

achieve average results without any risk for his/her disability to deteriorate can be considered as an adequate one.

(The Supreme court of the Republic Slovenia, case No. VIII Ips 413/2007, 10. 2. 2009)

RECENZIJAKNJIGE / BOOK REVIEW

PROF. DR. MITJA NOVAK

Pregled sistema pokojninskega in invalidskega zavarovanja v Republiki Sloveniji : s sodno prakso; dr. Aleksej Cvetko, Miran Kalčič, Peter Pogačar; Maribor : De Vesta, 2009; 803 strani; ISBN: 978-961-92283-7-1; UDK: 364.324/.35(497.4), COBISS.SI-ID: 61907713

Survey of the system of the pension and disability insurance in the Republic of Slovenia : with case law; by Aleksej Cvetko, Miran Kalčič, Peter Pogačar; Maribor : De Vesta, 2009; pp. 803; ISBN: 978-961-92283-7-1; UDK: 364.324/.35(497.4), COBISS.SI-ID: 61907713

Problematika pokojninskega in invalidskega zavarovanja je eno najpomembnejših področij socialne varnosti v vsaki državi, saj zajema (tako ali drugače – kot uporabnike ali plačnike oz. bodoče uporabnike) praktično celotno prebivalstvo.

Pričujoče delo treh avtorjev zajema prvič na slovenskem v tako celoviti meri obravnavano področje pokojninskega in invalidskega zavarovanja, tako s stališča teorije, zakonodaje, kakor tudi sodne prakse. Prav ta celostna obravnava daje knjigi posebno vrednost, saj dobi bralec vpogled tako v najširši okvir tematike (tudi zajet v mednarodnih virih Mednarodne organizacije dela), okvir s stališča normativnega dela Evropske Unije, kjer je Slovenija aktivna članica, pa tudi zakonodajo Republike Slovenije, ter sodno prakso na področjih, ki so obravnavana.

Za potrebe zlasti učnega procesa na univerzitetni ravni v Sloveniji bi bilo ustreznost tekst dopolniti še s praktičnimi primeri (npr. izračun pokojnin, ko je upravičenec do dajatev več in podobno), vendar se strinjam z dr. Cvetkom, da bo to mogoče dopolniti v naslednji izdaji pričujoče knjige.

Uporabnost te knjige je zelo široka – ustrežna za pravnike praktike, za študente dodiplomskega in zlasti podiplomskega študija prava (pa tudi ekonomije, upravnih ved in sploh družboslovja!), seveda pa bo zelo koristen pripomoček prav vsem, ki jih iz kakršnega koli razloga zanima problematika pokojninskega in invalidskega zavarovanja in ureditev tega področja na slovenskem.

Področje pokojninskega in invalidskega zavarovanja se tako pri nas kot v tujini relativno hitro spreminja in dopolnjuje – slovenska ureditev je v knjigi tako opredeljena vse do konca leta 2008; bo pa seveda v prihodnosti potrebno stalno spremljati

ter ažurirati tvarino. Dejstvo pa je, da vsaj kratkoročno ni pričakovati zelo bistvenih sprememb samega sistema, tako da bo knjiga aktualna gotovo dalj časa.

Opredelitev pokojninskega sistema v Sloveniji je v pričujočem delu kompletna tudi zato, ker podaja zelo podroben prikaz ne le prvega pokojninskega stebra, ampak tudi podrobno opiše dvostebni sistem v naši državi.

Glede na demografska gibanja na slovenskem sicer vemo, da bo srednjeročno (zlasti pa dolgoročno) potrebno – poleg tematike migracij in migrantov – podrobneje proučiti tudi vpliv le-teh sprememb na obstoječi sistem pokojninskega in invalidskega zavarovanja – vendar bo navedeno nedvomno snov za novo knjižno izdajo čez pet ali več let ...

Po strokovni plati lahko pričujoče besedilo le pohvalimo – besedilo je urejeno zelo sistematično (sledi sistemu oziroma zaporedju obravnavanih tem v zakonodaji), je pregledno in zaokroženo, najpomembnejši pravni instituti so tudi ilustrirani s sodbami sodišč. Prav ta dodatni aspekt (poleg zakonodaje tudi sodne odločbe) daje delu še večjo praktično uporabnost za vse tiste, ki bodo uporabljali knjigo pri svojem vsakodnevem delu.

Ker je predmet »socialna varnost« kamor na fakultetah v Sloveniji spada tematika pokojninskega in invalidskega zavarovanja, eden nosilnih predmetov tako na diplomskem kakor tudi na podiplomskem študiju (enako je tudi predvideno v t.i. bolonjskem procesu študija), nameravam pričujoče delo zaradi njegove strokovne ustreznosti uvrstiti med temeljne učbenike za študente.

Vsem trem avtorjem gre torej nedvomno velika pohvala in zahvala za opravljeno veliko delo!

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani,
Društvo za delovno pravo in socialno varnost in
Planet GV d.o.o.

v sodelovanju z:

Inštitutom za primerjalno pravo pri PF v Ljubljani – Centrom za
delovno pravo in
Inštitutom za delovna razmerja in socialno varnost PF v
Mariboru

vabijo na konferenco:

VIII. DNEVI DELOVNEGA PRAVA IN SOCIALNE VARNOSTI

**VIII. Slovenian Congress of Labour and
Social Security Law**

**Portorož, Kongresni center GH Bernardin,
28. - 29. maj 2009**

Prijave pošljite na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerza v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, fax: 01/4203-165, e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si, www.zdr.info

Sodelujejo:

Organizacijski odbor (člani izvršilnega odbora): **prof. dr. Mitja Novak** (profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, direktor Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost), **mag. Katarina Kresal Šoltes** (namestnica direktorja Inštituta za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **dr. Daniela Brečko** (direktorica Planet GV d.o.o.), **Miran Kalčič**, univ.dipl.prav. (direktor ZVD Zavoda za varstvo pri delu, d.d.), (člani programskega odbora): **prof. dr. Polonca Končar** (profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in predsednica Evropskega odbora za socialne pravice pri Svetu Evrope), **prof. dr. Anjuta Bubnov Škoberne** (Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Barbara Kresal** (docentka na Ekonomski fakulteti in na Fakulteti za socialno delo Univerze v Ljubljani), **doc. dr. Grega Strban** (docent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, podpredsednik Evropskega Inštituta za socialno varnost), **doc. dr. Etelka Korpič Horvat** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **mag. Marta Klampfer** (sodnica Ustavnega sodišča), **mag. Nataša Belopavlovič** (Praktika, Zavod za preučevanje delovnih razmerij);

Vabljeni gostje in predavatelji: **Peter Pogačar**, univ.dipl.prav. (generalni direktor Direktorata za delovna razmerja in pravice iz dela na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve), **prim. Janez Remškar** (generalni direktor Direktorata za zdravstveno varstvo na Ministrstvu za zdravje), **prof. dr. Dušan Keber** (Medicinska fakulteta Univerze v Ljubljani), **mag. Ivan Robnik** (vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS), **doc. dr. Aleksej Cvetko** (vrhovni sodnik svetnik, Vrhovno sodišče RS), **Miran Blaha** (vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS), **Biserka Kogej Dmitrovič**, univ.dipl.prav. (višja sodnica svetnica, predsednica Višjega delovnega in socialnega sodišča), **doc. dr. Darja Senčur Peček** (docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru), **mag. Luka Tičar** (asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani), **dr. Valentina Franca** (Fakulteta za management Univerze na Primorskem), **Irena Bečan**, univ.dipl.prav. (Ministrstvo za delo, družino in socialne zadeve), **mag. Vera Aljancič Falež**, univ.dipl.prav. (članica uprave Mercator d.d.), **Jure Srhoj**, univ.dipl.prav. (Antropos d.o.o.), **Bojan Popovič**, doktor medicine in univ.dipl.prav. (DermaDent d.o.o., FIDES), **mag. Jure Snoj** (pomočnik generalne direktorice Zavoda RS za zaposlovanje), **mag. Rosana Lemut-Strle** (direktorica obveznega zdravstvenega zavarovanja, ZZZS), **Eva Godina**, univ.dipl.prav. (vodja oddelka za mednarodno zdravstveno zavarovanje, ZZZS), **dr. Branko Lobnikar** (Ministrstvo za javno upravo), **Nataša Musar Mišeljič**, univ.dipl.prav. (Računsko sodišče RS).

PROGRAM KONGRESA:

1. dan ČETRTEK, 28. maj

8.30 – 9.00 SPREJEM UDELEŽENCEV

**9.00 – 9.30 SLAVNOSTNA OTVORITEV
UVODNI NAGOVOR**

dr. Mitja Novak, predsednik Društva za delovno pravo in socialno varnost: Delovno pravo v kriznem obdobju

Peter Pogačar, generalni direktor na Ministrstvu za delo, družino in socialne zadeve: Vloga ministrstva glede omilitve posledic gospodarske krize na področju delovnih razmerij

**9.30 – 13.00 PLENARNI DEL
DOSTOJEN IN UČINKOVIT DELOVNI ČAS**
(odmor: 10.45 - 11.00)
vodi dr. Polonca Končar

dr. Polonca Končar: O razvoju urejanja delovnega časa in nekaterih dilemah glede njegove opredelitve

dr. Darja Senčur Peček: Organizacija delovnega časa glede na zahteve po večji fleksibilnosti

Irena Bečan: Razporejanje delovnega časa in usklajevanje poklicnega in družinskega življenja

mag. Katarina Kresal Šoltes: Izraba letnega dopusta

Koreferata:

Bojan Popovič: Delovni čas v zdravstvu z vidika zdravnikov

Jure Srhoj: Delno subvencioniranje skrajševanja delovnega časa v praksi

RAZPRAVA

13.00 – 15.00 ODMOR ZA KOSILO

15.00 – 18.30 PLENARNI DEL

PRESTRUKTURIRANJE PODJETIJ IN VARSTVO DELAVCEV

(odmor: 16.15 -16.30)

vodi dr. Barbara Kresal

dr. Barbara Kresal: Primerjalnopravna ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov

mag. Luka Tičar: Aktualna vprašanja insolvenčnih postopkov in pravice delavcev

dr. Valentina Franca: Vloga delavskih predstavnikov v procesih prestrukturiranja podjetij

mag. Ivan Robnik: Sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz poslovnih razlogov

Koreferata:

mag. Vera Aljančič Falež: Prestrukturiranje z vidika delodajalca

mag. Jure Snoj: Ukrepi APZ za omilitev posledic prestrukturiranja podjetij

20.30 – družabni del s skupno večerjo

Skupna večerja

Trenutek za umetnost in zabavo

2. dan PETEK, 29. maj

9.00 – 10.45 OMIZJE

AKTUALNA VPRAŠANJA IN NOVOSTI V ZDRAVSTVU

vodi dr. Grega Strban

Vabljeni gostje omizja: prof. dr. Dušan Keber, prim. Janez Remškar, mag. Rosana Lemut-Strle, Eva Godina.

Glavne teme omizja in razprave bodo:

- novosti v obveznem zdravstvenem zavarovanju (zavarovanje otrok kot družinskih članov, predvidene spremembe pravice do denarnega nadomestila, idr.),
- dileme glede izvajalcev zdravstvene dejavnosti (gospodarske družbe in samostojni podjetniki kot izvajalci, pravni položaj zdravilcev, idr.) in
- uveljavljanje pravic do zdravstvenih storitev (vpliv Zakona o pacientovih pravicah, pravica do zdravljenja v drugi državi članici EU, idr.).

10.45 – 11.15 ODMOR

11.15 – 13.45 PLENARNI DEL

ZAGOTAVLJANJE VARSTVA PRAVIC V DELOVNIH SPORIH

(odmor: 12.45 – 13.00)

vodi mag. Marta Klampfer

mag. Nataša Belopavlovič: Arbitraža za individualne delovne spore v slovenski praksi

Biserka Kogej Dmitrovič: Predsodni postopki kot predpostavka za sodno varstvo

dr. Aleksej Cvetko: Dopuščena revizija

mag. Marta Klampfer: Ustavna pritožba v delovnih sporih

RAZPRAVA

13.45 – 14.15 ODMOR S PRIGRIZKOM

14.15 – 16.45 PLENARNI DEL

USLUŽBENSKA IN PLAČNA RAZMERJA

(odmor: 15.45 – 16.00)

vodi dr. Etelka Korpič Horvat

dr. Branko Lobnikar: Javni uslužbenci in gospodarska kriza

dr. Etelka Korpič – Horvat: Premeščanje in spreminjanje pogodbe o zaposlitvi z vidika pogodbenosti uslužbenskih razmerij

Miran Blaha: Sodno varstvo pravic javnih uslužbencev

Nataša Musar – Mišeljič: Nadzor nad izvajanjem predpisov o plači in drugih prejemkih javnih uslužbencev

RAZPRAVA

17.00

ZAKLJUČNI PLENUM KONGRESA
vodi dr. Mitja Novak

Delavci in Delodajalci

Employeess & Employers

www.delavciindelodajalci.com

revija za delovno pravo in pravo socialne varnosti

the Labour Law and Social Security Review

Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani (IDPF) od leta 2001 dalje izdaja novo strokovno revijo DELAVCI IN DELODAJALCI.

Vsebina revije je namenjena obravnavi aktualnih vprašanj s področja **pravnih razmerij med delavci in delodajalci ter s področja socialne varnosti**: individualna in kolektivna delovna razmerja, zaposlovanje in zavarovanje za brezposelnost, pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zdravstveno varstvo in zavarovanje, socialno varstvo, inšpekcija dela in ostala področja delovnega prava in prava socialne varnosti. Z enako pozornostjo bodo obravnavana vprašanja iz pravnih razmerij med delavci in delodajalci tako v ZASEBNEM KOT JAVNEM SEKTORJU.

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno SODNO PRAKSO. POROČILA o pravnih posvetih, simpozijih in konferencah doma in v tujini, bibliografije in recenzije avtorskih del ter razna druga sporočila o pomembnih dogodkih bodo bralcem olajšala **pregled nad najpomembnejšimi dogodki** z vsebinskega področja revije.

Revija je namenjena:

- strokovnjakom s področja delovnega prava in prava socialne varnosti,
- vodstvenim delavcem, vodjem pravne, splošne in kadrovske službe
- izvajalcem kadrovskega menedžmenta - kadrovikom, pravnikom, ekonomistom, sociologom, ...
- predstavnikom delavcev – sindikatom, svetom delavcev
- predstavnikom delodajalcev – zbornicam, združenjem
- vodilnim državnim uslužbencem in direktorjem javnih zavodov, agencij in drugih oseb javnega prava
- študentom dodiplomskega in podiplomskega študija prava, sociologije, uprave, socialnega dela, menedžmenta
- sodnikom delovnih in socialnih sodišč, upravnih sodišč in sodnikom za prekrške,
- inšpektorjem za delo
- in drugim.

Naročilnica / Subscription**DA, naročam revijo Delavci in Delodajalci****št. izvodov** _____

Letna naročnina za leto 2009 je 93,31 €, posamezna številka 28,00 €, priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

YES, please enter my subscription to the review Employees and Employers**No. of issues** _____

Annual subscription (four issues) at price 93,31 €, particular issue at price 28,00 €, special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____**Naslov / Address** _____**Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No.** _____**Kontaktna oseba / Contact person** _____**Položaj v organizaciji / Position at work** _____**Telefon / Phone** _____**Faks / Fax** _____**E-naslov / E-mail** _____**Datum / Date** _____**Žig / Mark** _____**Podpis odgovorne osebe / Signature** _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu: 01 4203165 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 po predhodnem dogovoru z avtorjem 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 še povzetek (summary), izvleček (sinopsis), ključne besede ter 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. Povzetek je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Izvleček 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 praviloma 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. S. Bajič, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. S. Bajič, 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo 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 tiskanem izvodu po pošti in v elektronski obliki na naslov uredništva (Poljanski nasip 2, Ljubljana, inst.delo@pf.uni-lj.si).

Revija za
delovno pravo
in pravo
socialne varnosti



employees & employers
labour law & social security review



<http://www.delavciindelodajalci.com>

Ljubljana, marec 2009