

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3

2-3/2017 / letnik XVII

Darja SENČUR PEČEK

Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti

Barbara KRESAL

Novosti sodne prakse SEU glede dela za določen čas, delovnega časa, prepovedi diskriminacije in kolektivnih odpustov

Katarina KRESAL ŠOLTES

Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?

Jakob KRIŠTOF POČIVAVŠEK

Redefinicija odpovednih razlogov ali kaj je nesposobnost delavca

Nina SCORTEGAGNA KAVČNIK

Plačilo in drugi pravni vidiki študentskega dela

Etelka KORPIČ HORVAT

Odločanje Ustavnega sodišča o ustavnih pritožbah iz področja delovnih sporov v obdobju 2014-2016

Špelca MEŽNAR

Odškodninska odgovornost delodajalca za škodo, ki je posledica naključja ali ravnanja tretjega



Inštitut za delo
pri Pravni fakulteti
v Ljubljani

Delavci in Delodajalci:
Employees & Employers

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

Izdajatelj in založnik:
Publisher

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

Naslov uredništva
Editorial Office Address

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

Uredniški odbor
Editorial Board

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

Glavna urednica
Editor in Chief

prof. Barbara Kresal, *University of Ljubljana*

Odgovorna urednica
Editor in Chief

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

Pomočnica glavne urednice

Assistant

Karim Bajt Učakar

Prevod / Translated by

Irena Kuštrin

Oblikovanje / Design

Gorazd Učakar

Tisk / Printing

Birografika Bori d.o.o., Ljubljana

ISSN:

1580-6316

UDK:

349.2/3 : 364

Članki v reviji so recenzirani.

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

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

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

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

Abstracting and Indexing Services:

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

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

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

International Cooperation:

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

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

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

Člani IALLJ / *The members of the IALLJ:*

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

The last annual meeting of the IALLJ took place in Bologna (IT) on November 16, 2016. The minutes of annual meetings and other information on the IALLJ published at www.labourlawjournals.com.

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

Delavci in Delodajalci Employees & Employers

2-3/2017 / letnik XVII

2-3

Namen in vsebina / *Aims and Scope*

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

Od leta 2015 je revija članica Mednarodnega združenja revij za delovno pravo (www.labourlawjournals.com).

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

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

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

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

VSEBINA / CONTENTS

članki / articles

Darja SENČUR PEČEK

Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti	155
<i>Working Hours at Times of Constant Availability</i>	178

Barbara KRESAL

Novosti sodne prakse SEU glede dela za določen čas, delovnega časa, prepovedi diskriminacije in kolektivnih odpustov	179
<i>Recent Case-law of the CJEU regarding Fixed-term Work, Working Time, Prohibition of Discrimination and Collective Dismissals</i>	197

Katarina KRESAL ŠOLTES

Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?	199
<i>Differentiation between the Obligations of a Temporary Work Agency and of a User Undertaking and the Principle of Equal Treatment – Could the Principle of Equal Treatment Be a Model for Other Nonstandard Forms of Work?</i>	219

Jakob KRIŠTOF POČIVAVŠEK

Redefinicija odpovednih razlogov ali kaj je nesposobnost delavca	221
<i>Redefinition of Reasons for Dismissal or What is the Lack of Capacity of a Worker</i>	240

Nina SCORTEGAGNA KAVČNIK

Plačilo in drugi pravni vidiki študentskega dela	243
<i>Payment and Other Legal Aspects of Student Work</i>	261

Etelka KORPIČ HORVAT

Odločanje Ustavnega sodišča o ustavnih pritožbah s področja delovnih sporov v obdobju 2014 do 2016	263
<i>Constitutional Court Ruling on Constitutional Complaint in the Area of Labour Disputes between 2014 and 2016</i>	281

Špelca MEŽNAR

Odškodninska odgovornost delodajalca za škodo, ki je posledica naključja ali ravnanja tretjega	283
<i>The Employer's Liability for Incidental Damages or Conduct of a Third Person</i>	297

Primož RATAJ

Izbrane dobre prakse vrhovnih sodišč držav članic EU in možnosti njihove uporabe v delovnih in socialnih sporih	299
<i>Selected Best Practices of EU Member States' Supreme Courts and Possibilities of Their Use in Labour and Social Disputes</i>	314

zakonodaja – sodna praksa / legislation – case law

Marijan PAPEŽ

Gmotni položaj upokojencev - pravna vprašanja in novela ZPIZ-2C	317
<i>Economic Situation of Pensioners – Legal Questions and the Amendment Act to ZPIZ-2C</i>	337

Jurij SNOJ

Kakšne novosti prinaša Zakon o čezmejnem izvajanju storitev za podjetja in napotene delavce	341
<i>What is New for the Companies and Posted Workers in the Transnational Provision of Services Act</i>	352

Borut VUKOVIČ

Formalni in vsebinski razlogi za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi	355
<i>Formal and Substantive Reasons for Legality of Termination of Employment Contract</i>	368

Marjanca LUBINIČ

Vračilo preveč izplačanih plač (sodna praksa Vrhovnega sodišča RS)	371
<i>Claw-back of Salary Overpayments (Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)</i>	385

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Vpliv sprememb ZPP na uveljavljanje pravic pred delovnimi in socialnimi sodišči	387
<i>The Impact of Changes to the CPA (Civil Procedure Act) before the Labour and Social Courts</i>	402

Peter POGAČAR

Zagotavljanje dostojnih delovnih pogojev v luči naraščanja različnih oblik dela	405
<i>Ensuring Decent Working Conditions in the Light of the Rise of Different Forms of Work</i>	413

najave, oglasi / announcements	421
---	-----

Delovni čas v dobi stalne dosegljivosti

Darja Senčur Peček*

UDK: 331.31:349.23

Povzetek: V prispevku so obravnavane nekatere oblike organizacije dela, predvsem obdobje dosegljivosti delavca na domu in opravljanje dela s pomočjo informacijske tehnologije od doma z vidika vštevanja v delovni čas, z vidika skladnosti s pravili delovnega prava o delovnem času (predvsem o nadurnem delu in minimalnem počitku) in z vidika obveznosti delodajalca, da delavcu zagotovi varno in zdravo delo. V tej zvezi je obravnavana tudi t.i. pravica delavca do izključenosti in potreba po njeni uveljavitvi v slovenskem pravnem sistemu.

Ključne besede: delovni čas, dosegljivost na domu, delo z uporabo informacijske tehnologije, pravica do izključenosti

Working Hours at Times of Constant Availability

Abstract: The paper deals with some forms of work organisation, particularly so regarding the period of availability of worker at home and performing work from home by using information technology, in terms of compliance with the rules of the labour law relating to working time (especially overtime work and minimum rest periods) and also from the aspect of the employer's obligation to provide safety and healthy working conditions to the worker. Relating to this, the paper also deals with the so-called right of the worker and the need for the implementation of this institute into the Slovenian legal system.

Key words: working hours, availability at home, work based on using information technology, the right to disconnect

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

darja.sencur-pecek@um.si

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

1. UVOD

Delavec je dolžan opravljati dogovorjeno delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca, praviloma na določenem kraju in v določenem časovnem obdobju. Glede na neenakost pogodbenih strank, opredelitev tega časovnega obdobja (tako kot drugih delovnih pogojev) ne more biti prepuščena pogodbenemu urejanju ali zgolj enostranski določitvi s strani delodajalca. Delovno pravo tako vse od svojih začetkov omejuje delovni čas in določa minimalne standarde glede njegove razporeditve. Namen mednarodnih in nacionalnih pravil v zvezi z delovnim časom je predvsem preprečiti pretirano izčrpavanje delavcev in jim zagotoviti varnost in zdravje pri delu, nekatera pa omogočajo tudi usklajevanje poklicnega in družinskega življenja.

Štirideseturni tedenski delovni čas,¹ maksimalno število nadur, omejitve glede nočnega dela, minimalni dnevni in tedenski počitek ter letni dopust pomenijo v evropskem prostoru uveljavljeni okvir, znotraj katerega lahko delodajalci organizirajo delovni čas svojih delavcev. Organizacija delovnega časa pri delodajalcu je v veliki meri odsev potreb delovnega procesa, njegovih tehnoloških in organizacijskih značilnosti, pa tudi siceršnjih značilnosti poslovnega okolja. Tega v zadnjih desetletjih zaznamuje napredek tehnologije, razmah storitvenih dejavnosti, napredne komunikacijske možnosti, globalna konkurenca in posledično težnja delodajalcev po vedno večji fleksibilnosti delovnih procesov. Delo naj bi se opravljalo takrat in toliko časa, kot je to potrebno – »on demand«, kar se odraža tudi na delovnem času delavcev. Ti se pogosto soočajo z dolgim in nepredvidljivim delovnim časom, z zahtevo po pripravljenosti priti na delo v kratkem roku in podobno.

Dodaten dejavnik predstavlja vedno bolj množična uporaba informacijske tehnologije v službene namene. Povezanost preko prenosnih in tabličnih računalnikov in dosegljivost preko mobilnih telefonov omogoča delavcem delo kjerkoli in kadarkoli. S tem pa se vprašanja, povezana z delovnim časom, kažejo v novi perspektivi.

V prispevku je kratko obravnavan veljavni pravni okvir v zvezi z delovnim časom, trendi v zvezi z organizacijo delovnega časa v zadnjih desetletjih, predvsem pa pravna vprašanja stalne dosegljivosti in dela s pomočjo informacijske tehnologije.

¹ Zanimivo je, da kljub napredku tehnologije in dvigu produktivnosti na mednarodni in nacionalni ravni ni prišlo do skrajševanja delovnega časa pod 40 ur tedensko. Izjema je Francija, ki je uvedla 35 urni tednik.

2. VELJAVNA PРАВNA UREDITEV DELOVNEGA ČASA

Minimalni standardi v zvezi z delovnim časom izhajajo iz konvencij Mednarodne organizacije dela (MOD), Evropske socialne listina (spremenjene),² sprejete v okviru Sveta Evrope in iz aktov Evropske unije, predvsem iz Listine EU o temeljnih pravicah³ ter Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa.⁴

Listina EU o temeljnih pravicah v 31. členu določa pravico delavcev do zdravih in varnih delovnih pogojev ter delovnih pogojev, ki spoštujejo delavčevo dostojanstvo. Pri tem posebej omenja pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta.

Tudi Evropska socialna listina (spremenjena) v 2. členu delavcem priznava pravico do pravičnih pogojev dela. Zato, da bi delavcem zagotovile uresničevanje te pravice pa morajo države podpisnice med drugim določiti razumno trajanje dnevnega in tedenskega delovnega časa⁵, zagotavljati tedenski počitek in zagotavljati pisno obveščeno delavcev o bistvenih elementih pogodbe ali zaposlitvenega razmerja.⁶

Konkretne standarde glede maksimalne dolžine dnevnega in tedenskega delovnega časa in minimalnega počitka so postavile že davno sprejete konvencije MOD,⁷ novejša konvencija pa določajo varstvo v zvezi z določenimi oblikami delovnega časa.⁸

Na temeljih, postavljenih s strani MOD gradi Direktiva 2003/88/ES, ki določa vrsto minimalnih zahtev v zvezi z varnostjo in zdravjem, ki jih je potrebno upo-

² Evropska socialna listina (spremenjena). Uradni list RS – Mednarodne pogodbe št. 7/99, Uradni list RS, št. 24/1999.

³ UL C 83/389, 30. 3. 2010.

⁴ UL L 299, 18. 11. 2003 (združena verzija).

⁵ Pri tem naj bi se delovni teden postopoma skrajševal do ravni, ki jo dopuščajo povečanje storilnosti in drugi pomembni dejavniki.

⁶ Pa tudi določiti plačane državne praznike, najmanj štiritedenski plačani letni dopust, skrajšati delovni čas ali zagotoviti dodatni plačani dopust delavcem, ki opravljajo nezdrave ali nevarne poklice, če tveganj ni mogoče odpraviti ali dovolj zmanjšati in zagotavljati posebne ugodnosti delavcem, ki opravljajo nočno delo.

⁷ Konvencija MOD št. 1 o delovnem času v industriji, 1919; Konvencija MOD št. 30 o delovnem času v trgovini in uradih, 1930; Konvencija MOD št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih, 1921 in Konvencija MOD št. 106 o tedenskem počitku v trgovini in uradih, 1957.

⁸ Konvencija MOD št. 175 o delu s krajšim delovnim časom, 1994, Konvencija MOD št. 171 o nočnem delu, 1990.

števati pri organizaciji delovnega časa. Pomembno je, da v 2. členu opredeljuje tudi pojme, uporabljene v direktivi, med drugim »delovni čas«⁹ in »čas počitka«.¹⁰ Direktiva v 6. členu določa, da povprečen delovni čas v posameznem sedem-dnevnem obdobju, vključno z nadurami ne sme presegati 48 ur.¹¹ Poleg tega Direktiva določa minimalni odmor, dnevni in tedenski počitek, pa tudi minimalni letni dopust.¹² Podrobno ureja tudi nočno delo, določa pa tudi minimalne varstvene zahteve v zvezi z izmenskimi in nočnim delom. Ob upoštevanju splošnih načel v zvezi z zaščito varnosti in zdravja delavcev, lahko države članice v določenih primerih odstopijo od nekaterih členov Direktive, v katerih so določene minimalne varnostne garancije za delavce.¹³

V Sloveniji ureja vprašanja delovnega časa predvsem Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1),¹⁴ ki pri tem sledi navedenim obvezujočim mednarodnim dokumentom. Zakon opredeljuje delovni čas in efektivni delovni čas,¹⁵ določa, da polni delovni čas (v povprečju) ne sme biti daljši od 40 ur na teden,¹⁶ nadurno delo pa lahko traja največ 8 ur na teden, 20 ur na mesec in 170 ur na leto (s soglasjem delavca 230 ur). V primeru enakomerne razporeditve delovnega časa lahko delovni dan traja največ 10 ur, v primeru neenakomerne razporeditve pa največ 13 ur. Delodajalec je namreč dolžan delavcu v primeru neenakomerne razporeditve delovnega časa zagotoviti minimalno 11 ur nepretrganega dnevnega počitka (v 24 urah), sicer pa 12 ur (v 24 urah). Tedenski počitek mora znašati najmanj 24 neprekinjenih ur v sedmih zaporednih dneh.¹⁷ Delodajalec je dolžan delovni čas delavcev organizirati ob upoštevanju navedenih in drugih zakonskih določb

⁹ Delovni čas« je vsak čas, v katerem delavec dela, je na razpolago delodajalcu in opravlja svoje naloge in dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso.

¹⁰ »Čas počitka« pomeni vsak čas, ki ni delovni čas.

¹¹ Upošteva se 16.b člen lahko države članice za uporabo člena 6 določijo daljše referenčno obdobje (obdobje, v katerem se delovni čas upošteva kot povprečje), pri čemer to obdobje praviloma ne sme presegati štirih mesecev. Daljše referenčno obdobje oziroma odstopanje od navedenega referenčnega obdobja je dopustno le pod pogoji, določenimi v Direktivi. Poleg tega ima vsaka država članica možnost, da ne uporabi člena 6 pod pogoji, določenimi v 22. členu Direktive (med njimi je najpomembnejše soglasje delavca).

¹² Glej člene 3, 4, 5 in 7.

¹³ Členi 17. do 19.

¹⁴ Uradni list RS, št. 21/2013, 78/2013 in 52/2016.

¹⁵ Kot »vsak čas, v katerem delavec dela, kar pomeni, da je na razpolago delodajalcu in izpolnjuje svoje delovne obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi«. Glej drugi odstavek 142. člena ZDR-1.

¹⁶ Kar v primeru enakomerne razporeditve delovnega časa pomeni absolutno tedensko omejitev, v primeru neenakomerne razporeditve pa povprečno tedensko omejitev (v šestmesečnem, izjemoma v enoletnem obdobju), pri čemer je maksimalni tedenski delovni čas 56 ur.

¹⁷ Pri čemer se minimalni tedenski počitek upošteva kot povprečje v obdobju 14 zaporednih dni.

v zvezi z delovnim časom, nočnim delom, odmorom in počitkom.¹⁸ Izjema (ob upoštevanju določenih pogojev) velja le v primeru poslovodnih oseb, prokuristov, ključnih vodilnih delavcev in delavcev, ki delo opravljajo na domu.¹⁹

Poleg splošne ureditve delovnega časa v ZDR-1, je dolžan delodajalec upoštevati tudi morebitno posebno zakonsko ureditev (v določenih dejavnostih in poklicih), pa tudi kolektivne pogodbe in splošne akte.²⁰ Konkretna ureditev vprašanj, povezanih z delovnim časom je v veliki meri predmet pogajanja socialnih partnerjev in posledično predmet kolektivnih pogodb. Praviloma velja, da se lahko s kolektivno pogodbo določijo le pravice, ki so za delavca ugodnejše od zakonskih. Manj ugodna ureditev v kolektivni pogodbi je dopustna le v izjemnih, v 3. odstavku 9. člena ZDR-1 določenih primerih. Nekateri od teh izjemnih primerov se nanašajo tudi na vprašanja, povezana z delovnim časom.²¹

Delovni čas je en od najpomembnejših elementov delovnega razmerja, zato mora biti določen v pogodbi o zaposlitvi. ZDR-1 (v 31. in 148. členu) določa, da morata delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi opredeliti dnevni ali tedenski delovni čas, ki velja za delavca, prav tako pa morata opredeliti kako je ta delovni čas razporejen in pod kakšnimi pogoji ga je dopustno začasno prerazporediti.²²

Konkretna razporeditev delovnega časa (ki je v domeni delodajalca), je zelo pomembna za delavce, zato ZDR-1 določa obveznost delodajalca, da pred začetkom koledarskega ali poslovnega leta določi letni raspored delovnega časa (letni koledar dela) in o tem obvesti delavce in sindikate pri delodajalcu.²³ Delavski predstavniki (predvsem sindikati, pa tudi svet delavcev oziroma delavski zaupnik) pa imajo tudi posvetovalno²⁴ oziroma nadzorno vlogo²⁵ v zvezi z vprašanji delovnega časa.

¹⁸ Več o zakonski ureditvi teh vprašanj glej v Bečan et al., 2016, strani 829 in naslednje.

¹⁹ Glej 157. člen ZDR-1.

²⁰ Pravice delavcev se praviloma urejajo s kolektivno pogodbo. Če pri delodajalcu ni organizirane sindikata, pa lahko delodajalec pravice delavcev (med katere sodi tudi delovni čas) ureja s splošnim aktom, pri čemer morajo biti te pravice urejene ugodnejše, kot jih določa zakon ali kolektivna pogodba, ki zavezuje delodajalca (tretji odstavek 10. člena ZDR-1).

²¹ Glej 3. odstavek 144. člena in 158. člen ZDR-1.

²² Pogodbeni stranki lahko vprašanja v zvezi z delovnim časom izrecno uredita ali pa se glede teh vprašanj sklicujeta na zakon, kolektivno pogodbo, ki zavezuje delodajalca oziroma splošni akt delodajalca, ki morebiti podrobneje ureja to področje. Glej 2. odstavek 31. člena ZDR-1.

²³ To je v smislu sedmega odstavka 10. člena ZDR-1 vsak reprezentativni sindikat, ki imenuje ali izvoli sindikalnega zaupnika pri delodajalcu.

²⁴ Pri uvedbi oziroma izvajanju nočnega dela z nočnimi delavci. Glej 153. člen ZDR-1.

²⁵ V zvezi z izrabo delovnega časa, upoštevanjem letnega rasporeda delovnega časa, opravilja-

3. FLEKSIBILIZACIJA DELOVNEGA ČASA

V zadnjih desetletjih smo priča velikim tehnološkim, organizacijskim in demografskim spremembam.²⁶ Med njimi kaže izpostaviti kontinuirano rast storitvenega sektorja (na račun industrije in kmetijstva), ki danes v svetovnem merilu zaposluje skoraj polovico vseh zaposlenih,²⁷ v EU pa skoraj tri četrtine vseh zaposlenih (medtem ko je v Sloveniji ta delež 62,4%).²⁸ Ker so potrebe po storitvah pogosto spremenljive in jih ni mogoče predvideti, je potrebna prožnejša organizacijo dela. Po drugi strani pa se je z globalizacijo (kot posledico sodobnih in cenejših komunikacijskih poti) tudi industrijski sektor soočil z večjo konkurenco in zahtevo po prilagajanju trgu. Vse to se odraža tudi na organizaciji dela delavcev in drugih oseb, ki jih delodajalci (na različnih pravnih podlagah) vedno bolj vključujejo v svoje delovne procese.

Dejstvo je, da mednarodna in nacionalna delovnopravna pravila v zvezi z določanjem delovnega časa veljajo samo za delavce, se pravi osebe, ki delo opravljajo v delovnem razmerju. Osebe, ki delo opravljajo na drugih pravnih podlagah tega varstva niso deležne, kar delodajalcem omogoča prosto določanje njihovega delovnega časa. Poleg drugih razlogov za razmah različnih nestandardnih, praviloma prekarnih oblik dela,²⁹ je ravno želja po prilagajanju dela (in s tem delovnega časa) poslovnim potrebam delodajalca botrovala razvoju nekaterih od njih. Gre za različne pogodbene oblike opravljanja dela, pri katerih se delodajalec drugi pogodbeni stranki ne zaveže zagotavljati določenega obsega dela, ampak je ta odvisen od potreb, oseba pa se je dolžna odzvati pozivu delodajalca in sprejeti delo (t.i. zero hour contracts v angleškem pravu, on call contracts v nekaterih drugih pravnih sistemih).³⁰ Tudi v državah, kjer se te posebne pogodbene oblike niso uveljavile, se širi praksa kratkotrajnega pogodbenega vključevanja dela oseb, vidna pa je tudi rast zaposlovanja za krajši (tudi za zelo kratek) delovni čas in prilagajanja delovnega časa teh delavcev potrebam delodajalca. Skupna značilnost vseh teh oblik dela je majhno (pogosto minimalno) število ur, kar omogoča

njem nadurnega dela in začasnim razporejanjem delovnega časa. Glej 9. odstavek 148. člena ZDR-1.

²⁶ Eurofound, 2016, stran 13; ILO, 2016, stran 47; Eurofound, Working time, 2016, stran 63.

²⁷ ILO, 2016, stran 47.

²⁸ Za dostojno delo, stran 24, 25. Značilnost storitvenega sektorja v Sloveniji je tudi visok delež mikro podjetij (z nič ali enim zaposlenim).

²⁹ Glede razmejitev med tema pojmomoma glej ILO, 2016, stran 18.

³⁰ Glej Tičar, 2016, stran 243 in naslednje. Glej tudi ILO, 2016, stran 8, 29.

nizek zaslužek; pa tudi spremenljivo število ur in nepredvidljiv delovni čas, kar negativno vpliva na usklajevanje poklicnega in družinskega življenja. Pogosto gre za manj plačane poklice, in zaposlene, ki niso vključeni v sindikate, kar še zmanjšuje njihove možnosti vplivanja na delovni čas.³¹

Iz različnih raziskav³² je mogoče razbrati, da v večini evropskih držav narašča delež delavcev, ki so zaposleni za krajši delovni čas,³³ še posebej pri slabo plačanih delih (na primer v trgovinah, v čiščenju). V Sloveniji je ta delež sicer ves čas pod evropskim povprečjem (ki je približno 20% vseh zaposlenih), a v zadnjih letih rase hitreje kot v EU,³⁴ prav tako ima Slovenija najvišji delež tovrstnih zaposlitev med novimi članicami EU. Da je razlog za sklepanje vedno več pogodb o zaposlitvi s krajšim delovnim časom (tudi) v prilagajanju dela potrebam (na primer »ritmu obiskanosti trgovin v posameznih dnevih in urah«) kažejo tudi izjave nekaterih delodajalcev.³⁵ Delavci, ki imajo pogodbo o zaposlitvi sklenjeno za krajši delovni čas, opravljajo zelo različno število ur (tudi preko dogovorjenega delovnega časa)³⁶ in v različnih terminih.

Zanimivi so tudi podatki o razširjenosti »on call« dela v EU za leto 2004.³⁷ Medtem ko je povprečno ta delež znašal 2,5% zaposlenih, je bil najvišji na Nizozemskem³⁸ in v Sloveniji (več kot 5%). Predvidevati je mogoče, da je v slovenskem primeru v tem deležu zajeto tovrstno delo po podjemnih pogodbah, po pogodbah z (navideznimi) samozaposlenimi, morda tudi študentsko delo; prav tako je (glede na nadomeščanje zaposlitev s temi oblikami dela), mogoče sklepati, da je danes delež še višji.

Da je težnja delodajalcev po direktnem prilagajanju delovnega časa potrebam delovnega procesa eden od največjih izzivov (problemov) v zvezi z delovnim ča-

³¹ ILO, 2016, stran 227. Glej tudi Eurofound, 2016, stran 56.

³² Eurofound, 2009, stran 12; ILO, 2016, stran 78, Eurostat, Statistics Explained, Employment statistics, 2015

³³ V zadnjih treh letih se je število zaposlitev s krajšim delovnim časom povečalo za 2,3 milijona, število zaposlitev s polnim delovnim časom pa se je zmanjšalo za 1,7 milijona.

³⁴ Po podatkih ILO, 2016 iz 12% v letu 2004 na 17% v letu 2014, po podatkih Eurostata pa od 5,8% v letu 2003 na 10% v letu 2014.

³⁵ Glej Odgovori na vprašanja uredništva oddaje Tarča, TV Slovenija, 26. 11. 2014, <http://www.lidl.si/sl/6262.htm>

³⁶ Na ta problem opozarja tudi Inšpektorat za delo RS, glej Obvestilo za javnost iz 26. 2. 2013; glej tudi Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2015, stran 64. Več o tem v Senčur Peček, 2015, stran 1204-1206.

³⁷ Glej ILO, 2016, stran 85.

³⁸ Kjer je tudi delež zaposlenih s krajšim delovnim časom najvišji.

som, navajajo tudi socialni partnerji v državah EU.³⁹ Ti med drugim⁴⁰ kot problem navajajo tudi podaljšan delovni čas, še posebej neurejeno (in pogosto neplačano) nadurno delo.⁴¹

Dolgotrajno delo je sicer pogostejše pri samozaposlenih osebah, vidno pa je tudi pri delavcih. Raziskave kažejo, da na nivoju EU 34% samozaposlenih dela 48 ali več ur tedensko, medtem ko je takšnih delavcev 10%.⁴² Takšen delovni čas ima negativen vpliv na zdravje teh delavcev in na varno opravljanje dela.⁴³

Tudi v Sloveniji inšpektorji za delo ugotavljajo kršitve v zvezi z nadurnim delom kot takim, pa tudi v povezavi z neenakomerno razporeditvijo delovnega časa, pri kateri delodajalci ne upoštevajo 56 urnega tednika.⁴⁴ Opozoriti pa kaže tudi pojav dejanskih nadur, do katerega pride, ko imajo v primeru neenakomerno razporejenega delovnega časa delavci ob koncu (šestmesečnega ali dvanajstmesečnega) obdobja za izravnavo, opravljenih več ur del kot znaša polni delovni čas. Kljub temu, da te ure dela, ki so jih delavci opravili nad polnim delovnim časom ne izpolnjujejo pogojev za nadurno delo (niti glede razlogov zanj, niti glede odreditve), je treba delavcem te ure plačati kot nadurno delo (z ustreznim dodatkom). Delavci na organizacijo dela in razporeditev delovnega časa nimajo vpliva, zato ne morejo trpeti posledic nezakonite razporeditve delovnega časa.⁴⁵ Tudi ob plačilu teh ur kot nadur pa ostaja problem prekomerne obremenitve teh delavcev (v primeru večjega števila teh ur).

Konstantno odrejanje nadurnega dela (ki se sicer lahko odredi le v primeru obstoja izjemnih, nujnih in nepredvidenih razlogov in v okviru zakonskih časovnih omejitev)⁴⁶ je lahko posledica neustrezne organizacije dela, predvsem pa prevelikega obsega dela za obstoječe število delavcev.⁴⁷ Do tega pogosto prihaja v

³⁹ Glej Eurofound, Working time, 2016, stran 63, 64.

⁴⁰ Izpostavljajo tudi problem protikriznih ukrepov (tudi v zvezi z delovnim časom), ki so jih države uvedle začasno, a postajajo trajni; in povečano zahtevo po boljšem usklajevanju poklicnega in družinskega življenja.

⁴¹ Glej Eurofound, Working time, 2016, stran 61.

⁴² Eurofound, 2016, stran 56.

⁴³ Pri delavcih, ki imajo dolg delovni teden, dolg delovni dan in premalo počitka med delovnim dnevoma se pojavljajo srčna in mišična obolenja in depresije. Glej Eurofound, 2016, stran 52.

⁴⁴ Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2015, stran 61.

⁴⁵ Delodajalec v primeru razporeditve delovnega časa v nasprotju s 148. členom ZDR-1 (torej tudi v primeru, da delovni čas v obdobju izravnave presega polni delovni čas) odgovarja za prekršek.

⁴⁶ Glej 144. člen ZDR-1.

⁴⁷ O tem tudi Däubler, 2016, stran 197.

primeru, ko delodajalci zmanjšajo število delavcev, delo pa razdelijo med ostale.⁴⁸ Dolg delovni čas in nadurno delo sta tako le simptoma, pravi problem pa je v obsegu in intenzivnosti dela. Ta problem obstaja tudi pri delavcih, ki imajo prožni delovni čas oziroma, ki si delovni čas razporejajo sami (delavci, ki delajo doma, vodilni delavci, tudi drugi delavci),⁴⁹ čeprav simptomi niso vidni. Rešitev torej ni (le) v nadzoru delodajalcev in ugotavljanju ter sankcioniranju kršitev v zvezi z nadurnim delom,⁵⁰ ampak predvsem v urejanju obsega dela posameznega delavca. V tej zvezi kaže opozoriti na zanimiv predlog nemškega teoretika Däublerja, da naj se s kolektivnimi pogodbami določi minimalno število zaposlenih in s tem maksimalni obseg dela posameznega delavca, kjer je to mogoče. Kot primer navaja uspešno (s stavko podprto) zahtevo sindikata, da mora v berlinski bolnišnici na intenzivni negi za dve postelji (bolnika) skrbeti ena medicinska sestra. Kot primer dobre prakse navaja tudi podjetniške sporazume, v katerih je določeno, da je v primeru, ko ima skupina delavcev na svojem računu delovnega časa izkazan višek oddelanih ur, in en od delavcev zapusti podjetje, treba tega delavca nadomestiti (in dela ni mogoče razdeliti med ostale) ali določbo, da je v primeru, ko povprečni račun delovnega časa skupine delavcev znaša več kot na primer 150 ur, potrebno zaposliti dodatnega delavca. Kot dodatno možnost navaja posredovanje (možnost veta) sveta delavcev ali inšpekcije za delo, v primerih prevelikega obsega dela.⁵¹

Poleg dolžine delovnega časa je tako za delodajalce kot za delavce pomembno tudi vprašanje njegove razporeditve. Zahteve delodajalcev po večji prožnosti lahko za delavca pomenijo manjšo kvaliteto delovnega časa, če se delo opravlja v atipičnem delovnem času (v nedeljo, ponoči, v izmenah),⁵² če je delovni čas neenakomerno razporejen in delavci nanj nimajo vpliva in če je delo treba opravljati tudi v prostem času.⁵³

⁴⁸ Glej tudi »Za dostojno delo«, stran 32.

⁴⁹ Izrazito pa pri osebah, ki odvisno delo opravljajo kot samozaposleni (navidezni samozaposleni) oziroma na drugih pravnih podlagah.

⁵⁰ Kar je, kot ugotavljajo inšpektorji za delo, v praksi tudi zelo težavno, saj delodajalci pogosto ne vodijo evidenc o delovnem času ali jih ne vodijo pravilno. Glej Letno poročilo inšpektorata za delo, 2015, stran 61.

⁵¹ Glej Däubler, 2016, strani 198, 199.

⁵² Več kot polovica delavcev v državah EU dela vsaj eno soboto v mesecu, malo manj kot tretjina pa jih dela vsaj eno nedeljo v mesecu. Nočno delo vsaj en dan v mesecu opravlja 19% delavcev v EU, 21% pa jih dela v izmenah. Glej Eurofound, 2016, stran 58.

⁵³ V raziskavi Eurofound, 2016 se kvaliteta delovnega časa meri s štirimi pokazatelji – dolžina delovnega časa, delo v atipičnem delovnem času, stabilnost oziroma spremenljivost delovnega

Iz raziskave Eurofoud (2016) izhaja, da na nivoju EU 57% delavcev dela enako število ur vsak dan; 64% enako število ur vsak teden, 75% enako število dni vsak teden, 62% pa jih ima fiksno določen pričetek in konec dnevnega delovnega časa. Tisti, ki sodijo v vse štiri navedene skupine, imajo visoko enakomernost delovnega časa; če spadajo le dve ali tri, je enakomernost srednja; sicer je enakomernost nizka. Poleg podatka o enakomernosti delovnega časa je za presojo njegove kvalitete pomemben tudi podatek, kdo odloča o delovnem času – delodajalec ali delavec. Čeprav je delo v neenakomernem delovnem času stresno, se namreč delavci s takšnim delom lažje soočajo, če lahko vplivajo na delovni čas, prav tako v tem primeru lažje usklajujejo poklicno in družinsko življenje.⁵⁴ Na nivoju EU večini (56%) delavcev delovni čas v celoti določi delodajalec, 16% si ga določi samih, pri preostalih pa gre za različne možnosti vplivanja delavcev.⁵⁵ Primerjava med državami pokaže, da je največ delavcev z neenakomerno razporejenim delovnim časom v skandinavskih državah, kjer si delavci lahko v veliki meri sami določajo delovni čas. Visok delež delavcev z neenakomernim delovnim časom je tudi v Sloveniji, hkrati pa je delež delavcev, ki lahko vplivajo na svoj delovni čas zelo nizek. To pomeni, da so slovenski delavci bolj izpostavljeni stresu in zdravstvenim težavam zaradi neenakomernega delovnega časa.⁵⁶

Čeprav se pri večini (69%) delavcev v EU razporeditev delovnega časa ne spremeni pogosto,⁵⁷ je hkrati velik del delež (skoraj 40%) anketiranih delavcev navedlo, da so bili v zadnjih 12 mesecih pozvani na delo s kratkim rokom. Pri večini od teh je do tega prišlo le občasno, pri drugih večkrat na mesec ali na teden.⁵⁸ Poleg tega je kar velik delež tistih delavcev (45%), ki morajo delati v prostem času, da izpolnijo vse službene obveznosti. Večina jih dela doma večkrat na mesec (22% delavcev), nekateri večkrat na teden (7%), 2% pa vsak dan.

Zelo zanimiva je tudi struktura delavcev, ki so se dolžni odzvati in priti na delo ali morajo delati tudi doma. Podatki kažejo, da je največji delež tistih, ki morajo priti

časa in prožnost delovnega časa (možnost koristiti proste ure med delovnim časom in potreba po opravljanju dela izven delovnega časa). Glej stran 52.

⁵⁴ Eurofound in EU-OSHA, 2014, stran 25.

⁵⁵ Eurofound, 2016, stran 59, 60.

⁵⁶ Eurofound in EU-OSHA, 2014, stran 25.

⁵⁷ V primeru spremenjene razporeditve, pa so delavci o tem lahko obveščeni z zelo različnimi roki – isti dan (5%), z enodnevним rokom (7%), večdnevним rokom (12%) ali večtedenskim rokom (5%).

⁵⁸ Od skupaj 40% delavcev, ki so pritrdilno odgovorili na to vprašanje, jih je 1% navedlo, da se to dogaja dnevno, 3% večkrat na teden, 9% večkrat na mesec, 27% pa manj pogosto (torej občasno). Glej Eurofound, 2016, stran 61.

na delo po pozivu delodajalca, med najslabše plačanimi delavci, glede na njihov delovni čas pa med delavci, ki delajo več kot polni delovni čas in med delavci, ki delajo minimalno število ur oziroma manj kot polni delovni čas. Delo na domu za službene namene pa je najpogostejše med najboljšo plačanimi delavci, glede na delovni čas pa med delavci, ki delajo več kot polni delovni čas.⁵⁹ Navedeni podatki potrjujejo ugotovitve ostalih raziskav, da je delovni čas oseb, ki delajo na slabo plačanih delih, na podlagi pogodb za minimalno število ur, zelo spremenljiv (glede dolžine in razporeditve). Hkrati pa je mogoče ugotoviti, da so dobro plačani delavci (predvidoma vodilni delavci, strokovnjaki, delavci v določenih poklicih) hkrati tudi zelo obremenjeni delavci, ki delajo dolge ure, se odzivajo na službene potrebe in/ali službeno delajo doma (odvisno od narave dela).

Navedeni podatki o številu delavcev, ki so se bili dolžni odzvati pozivu delodajalca in priti na delo ne zajemajo samo delavcev, ki delajo na podlagi zero hour contracts, on call contracts ali s krajšim delovnim časom, prav tako se ne nanašajo le na delavce v poklicih, kjer je (urejena in plačana) pripravljenost na delo nekaj običajnega. So pokazatelj nove »just in time« organizacije dela, metode, ki temelji na tem, da so se delavci tudi izven delovnega časa dolžni odzvati in priti na delo ali odreagirati preko sredstev informacijske tehnologije.⁶⁰ S takšno organizacijo dela se meja med delovnim časom in prostim časom briše, delodajalec (neodplačno) posega v delavčev prosti čas, v katerem pa delavec ni več čisto prost (saj mora biti dosegljiv in pripravljen odzvati se pozivu delodajalca). V teoriji se v tej zvezi omenja »tretji čas« - čas, ki ni delovni čas (glede na veljavno pravno ureditev) in ni prosti čas (saj delavec z njim prosto ne razpolaga), ki bi ga kazalo ustrezno ovrednotiti z vidika plačila in varnosti in zdravja pri delu.⁶¹ Najti je tudi teorijo o »časovni poroznosti«, s katero se opozarja na prekrivanje delovnega in prostega časa, ki je posledica novih metod organizacije dela v postindustrijski družbi.⁶² Med oblike časovne poroznosti se po poleg obdobj, ko mora biti delavec dosegljiv za pozive delodajalca (ki so bolj značilna za slabo plačana dela, za feminizirane poklice in dejavnosti kot so nega, delo v trgovinah, čiščenje), po mnenju avtorice uvrščajo tudi obdobja dela izven delavčevega običajnega kraja dela in njegovega delovnega časa – praviloma doma ali na poti (bolj značilno za intelektualna dela in vodilne delavce). Teorija časovne poroznosti naj bi

⁵⁹ Glej Eurofound, 2016, stran 61.

⁶⁰ O tem več v naslednjem poglavju.

⁶¹ Valee, Gesualdi-Fecteau, 2016, stran 346, 377.

⁶² Genin, 2016.

pomagala k razumevanju oblik prekrivanja delovnega in prostega časa, njihovi ustreznejši organizaciji, končno pa tudi opozorila na potrebo po njihovi ustreznejši pravni ureditvi.⁶³

Videti je, da se je delovno pravo z razvojem novih oblik organizacije dela in težnjo po večji prožnosti ponovno soočilo z vprašanjem opredelitve pojma delovni čas. Poleg primerov poseganja delovnega časa v prosti čas (prej omenjeni primeri čakanja na poziv na delo, dela izven običajnega kraja in delovnega časa), so aktualni tudi primeri izrivanja določenih obdobj med pričetkom in koncem dela iz delovnega časa (v Sloveniji na primer obdobja, ko vozniki avtobusov med dvema vožnjama opravljajo druga dela za delodajalca; obdobja vožnje od sedeža delodajalca do delovišča v gradbeni dejavnosti in druga). Čeprav je pritrđiti stališču, da prekrivanje delovnega in prostega časa v določenih primerih terja novo pravno ureditev (bodisi zakonsko ali s kolektivnimi pogodbami), je hkrati treba opozoriti tudi na potrebo po ustrezni razlagi obstoječih pravnih norm in s tem ustrezni opredelitvi določenih časovnih obdobj.⁶⁴ To velja tudi v primeru novih organizacijskih oblik opravljanja dela s pomočjo informacijske tehnologije.

4. VPLIV UPORABE INFORMACIJSKE TEHNOLOGIJE NA DELOVNI ČAS

4.1. Splošno

Računalnik, mobilni telefon in internet so postali sestavni del našega življenja, tako zasebnega kot poklicnega. Po podatkih Slovenskega urada za statistiko ima v Sloveniji dostop do interneta 99% podjetij. Računalnike uporablja pri svojem delu 55% zaposlenih, računalnike, ki so povezani z internetom, pa 51% zaposlenih. V 42% podjetij uporablja pri svojem delu računalnike, povezane z internetom, več kot 50% zaposlenih. 78% podjetij je svojim zaposlenim dodelila za službene namene prenosno napravo, npr. prenosni, tablični računalnik ali mobilni telefon z dostopom do interneta prek mobilnih telefonskih omrežij

⁶³ Glej Genin, 2016, stran 300.

⁶⁴ Kot tak primer kaže navesti odločitev Sodišča EU v zadevi *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras* (C-266/14, sodba iz 10. septembra 2015), kjer se je opredelilo glede vprašanja razmejitve med delovnim in prostim časom v primeru delavcev na terenu (in pri tem razlagalo določbo Direktive 2003/88/ES).

(19% zaposlenim osebam). 34% podjetij pa je takšno mobilno napravo dodelilo več kot petini zaposlenih.⁶⁵ Iz raziskav Eurofound in ILO (2017) izhaja, da je v Sloveniji uporaba mobilnih naprav za delo od doma nad povprečjem EU, saj naj bi delež takšnih delavcev znašal okrog 20%.⁶⁶ V EU povprečno 17% zaposlenih uporablja mobilne naprave, večinoma občasno.⁶⁷ Najbolj razširjena je njihova uporaba med strokovnjaki in vodilnimi delavci, pa tudi med zaposlenimi na pi-sarniških delih in v prodaji.⁶⁸

Uporaba informacijske in komunikacijske tehnologije (IKT) pri opravljanju dela od-pira popolnoma nove perspektive in možnosti tako za delodajalce kot za delavce. Ne gre le za spremembe v delovnih sredstvih, ampak za generalno spremem-bo v načinu poslovanja in komuniciranja, za spremembo načina in organizacije dela.⁶⁹ Delodajalci lahko enostavno in hitro komunicirajo z delavci, jim odredjajo naloge in jih nadzorujejo. S tem ko se delavci odzovejo tudi izven poslovnih ur, lahko delodajalci hitreje in bolje zagotavljajo storitve, se odzivajo na spremembe. Če delavci (vsaj delno) delajo doma, se delodajalcu s tem zmanjšajo stroški (za pot, za poslovne prostore), delavci pa manj časa izgubijo na poti. Če si delavci sami razporejajo svoj delovni čas, lahko lažje usklajujejo delo z družinskimi ob-veznostmi, hkrati pa so v času, ko delajo lahko bolj produktivni.⁷⁰

Z uporabo mobilnih naprav je mogoče intelektualno delo opravljati praktično kjer-koli, kar pomeni, da delo ni več vezano na določen kraj in čas.⁷¹ Delavec s tem postane na nek način »potujoča pisarna«,⁷² ki je praktično ves čas dosegljiva.

Iz raziskave nemškega ministrstva za delo izhaja, da je bilo 65% delavcev izven delovnega časa dosegljivo za delovne naloge. Pri tem je 25% delavcev navedlo, da so službeni telefonski pozivi ali e-mail prejeli nekajkrat na leto, 20% delavcev nekajkrat na mesec, 15% nekajkrat na teden, 5% pa vsak dan.⁷³ Tudi iz raziska-

⁶⁵ Glej SURS, Stopnja digitalizacije podjetij z vsaj 10 zaposlenimi v letu 2016.

⁶⁶ Slovenija je uvrščena na 12. mesto (medtem ko je na primer Avstrija na 13. mestu, Nemčija pa na 21.) Glej Eurofound in ILO, 2017, stran 15.

⁶⁷ Redno dela doma s pomočjo mobilnih naprav 3% delavcev, pogosto jih uporablja za delo doma 5% delavcev, občasno pa 10%. Eurofound in ILO, 2017, stran 14.

⁶⁸ Eurofound in ILO, 2017, stran 1.

⁶⁹ Primerjaj Krause, 2016, stran 1004.

⁷⁰ Eurofound in ILO, 2017, stran 1.

⁷¹ V nemški literaturi se v tej zvezi omenja t.i. neomejenost dela (Entgrenzung der Arbeit). Glej Krause, 2016, stran 1004, Jacobs, 2016, stran 734, Wiebauer, 2016, stran 1430, Kohte, 2015, stran 1422, Günther, Böglmüller, 2015, stran 1028.

⁷² Tako Falder, 2010, stran 1150.

⁷³ Glej BMAS, 2015, stran 11.

ve nemškega združenja BITKOM⁷⁴ izhaja, da je okrog 70% anketiranih potrdilo dosegljivost izven delovnega časa, bodisi v izjemnih primerih (28%), popoldne med delovnim tednom (19%), konec tedna (17%), kadarkoli (17%), celo med dopustom (4%) in ponoči (4%).⁷⁵

Možnost dela kjerkoli in kadarkoli za delavce poleg prednosti tako prinaša tudi nevarnosti. Meje med delovnim časom in prostim časom se brišejo, nepredvidljive delovne obveznosti motijo družinsko življenje, pogosto delavci delajo več kot bi delali le v okviru delovnega časa, občutek stalne dosegljivosti pa lahko negativno vpliva na njihovo zdravje.⁷⁶

Ali bo delo s pomočjo mobilnih naprav delavcu prineslo več koristi ali več slabosti, je odvisno predvsem od tega, ali delo doma delno nadomešča delo na sedežu delodajalca (tako da delavec manj časa dela na sedežu in del dela opravi doma) ali pomeni dodatno delo (ko delavec poleg rednega dela na sedežu delodajalca, dela tudi doma)⁷⁷ in od tega, ali delavec vpliva na svoj delovni čas ali pa mora biti pripravljen kadarkoli se odzivati na poziv delodajalca.

4.2. Opredelitev dosegljivosti in dela izven delovnega mesta z vidika pravil o delovnem času

Poleg delavcev, ki delajo po pogodbi o zaposlitvi za delo na domu (bodisi za celoten čas ali vsaj delno) in si delovni čas praviloma sami razporejajo, uporabljajo mobilne naprave za službeno delo tudi delavci, ki sicer delajo na sedežu delodajalca. Tipičen primer predstavlja delavec, ki delo opravlja v določenem delovnem času, na sedežu delodajalca, izven delovnega časa (popoldne, zvečer, čez vikend) pa je za nadrejene, sodelavce ali poslovne partnerje dosegljiv preko mobitela ali elektronske pošte. V primeru, da ga nadrejeni (stranka, sodelavec) pokliče ali mu pošlje mail, se odzove in opravi, kar je potrebno (uredi zadevo preko telefona, odgovori na mail in podobno).

V tej zvezi se uvodoma zastavlja vprašanje, ali (in če, pod kakšnimi pogoji) je mogoče navedena časovna obdobja (obdobje dosegljivosti, obdobje dejanske-

⁷⁴ Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (Zvezno združenje za informacijsko gospodarstvo, telekomunikacije in nove medije).

⁷⁵ BITKOM, 2013, stran 26.

⁷⁶ Glej Eurofound in ILO, stran 1; Jacobs, 2016, stran 733, 734, Krause, 2016, stran 1006.

⁷⁷ Glej Eurofound in ILO, 2017, stran 1.

ga dela) uvrstiti pod pojem delovni čas, kot ga opredeljuje Direktiva 2003/88/ES in na njeni podlagi ZDR-1?

Iz definicije delovnega časa iz Direktive 2003/88/ES je mogoče razbrati, da je delovni čas sestavljen iz treh elementov: a) čas, ko delavec opravlja delo, b) je na razpolago delodajalcu, c) opravlja svoje naloge ali dolžnosti v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso. V tej zvezi je ključno vprašanje, ali morajo biti za to, da se določeno obdobje opredeli kot delovni čas, izpolnjeni vsi prej navedeni elementi kumulativno ali zadostuje, da sta izpolnjena le dva ali en sam.⁷⁸

Sodišče EU je pojem „delovni čas“ v smislu člena 2(1) Direktive 2003/88 razlagalo v več zadevah (SIMAP, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437; Dellas in drugi, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, Vorel, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23 in Grigore, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122), v katerih se je ukvarjalo z vprašanjem vštevanja obdobja dežurstva (zdravnikov, zaposlenih v socialnem zavodu, gozdarja) v delovni čas. V vseh navedenih primerih je odločilo, da se dežurstvo, ki se izvaja na tak način, da mora biti delavec fizično prisoten na delovnem mestu v celoti šteje za delovni čas v smislu Direktive, čeprav delavec ves čas dežurstva dejansko ne opravlja dela. Kot zadostno je štelo obstoj dveh (izmed treh) elementov delovnega časa - da je delavec delodajalcu na razpolago in da izpolnjuje svoje naloge in obveznosti (pri čemer je kot izpolnjevanje obveznosti štelo delavčevo razpoložljivost oziroma pripravljenost na opravljanje na delovnem mestu oziroma kraju, ki ga določi delodajalec). Hkrati pa je sodišče drugače presojalo obdobje pripravljenosti delavcev na delo doma. Zavzelo je stališče, da čeprav so delavci na razpolago delodajalcu (da se odzovejo na poziv), so manj omejeni pri upravljanju s svojim časom, zato se v delovni čas vštevajo le obdobja dejanskega dela.⁷⁹ Iz navedene sodne prakse izhaja, da je Sodišče EU sprejelo neke vrste ohlapno kumulativno razlago.⁸⁰

Menim, da je obdobje dosegljivosti delavca preko mobilnih naprav z vidika delovnega časa mogoče primerjati s pripravljenostjo delavca na domu in ga analogno obravnavati.⁸¹ Upošteva se navedeno razlago Sodišča EU, se to obdobje

⁷⁸ Mnenje, da niso nujno podani vsi elementi je podal generalni pravobranilec v sklepnih predlogih v zadevi SIMAP, točke 34., 35. in 36.

⁷⁹ Glej na primer sodbo v zadevi SIMAP, točka 50.

⁸⁰ Primerjaj Barnard, 2012, str. 547.

⁸¹ Formalno sicer dosegljivost ne izpolnjuje kriterijev pripravljenosti na domu (ni urejena niti z zakonom ali kolektivno pogodbo, niti s pogodbo o zaposlitvi, prav tako delavcu praviloma ni izrecno odrejena, se pa od njega pričakuje). Glej Falder, 2010, stran 1151.

v celoti sicer ne všteva v delovni čas, se pa opredeljuje kot delovni čas obdobje dejanskega opravljanja dela (ko delavec popoldne ali zvečer odgovori na mail, pripravlja kakšno gradivo, rešuje službene zadeve po telefonu itd.). Takšno je tudi stališče nemške teorije.⁸² Čeprav se delo preko mobilnih naprav opravlja doma (in ne na delovnem mestu), ga je treba v primeru, da je to delo delodajalec odredil oziroma od delavca pričakoval, šteti v delovni čas.⁸³

Če se dejansko opravljanje dela doma opredeli kot delovni čas, zanj veljajo pravila, ki jih delovna zakonodaja določa glede maksimalnega dnevnega in tedenskega delovnega časa,⁸⁴ prav tako se delo, ki preseže tedenski polni delovni čas presoja po pravilih, ki veljajo glede nadurnega dela.⁸⁵

Dodatno vprašanje, ki se pojavi v primeru dela preko mobilnih naprav od doma, je povezano z upoštevanjem minimalnega dnevnega počitka. Če delavec dopoldne opravlja delo na delovnem mestu, zvečer (v času počitka) pa opravlja delo doma, se čas počitka (12 oziroma 11 nepretrganih ur) pretrga in bi moral začeti teči znova. V nemški teoriji se v tej zvezi posamezni avtorji zavzemajo za to, da se zelo kratkotrajno (obrobno) delo (na primer zgolj odgovor na e-mail) ne bi štelo za pretrganje počitka, saj naj bi bil namen počitka dosežen tudi v tem primeru,⁸⁶ drugi pa menijo, da glede na Direktivo 2003/88/ES ter dosedanje sodno prakso SEU takšna izjema ne bi bila dopustna.⁸⁷

Dejansko opravljanje dela s pomočjo informacijske tehnologije od doma, ki je opredeljeno kot delovni čas, je torej mogoče presojati ob upoštevanju veljavnih pravil v zvezi z delovnim časom in s tem delavcem (formalno) zagotoviti varstvo. Podobno kot v primeru drugih pravic delavcev pa se postavlja vprašanje dejan-

⁸² Glej Jacobs, 2016, stran 735, Krause, 2016, stran 1004, Wiebauer, 2016, stran 1433.

⁸³ Delavec je namreč opravljal svoje delo, bil je na razpolago delodajalcu. Stališče glede vštevanja dela izven delovnega mesta v delovni čas je najti tudi v sklepnih predlogih v zadevi Jaeger, točka 30. Glej tudi sklepne predloge Dellas, točka 70.

⁸⁴ Glede na to, da ZDR-1 dopušča deseturni oziroma trinajsturni delovnik, v Sloveniji problem preseganja dnevnega delovnega časa ni tako velik, kot v Nemčiji, kje zakonodaja dnevni delovni čas omejuje na 8 ur. Nekateri nemški avtorji se ravno zaradi dela preko mobilnih naprav zavzemajo za podaljšanje maksimalnega dnevnega delovnika. Glej v tej zvezi Jacobs, stran 736, Krause, stran 1005.

⁸⁵ Raziskava Eurofound in ILO kaže, da delavci, ki doma delajo s pomočjo informacijske tehnologije pogosto delajo več kot polni delovni čas (tako v primerih stalnega dela na domu kot v primeru, ko delo doma dopolnjuje delo v rednem delovnem času), te ure pa pogosto niso evidentirane, niti plačane. Glej stran 22, 23.

⁸⁶ Jacobs, 2016, stran 737.

⁸⁷ Wiebauer, 2016, 1433, Krause, 2016, 1005.

skega uveljavljanja tega varstva v praksi.⁸⁸ Dodaten problem predstavlja dejstvo, da dosegljivost pogosto ne rezultira v dejanskem opravljanju dela.

4.3. Stalna dosegljivost in varnost in zdravje pri delu

Dosegljivost delavcev preko informacijske tehnologije, ki je veljavna pravila o delovnem času ne zajamejo, pomeni nevidno podaljšanje delavčeve podrejenosti delodajalcu.⁸⁹ Za razliko od pripravljenosti na domu, obvezna dosegljivost pravno ni urejena, praviloma delavcem izrecno ni odrejena (čeprav je zahtevana), ni povezana z dodatnim plačilom in praviloma tudi ni časovno omejena.

Stalna dosegljivost delavcev preko informacijske tehnologije odpravlja mejo med delovnim časom in prostim časom, negativno vpliva na delavčevo možnost organiziranja prostega časa in na njegovo družinsko življenje, onemogoča mu počitek in s tem negativno vpliva na njegovo zdravje. Raziskave prav tako potrjujejo, da stalna dosegljivost negativno vpliva na psihično stanje delavcev.⁹⁰ Že srednja stopnja dosegljivosti delavca izven delovnega časa je povezana s tveganjem nastanka psihičnih motenj, to tveganje pa naraste v primeru intenzivnejše dosegljivosti delavca, in pri enem od štirih delavcev vodi v depresijo.⁹¹ Intenzivnost dela (povezana z občutkom stalnega nadzora s strani delodajalca, občutkom stalne obremenjenosti z delom, časovno razpršenostjo dela) in konflikt med delom in družinskim življenjem povečuje stres pri delavcih in lahko vodi v izgorelost.⁹² Stalna dosegljivost delavca je torej pomemben psihosocialni dejavnik tveganja v zvezi z delom.

Upoštevanje mednarodne dokumente in slovensko delovno zakonodajo,⁹³ je pogoje za varno in zdravo delo delavcev dolžan zagotavljati delodajalec. Natančneje je ta obveznost opredeljena v Zakonu o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1).⁹⁴ Med drugim je dolžan delodajalec za zagotovitev varnosti in zdravja delavcev izvajati določene ukrepe, »...vključno s preprečevanjem, odpravljanjem in obvladovanjem nevarnosti pri delu...« (5. člen ZVZD-1)«. Med temeljnimi načeli, ki

⁸⁸ Na to opozarja tudi Däubler, 2016, stran 198.

⁸⁹ Vallee, Gesualdi-Fecteau, 2016, stran 371.

⁹⁰ Glej na primer DAK-Gesundheitsreport (2013).

⁹¹ Glej v Krause, 2010, stran 1006.

⁹² Eurofound in ILO, 2017, stran 33, 334.

⁹³ Glej 45. člen ZDR-1.

⁹⁴ Uradni list RS, št. 43/2011.

jih mora delodajalec upoštevati pri izvajanju ukrepov je tudi »razvijanje celovite varnostne politike, ki vključuje tehnologijo, organizacijo dela, delovne pogoje, medčloveške odnose ter dejavnike delovnega okolja (9. člen ZVZD-1).« V 23. členu je določena obveznost delodajalca, da sprejme ukrepe za preprečevanje, odpravljanje in obvladovanje primerov nasilja, trpinčenja, nadlegovanja in drugih oblik psihosocialnega tveganja na delovnih mestih, ki lahko ogrozijo zdravje delavcev. Posebnega pomena za odpravljanje dejavnikov stresa na delovnem mestu pa so zakonsko določene obveznosti delodajalca v zvezi z načrtovanjem in izvajanjem promocije zdravja na delovnem mestu, kar je tudi sestavni del izjave o varnosti z oceno tveganja (6. in 32. člen ZVZD-1). Pri promociji zdravja na delovnem mestu gre za „sistematične ciljne aktivnosti in ukrepe, ki jih delodajalec izvaja zaradi ohranjanja in krepitev telesnega in duševnega zdravja delavcev“ (9. točka 3. člena ZVZD-1), konkretnije pa so možni ukrepi (na primer ukrepi v zvezi z organizacijo dela, ukrepi za krepitev in varovanje duševnega zdravja in dobrega počutja delavcev itd.) opredeljeni v Smernicah za promocijo zdravja na delovnem mestu, ki jih je izdalo Ministrstvo za zdravje.⁹⁵

Čeprav se v Sloveniji že na podlagi veljavne zakonodaje daje poudarek odpravljanju in obvladovanju psihosocialnih tveganj v zvezi z delom, bo to področje z večjo uporabo informacijske tehnologije pridobivalo na pomenu. V Strateškem okvirju EU za varnost in zdravje pri delu za obdobje 2014–2020⁹⁶ so omenjene nove priložnosti, ki jih prinaša razvoj informacije tehnologije in možnost stalne povezanosti, hkrati pa je opozorjeno na to, da delavci ocenjujejo, da je stres eden glavnih tveganj pri delu (53%) in izpostavljeno, da je treba posebno pozornost nameniti obravnavi vpliva sprememb v organizaciji dela na telesno in duševno zdravje.

Tudi iz dokumenta Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti »Za dostojno delo«⁹⁷ v tej zvezi izhaja, da mora Slovenija čim prej pripraviti nov strateški dokument na področju varnosti in zdravja pri delu, opirajoč se na prej omenjen strateški okvir EU; podarja pa se tudi, da se spreminja koncept varnosti in zdravja pri delu, tako da se vse bolj omenja širši koncept dobrega počutja na delovnem mestu, ki vključuje tudi področje upravljanja s človeškimi

⁹⁵ Glej Smernice, 2015, strani 7, 8.

⁹⁶ Sporočilo komisije evropskemu parlamentu, svetu, evropskemu ekonomsko socialnemu odboru in odboru regij o strateškem okvirju EU za varnost in zdravje pri delu za obdobje 2014–2020 /* COM/2014/0332 final */, točka 3.

⁹⁷ Stran 32, 33.

virih (kamor sodijo med drugim obvladovanje psihosocialnih tveganj, nove oblike dela, spremembe v organizaciji dela itd.).

Možni ukrepi, s katerimi bi delodajalec omejil tveganja za zdravje delavcev, ki jih povzročata stalna dosegljivost, so lahko različni, na primer časovna omejitev dosegljivosti delavcev (na določene dneve ali ure),⁹⁸ omejevanje dostopa do službenih komunikacijskih poti izven delovnega časa (izključitev serverja, nadzor nad prijavo zaposlenih v informacijski sistem)⁹⁹ in podobno.¹⁰⁰ Bistveno je zavedanje delodajalca o negativnem vplivu stalne dosegljivosti na varnost in zdravje delavcev in o njegovi odgovornosti za zmanjševanje teh tveganj kot sestavnem delu zagotavljanja varnega in zdravega dela delavcev.

4.4. Pravica do izključitve

S pojmom pravica do izključitve (right to disconnect)¹⁰¹ se označujejo različne politike oziroma ukrepi, s katerimi se skuša omejiti negativne učinke uporabe informacijske tehnologije v zvezi z delom, tako da se ščiti delavčev prosti čas in s tem omogoča usklajevanje njegovega poklicnega in družinskega življenja in varuje delavčevo zdravje.¹⁰² V več evropskih državah je mogoče najti primere takšnih ukrepov na podjetniški ravni, na ravni panožnih kolektivnih pogodb, pa tudi na nacionalni ravni, vključno z zakonsko ureditvijo.

Omeniti kaže primere tovrstnih ukrepov, ki so jih uvedli v velikih evropskih avtomobilskih družbah.¹⁰³ V francoski družbi Renault so tako s podjetniškim sporazumom uvedli omejitve pri pošiljanju e-mailov v večernih urah in čez vikend (razen v izjemnih primerih); v nemškem Volkswagenu se od leta 2011 pol ure po končanem delovnem času sinhronizacija mailov za 1100 službenih BlackBerryev izključijo;¹⁰⁴ v nemškem BMW so v sporazumu z obratnim svetom leta 2014 dolo-

⁹⁸ Krause, 2016, stran 1005; Vallee, Gesualdi-Fecteau, stran 371.

⁹⁹ Wiebauer, 2016, stran 1435.

¹⁰⁰ Več o dobrih praksah v naslednjem poglavju.

¹⁰¹ V nemškem pravnem sistemu tudi pravica do nedosegljivosti – Recht auf Unerreichbarkeit, Glej v Däubler, 2016, stran 199.

¹⁰² Eurofound in ILO, 2017, stran 49.

¹⁰³ Eurofound in ILO, 2017, stran 50.

¹⁰⁴ V zvezi z navedenim ukrepom je najti tudi kritike, ki menijo, da se s tem ne reši problem prevelike obsega dela in posledične stiske s časom, v kateri bodo delavci, ki bodo te maile morali prebrati naslednje jutro. Glej Recht auf Abschalten, https://www.boeckler.de/46892_46909.htm;

čili, da lahko delavci uveljavijo ure dela izven sedeža podjetja in izven delovnega časa (na primer odgovarjanje na e-maile) kot nadure in so upravičeni do nadurnega dodatka ali jih izkoristijo kot proste ure, prav tako pa se delavce spodbuja, da se z nadrejenimi dogovorijo o omejenem času dosegljivosti. Nemški Daimler je na primer omogočil delavcem, ki so na dopustu, da svoj elektronski poštni predal nastavijo na »dopustniški način«, kar pomeni, da bo pošiljatelj e-maila prejel avtomatski odgovor, da bodo v navedenem času maili izbrisani, zato naj se v tem času obrne na drugega zaposlenega.

Primer panožnega urejanja pravice do izključitve so nekatere kolektivne pogodbe, sklenjene v Franciji. Med njimi je na primer kolektivna pogodba o delu na domu na področju telekomunikacij iz leta 2006, ki določa, da mora pogodba o zaposlitvi vsebovati določbo, s katero je opredeljeno časovno obdobje, v katerem je mogoče komunicirati z delavcem; v nekaterih panožnih kolektivnih pogodbah (v naftnem sektorju, v svetovalni dejavnosti) je določena pravica do izključitve, s katero se varuje 11 urni počitek.¹⁰⁵

Primer dobre prakse urejanja problema stalne dosegljivosti na nacionalni ravni sta Nemčija in Francija. Nemška vlada in socialni partnerji so leta 2013 sprejeli skupno izjavo o duševnem zdravju na delovnem mestu; ministrstvo za delo pa je sprejelo »politiko minimalnega poseganja v prosti čas«, ki omejuje vodilne pri kontaktiranju svojih podrejenih izven delovnega časa zgolj na nujne primere, ki ne morejo počakati do naslednjega dne; delavce pa varuje pred neugodnimi posledicami izključitve telefona ali ignoriranja maila izven delovnega časa. Tako nemška kot francoska ministrica za delo sta izpostavili s študijami potrjen negativen vpliv dosegljivosti na duševno zdravje delavcev in izrazili namen reševati ta problem.¹⁰⁶

V Franciji je prišlo tudi do zakonske ureditve pravice do izključitve, s spremembo delovnega zakonika v letu 2016. T.i. »Zakon El Khomri«¹⁰⁷ določa obveznost delodajalca s 50 ali več zaposlenimi, da se s sindikatom pogaja o uporabi informacijske tehnologije, z namenom doseči spoštovanje obdobja počitka in dopusta in osebnega ter družinskega življenja delavcev. Če do sklenitve kolektivne pogodbe ne pride, mora delodajalec po posvetovanju z delavskimi predstavniki sprejeti akt, v katerem uredi zagotovitev pravice do izključenosti (z različnimi mo-

¹⁰⁵ Glej Eurofound in ILO, 2017, stran 50.

¹⁰⁶ Glej Ramasastry, 2017, <https://verdict.justia.com/2017/02/07/new-french-right-disconnect>; tudi ibidem.

¹⁰⁷ Poimenovan po ministrici za delo Myriam El Khomri.

žnimi sredstvi, kot so obveščanje delavcev o tem, da naj ne pošiljajo e-mailov po določeni ur; blokiranje dostopa do elektronske pošte v določenih obdobjih, dogovarjanje delavcev in njihovih nadrejenih v zvezi s spoštovanjem obdobja počitka in dopusta itd.). Zakon torej prepušča socialnim partnerjem, da uresničevanje pravice do izključenosti zagotovijo s sredstvi, ki so najustreznejša glede potrebe družbe in zaposlenih. Omeniti kaže tudi, da zakon ne vsebuje nobenih sankcij za delodajalce za primer neizpolnitve obveznosti.¹⁰⁸

5. SKLEPNO

Delodajalci se vedno bolj soočajo z zahtevo po prilagajanju obsega dela hitrim spremembam, kar se odraža tudi v organizaciji dela. Vključevanje sodelavcev »just in time« se dosega preko novih pogodbenih oblik dela (on call), pa tudi z uporabo že obstoječih (pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom). Tudi delovni čas delavcev v tipičnem delovnem razmerju se fleksibilizira. Pojavi kot so pogosto nadurno delo, delo v atipičnem delovnem času, spreminjanje razporeditve delovnega časa in nemožnost delavcev, da vplivajo na to razporeditev, zahteve po opravljanju dela izven rednega delovnega časa in kraja dela poslabšujejo kvaliteto delovnega časa delavcev.

Poseben problem predstavlja stalna dosegljivost delavcev s pomočjo mobilnih naprav in opravljanje dela v času, ki je namenjen počitku in družini. V tej zvezi je poleg pravil delovnega prava v zvezi z delovnim časom potrebno upoštevati tudi pravila v zvezi z zagotavljanjem varnega in zdravega dela, ki sodi med obveznosti delodajalca. Da se nekateri delodajalci (pa tudi socialni partnerji in vlade) tega že zavedajo, kažejo primeri dobrih praks, ki bi jim kazalo slediti.

¹⁰⁸ Martin, 2017, <http://www.natlawreview.com/article/right-to-disconnect-new-right-french-employees>.

LITERATURA, PRAVNI IN DRUGI VIRI

- Barnard C.: EU Employment Law, Fourth Edition Oxford University Press, 2012.
- Bečan et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ius Software, GV Založba, Ljubljana, 2016.
- Däubler W., Challenges to Labour Law, Pravo, Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki, no 1, pp. 189-203 (In English).
- Genin E., Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity, The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 3/2016, strani 280-300.
- Günther J., Böglmüller M., Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten Industriellen Revolution, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 17/2015, strani 1025-1034.
- Falder R., Immer erreichbar – Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 20/2010, strani 1150-1159.
- Jacobs M., Reformbedarf im Arbeitsrecht, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 12/2016, strani 733-739.
- Kohte W., Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 23/2015, strani 1417-1425.
- Krause R., Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 16/2016, strani 1004-1008.
- Martin C., Right to Disconnect: New Right for French Employees?, The national law review, 22. april 2017, <http://www.natlawreview.com/article/right-to-disconnect-new-right-french-employees>.
- Ramasastry A., The New French “Right to Disconnect” – Can Legislation Alter Work-Life Balance?, 2017, <https://verdict.justia.com/2017/02/07/new-french-right-disconnect>.
- Recht auf Abschalten, https://www.boeckler.de/46892_46909.htm.
- Senčur Peček D., Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava, Podjetje in delo, 6-7/2015, strani 1191-1207.
- Tičar L., Vpliv digitalizacije na pojav novih oblik dela, Delavci in delodajalci, 2-3/2016, strani 241-255.
- Vallee G., Gesualdi-Fecteau D., Setting the Temporal Boundaries of Work: An Empirical Study of the Nature and Scope of Labour Law Protection, The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 3/2016, strani 344-378.
- Wiebauer B., Arbeitsschutz und Digitalisierung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 23/2016, strani 1430-1436.
- Konvencija MOD št. 1 o delovnem času v industriji, 1919.
- Konvencija MOD št. 30 o delovnem času v trgovini in uradih, 1930.
- Konvencija MOD št. 14 o tedenskem počitku v industrijskih podjetjih, 1921.
- Konvencija MOD št. 106 o tedenskem počitku v trgovini in uradih, 1957.
- Konvencija MOD št. 175 o delu s krajšim delovnim časom iz leta 1994.
- Konvencija MOD št. 90 o nočnem delu otrok v industriji, 1919.
- Konvencija MOD št. 171 o nočnem delu, 1990.

- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta o določenih vidikih organizacije delovnega časa) UL L 299, 18. 11. 2003 (združena verzija).
- Evropska socialna listina (spremenjena). Uradni list RS – Mednarodne pogodbe št. 7/99, Uradni list RS, št. 24/1999.
- Listina EU o temeljnih pravicah, UL C 83/389, 30. 3. 2010.
- Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/2013 (ZDR-1).
- Zakon o varnosti in zdravju pri delu, Uradni list RS, št. 43/2011 (ZVZD-1).
- Sporočilo komisije evropskemu parlamentu, svetu, evropskemu ekonomsko socialnemu odboru in odboru regij o strateškem okviru EU za varnost in zdravje pri delu za obdobje 2014–2020 /* COM/2014/0332 final */.
- BMAS (2015), *Mobiles und entgrenztes Arbeiten*, Berlin.
- BITKOM (2013), *Arbeit 3.0 Arbeiten in der digitalen Welt*, Berlin.
- DAK-Gesundheitsreport (2013), <https://www.dak.de/dak/bundes-themen/gesundheitsreport-1319196.html>.
- Eurofound (2009), *European Company Survey 2009: Part-time work in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Eurofound (2012), *Psychosocial risks in the workplace in Slovenia*, Dublin.
- Eurofound (2016), *Sixth European Working Conditions Survey – Overview report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Eurofound (2016), *Working time developments in the 21st century: Work duration and its regulation in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Eurofound and International Labour Office (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg and the International Labour Office, Geneva.
- Eurofound and EU-OSHA (2014), *Psychosocial risks in Europe: Prevalence and strategies for prevention*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Eurostat, *Statistics Explained, Employment statistics, avgust 2015*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics .
- ILO (2016), *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, International Labour Office, Geneva, 2016.
- Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, »Za dostojno delo«, marec 2016.
- Ministrstvo za zdravje, *Smernice za promocijo zdravja na delovnem mestu*, marec 2015.
- Poročilo o delu Inšpektorata RS za delo za leto 2015, http://www.id.gov.si/fileadmin/id.gov.si/pageuploads/Splosno/LETNA_POROCILA/lp_irs_d_2015_www.pdf .
- SURS, *Stopnja digitalizacije podjetij z vsaj 10 zaposlenimi v letu 2016*, dostopno na <http://www.stat.si/StatWeb/News/Index/6373> .

Working Hours at Times of Constant Availability

Darja Senčur Peček*

Summary

A characteristic feature of employment relationship is that the worker performs remuneration based work for the employer in a dependant relationship. The worker is obliged to work at the time defined as working time; the time outside this period is the worker's leisure time. The length and the distribution of working hours is regulated by international documents, the national legislation and the collective agreements. Their purpose is to protect workers against excessive exhaustion and make it possible to organise their private life.

In the post-industrial era, characterised by the tendency to adjust the work and working time according to the actual needs of the employers, the rules relating to the maximum length of the working day and week, minimum rest periods, as well as the definition of working time as such are often at risk. An additional factor is an increasingly widespread use of information technology (laptops, mobile phones) which makes it possible to work anywhere, anytime. On the one hand, this means that the reconciliation of work and family life (in case working at home replaces work at the workplace) is easier, but on the other it can imply an additional burden for workers, especially if working at home means working overtime and constant availability for the employers.

In this paper, some forms of work organisation, in particular the period of availability of the worker at home and working by using information technology from home are analysed in terms of offsetting this time as working hours in compliance with the provisions of labour law on working time (especially on overtime work and minimum rest periods) and also from the perspective of the employer's obligation to ensure safety and health at work to the worker.

With this regard, the article also discusses the so-called right of a worker to disconnect which has already been enforced in some countries, either by legislative changes or through recommendation of good practices on corporate level and it would be appropriate to introduce it in Slovenia too.

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

Novosti sodne prakse SEU glede dela za določen čas, delovnega časa, prepovedi diskriminacije in kolektivnih odpustov

Barbara Kresal*

UDK: 349.2:347.9:061.1EU

Povzetek: Prispevek obravnava razvoj sodne prakse Sodišča Evropske unije na področju delovnega prava v zadnjem letu. Osredotoča se na nekatera izbrana vprašanja iz širšega okvira delovnih razmerij, ki bi lahko bila pomembna tudi za slovensko delovnopravno teorijo in prakso.

Ključne besede: delo za določen čas, delovni čas, prepoved diskriminacije, kolektivni odpusti delavcev, delovno pravo, pravo EU, sodna praksa SEU

Recent Case-law of the CJEU regarding Fixed-term Work, Working Time, Prohibition of Discrimination and Collective Dismissals

Abstract: The contribution analyses the development of the case-law of the Court of Justice of the European Union in the field of labour law in the last year. It focuses on certain selected issues within the broad area of labour relations which might be of a special importance also for the Slovenian legal theory and practice.

Key words: fixed-term work, working time, prohibition of discrimination, collective dismissals, labour law, EU law, case-law of the CJEU

1. UVOD

Na področje delovnih razmerij posegajo številne določbe prava EU, za pravilno razumevanje in uporabo katerih je nujno potrebno tudi poznavanje sodne prakse

* Barbara Kresal, doktorica pravnih znanosti, profesorica na Fakulteti za socialno delo in raziskovalka na Inštitutu za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si
Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia.

Sodišča Evropske unije (v nadaljevanju SEU). V članku je predstavljen izbor nekaterih novejših sodb SEU iz zadnjega leta, ki se nanašajo na razlago posameznih določb direktive o delu za določen čas,¹ direktive o delovnem času,² direktiv o enakem obravnavanju³ in direktive o kolektivnih odpustih⁴.

2. POLOŽAJ IN PRAVICE ZAPOSLENIH ZA DOLOČEN ČAS

Razširjenost zaposlovanja za določen čas in s tem povezan problem pogosto slabših delovnih pogojev in ožjega obsega pravic delavcev, ki delajo na podlagi pogodb o zaposlitvi za določen čas, je eden aktualnejših problemov delovnega prava ne le v Sloveniji, temveč tudi v številnih drugih državah. SEU je razvilo bogato sodno prakso v tej zvezi, v kateri sodišče med drugim poudarja, da je »stabilnost zaposlitve pomemben element zaščite delavcev« in da je namen okvirnega sporazuma o delu za določen čas iz direktive 1999/70 v tem, »da bi se preprečilo, da delodajalec tako delovno razmerje uporabi za prikrajšanje teh delavcev za pravice, ki so priznane delavcem, zaposlenim za nedoločen čas«, prav tako pa tudi v tem, »da se omeji veriženje pogodb ali delovnih razmerij za določen čas, ki je lahko morebitni vir zlorab v škodo delavcev«.⁵

Enaka načelna izhodišča poudarja SEU tudi v novejših sodbah, predstavljenih v nadaljevanju, in sicer v zadevi *Porras*,⁶ ki se nanaša na vprašanje odpravnine ob

¹ Direktiva 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, UL L 175, 10. 7. 1999, str. 43-48.

² Direktiva 2003/88/ES z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18. 11. 2003, str. 9-19.

³ Direktiva 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, UL L 303, 2. 12. 2000, str. 16-22; Direktiva 2006/54/ES z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti in enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu, UL L 204, 26. 7. 2006, str. 23-36.

⁴ Direktiva 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12. 8. 1998, str. 16-21.

⁵ Tako že v ustaljeni sodni praksi, na primer v sodbah v zadevah *Adeneler in drugi*, C-212/04, 4. 7. 2006, EU:C:2006:443, tč. 62-63; *Del Cerro Alonso*, C-307/05, 13. 9. 2007, EU:C:2007:509, tč. 37; *Gavieiro in Torres*, C-444/09 in C-456/09, 22. 12. 2010, EU:C:2010:819, tč. 48; *Angelidaki in drugi*, C-378/07 do C-380/07, 23. 4. 2009, EU:C:2009:250, tč. 73; *Fiamingo in drugi*, C-362/13 idr., 3. 7. 2014, EU:C:2014:2044, tč. 54-55; *Mascolo*, C-22/13 idr., 26. 11. 2014, EU:C:2014:2401, tč. 72-73; *Nierodzik*, C-38/13, 13. 3. 2014, EU:C:2014:152, tč. 23 in v številnih drugih.

⁶ *Porras*, C-596/14, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:683, tč. 26.

prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas, sklenjene zaradi nadomeščanja, ter v zadevah *Pérez López*⁷ in *Martínez Andrés*,⁸ ki obravnavata veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas ter ukrepe za preprečevanje zlorab v tej zvezi.

2.1. Pravica do odpravnine ob prenehanju pogodbe o zaposlitvi za določen čas, sklenjene zaradi nadomeščanja

Zadeva *Porras* izhaja iz Španije. Gospa Porras je bila od februarja 2003 zaposlena kot tajnica v različnih direktoratih ministrstva za obrambo na podlagi številnih pogodb o zaposlitvi zaradi nadomeščanja. Zadnja od pogodb je bila sklenjena avgusta 2005 zaradi začasnega nadomeščanja delavke, ki je bila oproščena delovnih obveznosti za polni delovni čas zaradi mandata v sindikatu. V okviru varčevalnih ukrepov v javnem sektorju leta 2012 je bila tej delavki oprostitev delovnih obveznosti preklicana, tako da se je vrnila nazaj na svoje prejšnje delo s 1. oktobrom 2012, gospe Porras pa je začasna pogodba o zaposlitvi zaradi nadomeščanja te delavke prenehala dne 30. 9. 2012.

V sporu pred sodiščem je zahtevala izplačilo odpravnine in sicer v enaki višini, kot bi pripadala ob prenehanju zaposlitve delavcem, zaposlenim za nedoločen čas. Predložitveno sodišče je kot problematične izpostavilo določbe španske delovne zakonodaje, v skladu s katerimi je odpravnina:

- ob zakoniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas enaka plači za 20 dni za eno leto delovne dobe,
- medtem ko je v primeru delavcev, ki so zaposleni za določen čas, odpravnina enaka zgolj plači za 12 dni za leto delovne dobe,
- pri čemer pa delavcem, zaposlenim na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi začasnega nadomeščanja ne pripada nikakršna odpravnina ob prenehanju take pogodbe.

Naj opozorim, da je slovenski prevod sodbe precej zavajajoč, ter da je koristno vzporedno brati tudi npr. angleško verzijo sodbe, saj slovenski prevod ves čas govori o odpovedi pogodbe o zaposlitvi gospe Porras in o vprašanju odpravnine v primeru odpovedi te pogodbe, medtem ko angleško besedilo sodbe uporablja izraz 'termination of a fixed-term contract', tako da je jasno, da ne gre za odpoved

⁷ *Pérez López*, C-16/15, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:679, tč. 26-27.

⁸ *Martínez Andrés*, C-184/15 in C-197/15, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:680, tč. 35.

te pogodbe, temveč za prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas zaradi vrnitve nadomeščane delavke nazaj na delo.

Zadeva je izredno aktualna tudi z vidika slovenske delovne zakonodaje, saj je leta 2013 sprejeti Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁹ na novo uvedel pravico do odpravnine tudi za prenehanje pogodb o zaposlitvi za določen čas, vendar pa je med izredno naštetimi izjemami, ko pravice do odpravnine ni, tudi primer, ko je pogodba za določen čas sklenjena zaradi nadomeščanja začasno odsotnega delavca.

SEU je v obravnavani zadevi *Porras* jasno poudarilo, da določba 4 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je bil uveljavljen z direktivo 1999/70, *nasprotuje ureditvi, ki ne priznava nikakršne odpravnine v primeru prenehanja pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi začasnega nadomeščanja*, medtem ko se taka odpravnina izplača, med drugim, primerljivim delavcem, zaposlenim za nedoločen čas. Sodišče je še poudarilo, da *zgolj to, da je delavka svoje delo opravljala na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi začasnega nadomeščanja, ne more biti objektivni razlog, ki bi lahko upravičil to, da se ji ne prizna pravice do take odpravnine*.

Zdi se, da bo v luči te odločitve SEU treba popraviti tudi slovensko ureditev v 79. členu ZDR-1, ki zaposlenim na podlagi pogodbe o zaposlitvi za določen čas zaradi začasnega nadomeščanja ne priznava pravice do odpravnine, kar je teorija kritizirala že od začetka.¹⁰

SEU je v obrazložitvi sodbe v zadevi *Porras* med drugim poudarilo, da je eden od ciljev okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70 izboljšanje kakovosti dela za določen čas z določitvijo minimalnih zahtev, ki zagotavljajo uporabo načela prepovedi diskriminacije ter da načela o enakem obravnavanju ni mogoče razlagati ozko. Sodišče je obrazložilo, da se delavcev, ki so zaposleni za določen čas, glede pogojev zaposlitve (kamor sodi tudi odpravnina ob prenehanju zaposlitve) ne sme obravnavati manj ugodno kakor primerljive delavce, zaposlene za nedoločen čas, le zaradi tega, ker so prvi zaposleni za določen čas, razen če

⁹ Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.

¹⁰ Dvom v ustreznost izjem glede pravice do odpravnine pri pogodbi o zaposlitvi za določen čas glede na razlog (začasno nadomeščanje itd.) z vidika načela enakosti in tega, ali obstajajo razumni razlogi za takšno različno, manj ugodno obravnavo, že npr. v B. Kresal, Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2013, str. 177; enako B. Kresal v Več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2016, str. 459.

je različno obravnavanje upravičeno z objektivnimi razlogi. Sodišče je ob tem pojasnilo, da zgolj sklicevanje na začasnost dela ne more biti 'objektivni razlog' v smislu določbe 4 okvirnega sporazuma, saj če bi se namreč priznalo, da zgolj začasnost delovnega razmerja zadostuje za utemeljitev različnega obravnavanja med delavci, zaposlenimi za določen čas, in delavci, zaposlenimi za nedoločen čas, bi to popolnoma izničilo bistvo ciljev direktive 1999/70 in okvirnega sporazuma in bi pripeljalo do ustalitve neugodnega položaja za delavce, zaposlene za določen čas.¹¹

2.2. Ukrepi za preprečevanje zlorab veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas

V zadevi *Pérez López* je bila delavka zaposlena kot medicinska sestra v univerzitetni bolnišnici s statusom začasne javne uslužbenke, in sicer na podlagi več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas. V letu 2013 ji v okviru varčevalnih ukrepov za javni sektor njene zaposlitve niso »podaljšali«, temveč ji je z iztekom zadnje sklenjene pogodbe za določen čas prenehalo delovno razmerje. Delavka je zatrjevala, da namen njenih zaporednih imenovanj ni bil zadovoljiti občasne ali izredne potrebe zdravstvenih služb, ampak so bila dejansko namenjena trajnemu opravljanju dejavnosti. Zahtevala je transformacijo v delovno razmerje za nedoločen čas.

SEU je odločilo, da določba 5, točka 1(a) okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70 nasprotuje temu, da organi zadevne države članice uporabljajo nacionalno zakonodajo tako, da štejejo veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas v javnem zdravstvu za utemeljeno z 'objektivnimi razlogi' z obrazložitvijo, da te pogodbe temeljijo na zakonskih določbah, ki dovoljujejo veriženje zaradi opravljanja določenega začasnega, občasnega ali izrednega dela, pri čemer pa so navedene potrebe dejansko stalne in trajne.

V obrazložitvi je SEU poudarilo, da direktiva 1999/70 državam članicam zaradi preprečevanja zlorab veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas nalaga sprejetje vsaj enega od ukrepov, če ni enakovrednih zakonskih ukrepov v nacionalnem pravu, in sicer:

- določitev objektivnih razlogov, ki upravičujejo podaljšanje takšnih pogodb,

¹¹ Zlasti tč. 25-27, 34-35, 47 obrazložitve.

- določitev najdaljšega skupnega trajanja takšnih zaporednih pogodb oziroma
- določitev maksimalnega števila njihovih podaljšanj,

pri čemer pa imajo države članice v zvezi s tem polje proste presoje, saj lahko uporabijo enega ali več ukrepov.¹²

Naloga nacionalnih organov je, da sprejmejo ustrezne ukrepe, ki morajo biti ne le sorazmerni, ampak tudi dovolj učinkoviti in odvračilni, da zagotovijo polni učinek pravil, sprejetih za izvajanje okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70 o delu za določen čas.¹³

V sodbi v zadevi *Martínez Andrés*, ki se je prav tako nanašala na veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas v javnem sektorju, je SEU odločilo, da določba 5, točka 1 okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70 nasprotuje temu, da v primeru zlorabe veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas osebam, ki jih je uprava zaposlila na podlagi pravil delovnega prava, priznajo pravico do ohranitve delovnega razmerja (transformacijo v delovno razmerje za nedoločen čas), medtem ko te pravice na splošno ne priznajo uslužbencem, ki jih ta uprava zaposluje na podlagi upravnega prava, razen če obstaja drug učinkovit ukrep v nacionalnem pravnem redu za sankcioniranje tovrstnih zlorab v primeru teh uslužbencev, kar pa mora preveriti nacionalno sodišče.

SEU je še odločilo, da je treba določbe okvirnega sporazuma v povezavi z načelom učinkovitosti razlagati tako, da nasprotujejo nacionalnim postopkovnim pravilom, ki delavca, zaposlenega za določen čas, zavezujejo k vložitvi nove tožbe za določitev primerne sankcije, če je sodni organ ugotovil, da gre za zlorabo veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, saj to delavcu nujno povzroči postopkovne nevšečnosti, zlasti z vidika stroškov, trajanja in pravil o zastopanju, zaradi česar postane uresničevanje pravic, ki mu jih podeljuje pravni red Unije, preveč oteženo.

¹² Gre za splošni cilj preprečevanja zlorab, pri čemer se državam članicam prepušča izbiro sredstev za uresničitev tega cilja. Tč. 28-30 obrazložitve.

¹³ Tč. 31 obrazložitve. Pomembno je, da mora ob zlorabi, ki izhaja iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, obstajati možnost uporabe ukrepa, ki dejansko in enakovredno zagotavlja varstvo delavcev, da se zloraba ustrezno sankcionira in se odpravijo posledice kršitve prava Unije. SEU je tudi poudarilo (tč. 33, 48 obrazložitve), da podaljševanje pogodb za določen čas za zadovoljitev potreb, ki dejansko niso začasne, temveč stalne in trajne, ni upravičeno v smislu določbe 5, točka 1(a) okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70, saj je taka uporaba pogodb za določen čas v *neposrednem nasprotju s predpostavko, na kateri temelji navedeni okvirni sporazum, in sicer, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas prevladujoča oblika delovnih razmerij*.

SEU torej zahteva učinkovite ukrepe zoper veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas in zoper zlorabe v tej zvezi.¹⁴

3. DIREKTIVA O DELOVNEM ČASU IN LETNI DOPUST

Iz sodne prakse SEU v zadnjem letu glede določenih vidikov organizacije delovnega časa sta v nadaljevanju predstavljeni dve sodbi SEU o letnem dopustu.

3.3. Izraba letnega dopusta učitelja v kasnejšem obdobju

Zanimiva je odločitev SEU glede izrabe letnega dopusta učiteljev v osnovni šoli izven načrtovanega obdobja. Slednje je v vseh državah praviloma v pretežnem delu poleti v času šolskih počitnic. V zadevi *Sobczyszyn*¹⁵ se je postavilo vprašanje, ali se – upoštevajoč zahteve iz 7. člena direktive o delovnem času (2003/88) – delavcu, ki je kot učitelj zaposlen na osnovni šoli in ki je bil v obdobju letnega dopusta, določenega v načrtu dopustov te šole, odsoten z dela zaradi t.i. dopusta za okrevanje,¹⁶ sme zavrniti pravica do uveljavljanja letnega dopusta v poznejšem obdobju, po izteku dopusta za okrevanje, potem ko se vrne nazaj na delo.

SEU je odločilo, da 7. člen direktive 2003/88 nasprotuje nacionalni zakonodaji ali praksi, ki omogoča, da se delavcu v takem primeru po izteku dopusta za okrevanje zavrne pravica do uveljavljanja plačanega letnega dopusta v poznejšem obdobju, če se namen pravice do dopusta za okrevanje razlikuje od namena

¹⁴ Tudi v zadevi *Martínez Andrés* je SEU poudarilo (tč. 58 obr.), da je naloga nacionalnih organov, da sprejmejo ustrezne ukrepe, ki morajo zagotoviti polni učinek določb okvirnega sporazuma iz direktive 1999/70 o delu za določen čas.

¹⁵ *Sobczyszyn*, C-178/15, 30. 6. 2016, ECLI:EU:C:2016:502.

¹⁶ Dopust za okrevanje se v skladu s poljskim pravom o položaju učiteljev odobri zaradi zdravljenja, ki ga predpiše zdravnik, za največ eno leto in v enkratni obliki. Pristojni zdravnik koncesionar odloči, ali je ta dopust potreben za okrevanje za predpisano zdravljenje. Učitelj mora dva tedna pred iztekom dopusta za okrevanje opraviti pregled, katerih namen je preveriti, ali niso podane kontraindikacije za vrnitev na delo. Gre torej za obliko odsotnosti z dela, ki je povezana z zdravstvenimi razlogi.

SEU je v tej zvezi pojasnilo, da je cilj dopusta za okrevanje po poljskem pravu izboljšanje zdravstvenega stanja delavcev, ki jim je bil dopust predpisan, in drugače kakor pri plačanem letnem dopustu iz 7. člena direktive 2003/88 ni namenjen temu, da se delavcem omogoči obdobje sprostitve in razvedrila, saj morajo delavci v času dopusta za okrevanje upoštevati zdravljenje, ki ga predpiše zdravnik. (tč. 29-30 obrazložitve)

pravice do letnega dopusta, kar mora presoditi nacionalno sodišče. Vendar je SEU v obrazložitvah vključilo obsežne usmeritve za nacionalno sodišče, iz katerih je razvidno, da se namena obeh dopustov v resnici razlikujeta.

V obrazložitvi je SEU med drugim pojasnilo, ima v skladu z direktivo 2003/88 vsak delavec pravico do plačanega letnega dopusta najmanj štirih tednov in da pravice do plačanega letnega dopusta ni mogoče razlagati ozko. Kot že v svoji dosednji sodni praksi je poudarilo, da je namen pravice do plačanega letnega dopusta delavcu omogočiti počitek ter obdobje za sprostitev in razvedrilo.¹⁷

Pomembno je, da v primeru sovpadanja letnega in drugega dopusta pravica do plačanega letnega dopusta ne ugasne ob koncu referenčnega obdobja in/ali obdobja za prenos, ki je določen z nacionalno zakonodajo, če je bil delavec na drugem dopustu v celotnem ali delu referenčnega obdobja in zato dejansko ni mogel izvršiti pravice do letnega dopusta.

Pomembno je torej, kakšen je namen vsakega od dopustov oziroma odsotnosti z dela, ki sovpadata. Delavec, ki je bil med predhodno določenim obdobjem letnega dopusta odsoten z dela iz drugega razloga (npr. zaradi bolezni ali zaradi okrevanja), *mora imeti pravico, da na svojo prošnjo in zato, da bi lahko dejansko izkoristil svoj letni dopust, ta dopust izkoristi v drugem, kasnejšem obdobju*, ki ne sovpača z obdobjem odsotnosti zaradi bolezni ali okrevanja, ne da bi se vnaprej izključila možnost, da je navedeno obdobje zunaj referenčnega obdobja za zadevni letni dopust.¹⁸

3.4. Nadomestilo za neizrabljen dopust v primeru upokojitve

V zadevi *Maschek*¹⁹ je sodišče odločalo o nadomestilu za neizrabljen letni dopust v primeru, ko je bil delavec v daljšem obdobju pred upokojitvijo odsoten z dela, naprej iz zdravstvenih razlogov, nato pa na podlagi sporazuma z delodajal-

¹⁷ Tako npr. že v *Schultz-Hoff in drugi*, C-350/06 in C-520/06, 20. 1. 2009, EU:C:2009:18, tč. 25; in številnih drugih, ki so ji sledile. Več K. Kresal Šoltes v Več avtorjev, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, op. cit., str. 901-940; K. Kresal Šoltes, Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2009, str. 141-157; I. Bečan, Pravica do plačanega letnega dopusta – spremembe v novi ureditvi ZDR-1, Delavci in delodajalci, št. 4/2013, str. 487, 498-501.

¹⁸ Zlasti tč. 26, 32 obrazložitve.

¹⁹ *Maschek*, C-341/15, sodba z dne 20. 7. 2016, ECLI:EU:C:2016:576.

cem, na podlagi katerega ni smel priti na delovno mesto, pri čemer je še vedno bil zaposlen in prejemal plačo. Za ta primer je SEU odločilo, da delavec nima pravice do nadomestila za neizrabljen letni dopust, razen če te pravice ni mogel izkoristiti zaradi bolezni. To mora preveriti nacionalno sodišče. Ob tem je SEU jasno poudarilo, da v primeru, če delavec pred upokojitvijo ni mogel izrabiti vsega letnega dopusta zaradi tega, ker zaradi bolezni ni opravljal dela, potem mu je ob upokojitvi treba priznati tudi pravico do denarnega nadomestila za neizrabljen letni dopust, ne glede na vrsto in razlog upokojitve.

V zadevi se je postavilo tudi vprašanje, ali je treba pravila, ki izhajajo iz prava EU in pripadajoče sodne prakse SEU glede nadomestila za neizrabljeni letni dopust, uporabiti za celotni obseg pravice do letnega dopusta, tudi če je ta v nacionalni zakonodaji določen nad minimumom iz direktive 2003/88, ali le za minimalno trajanje letnega dopusta, kot ga zagotavlja direktiva o delovnem času. SEU je odločilo, da se države same odločijo, ali bodo delavcem priznale dodaten plačan letni dopust poleg minimalnega v trajanju štirih tednov, kot izhaja iz direktive 2003/88, in da v tem primeru države lahko²⁰ določijo, da se delavcu, ki zaradi bolezni ni mogel izrabiti vsega dodatnega plačanega letnega dopusta pred prenehanjem delovnega razmerja, prizna pravica do denarnega nadomestila, ki ustreza temu dodatnemu obdobju. V tem primeru morajo države članice določiti tudi pogoje za to priznanje. Gre torej za možnost, ne pa za obveznost, ki bi izhajala iz direktive 2003/88, saj ta določa le minimalne določbe na področju organizacije delovnega časa, vključno z minimalnim letnim dopustom.

4. PREPOVED DISKRIMINACIJE

Področje prepovedi diskriminacije je izredno široko, pravo EU v tej zvezi razvejano, sodna praksa SEU pa zelo obsežna. Tudi v zadnjem letu je SEU sprejelo veliko število sodb, ki se nanašajo na direktive o enakem obravnavanju in relevantne določbe primarnega prava EU, zato bodo v nadaljevanju izpostavljene le nekatere najbolj zanimive.

²⁰ Sodišče je uporabilo dikcijo 'lahko določijo', ne pa dikcije 'morajo določiti'.

4.1. Opredelitev pojma hendikepiranost/invalidnost

V zadevi *Daouidi*²¹ je delavcu, ki je bil zaposlen kot kuharski pomočnik v eni od restavracij hotela v Barceloni, spodrsnilo v kuhinji, izpahnil si je levi komolec in dobil mavec. V časučasne nezmožnosti za delo iz tega razloga je delavec prejel dopis o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz disciplinskih razlogov. Delavec je v postopku pred sodiščem zatrjeval, da je bila odpoved diskriminatorna, ker naj bi bil resnični razlog zanjo nezmožnost za delo zaradi nesreče, ki jo je utrpel pri delu, ta njegova nezmožnost pa naj bi spadala pod pojem hendikepiranost iz direktive 2000/78. Še šest mesecev po nesreči je imel delavec še vedno roko v mavcu in bil nezmožen za delo.

Postavilo se je vprašanje, ali že dejstvo, da je oseba zaradi nesreče, ki jo je utrpela pri delu, za nedoločen čas začasno nezmožna za delo v smislu nacionalnega prava, pomeni, da se omejitev zmožnosti te osebe lahko opredeli kot 'dolgotrajna' v smislu pojma 'hendikepiranost' iz direktive 2000/78. SEU je na to odgovorilo nikalno: zgolj ta okoliščina še ne zadostuje. Vendar je ob tem obrazložilo tudi, da dejstvo, da se za delavca po nacionalnem pravu uporablja ureditev 'začasne' nezmožnosti za delo, še ne more izključiti opredelitve omejitve zmožnosti tega delavca kot 'dolgotrajne' v smislu direktive 2000/78.

Iz sodbe izhaja, da je kot indice, na podlagi katerih se lahko neka omejitev za opravljanje dela šteje za 'dolgotrajno', kar je pogoj za opredelitev hendikepiranosti/invalidnosti v smislu direktive 2000/78, med drugim mogoče uporabiti:

- dejstvo, da na dan domnevno diskriminatornega dogodka (v tem primeru odpovedi) ni mogoče jasno predvideti, da se bo nezmožnost zadevne osebe v kratkem času končala, ali
- dejstvo, da lahko ta nezmožnost pred ozdravitvijo navedene osebe še precej dolgo traja.

SEU je poudarilo, da mora predložitveno sodišče v okviru preučitve obstoja 'dolgotrajnosti' uporabiti vse objektivne elemente, ki so mu na voljo, zlasti dokumente in potrdila v zvezi s stanjem delavca, ki so bili pripravljani na podlagi trenutnih zdravstvenih in znanstvenih spoznanj in podatkov.

²¹ *Daouidi*, C-395/15, 1. 12. 2016, ECLI:EU:C:2016:917.

Sodba se obsežno sklicuje na Konvencijo OZN o pravicah invalidov²² in med drugim poudarja, da je treba tudi direktivo 2000/78 razlagati kolikor je mogoče v skladu s to konvencijo.²³

V skladu z ustaljeno prakso SEU je, upoštevajoč to konvencijo, treba pojem 'hendikepiranost' v smislu Direktive 2000/78 razumeti kot »omejitev, ki je posledica zlasti dolgotrajnih telesnih okvar oziroma umskih ali duševnih motenj in ki v povezavi z različnimi ovirami lahko preprečuje, da bi zadevni posameznik v poklicnem življenju polno in učinkovito sodeloval na podlagi enakopravnosti z drugimi delavci«. ²⁴ Pojem 'dolgotrajne' omejitve zmožnosti osebe v smislu 'hendikepiranosti' iz direktive 2000/78 je treba razlagati avtonomno in enotno v vsej EU, pri čemer je treba upoštevati tudi sobesedilo določbe in cilj ureditve.

V zadevi *Milkova*²⁵ pa se je postavilo vprašanje primerjave pravnega varstva za delavce z določeno obliko invalidnosti ter za uradnike z enako invalidnostjo (delovna zakonodaja za primer odpovedi delavca z invalidnostjo predvideva predhodno soglasje inšpektorja za delo, medtem ko takšnega predhodnega pogoja ni za zaposlene s statusom uradnika). Sodišče je obrazložilo, da ima sicer država možnost, da izbere med več izvedbenimi načini, kako bo dosegla cilje iz direktive 2000/78, vendar pa mora pri tem upoštevati načela prava EU, med katerimi je tudi načelo enakega obravnavanja. Po mnenju SEU se takšno razlikovanje med delavci in uradniki v bolgarskem pravu ne zdi primerno glede na cilj, ki se uresničuje s tako ureditvijo, še posebej, ker sta lahko obe kategoriji invalidnih oseb zaposleni v isti upravi.

²² Ur. l. RS – MP, št. 10/08. Evropska unija je odobrila/ratificirala to konvencijo s Sklepom 2010/48 z dne 26. 11. 2009 (UL L 23, 27. 1. 2010, str. 35-36). Od začetka njene veljavnosti so zato določbe te konvencije sestavni del pravnega reda EU (tako SEU npr. v sodbi v zadevi *Z.*, C-363/12, 18. 3. 2014, EU:C:2014:159, tč. 73 in drugih).

²³ Tč. 41 obrazložitve.

²⁴ Dosedanja relevantna sodna praksa SEU v tej zvezi npr. *HK Danmark*, C-335/11 in C-337/11, 11. 4. 2013, EU:C:2013:222, tč. 38; *Z.*, C-363/12, 18. 3. 2014, EU:C:2014:159, tč. 76; *FOA*, C-354/13, 18. 12. 2014, EU:C:2014:2463, tč. 53. Prva zadeva SEU o hendikepu/invalidnosti: *Chacón Navas*, C-13/05, 11. 7. 2006, EU:C:2006:456.

²⁵ *Milkova*, C- 406/15, sodba z dne 9. 3. 2017, EU:C:2017:198.

4.2. Diskriminacija na podlagi starosti

V zadevi *de Lange*²⁶ je SEU obravnavano diskriminacijo na podlagi starosti v zvezi z dostopom do poklicnega usposabljanja. Po dopoljenih 32 letih je se de Lange začel usposabljati za prometnega pilota. Znesek izdatkov za to usposabljanje v višini približno 44.000 EUR je želel uveljaviti kot davčno oprostitev, vendar mu je nizozemska davčna uprava priznala le pavšali odbitek v višini 15.000 EUR. Če še ne bi dopolnil 30 let starosti, bi lahko kot davčno olajšavo uveljavil celotni znesek izdatkov za usposabljanje.

SEU je odločilo, da davčna obravnava izdatkov za poklicno usposabljanje, ki se določa različno glede na starost, sodi na področje uporabe direktive 2000/78, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi naštetih osebnih okoliščin – med njimi tudi starosti – pri zaposlovanju in delu. Obrazložilo je, da je namen te ureditve izboljšanje dostopa mladih do usposabljanja.

Upoštevajoč namen takšne ureditve zato po mnenju SEU člen 6(1) direktive 2000/78 ne nasprotuje davčni ureditvi, ki osebam, ki še niso dopolnile 30 let starosti, pod nekaterimi pogoji dopušča, da od svojih obdavčljivih prihodkov v celoti odbijejo izdatke za poklicno usposabljanje, medtem ko je ta pravica do odbitka za osebe, ki so to starost dopolnile, omejena, če je ta ureditev objektivno in razumno utemeljena z legitimnim ciljem politike zaposlovanja in trga dela ter so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. SEU pojasni, da mora nacionalno, predložitveno sodišče preveriti, ali so ti pogoji izpolnjeni v konkretnem primeru.²⁷

4.3. Nošenje muslimanske rute na delovnem mestu

V zadevi *Achbita*²⁸ in v zadevi *Bouagnaoui*²⁹ je SEU obravnavalo vprašanje diskriminacije zaradi vere ali prepričanja v povezavi s pravili delodajalca glede nošenja muslimanske rute na delovnem mestu. Prvo omenjena zadeva izhaja iz

²⁶ *de Lange*, C-548/15, 10. 11. 2016, ECLI:EU:C:2016:850.

²⁷ V obrazložitvi SEU pojasni, da glede na široko polje proste presoje, ki se državam članicam in socialnim partnerjem priznava na področju socialne politike in politike zaposlovanja, ne zdi, da bi država članica, ki bi sprejela takšno davčno ureditev, prekoračila to, kar je potrebno za uresničitev cilja izboljšanja položaja mladih na trgu dela. (tč. 34 obrazložitve)

²⁸ *Achbita*, C-157/15, sodba z dne 14. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:203 (oziroma kot poimenovano v sodni praksi SEU po delodajalcu *G4S Secure Solutions*).

²⁹ *Bouagnaoui*, C-188/15, sodba z dne 14. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:204.

Belgije, v sodnem sporu pa je na strani pritožnice sodeloval tudi Belgijski center za enake možnosti in boj proti rasizmu, ki je med drugim sprožil sodni postopek tudi v slavni starejši zadevi *Feryn*, v kateri je SEU izdalo eno od pomembnejših sodb s področja protidiskriminacijskega prava EU.³⁰ V drugo navedeni zadevi, ki prihaja iz Francije, pa je na strani pritožnice sodelovalo še Združenje za varstvo človekovih pravic.

SEU se je tokrat prvič srečalo z obravnavanim vprašanjem, sodbi pa sta bili deležni veliko pozornosti tako splošne kot strokovne javnosti.³¹ Zanimivo in potrebno je prebrati sklepne predloge v obeh zadevah dveh različnih generalnih pravobranilk, in sicer J. Kokott (Achbita) in E. Sharpston (Bouguanou). V tej zvezi je treba upoštevati tudi relevantno sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v okviru 9. člena EKČP. SEU se v omenjenih sodbah sklicuje tako na 9. člen EKČP kot na relevantno prakso ESČP, zlasti v zadevi *Eweida*.³²

V zadevi *Achbita* je bilo dejansko stanje sledeče. Delavka muslimanske veroizpovedi je od leta 2003 delala pri zasebnem podjetju družbi G4S, ki je za stranke iz zasebnega in javnega sektorja opravljalo storitve varovanja, nadzora in recepcije. Zaposlena je bila kot receptorka, že ob njeni zaposlitvi pa je v podjetju veljalo nenapisano pravilo, da delavci na delovnem mestu ne smejo nositi vidnih znakov političnega, filozofskega ali verskega prepričanja. Leta 2006 je delavka v nekem trenutku delodajalca vnaprej obvestila, da bo po vrnitvi z bolniške odsotnosti nosila muslimansko naglavno ruto. Vodstvo družbe jo je opozorilo, da to ne bi bilo sprejemljivo, ker nošenje vidnih znakov političnega, filozofskega ali verskega prepričanja nasprotuje nevtralnosti, za katero si prizadeva podjetje. S spremembo notranjega pravilnika podjetja, ki jo je potrdil tudi Svet delavcev družbe, je bilo določeno, da je »delavcem na delovnem mestu prepovedano nošenje vidnih znakov političnega, filozofskega ali verskega prepričanja ter opravljanje slehernega obreda, ki bi iz tega izhajal«. Delavka je bila odpuščena, prejela je odpravnino v višini treh mesečnih plač in ugodnosti iz pogodbe o zaposlitvi.

³⁰ Več B. Kresal, Diskriminacija v delovnih razmerjih, Podjetje in delo, št. 6-7/2015, str. 1214, 1218.

³¹ Prim. npr. M. Steijns, Achbita and Bouguanou: raising more questions than answers, Eutopia Law, 18. 3. 2017 (<https://eutopialaw.com/2017/03/18/achbita-and-bouguanou-raising-more-questions-than-answers/>); S. Benedi Lahuerta, Taking EU Equality Law to the Next Level: In Search of Coherence, European Labour Law Journal, let. 7, št. 3/2016, str. 348-357; in drugi.

³² *Eweida in drugi proti Združenemu kraljestvu*, sodba ESČP z dne 15. 1. 2013, št. 48420/10, 59842/10, 51671/10 in 36516/10.

SEU je odločilo, da je člen 2(2)(a) direktive 2000/78 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu treba razlagati tako, da prepoved nošenja muslimanske naglavne rute, ki izhaja iz internega pravila zasebnega podjetja, s katerim je prepovedano vidno nošenje vsakršnega političnega, filozofskega in verskega znaka na delovnem mestu, ne pomeni neposredne diskriminacije, ki bi temeljila na veri ali prepričanju v smislu te direktive.³³

Nadalje je odločilo, da tako interno pravilo zasebnega podjetja lahko pomeni posredno diskriminacijo v smislu člena 2(2)(b) direktive 2000/78, če se dokaže, da so zaradi navidezno nevtralne obveznosti, ki jo določa, osebe določene vere ali prepričanja dejansko v slabšem položaju, razen če takšno pravilo objektivno upravičuje legitimen cilj, kot je politika politične, filozofske in verske nevtralnosti, ki jo delodajalec vodi v razmerju do svojih strank, in če so ukrepi za uresničitev tega cilja primerni in potrebni, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Med drugim je SEU v obrazložitvi v tej zvezi pojasnilo, da je treba voljo delodajalca, da v razmerjih s strankami, tako javnimi kot zasebnimi, kaže politiko politične, filozofske in verske nevtralnosti, šteti za legitimno, zlasti če se zahteve nanašajo le na delavce, za katere se domneva, da bodo v stiku z strankami. Nadalje je poudarilo, da se lahko zagotovi uspešno izvajanje politike nevtralnosti le, če se ta politika dejansko izvaja dosledno in sistematično, zato je treba preveriti, ali je družba G4S, preden je odpustila delavko Achbita, uvedla splošno in enotno politiko prepovedi vidnega nošenja omenjenih simbolov za osebje, ki je v stiku s strankami. SEU pojasnjuje, da če se prepoved nanaša samo na delavce družbe G4S, ki so v stiku s strankami, je treba šteti, da je navedena prepoved nujno potrebna za doseganje zastavljenega cilja politike nevtralnosti. Poleg tega pa je po mnenju SEU treba preveriti, ali bi bilo za delodajalca mogoče – ob upoštevanju omejitev podjetja in ne da bi to moralo trpeti dodatne obremenitve – da bi delavki ponudil drugo delovno mesto, ki ne zahteva vidnega stika s strankami, namesto da jo odpusti.³⁴

V zadevi *Bougnaoui* je bilo dejansko stanje nekoliko drugačno, a vprašanje v bistvenem podobno. SEU se v obrazložitvi sklicuje na sodbo v zadevi *Achbita* (tj. *G4S Secure Solutions*) in obsežno povzema njeno obrazložitev. Vendar je iz

³³ SEU je obrazložilo, da se interno pravilo nanaša na vsakršno izražanje verskih in drugih prepričanj, zato je treba šteti, da se z navedenim pravilom vsi delavci v podjetju obravnavajo enako s tem, da jim je na splošno in brez razlikovanja med drugim naloženo nevtralnno oblačenje. Zato ne gre za neposredno diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja.

³⁴ Tč. 37. do 43 obrazložitve.

sodbe v zadevi Bougnaoui jasno, da je potrebno ustrezno interno pravilo podjetja, ki splošno in enako za vse prepoveduje ali omejuje izražanje vere ali prepričanja in v tej zvezi nošenje kakršnegakoli vidnega znaka političnega, filozofskega ali verskega prepričanja, ter seveda izpolnitev vseh drugih pogojev, kot izhajajo iz sodbe v zadevi Achbita. Zgolj volja delodajalca, da ugotovi željo svojih strank, ne zadostuje za prepoved. Po mnenju SEU, glede na direktivo 2000/78, volje delodajalca upoštevati željo stranke, naj storitev navedenega delodajalca ne opravlja več delavka, ki nosi muslimansko naglavno ruto, namreč ni mogoče šteti za 'bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic', kar je po direktivi ena od dopustnih izjem, ko različno obravnavanje na podlagi ene od osebnih okoliščin, npr. vere ali prepričanja, ne pomeni diskriminacije.³⁵

5. VARSTVO DELAVCEV V PRIMERU KOLEKTIVNIH ODPOVEDI

Razmerje med delavskimi pravicami na eni strani in ekonomskimi svoboščinami na drugi strani je eno najbolj delikatnih vprašanj prava EU z vidika njegovega učinkovanja na področju delovnih razmerij. Zlasti od sodb v zadevah *Viking* in *Laval* dalje ter drugih, ki so jima sledile v tej smeri, je bilo SEU predmet številnih utemeljenih kritik s strani evropske delovnopravne teorije.³⁶ Zato je vsaka zadeva, ki se dotika tega vprašanja, predmet še posebne pozornosti.

V zadevi *AGET Iraklis*³⁷ je bila v središču obravnave grška zakonodaja, v skladu s katero lahko delodajalec, če ni dosežen sporazum s predstavniki delavcev o načrtovanem kolektivnem odpustu, ta odpust izvede le, če pristojni nacionalni organ javne oblasti (ki mora biti o tem načrtu kolektivnih odpustov obveščen, v roku, določenem z navedeno zakonodajo, in po preučitvi spisa ter oceni razmer na trgu dela, položaja podjetja in interesa nacionalnega gospodarstva) ne sprej-

³⁵ Prvi odstavek 4. člena direktive 2000/78 določa: »Ne glede na člen 2(1) in (2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1, ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, takšna značilnost predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic, pod pogojem, da je cilj legitimen in zahteva sorazmerna.«

³⁶ Prim. K. Kresal Šoltes, Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svoboščin in prepovedi diskriminacije – nazaj na začetek?, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2015, str. 263-290 in tam navedena dela.

³⁷ *AGET Iraklis*, C-201/15, 21. 12. 2016, ECLI:EU:C:2016:972.

me obrazložene odločbe, da v celoti ali delno nasprotuje načrtovanim odpustom oziroma le-teh ne odobri.

SEU je odločilo, da direktiva o kolektivnih odpustih ne nasprotuje takšni nacionalni ureditvi, saj to ni predmet urejanja te direktive, ki določa le minimalne zahteve glede kolektivnih odpustov na ravni EU. Vendar je k temu SEU dodalo, da je drugače, če se izkaže, da je glede na tri merila za presojo, na katera napotuje ta zakonodaja, in glede na način, kako navedeni organ javne oblasti konkretno uporabi ta merila pod nadzorom pristojnih sodišč, posledica navedene zakonodaje ta, da je določbam direktive o kolektivnih odpustih odvzet polni učinek, kar mora po potrebi preveriti predložitveno sodišče.

Po mnenju SEU pa je – upoštevajoč tudi 49. člen PDEU o svobodi ustanavljanja in 16. člen Listine EU o temeljnih pravica o svobodi gospodarske pobude – situacija nekoliko drugačna, saj te določbe prava EU nasprotujejo obravnavani grški ureditvi, ker naj bi – kot obrazloži SEU – takšna nacionalna zakonodaja lahko pomenila resno oviro za izvrševanje svobode ustanavljanja v Grčiji.

Poleg tega je SEU pojasnilo, da okoliščine, kot so huda gospodarska kriza in zelo visoka stopnja brezposelnosti, v državi članici ne more vplivati na zgornje odgovore. Ker sodba v zadevi *AGET Iraklis* zasluži obsežnejšo poglobljeno kritično analizo, tudi v kontekstu in v povezavi z drugimi povezanimi odločitvami SEU, kjer to tehta razmerje med delavskimi pravicami in ekonomskimi svoboščinami prostega trga EU, jo na tem mestu le omenjam.³⁸

6. SKLEP

Sodna praksa SEU iz obdobja zadnjega leta, ki se nanaša na področje delovnih razmerij, prinaša kar nekaj zanimivih odločitev. Članek je lahko predstavil le nekatere izmed njih.

³⁸ Prim. npr. kritično analizo te sodbe v A. Koukiadaki/N. Countouris, Greek Glass Half Full; The CJEU and Europe's 'Highly Competitive Social Market' Economy, *Social Europe*, 13. 2. 2017 (<https://www.socialeurope.eu/2017/02/glass-half-full-cjeu-europes-highly-competitive-social-market-economy/>); M. Markakis, Case C-201/15 *AGET Iraklis*: Can governments control mass layoffs by employers? Economic freedoms vs labour rights, *EU Law Analysis*, 3. 1. 2017 (<http://eulawanalysis.blogspot.si/2017/01/case-c-20115-aget-iraklis-can.html>) in druge.

Pri nadaljnjem dograjevanju slovenskega delovnega prava je to prakso treba upoštevati,³⁹ vendar ne z avtomatizmom in brez kritične poglobljene presoje s strani nacionalnih sodišč, saj je njim prepuščena težka in odgovorna naloga končne konkretne implementacije prava EU v povezavi z domačo pravno ureditvijo delovnih razmerij, ob upoštevanju vseh podrobnih, prefinjenih in relevantnih dejanskih in pravnih okoliščin konkretnega primera.

SEU v svojih sodbah pogosto poudarja, da je nacionalno sodišče tisto, ki mora v konkretnem primeru preveriti in presoditi določeno vprašanje, seveda upoštevajoč stališča in kriterije, kot izhajajo tudi iz interpretacije relevantnih določb prava EU s strani SEU in njegove sodne prakse.

LITERATURA IN VIRI

- *Bečan, I.*, Pravica do plačanega letnega dopusta – spremembe v novi ureditvi ZDR-1, Delavci in delodajalci, št. 4/2013, str. 485-507.
- *Benedi Lahuerta, S.*, Taking EU Equality Law to the Next Level: In Search of Coherence, European Labour Law Journal, let. 7, št. 3/2016, str. 348-357.
- *Koukiadaki, A./Countouris, N.*, Greek Glass Half Full; The CJEU and Europe's 'Highly Competitive Social Market' Economy, Social Europe, 13. 2. 2017 (<https://www.socialeurope.eu/2017/02/glass-half-full-cjeu-europes-highly-competitive-social-market-economy/>).
- *Kresal, B.*, Diskriminacija v delovnih razmerjih, Podjetje in delo, št. 6-7/2015, str. 1208-1222.
- *Kresal, B.*, Pravna vprašanja nove ureditve zaposlitve za določen čas in agencijskega dela, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2013, str. 169-193.
- *Kresal Šoltes, K.*, Sindikalna svoboda z vidika omejevanja gospodarskih svoboščin in prepovedi diskriminacije – nazaj na začetek?, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2015, str. 263-290.
- *Kresal Šoltes, K.*, Čas in prenos izrabe letnega dopusta, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2009, str. 141-157.
- *Markakis, M.*, Case C-201/15 AGET Iraklis: Can governments control mass layoffs by employers? Economic freedoms vs labour rights, EU Law Analysis, 3. 1. 2017 (<http://eulawanalysis.blogspot.si/2017/01/case-c-20115-aget-iraklis-can.html>).
- *Senčur Peček, D.*, Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, št. 6-7/2016, str. 921-934.

³⁹ D. Senčur Peček poudarja, da je poznavanje in upoštevanje sodb SEU pomembno tudi za delodajalce, da bodo lahko ravnali v skladu z nacionalno zakonodajo in zakonodajo Unije in se tako izognili kršitvam in sodnim sporom, ter za delavce, da bodo poznali svoje pravice in jih znali zaščititi (D. Senčur Peček, Vpliv prava EU na slovensko delovno pravo, Podjetje in delo, št. 6-7/2016, str. 933).

- *Steijns, M.*, Achbita and Bougnaoui: raising more questions than answers, *Eutopia Law*, 18. 3. 2017 (<https://eutopialaw.com/2017/03/18/achbita-and-bougnaoui-raising-more-questions-than-answers/>).
- *Več avtorjev*, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2016.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.
- Direktiva 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, UL L 175, 10. 7. 1999, str. 43-48.
- Direktiva 2003/88/ES z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, UL L 299, 18. 11. 2003, str. 9-19.
- Direktiva 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, UL L 303, 2. 12 2000, str. 16-22.
- Direktiva 2006/54/ES z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti in enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu, UL L 204, 26. 7. 2006, str. 23-36.
- Direktiva 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti, UL L 225, 12. 8. 1998, str. 16-21.
- Konvencija OZN o pravicah invalidov, Ur. l. RS – MP, št. 10/08 (Evropska unija je odobrila/ratificirala to konvencijo s Sklepom 2010/48 z dne 26. 11. 2009, UL L 23, 27. 1. 2010, str. 35-36).
- Sodbe SEU (dostopne v bazi sodne prakse SEU <https://curia.europa.eu>) v zadevah:
 - *Porras*, C-596/14, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:683.
 - *Pérez López*, C-16/15, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:679.
 - *Martínez Andrés*, C-184/15 in C-197/15, 14. 9. 2016, ECLI:EU:C:2016:680.
 - *Sobczyszyn*, C-178/15, 30. 6. 2016, ECLI:EU:C:2016:502.
 - *Maschek*, C-341/15, 20. 7. 2016, ECLI:EU:C:2016:576.
 - *Daouidi*, C-395/15, 1. 12. 2016, ECLI:EU:C:2016:917.
 - *Milkova*, C- 406/15, 9. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:198.
 - *de Lange*, C-548/15, 10. 11. 2016, ECLI:EU:C:2016:850.
 - *Achbita*, C- 157/15, 14. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:203 (oziroma kot poimenovano v sodni praksi SEU po delodajalcu *G4S Secure Solutions*).
 - *Bougnaoui*, C-188/15, 14. 3. 2017, ECLI:EU:C:2017:204.
 - *AGET Iraklis*, C-201/15, 21. 12. 2016, ECLI:EU:C:2016:972.

Recent Case-law of the CJEU regarding Fixed-term Work, Working Time, Prohibition of Discrimination and Collective Dismissals

Barbara Kresal*

Summary

The contribution analyses the development of the case-law of the Court of Justice of the European Union in the field of labour law in the last year. It focuses on certain selected issues within the broad area of labour relations, i.e. the contract of employment or employment relationship for a definite period of time (fixed-term employment), certain aspects of working time regulation, the collective dismissals and the prohibition of discrimination in employment, in particular on the basis of gender, disability, religion or belief and age.

The definition of disability and application of the principle of equal treatment for persons with disabilities in different employment status (the comparison between the employees with disabilities and civil servants with disabilities) are discussed in the article, in particular as developed further by the CJEU in its recent judgments *Daouidi* and *Milkova*. The role of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities when interpreting the relevant provisions of the EU Directive 2000/78 dealing with disability is discussed in the article as well. The prohibition of discrimination in employment on grounds of age still raises many open questions. The article analyses how equal treatment irrespective of age as regards the access to vocational training is to be safeguarded, taking into account the judgment in the case *de Lange*. Recent judgments of the CJEU as regards the Islamic headscarves worn at the workplace, i.e. the cases *Bougnaoui* and *Achbita*, are dealt with in the article as well.

Within the broad area of working time, the article analyses some recent judgments as regards the right to annual leave. In relation to the fixed-term employments, the problem of how to prevent abuse resulting from the use of successive fixed-term contracts and the issue of equal treatment of temporary workers as compared with permanent workers, in particular as regards the severance pay are

* Barbara Kresal, PhD, Professor at the Faculty of Social Work and researcher at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
barbara.kresal@fsd.uni-lj.si.

discussed. The collective dismissals are one of the key issues of labour law. The article analyses the recent judgment of the CJEU in the Greek case *AGET Iraklis* and its implications for the interpretation of the relationships between economic freedoms, i.e. freedom to conduct a business, freedom of establishment on one hand, and fundamental social rights on the other.

Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?

Katarina Kresal Šoltes*

»Specific measures to increase the flexibility of labour markets must not render work less stable or reduce the social protection of the worker.«
(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2006)

UDK: 331.53.07:331.105
331.53:349.22

Povzetek: Prispevek se osredotoča na pravni položaj agencije, podjetja uporabnika in agencijskega delavca z vidika implementacije načela enakega obravnavanja. Razdelitev obveznosti med dejanskega in formalnega delodajalca lahko spodbuja večjo fleksibilnost za podjetja, vendar ne na breme agencijskega delavca; njegov pravni položaj ne sme biti slabši samo zaradi dejstva, ker ni neposredno zaposlen pri podjetju uporabniku. Avtorica se zavzema za dosledno implementacijo načela enakega obravnavanja, brez derogacij, tudi v primeru napotenih agencijskih delavcev v okviru čezmejnega opravljanja storitev v EU kot tudi v primeru legalizacije novih oblik odvisnega dela zunaj rednega delovnega razmerja.

Ključne besede: začasno agencijsko delo, agencija za začasno posredovanje delavcev, podjetje uporabnik, načelo enakega obravnavanja, nestandardno delo, delovno razmerje

Differentiation between the Obligations of a Temporary Work Agency and of a User Undertaking and the Principle of Equal Treatment – Could the Principle of Equal Treatment Be a Model for Other Nonstandard Forms of Work?

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

Abstract: *The contribution focuses on the legal position of a temporary work agency, a user undertaking and a temporary agency worker regarding the implementation of the principle of equal treatment. Redistribution of obligations between a formal and a non-formal employer could increase flexibility for enterprises, but not on the burden of a temporary agency worker; his legal position should not be worse only because of the fact, that he is not directly employed by the user undertaking. The author is committed to consistent implementation of the principle of equal treatment without derogations, including in case of posted agency workers as well as in cases of other new forms of dependent work outside of the standard employment relationship.*

Keywords: *temporary agency work, temporary work agency, user undertaking, principle of equal treatment, non-standard work, employment relationship*

1. UVOD

Države članice EU so kot podpisnice številnih dokumentov s področja človekovih pravic dolžne spoštovati, varovati in zagotavljati človekovo pravico do dela. Obveznost varovanja pravice do dela med drugim vključuje tudi obveznost države, da sprejme zakonodajne ali druge ukrepe, da se zagotovi enak dostop do dela in usposabljanja ter da se zagotovi, da privatizacijski ukrepi ne izničijo delavskih pravic, ukrepi za povečanje fleksibilnosti trga dela pa ne smejo povzročiti, da delo postane manj stabilno ali da se zmanjša socialna varnost delavca. Tako stališče je zavzela OZN v splošnem komentarju k 6. členu o pravici do dela iz Mednarodnega pakta o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP), ki so ga ratificirale vse države članice EU. Tako bi torej morala ravnati evropski in slovenski zakonodajalec pri reguliranju nestandardnih oblik dela. Predlogi regulacije novih nestandardnih oblik dela, povezanih z digitalizacijo in t.i. sodelovalnim gospodarstvom zaenkrat ne sledijo teh zahtevam.¹ Bi se lahko kaj naučili iz primera zagotavljanja začasnega dela delavcev drugemu uporabniku (začasnega agencijskega dela)?

¹ Glej dokument Evropske komisije o evropski agendi za sodelovalno gospodarstvo iz leta 2016 in Priporočilo Komisije o evropskem stebru socialnih pravic iz leta 2017.

Razvoj je potekal od začetne prepovedi te dejavnosti do postopne legalizacije ter poenotenja minimalnih standardov, vključno z načelom enakega obravnavanja v pravu EU. Četudi iz evropske in slovenske zakonodaje izhaja, da je pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas običajna oblika zaposlitve in da delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela ni nadomestilo, ampak le dopolnilo za redne oblike dela,² pa statistični podatki izkazujejo nasprotno, saj je agencijsko delo eno od najhitreje rastočih oblik zaposlovanja. Iz podatkov Eurofond³ in CIETT⁴ izhaja, da se je agencijsko delo v državah EU v zadnjem desetletju podvojilo in je bilo leta 2013 v povprečju okrog 1,7% delovno aktivnih, z največjim deležem v VB (3,9) in najnižjim v Grčiji (0,2%), medtem ko se je v Sloveniji skoraj za pet-krat povečalo in je po podatkih SURS za drugo četrtletje 2016 dosegalo 1,25% delovno aktivnih. Za Slovenijo je še značilno, da je skoraj celotna rast zaposlenosti v letih 2014 - 2015 bila rezultat rasti agencijskega dela, saj je v povprečju od 70% - 80% celotne rasti zaposlenosti odpadlo na rast agencijskega dela. Te podatke bi bilo treba primerjati s podatki iz zadnjih let, ko je beležena gospodarska rast, z vidika morebitnega njenega vpliva na drugačno razmerje rasti zaposlenosti.

Namen prispevka je analizirati pravno ureditev delovnopravnega položaja agencije, uporabnika in delavca in odgovoriti na vprašanje, ali razmejitev delodajalskih obveznosti med agencijo in uporabnikom zagotavlja delavcem take delovne pogoje in pogoje zaposlitve, kot bi jih imeli, če bi bili neposredno zaposleni pri uporabniku kot to izhaja iz načela enakega obravnavanja iz 5. člena Direktive 2008/104/ES in ali je tak pristop reguliranja delovnih pogojev lahko model tudi pri urejanju drugih novih nestandardnih oblik dela.

² Glej uvodno izjavo Direktive 2008/104/ES (para. 15) in sklepne predloge generalnih pravobranilcev v zadevi Jansen (C-313/10, EU:C:2011:593, točka 57) in zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 110). Tudi iz priporočila Evropske komisije o evropskem stebru socialnih pravic z dne 26.4.2017 izhaja, da je treba krepiti prehod k pogodbam za nedoločen čas (glej poglavje II, točka 5(a), C(2017) 2600 final).

³ Eurofond 2016, str. 14.

⁴ CIETT, Economic Report 2015, dostopno na: http://www.weceurope.org/fileadmin/templates/ciETT/docs/Stats/Economic_report_2015/CIETT_ER2015.pdf (6.5.2017). Glej tudi: Kresal Šoltes K., 2016, str. 879.

2. OD PREPOVEDI DO EVROPSKE ZAKONODAJE

V večini evropskih držav vse do osemdesetih let ni bilo dovoljeno delo prek zasebnih agencij za zagotavljanje začasnega dela, ker je bil uveljavljen monopol javne službe zaposlovanja. Na ravni Mednarodne organizacije dela (MOD) je bila že na njenem prvem zasedanju leta 1919 sprejeta Konvencija št. 2 o brezposelnosti, ki je v 2. členu določala obveznost držav članic, da vzpostavijo brezplačno javno službo za zaposlovanje in sprejmejo ustrezne ukrepe za izenačitev in skupno delovanje javnih in zasebnih uradov. To konvencijo je ratificirala leta 1927 tudi takratna skupna država Kraljevina SHS in je torej veljala tudi na Slovenskem.⁵ Monopol javne službe za zaposlovanje je utrdila še Konvencija MOD št. 34 o brezplačni službi za zaposlovanje iz leta 1933, tako da je bil praktično uveljavljen v vseh evropskih državah (z izjemo na primer v VB, Danski). Večji val privatizacije in legalizacije te dejavnosti je sledil v osemdesetih in devetdesetih letih in ga je pospešila tudi sodna praksa Sodišča EU, v skladu s katero uživajo zasebne zaposlovalne agencije varstvo svobode konkurence po pravu EU.⁶ Na ravni MOD je bila ta dejavnost legalizirana šele leta 1997 s sprejetjem Konvencije MOD št. 181 o zasebnih agencijah za zaposlovanje, ki pa je Slovenija ni ratificirala. Začasno posredovanje dela delavcev drugemu uporabniku kot gospodarska pridobitna dejavnost je bila v Sloveniji legalizirana z delovno zakonodajo iz leta 2001. Hkrati z legalizacijo je zakon predpisal tudi obvezno uporabo načela enakega obravnavanja brez možnosti derogacij.

Na ravni EU dolgo časa ni bilo nobenega instrumenta, ki bi poenotil različne prakse v posameznih državah članicah. Komisija je leta 1995 sprožila posvetovanja s socialnimi partnerji na ravni EU v skladu s členom 138(2) Pogodbe, da bi ti sklenili okvirni sporazum, ki bi urejal delo preko agencij za začasno posredovanje dela, ki bi ga potem komisija povzela v direktivo. Na tak način sta bili prejeti direktivi o delu za določen čas in delu za krajši delovni čas. Vendar do tega ni prišlo. Zaradi velikih razlik v posameznih državah članicah in različnih interesov

⁵ Službene novine Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev št. 95-XXII z dne 30.4.1927. Več o tem razvoju glej v: Kresal B., 2006. Brezposelnost in zaposlovanje na Slovenskem do druge svetovne vojne, v: Prispevki za novejšo zgodovino (Kresalov zbornik) št. 1, let. XLVI, Ljubljana 2006, str.195-220. O Konvenciji MOD št. 2 o brezposelnosti glej tudi v: Konvencije Mednarodne organizacije dela s komentarjem, Novak M., Končar P., Bubnov Škoberne A. (uredniki), Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006.

⁶ Glej sodbi v zadevah C-41/90, *Höfner v. Macrotron*, z dne 23. aprila 1991, ECLI:EU:C:1991:161 in C-55/96, *Job Centre*, z dne 11. decembra 1997, ECLI:EU:C:1997:603.

do sklenitve okvirnega sporazuma ni prišlo in socialni partnerji so leta 2001 izjavili, da pogajanja niso privedla do sporazuma. Direktiva 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela je bila sprejeta šele leta 2008, države članice pa so jo morale implementirati do 5. decembra 2011. Direktiva se osredotoča okoli dveh področij in sicer (1) glede zagotovitve minimalnih delovnih standardov za agencijske delavce, tako da predpisuje obvezno uporabo načela enakega obravnavanja, z možnostjo derogacije pod določenimi pogoji (5. člen) in (2) glede prepovedi omejitev izvajanja in uporabe te oblike dela, tako da predpisuje, da država ali socialni partnerji smejo določati omejitve za izvajanje te dejavnosti le iz razlogov splošnega interesa (4. člen direktive). Prispevek se v nadaljevanju osredotoča na prvo področje.

3. NAČELO ENAKEGA OBRAVNAVANJA

3.1. Načelo enakega obravnavanja po Direktivi 2008/104/ES

Direktiva 2008/104/ES določa načelo enakega obravnavanja v 5. členu: osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve agencijskih delavcev morajo biti v času njihove napolitve *vsaj takšni, kot bi bili pogoji*, ki bi se uporabili, če bi jih podjetje uporabnik *zaposlilo neposredno na isto delovno mesto*. Direktiva je načelo enakega obravnavanja agencijskega delavca vezala na točno določeno primerjavo. Referenčno merilo so delovni pogoji in pogoji zaposlitve, kot jih podjetje uporabnik zagotavlja na istem delovnem mestu, če neposredno zaposluje delavce. Tak pristop naj bi po mnenju nekaterih pomenil naprednejšo obliko varstva delavcev v primerjavi s Konvencijo MOD št. 181 o zasebnih zaposlovalnih agencijah.⁷ Direktiva predpisuje obvezno uporabo načela enakega obravnavanja, ker pa so številne države poznale načelo enakega obravnavanja v svojih pravnih ureditvah že pred uveljavitvijo direktive, vendar v različnem obsegu, je direktiva predvidela tudi možnost derogacij od tega načela pod določenimi pogoji.⁸

⁷ Tako Eichhorst W. (et. al.) v: EP, The Role and Activities of Employment Agencies, str. 45.

⁸ O tem glej več v: Sartori Aleksandra, 2016, str. 112-117. Tudi v: EP, cit. op. 7, str. 82-86.

a) Na katere delovne pogoje in pogoje zaposlitve na nanaša načelo enakega obravnavanja po direktivi

»Osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve« na katere se nanaša načelo enakega obravnavanja so tisti, ki jih določa člen 3(1(f)) direktive in sicer trajanje delovnega časa, nadurno delo, odmori, počitki, nočno delo, dopust in dela prosti dnevi ter plačilo. Pomembno je, da naštetih delovnih pogojev iz člena 3(1(f)) *ne pomenijo zaključenega seznama*, ker lahko države članice uporabijo načelo enake obravnave tudi glede drugih delovnih pogojev, ki jih mora agencijskim delavcem zagotavljati podjetje uporabnik. Člen 9(1) direktive izrecno določa, da direktiva ne posega v pravico držav članic, da uporabljajo ali sprejmejo za delavce ugodnejše zakone ali druge predpise ali da spodbujajo ali dopuščajo za delavce ugodnejše kolektivne pogodbe.⁹ Drugače kot v primerih Laval in Viking, ko je Sodišče EU razlagalo minimalne standarde za napotene delavce pri čezmejnem opravljanju storitev po Direktivi 96/71/ES kot navzgor omejujoče maksimalne standarde, zaenkrat v zvezi z agencijskim delom ni bilo takšne sodne prakse.

Glede vprašanja, kaj po direktivi obsega delovni pogoj »plačilo« iz člena 3(1(f-ii)), je treba po mnenju ekspertne skupne Komisije upoštevati sodno prakso Sodišča EU, ki jo je razvilo v okviru razlage pojma plačila iz člena 157(2) PDEU v zvezi z načelom enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske.¹⁰ V skladu s citiranim členom pogodbe pomeni »plačilo« običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršnekoli druge prejemke v denarju ali v naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca. V skladu s sodno prakso Sodišča EU v zvezi s citiranim členom pogodbe, plačilo ne vključuje le osnovne plače, ampak na primer tudi dodatek za nadurno delo,¹¹ posebne bonuse, ki jih plačuje delodajalec,¹² potne stroške,¹³ nadomestilo za usposabljanje in izobraževanje,¹⁴ izplačila v primeru odpovedi pogodbe¹⁵ in plačilo iz sheme poklicnega pokojninskega zavarovanja.¹⁶ Iz poročila ekspertne skupine o implementaciji direktive o začasem agencijskem

⁹ European Commission 2011. Report, Expert Group, Transposition of Directive 2008/104/EC Temporary agency work, str. 21.

¹⁰ Ibid., str. 19.

¹¹ Zadeva Voss C-300/06, ECLI: EU:C:2007:757.

¹² Zadeva Lewen C-333/97, ECLI: EU:C:1999:512.

¹³ Zadeva Garland C-12/81, ECLI: EU:C:1982:44.

¹⁴ Zadeva Bötöl C-360/90, ECLI:EU:C:1992:246.

¹⁵ Zadeva Kowalska C-33/89, ECLI: EU:C:1990:265.

¹⁶ Zadeva Barber C-262/88, ECLI:EU:C:1990:209.

delu izhaja opozorilo, da bi glede na citirano sodno prakso Sodišča EU morebitna izključitev sheme poklicnega pokojninskega zavarovanja iz načela enakega obravnavanja pri implementaciji direktive v nacionalno ureditev, lahko ne bila v skladu z omenjeno sodno prakso. Direktiva sicer v členu 3(2) izrecno določa, da ne posega v nacionalno zakonodajo glede opredelitve pojma plačila, pogodbe o zaposlitvi, delovnega razmerja ali delavca, vendar iz sodne prakse Sodišča EU izhaja, da to ne pomeni, da bi se evropski zakonodajalec odrekel možnosti, da določi domet uporabe direktive, tudi tako, da sam razlaga omenjene pojme v kontekstu uporabe direktive.¹⁷

Glede vključitve »bonusov« v pojem osnovnih delovnih pogojev po direktivi, iz poročila ekspertne skupine Komisije izhaja, da naj bi bili del osnovnih pogojev in pogojev zaposlitve v primeru, če podjetje uporabnik zagotavlja pravico do bonusov.¹⁸ Na to ne vpliva dejstvo, da so v praksi bonusi odvisni od poslovanja podjetja in da niso konkretno določeni v pogodbi o zaposlitvi. Če jih podjetje uporabnik zagotavlja svojim delavcem za enako obdobje, jih je treba šteti za osnovne delovne pogoje tudi po direktivi in jih ni mogoče izključiti iz obsega uporabe načela enakega obravnavanja.

b) Katere predpise je po direktivi treba upoštevati glede obsega delovnih pogojev in pogojev zaposlitve

Direktiva določa, da je treba osnovne delovne pogoje in pogoje zaposlitve zagotavljati agencijskim delavcem v obsegu, določenem z zakoni, drugimi predpisi, kolektivnimi pogodbami in drugimi zavezujočimi splošnimi določbami, *ki veljajo v podjetju uporabniku* (člen 3(1(f))). Iz poročila ekspertne skupine Komisije izhaja, da lahko glede pravice do letnega dopusta, ko gre za več krajših napotitev pri podjetjih uporabnikih, ki imajo različne kriterije za določitev trajanja letnega dopusta, države članice to vprašanje natančneje uredijo ali pa to prepustijo ureditvi v kolektivnih pogodbah, sklenjenih v skladu s členom 5(3).¹⁹ Direktiva še določa, da morajo biti predpisi, ki veljajo v podjetju uporabniku, in ki se nanašajo - na posebno varstvo nosečih žensk, doječih mater, otrok in mladih ter na enako obravnavanje moških in žensk ter prepoved diskriminacije na podla-

¹⁷ Zadeva Ruhlandklinik C-216/15; ECLI:EU:C:2016:883, v kateri je sodišče zavzelo stališče, da lahko samo razlaga pojem statusa delavca v delovnem razmerju po členu 1(1) Direktive 2008/104/ES.

¹⁸ European Commission, Report 2011, str. 20.

¹⁹ *Ibid.*, str. 19.

gi spola, rase ali narodnosti, vere, prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti - usklajeni z zakoni, kolektivnimi pogodbami in drugimi predpisi s teh področij, od katerih ne smejo odstopati.

c) Obvezna uporaba načela enakega obravnavanja in možnosti derogacij po direktivi

Direktiva predpisuje *obvezno uporabo* načela enakega obravnavanja glede osnovnih delovnih pogojev in pogojev zaposlitve. Omenjeno je že bilo, da so bile v času sprejetja direktive velike razlike v praksah držav članic in je bila zato kompromisno določena možnost derogacije od tega načela, pod strogimi pogoji iz drugega do četrtega odstavka 5. člena. Možnost omejene derogacije imajo le države članice, ne pa morda agencija ali podjetje uporabnik. Derogacije po direktivi so možne v naslednjih primerih:

- Glede *plačila* pod pogoji iz člena 5(2): države članice lahko z zakonom predvidijo izjeme od načela enakega obravnavanja glede plačila, pod pogojem, da gre za agencijske delavce, ki imajo z agencijo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas in prejemajo plačilo tudi v času med napotitvami
- S *kolektivnimi pogodbami* pod pogoji iz člena 5(3): države članice lahko dovolijo, da se s kolektivnimi pogodbami na ustrezni ravni in pod določenimi pogoji ter ob ustreznem splošnem varstvu agencijskih delavcev, lahko določajo delovni pogoji in pogoji zaposlitve drugače
- če *država nima sistema za razglasitev splošne veljavnosti kolektivne pogodbe* po členu 5(4); država lahko drugače uredi osnovne delovne pogoje in določi rok, od kdaj se uporabi načelo enake obravnave (npr. v VB po določenem krajšem trajanju napotitve).

Ob uveljavitvi direktive je 12 držav članic uporabilo možnost derogacij.²⁰ Večina držav članic ni uporabila možnosti derogacije po drugem odstavku 5. člena glede drugačne ureditve plačila (izjeme so Madžarska, Irska, Malta, Švedska in VB).²¹ Iz poročila Komisije izhaja, da je treba možnost derogacije razlagati restriktivno. Večina držav članic tudi ni uporabila možnosti derogacije po tretjem odstavku 5. člena in ne dovoljuje derogacije načela enakega obravnavanja s kolektivnimi pogodbami (izjeme so Avstrija, Bolgarija, Danska, Finska, Nemčija, Madžarska,

²⁰ Več o tem v delih iz opombe 8.

²¹ European Commission, Report COM(2014)176 final, str. 6-7.

Irska, Italija, Nizozemska in Švedska).²² Strokovnjaki s tem v zvezi izpostavljajo nevarnost, da v primeru, če med socialnimi partnerji ni ravnotežja pogajalske moči in so sindikati prešibki, da bi lahko dogovorili adekvatno varstvo za agencijske delavce, drugačno urejanje delovnih pogojev s kolektivnimi pogodbami ne dosega ravni varstva v obsegu, kot to zahteva direktiva.²³ Možnost derogacije po četrtem odstavku sta uporabili le dve državi (VB in Malta).²⁴

3.2. Implementacija načela enake obravnave v slovenski pravni ureditvi

Slovenija sodi med tiste države, ki so določale obvezno uporabno načela enakega obravnavanja v svoji zakonodaji že pred uveljavitvijo Direktive 2008/104/ES. Načelo enake obravnave je bilo določeno hkrati z legalizacijo te dejavnosti z zakonodajo iz leta 2001, brez možnosti derogacije od tega načela.

a) Na katere pravice in obveznosti iz delovnega razmerja se nanaša načelo enakega obravnavanja

Prva alineja prvega odstavka 165. člena ZUTD določa, da mora agencija v času trajanja zaposlitve zagotoviti napotenemu delavcu »vse *pravice iz delovnega razmerja*, ki mu pripadajo v skladu s predpisi, ki urejajo delovna razmerja«. Tudi iz ZDR-1 izhaja, da za napotene delavce veljajo vse pravice in obveznosti iz delovnega razmerja, saj določbe 59. do 63. člena ZDR-1, ki urejajo posebnosti za napotene delavce, nobene od teh pravic in obveznosti kot take ne izključujejo, oz. načela enakega obravnavanja ne omejujejo na določene osnovne delovne pogoje. Splošno določbo o tem najdemo v drugem odstavku 63. člena ZDR-1, ki določa, da morata »uporabnik in delavec v času opravljanja dela delavca pri uporabniku glede pravic in obveznosti upoštevati določbe tega zakona, kolektivnih pogodb, ki zavezujejo uporabnika, oziroma splošnih aktov uporabnika.« V teoriji nikoli ni bilo sporno, da se načelo enakega obravnavanja nanaša na vse pravice, obveznosti in ugodnosti iz delovnega razmerja in ne samo na osnovne delovne pogoje in pogoje zaposlitve iz člena 3(1(f)) direktive.²⁵ Možnost določiti-

²² *Ibid.*, str. 7-8.

²³ Schlachter Monica, 2012, str. 192-196.

²⁴ European Commission, Report, str. 8.

²⁵ Glej: Končar Polonca, 2012, str. 143-160. Kresal B., 2013, str. 169-193. Podrobno o tem v: Kresal Šoltes, 2016, uvodna pojasnila k 59. členu ZDR-1, str. 334-335, v: Zakon o delovnih

tve širše uporabe načela enakega obravnavanja izhaja izrecno tudi iz 9(1) člena direktive, zato takšna implementacija direktive v slovenski pravni ureditvi ne more biti sporna in jo je treba tako tudi razlagati v praksi.

b) Plačilo

Pojem *plačila* je treba razlagati v širšem smislu, kot vsa izplačila, do katerih je upravičen delavec na podlagi delovnega razmerja. Agencijski delavec je upravičen do *osnovne bruto plače*, ki velja za delovno mesto, na katerem opravlja delo z *vsemi dodatki in bonusi*, do katerih je upravičen na takšnem delovnem mestu za enako obdobje delavec, neposredno zaposlen pri uporabniku (na primer dodatek za nočno delo, nadurno delo, delo ob nedeljah in praznikih, dodatek za delo na višini ali druge pogoje dela, dodatek za stalno pripravljenost idr., božičnica, povračila stroškov v zvezi z delom za prevoz, prehrana, potni stroški, dnevnice, regres za letni dopust, odpravnina zaradi odpovedi ali zaradi upokojitve, nadomestilo plače zaradi bolezni, povračilo stroškov za izobraževanje, del plače iz naslova uspešnosti poslovanja in druge stimulacije, idr.).

Izplačila mora uporabnik zagotavljati v obsegu, ki je sorazmeren času napotitve, glede njihove višine pa je treba upoštevati predpise, kolektivne pogodbe in splošne akte delodajalca, ki veljajo za uporabnika. Nadomestilo plače za čas odsotnosti (bolniška odsotnost, letni dopust, odsotnost zaradi osebnih okoliščin, odsotnost na praznike in dela proste dneve, odsotnost zaradi izobraževanja, odsotnost zaradi opravljanja funkcije idr.) se odmeri v skladu s predpisi, kolektivnimi pogodbami in splošnimi akti, ki veljajo za uporabnika, če odsotnost sovpađa z obdobjem napotitve, če pa sovpađa z obdobjem med napotitvami pa v skladu s predpisi, kolektivnimi pogodbami in splošnimi akti, ki veljajo za agencijo.

V teoriji nikoli ni bilo sporno, da gre agencijskim delavcem tudi *pravica do stimulacije in drugih nagrad* (npr. 13. plača, osebna ocena, preseganje norme, nagrada za doseganje poslovnih rezultatov uporabnika, ipd.), ki so po svoji pravni naravi del plače. Plača je sestavljena iz osnovne plače, dela plače za delovno uspešnost in dodatkov, sestavni del plače pa je tudi plačilo za poslovno uspešnost, če je tako dogovorjeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi (2. odstavek 126. člena ZDR-1). Zato je agencijski delavec upravičen tudi do *dela plače za poslovno uspešnost* v skladu s kriteriji in za obdobje, za katero so iz-

razmerjih s komentarjem, GV Založba 2016.

plačilo prejeli tudi pri uporabniku zaposleni delavci. V tem primeru mora uporabnik v skladu s petim odstavkom 62. člena agenciji posredovati podatke o višini dela plače za poslovno uspešnost in sicer ob izplačilu dela plače za poslovno uspešnost delavcem, ki so neposredno zaposleni pri njem.²⁶

c) Ugodnosti

Načelo enakega obravnavanja se nanaša tudi na ugodnosti, ki jih svojim delavcem zagotavlja uporabnik (tretji odstavek 63. člena ZDR-1). Gre za implementacijo zahteve iz četrtega odstavka 6. člena Direktive 2008/104/ES, ki določa, da se napotenemu delavcu omogoči tudi *dostop do dobrin ali bonitet v podjetju uporabniku, zlasti do menze, otroškega varstva in prevoznih storitev* pod enakimi pogoji kot veljajo za zaposlene, razen če je razlika v obravnavanju upravičena zaradi objektivnih razlogov.

d) Letni dopust in regres za letni dopust

Na podlagi 131. člena ZDR-1 ima vsak delavec, ki ima pravico do letnega dopusta, tudi pravico do regresa za letni dopust, kar velja tudi za agencijske delavce. Za presojo, ali je delavec pridobil v koledarskem letu celotni letni dopust in s tem pravico do celotnega regresa ali le sorazmerni del dopusta in regresa, je *relevantno trajanje pogodbe o zaposlitvi med agencijskim delavcem in agencijo* in ne čas trajanja posamezne napotitve pri posameznem uporabniku. Z vidika obveznosti uporabnika, mora ta zagotoviti regres sorazmerno času opravljanja dela delavca pri uporabniku, v višini po predpisih, ki zavezujejo uporabnika. Z vidika obveznosti agencije, mora ta zagotoviti del regresa sorazmerno trajanju obdobja med napotitvami.

Glede trajanja letnega dopusta mora uporabnik delavcu zagotoviti najmanj toliko dni dopusta, kolikor bi mu na podlagi kriterijev pripadalo, če bi ga uporabnik neposredno zaposlil na istem delovnem mestu. Ustrezno število dni letnega dopusta se nato preračuna na čas trajanja napotitve, kot to glede vseh pravic določa 2. odstavek 63. člena ZDR-1. V praksi bo verjetno ta določba povzročala težave, zlasti v primeru večjega števila krajših napotitev k različnim uporabnikom. Niti zakonodaja niti kolektivne pogodbe zaenkrat ne urejajo tega vprašanja podrobneje.

²⁶ Tako tudi pojasnilo FURS z dne 10.2.2017, Del plače za poslovno uspešnost v zaposlitvenih agencijah, v: Pravna praksa 2017, št. 11, str. 23.

e) Pravice v primeru prenehanja napotitve in odpovedi pogodbe o zaposlitvi

ZDR-1 določa minimalno višino plačila za obdobje med napotitvami in za obdobje, ko je napotitev predčasno prenehala. Ureditev je različna, če ima agencijski delavec sklenjeno pogodbo o zaposlitvi z agencijo za določen čas ali nedoločen čas. V zadnjem primeru gre agencijskemu delavcu nadomestilo v višini 70 % minimalne plače (tretji odstavek 61. člena ZDR-1), v prvem primeru pa v višini 80% njegove predhodne plače in sicer od predčasnega prenehanja napotitve do izteka pogodbe o zaposlitvi za določen čas (tretji odstavek 60. člena v zvezi s 138. členom).

Tudi glede odpovedi pogodbe so določene razlike glede na to, ali je bila med agencijo in delavcem sklenjena pogodba o zaposlitvi za določen ali nedoločen čas. V prvem primeru velja posebnost iz tretjega odstavka 61. člena, ki določa, da predčasno prenehanje napotitve pri uporabniku ne sme biti razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani agencije, če je bila pogodba sklenjena za določen čas. Menim, da je določilo treba razlagati tako, da se navezuje *na vse primere* predčasnega prenehanja napotitve pri uporabniku, *ne glede na to, ali je razlog na strani uporabnika* (poslovni razlogi) ali *na strani napotenega delavca*, kar pa ne izključuje možnosti, da lahko agencija sproži disciplinski postopek ali postopek odpovedi zaradi morebitne delavčeve kršitve pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja v skladu s petim odstavkom 63. člena zakona. Ne more pa agencija iz razloga predčasnega prenehanja napotitve dokazovati utemeljenosti poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

Kako pa je v primeru pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas? Ker zakon ne določa nobenih posebnosti, v tem primeru velja splošna ureditev odpovedi. Menim, da predčasno ali redno prenehanje posamezne napotitve pri uporabniku ne more biti *per se*, samostojni avtomatični razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ampak je *lahko le ena od morebitnih relevantnih okoliščin*, s katerimi agencija dokazuje utemeljenost obstoja poslovnega razloga, ki mora biti podan na strani agencije (tako tudi v sodni praksi: sodba VDSS Pdp 1654/2014, 26. 3. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP:1654.2014).²⁷ Utemeljitev poslovnega razloga se zato navezuje na *nezmožnost zagotavljanja napotitev* k drugim uporabnikom za dela, za katera sta se stranki dogovorili v pogodbi o zaposlitvi, in ne samo k enemu uporabniku. Agencija mora dokaza-

²⁷ Podrobneje o tem vprašanju glej: Kresal Šoltes K., 2016, komentar k 60. členu, Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS Software (GV Založba), str. 347.

ti, da je preverila možnosti napotitve k drugim uporabnikom (tako tudi sodna praksa: sodba VDSS Pdp 1654/2014, 26. 3. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP:1654.2014, točka 6), s skrbnostjo, ki se običajno pričakuje oziroma jo je razumno pričakovati od delodajalca.²⁸ Standarde, kdaj je poslovni razlog v teh primerih podan, bo izoblikovala sodna praksa. V praksi se dogaja, da uporabnik agencijo obvesti, da določenih agencijskih delavcev ne potrebuje več, bodisi ob izteku pogodbe bodisi predčasno in zahteva napotitev drugih novih delavcev za ista dela. Vrhovno sodišče je v zadevi VIII Ips 183/2016 z dne 7.3.2017 (ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.183.2016) odločilo, da ni možno govoriti o prenehanju potrebe po delu tožnice pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, če tožena stranka istočasno ugotavlja, da tožnici ni možno zagotoviti dela pri uporabniku, hkrati pa k temu istemu uporabniku napoti nove delavce, s katerimi v ta namen sklene pogodbo o zaposlitvi za opravljanje dela, kakršnega bi glede na pogodbo o zaposlitvi lahko opravljala tudi tožnica.

4. RAZMEJITEV OBVEZNOSTI MED AGENCIJO IN PODJETJEM UPORABNIKOM

S ciljem utrditve načela enakega obravnavanja je slovenski zakonodajalec ob zadnji reformi trga dela leta 2013 postrožil nekatere obveznosti uporabnika in agencije. Ob siceršnji splošni odgovornosti za zagotavljanje pravic napotenemu delavcu s strani agencije kot formalnega delodajalca, je ZDR-1 v zvezi z zagotavljanjem določenih pravic izrecno določil tudi *neposredno odgovornost uporabnika* (glede varovanja zdravja, delovnega časa, odmorov in počitkov, prepovedi uporabe agencijskega dela) in dodatno tudi *subsidiarno odgovornost uporabnika* (glede izplačila plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja) v razmerju do delavca. Razen tega ima uporabnik določene obveznosti tudi do agencije (npr. obveščanje o pogojih dela, podatki za pravilno obračunavanje plač, idr.). Agencija in uporabnik podrobneje določita medsebojne pravice in obveznosti s pisnim dogovorom, ki ga skleneta pred začetkom dela agencijskega dela (drugi odstavek 62. člena). Gre za pogodbo civilnega prava, pri čemer je pogodbeno volja strank omejena z nekaterimi kogentnimi določbami ZDR-1 v zvezi z obveznostmi obeh strank. Določanje posebnih obveznosti za stranke te pogodbe je utemeljeno zaradi razlogov splošnega interesa, ki se nanašajo na varstvo de-

²⁸ Ibid, str. 347.

lavcev, zahteve glede zdravja in varnosti pri delu ter da se zagotovi pravilno delovanje trga dela in preprečevanje zlorab (4. člen direktive).

a) Obveznosti agencije kot delodajalca

Agencija je stranka pogodbe o zaposlitvi in mora iz tega naslova zagotavljati agencijskemu delavcu vse pravice in obveznosti, ki jih mora delodajalec zagotavljati delavcu. To na primer pomeni, da mora delavcu zagotoviti izplačilo plače, do katere je upravičen v času napotitve pri uporabniku (saj se je v skladu z 2. odstavkom 61. člena ZDR-1 v pogodbi o zaposlitvi zavezal, da bo višina plačila za delo odvisna od dejanskega dela pri uporabnikih, upošteva akte, ki zavezujejo uporabnika), tudi v primeru, če uporabnik take plače ne zagotavlja. Agencija *ne sme odložiti izplačila* dela ali cele plače, do katere je upravičen napoteni delavec in ga pogojevati s tem, da predhodno prejme poplačilo obveznosti za napotene-ga delavca od uporabnika; medsebojno poplačilo obveznosti med uporabnikom in agencijo po zakonu ni razlog za zadržanje izplačila plače ali dela plače, saj enako kot to velja za ostale delavce, tudi za agencijske delavce veljajo *zakonske določbe o varstvu plače*.²⁹ Pač pa ima v tem primeru agencija denarni zahtevek do uporabnika v višini razlike do plače, do katere je napoteni delavec upravičen na podlagi normativnih aktov, ki zavezujejo uporabnika.

Tudi kadar je z zakonom predpisana odgovornost uporabnika, to še ne pomeni avtomatično, da je agencija kot formalni delodajalec razbremenjena obveznosti do delavca. Na primer, za pravilno izrabo letnega dopusta, sta odgovorna tako uporabnik (v času napotitve) kot agencija (šesti odstavek 63. člena). Četudi zakon določa, da je uporabnik odgovoren za spoštovanje predpisov s področja varnosti in zdravja pri delu menim, da tudi agencija ni povsem prosta svojih obveznosti iz tega naslova, saj mora npr. preveriti okoliščine iz tretje alineje drugega odstavka 59. člena, obvestiti delavca pred napotitvijo o pogojih dela v skladu s četrtem odstavkom 62. člena ter nosi odgovornost izbire uporabnika, kar izhaja tudi iz nekaterih odločitev Višjega delovnega in socialnega sodišča (glej zadeve: sodba Pdp 1256/2009, 14. 4. 2010; sodba Pdp 303/2010, 16. 9. 2010; sodba Pdp 787/2010, 18. 11. 2010, sodba Pdp 202/2010, 22. 4. 2010; idr.).³⁰

²⁹ Kresal Šoltes K., Kresal B., Senčur Peček D., Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja, dostopno na:

http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/delovna_razmerja_in_pravice_iz_dela/delovna_razmerja/vodnik_po_pravicah_iz_delovnega_razmerja_1_del/#c18989

³⁰ Kresal Šoltes K., komentar k 62. členu, str. 355 v: delo iz opombe št. 27.

b) Obveznosti uporabnika

Na podlagi drugega odstavka 62. člena ZDR-1 je uporabnik neposredno odgovoren za spoštovanje določb zakona, kolektivnih pogodb ter splošnih aktov uporabnika o varovanju zdravja pri delu ter o delovnem času, odmorih in počitkih. Določbo je treba razlagati tako, da se nanaša tudi na pravico do letnega dopusta v času napotitve, saj je letni dopust pomemben element organizacije delovnega časa. Temeljni predpis s področja varnosti in zdravja pri delu ZVZD-1 ureja obveznosti delodajalca v III. poglavju v 17. do 48. členu, v tem okviru tudi obveznost zagotavljanja zaščitne opreme in drugih zaščitnih ukrepov, vključno z zdravstvenimi pregledi delavcev, ki ustrezajo tveganjem za varnost in zdravje pri delu (prvi odstavek 36. člena). Zagotavljanje ukrepov varnosti in zdravja pri delu spada med delodajalčeve finančne obveznosti, zato jih uporabnik ne more prevaliti na delavca (14. člen). Na podlagi drugega odstavka 62. člena ZDR-1 uporabnik ne more teh obveznosti prevaliti na delodajalca – agencijo ali jih kako drugače izključiti oziroma se jim izogniti.

Iz tretjega odstavka 62. člena nadalje izhaja obveznost uporabnika, da se v pisnem dogovoru z agencijo *dogovori* o izobraževanju, izpopolnjevanju in usposabljanju v času napotitve. Gre za implementacijo zahteve iz 6. člena Direktive 2008/104/ES. Uporabnik se mora z agencijo dogovoriti tudi glede izrabe letnega dopusta agencijskega delavca (63. člen).

Uporabnik ima po zakonu tudi *obveznost sporočanja podatkov* agenciji, od katerih je odvisno zakonito izvajanje napotitve. Ta obveznost se nanaša na podatke v zvezi z obstojem pogojev, na katere veže zakon možnost sklenitve pogodbe o zaposlitvi za določen čas (drugi odstavek 60. člena); v zvezi z obračunom plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, do katerih je v času napotitve pri uporabniku upravičen delavec (peti odstavek 62. člena); v zvezi z obstojem okoliščin, v katerih po zakonu napotitev k uporabniku ni dovoljena (četrti odstavek 59. člena); ter v zvezi z vsemi pogoji za opravljanje dela, ki jih mora izpolnjevati delavec, vključno tudi na oceno tveganja za nastanek poškodb in zdravstvenih okvar (prvi odstavek 62. člena). Za popolnost in točnost navedenih podatkov je *uporabnik odgovoren agenciji*, zato je zaradi kršitve te obveznosti lahko tudi odškodninsko odgovoren agenciji.

5. NAČELO ENAKE OBRAVNAVE V DRUGIH PRIMERIH NESTANDARDNEGA DELA

Evropska zakonodaja predpisuje obvezno uporabo načela enake obravnave tudi za nekatere druge nestandardne oblike dela; poleg Direktive 2008/104/ES ga določata še Direktiva 97/81/ES o delu s krajšim delovnim časom in Direktiva 1999/70/ES o delu za določen čas. Teorija govori o dualnem pristopu »*liberalizacija/varstvo (liberalisation/protection)*«, ki predpostavlja, prvič, da so alternative za redno zaposlitev legalne in veljavne, in drugič, da je standardna redna zaposlitev še vedno temeljna referenčna oblika in merilo za druge, nestandardne oblike dela.³¹ Predpisana obvezna uporaba načela enakega obravnavanja v kombinaciji z možnostjo omejene derogacije velja za model za urejanje nestandardnih oblik dela. Možnost uporabe derogacije s strani države članice po eni strani olajša prilagajanje različnih nacionalnih praks enotni ureditvi na ravni EU, po drugi strani pa predstavlja nevarnost za izvotlitev načela, če derogacije niso določene restriktivno in niso navzdol omejene.

V napovedniku letošnjega kongresa delovnega in socialnega prava Portorož 2017 sem zapisala, da "z naraščanjem novih nestandardnih oblik dela in vedno večjega števila prekarnih delavcev, tudi širša javnost kaže interes za vprašanje, na katerega delovnoppravna stroka že desetletje opozarja in išče rešitve: *kako delovnoppravno varstvo in koncept dostojnega dela razširiti tudi na te nove, negotove oblike dela*. Delovno pravo je namreč v stoletnem razvoju oblikovalo koncept dostojnega dela, ki se je v praksi potrdil kot učinkovit način za zagotavljanje dostojnih delovnih in življenjskih pogojev za večino prebivalstva, ki si sredstva za preživetje pridobivajo z odvisnim delom. Dograjevanje delovnega prava mora slediti novim izzivom, kar velja tudi glede sistemov socialne varnosti, ki so z delovnim pravom nerazdružljivo povezani in medsebojno soodvisni". *Širitev delovnoppravne varstva tudi na nove nestandardne oblike dela z uporabo načela enakega obravnavanja in navezavo delovnih pogojev na standardno redno zaposlitev kot referenčno merilo je lahko ustrezen pristop*.

Drugi pristop, ki je s prvim povezan, je *širitev pojma delavca in delodajalca*. Delovnoppravna stroka že dolgo opozarja, da legalizacija nestandardnih oblik dela zahteva redefinicijo pojma delavca (worker), ki mora biti širši od pojma zaposlenega delavca, tj. delavca, ki delo opravlja na podlagi sklenjene pogodbe o

³¹ Deakin Simon, 2016, str. 44.

zaposlitvi (employee) in posledično širitev delovnopravnega varstva na vse oblike odvisnega dela, ki takšno varstvo potrebujejo. Tudi na digitalizirane oblike dela kot so množično delo, delo na poziv preko aplikacij ipd.³² Enako velja tudi glede statusa delodajalca, v vlogi katerega bi lahko prepoznali na primer tudi organizatorje platform za množilno delo.

Z ustreznim prilagajanjem statusa delavca in statusa delodajalca novim oblikam dela lahko dosežemo, da z uporabo širšega pojma podvržemo veljavni delovni in socialni zakonodaji tudi vse tiste položaje, ki so primerljivi položaju delavca in delodajalca, četudi med strankami ni sklenjena pogodba o zaposlitvi. Nekateri menijo, da bi lahko z ustrežno spremembo Direktive 2008/104 v smeri širitve pojma agencijskega delavca in pojma agencije, vključili v obseg uporabe te direktive in s tem načela enakega obravnavanja tudi na primer delavce, ki opravljajo storitve preko platform, organizatorje različnih platform pa kot posrednike oz. agencije.³³

Širitev statusa delavca in statusa delodajalca lahko dosežemo tudi z ustrežno razlago že obstoječe zakonodaje s strani sodišč. Tak pristop je opaziti tudi v sodni praksi Sodišča EU, ki s svojo razlago pojma delavca z vidika uporabe posameznih direktiv, širi pojem tudi na osebe, ki po nacionalnem pravu tega statusa nimajo. V zadevi *Ruhrlandklinik* je na primer sodišče odločilo, da je treba 1. in 2. člen Direktive 2008/104/ES, ki opredeljujeta status agencijskega delavca in status agencije, razlagati tako, da se ta direktiva uporablja tudi za položaj, v katerem nepridobitno društvo za finančno nadomestilo enega od svojih članov napoti v podjetje uporabnika, da bi tam kot glavno dejavnost in po navodilih tega podjetja opravljal delo za plačilo, če je ta član iz tega naslova zaščiten v zadevnih državni članici, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče, in to tudi, če ta član – ker s tem društvom ni sklenil pogodbe o zaposlitvi – nima statusa delavca po nacionalni zakonodaji.³⁴ Sodišče je zavzelo stališče, da se direktiva ne uporablja samo za delavce, ki so sklenili pogodbo o zaposlitvi z agencijo, ampak tudi za delavce, ki so z agencijo v »delovnem razmerju«,³⁵ pri čemer je sodišče sledilo svoji dosednji praksi glede tega, kaj šteje za bistveno značilnost delovnega razmerja.³⁶ Sodišče je poudarilo, da niti pravna opredelitev razmerja, ki povezuje

³² Podrobno o tem v: De Stefano Valerio 2016.

³³ Barnard Catherine, 2016, str. 61-62.

³⁴ Zadeva *Ruhrlandklinik*, C-216/15 z dne 17.11.2016, ECLI:EU:C:2016:883.

³⁵ *Ibd*, točka 28.

³⁶ *Ibd*, točka 27, kjer se sodišče sklicuje tudi na zadevo *Danosa*, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674, točki 39 in 40.

zadevno osebo z agencijo, v nacionalnem pravu, niti narava njunih pravnih vezi, niti oblika tega razmerja, niso odločilne pri tem, da je ta oseba opredeljena kot »delavec« v smislu Direktive 2008/104/ES in da osebe, kot je bila ta v primeru, ni mogoče izključiti iz pojma »delavec« v smislu te direktive in tako iz področja njene uporabe le zato, ker z agencijo nima sklenjene pogodbe o zaposlitvi in ker zato nima statusa delavca na podlagi nemškega prava.³⁷ Sodišče je pojasnilo, da določbe 3(2) direktive o tem, da direktiva ne posega v nacionalno zakonodajo glede opredelitve pojma delavca in delovnega razmerja, ni mogoče razlagati na način, kot da se je zakonodajalec Unije odpovedal temu, da bi sam določil obseg tega pojma v smislu Direktive 2008/104, in torej področju uporabe te direktive in da ni prepustil državam članicam, da bi te enostransko določile ta pojem.³⁸ Zlasti je pomembno stališče sodišča, da bi omejitev pojma delavca v smislu te direktive le na osebe, ki imajo po nacionalnem pravu status delavca, tj. je na osebe, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ogrozilo uresničevanje ciljev te direktive.³⁹ Takšna omejitev bi namreč državam članicam ali agencijam omogočila, da bi po svoji volji nekaterim kategorijam oseb odvzela zaščito, ki jo zahteva direktiva, zlasti uporabo načela enakega obravnavanja, čeprav naj delovno razmerje, ki te osebe povezuje z agencijo ne bi bilo bistveno drugačno kot razmerje, ki zaposlene, ki imajo status delavca na podlagi nacionalne zakonodaje, povezuje z njihovim delodajalcem.⁴⁰ V tej zadevi je bistveno tudi to, da je sodišče *razširilo s svojo razlago tudi pojem agencije*, saj je v zadevnem primeru napotena oseba bila v »delovnem razmerju« z nepridobitnim društvom, ne pa z gospodarsko družbo s statusom agencije za zagotavljanje začasnega dela. Tudi te okoliščine sodišče ni štel za tako, ki bi preprečevala širitev uporabe direktive tudi na takšno razmerje. Teorija ocenjuje, da pomen sodbe ni le v tem, da zagotavlja varstvo osebi, ki po nacionalnem pravu nima statusa delavca, ampak morda še bolj v tem, da to varstvo zagotavlja osebi, ki je v razmerju pri subjektu, ki formalnopravno ni agencija.⁴¹

³⁷ Ibd., točka 29.

³⁸ Ibd., točke 30-32.

³⁹ Ibd., točka 36.

⁴⁰ Ibd., točka 37.

⁴¹ Senčur Peček Darja, 2017, str. 3.

6. ZAKLJUČEK

Delež agencijskega dela hitro narašča, enako velja tudi za druge nestandardne oblike dela. Za podjetja to pomeni možnosti za večjo fleksibilnost in najemanje delavcev, za delavce in družbo kot celoto pa to predstavlja grožnjo, da bo vedno večje število prekarnih delavcev ostalo zunaj ščita delovne in socialne zakonodaje. Se lahko kaj naučimo iz razvoja prakse in zakonodaje agencijskega dela? Zlasti to, da je načelo enakega obravnavanja ustrezen model za urejanje nestandardnih oblik dela in nujen ukrep za preprečevanje zlorab v praksi.

Zato menim, da bi moral zakonodajalec ob vsaki legalizaciji kakšne nove oblike dela, hkrati predpisati tudi obvezno uporabo načela enake obravnave, brez možnosti derogacij. Uporaba načela enakega obravnavanja bi tudi izločila tiste deležnike, ki se novih oblik dela poslužujejo le iz razloga, da bi tako obšli veljavno delovno in socialno zakonodajo. Zgolj dejstvo, da delavec nima sklenjene pogodbe o zaposlitvi pri podjetju, ki uporablja njegovo delo, ne more biti razlog za slabši delovnopravni položaj kot ga imajo redno zaposleni delavci tega podjetja ali celo za izključitev iz delovnopravnega varstva. Zato bi morali novi poslovni modeli *t.i. sodelovalnega gospodarstva* priznati opravljanju storitev preko platform status dela, izvajalcem status delavcev, organizatorjem platform pa status delodajalca in z obvezno uporabo načela enakega obravnavanja razširiti veljavnost delovnega in socialnega prava tudi na te oblike dela.

LITERATURA

- Barnard Catherine, 2016. Non-standard Employment: What Can the EU Do? v: Blanpain Roger & Hendrickx (ed.): New Forms of Employment in Europe. Kluwer Law International, str. 55-64.
- Belopavlovič Nataša, Kresal Barbara, Kresal Šoltes Katarina, Senčur Peček Darja (urednice) 2016. Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS Software (GV Založba).
- Deakin Simon, 2016. New Forms of Employment: Implications for EU Law – The law as It Stands, v: Blanpain Roger & Hendrickx (ed.): New Forms of Employment in Europe. Kluwer Law International, p. 43-53.
- De Stefano Valerio, 2016. The rise of the »just-in-time workforce«: On-demand work, crowdwork and labour protection in the »gig-economy«. International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Geneva: ILO, 2016, Conditions of work and employment series No. 71.
- Eurofound, Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour, Luxembourg 2016, <http://www.eurofound.europa.eu/publications> (20. 8. 2016).

- European Commission 2011. Report Expert Group Transposition of Directive 2008/104/ES on Temporary agency work.
- European Commission 2014. Report from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions on the application of Directive 2008/104/EC on temporary agency work, 21.3.2014, COM(2014) 176 final.
- Evropska komisija 2016. Sporočilo komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij; Evropska agenda za sodelovalno gospodarstvo, 2.6.2016, COM(2016) 356 final.
- European Commission 2017. Commission recommendation of 26.4.2017 on the European Pillar of Social Rights, C(2017) 2600 final.
- European Parliament, 2013: The Role and Activities of Employment Agencies, Eichhorst W. (et. al.), IZA Research Report No. 57, 2013.
- Končar Polonca, 2012. Ureditev zagotavljanja začasnega dela in vpliv Direktive 2008/104/ES, Delavci in Delodajalci, št. 2-3/2012, str. 143-160.
- Kresal Barbara, 2013. Pravna vprašanja nove ureditve za določen čas in agencijskega dela, v: Delavci in Delodajalci, št. 2-3/2013, str. 169-193.
- Kresal Barbara, 2006. Brezposelnost in zaposlovanje na Slovenskem do druge svetovne vojne, v: Prispevki za novejšo zgodovino (Kresalov zbornik) št. 1, let. XLVI, Inštitut za novejšo zgodovino, Ljubljana 2006, str.195-220.
- Kresal Šoltes Katarina 2016. Agencijski in napoteni delavci v: Dnevi slovenskih pravnikov Portorož 2016, Podjetje in delo 6-7/2016, str. 877-890.
- Novak Mitja, Končar Polonca, Bubnov Škoberne Anjuta (uredniki), 2006. Konvencije mednarodne organizacije s komentarjem, več avtorjev, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Sartori Alessandra, 2016. Temporary agency work in Europe, Degree of convergence following directive 2008/104/EU. European Labour Law Journal, Volume 7 (2016), No.1, p. 109-125.
- Schlachter Monika, 2012. Transnational Temporary Agency Work: How Much Equality Does the Equal Treatment Principle Provide? v: The International journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, vol. 28, no.2 (2012), str. 177-198.
- Senčur Peček Darja, 2017. Novejše odločitve Sodišča EU s področja delovnih razmerij, v: Aktualna vprašanja delovnega prava, Inštitut za delovna razmerja in socialno varnost, 2017.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant)*, 6 February 2006, E/C.12/GC/18. Dostopno: <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html> [accessed 3 May 2017].

Differentiation between the Obligations of a Temporary Work Agency and of a User Undertaking and the Principle of Equal Treatment – Could the Principle of Equal Treatment Be a Model for Other Nonstandard Forms of Work?

Katarina Kresal Šoltes*

Summary

The human right to work as interpreted by international supervisory authorities includes inter alia, the obligation of the state to »ensure that privatization measures do not undermine workers' rights« and that »specific measures to increase the flexibility of labour markets must not render work less stable or reduce the social protection of the worker« (UN, CESCR Committee, 2006, para. 25). A European agenda for the collaborative economy (European commission, COM(2016) 356 final, 2.6.2016) which addresses new forms of work in times of digitalization unfortunately does not follow this approach. In the paper the author advocates for the change of the current political approaches in cases when new non-standard forms of work are legalised. The author advocates for the full implementation of the principle of equal treatment, without possibilities of derogations, and in combination with the broad definition of a worker and an employer.

Can we learn anything from the legalisation of temporary agency work? Temporary agency work as an economic profitable activity was introduced in Slovenia by the labour legislation in 2001. Before 2001, activities regarding provision of work and employment had been carried out only by the national employment service as a public service in general interest. In 2008, the EU adopted Directive 2008/104/EC, which harmonised the minimal standards for carrying out these activities. Among others, it enforced the principle of equal treatment, with the possibility of derogations under certain conditions. Slovenian legislation included the provision on the principle of equal treatment, without the possibility of derogation, since 2001 when the activity was legalised, that is before the mentioned Directive entered into force. With the aim of preventing abuses in practice, the 2013 reform

* Katarina Kresal Šoltes, PhD, Deputy Director at the Institute for Labour Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
katarina.kresal@pf.uni-lj.si

of labour legislation even tightened the conditions for carrying out these activities and the obligations of the user undertaking. Under the current Slovenian law, for the period of assignment, the user undertaking has to provide agency workers with all the rights, obligations and benefits as if they had been directly employed by the user. The user is also directly responsible for compliance with the regulations on health and safety at work, the working time, break and rest periods, and is also subsidiary responsible for the payment of wages and other remunerations for the period of assignment (Articles 62 and 63 of the ERA-1). Under Slovenian law, the principle of equal treatment cannot be derogated by collective agreements, it is possible, however, that sectoral collective agreements determine different quotas of the use of agency workers than that legally allowed. Currently, only two sectoral collective agreements determine more favourable quotas for user undertakings than the legal ones, none of them however stipulates stricter quotas for companies (25% of workers employed by the user). Trade unions are unfortunately too weak to stipulate balanced derogations, therefore the author advocates for a strict interpretation of the principle of equal treatment, without possibilities of derogation also *de lege ferenda*. The author points out that this principle should also be applied for posted agency workers within the transnational services carried out in the EU, therefore in the future Slovenian as well as the European legislation should be upgraded in this direction.

The author advocates for the implementation of equal treatment principle also in other cases, when the European or Slovenian legislator decide to legalise some new form of work, beyond regular employment. Digitalisation of the work processes allows development of new forms of work outside an employment relationship which gives opportunity to companies for greater flexibility, but at the same time presents a threat for workers and society as a whole that a growing number of workers will remain outside the protection of the labour law. The legal position of workers in non-standard forms of work should not be worse than that of comparable workers in standard employment only because of the fact that they are not directly employed by a company (or by more companies) that actually makes use or profit of their work. Greater flexibility can be established only if it is based upon proper redistribution of “employers’ duties” among different intermediaries, organisers of platforms or other labour pooling service that actually make profit or use of their work, but not on the burden of workers.

Redefinicija odpovednih razlogov ali kaj je nesposobnost delavca

Jakob Krištof Počivavšek*

UDK: 331.108.644.7:349.2

Povzetek: Prispevek analizira obstoječo vsebinsko ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz subjektivnega razloga nesposobnosti, upoštevajoč sodno prakso, ki se je v zvezi s tem oblikovala, razmerje odpovednega razloga nesposobnosti do ostalih odpovednih razlogov, zlasti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ter skuša prek tega priti do nekaterih sklepov glede ustreznosti veljavne zakonske ureditve in potrebnosti ter ustreznosti predlaganih sprememb.

Ključne besede: odpoved pogodbe o zaposlitvi, nesposobnost, pričakovani delovni rezultati

Redefinition of Reasons for Dismissal or What is the Lack of Capacity of a Worker

Abstract: The paper analyses the existing substantive regulation of termination of employment contract for lack of capacity, taking into account the so far existing case-law in this area, the proportion of dismissals due to lack of capacity in comparison to other dismissal reasons, in particular dismissal for the reason of culpability. This way, the author attempts to come to some conclusions regarding adequacy of the current legal regulations and the necessity and appropriateness of the proposed changes.

Key words: termination of employment contract, lack of capacity, expected work results

* Jakob Krištof Počivavšek, univ. dipl. pravnik, Predsednik Konfederacije sindikatov Slovenije PERGAM
jaka.pergam@siol.net
Jakob Krištof Počivavšek, LL.B., President of Confederation of Trade Unions of Slovenia PERGAM

1. UVOD

Vrsto let, tudi po letu 2013, ko je bila uveljavljena reforma trga dela s spremembo Zakona o delovnih razmerjih (v nadaljevanju: ZDR-1)¹, ki je v več točkah ponostavila postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi, je bilo zlasti s strani mednarodnih institucij in s strani delodajalskih organizacij moč večkrat slišati pozive k prožnejši ureditvi trga dela, zlasti k spremembam, ki naj bi omogočile lažje sklepanje in prekinitev pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas. V letu 2016 je Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti v dokumentu »Za dostojno delo«² med drugim odprlo razpravo o potrebnosti proučitve ustreznosti ureditve odpovednih razlogov, čemur je sledil konkretni predlog spremembe 89. člena ZDR-1,³ ki je predvideval redefinicijo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Predlog je odprl kar nekaj vprašanj v zvezi z institutom odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, s katerimi se ukvarja pričujoči prispevek. Ker se je redefinicija odpovednega razloga nesposobnosti nanašala na subjektivni razlog nesposobnosti, se pričujoči prispevek ukvarja s tem delom instituta odpovednega razloga nesposobnosti, ne pa tudi z objektivnim razlogom nesposobnosti⁴. Ko je v nadaljevanju govora o odpovednem razlogu nesposobnosti, je torej, razen kjer je izrecno navedeno drugače, mišljen subjektivni razlog nesposobnosti.

Namen prispevka ni obravnava postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, prav tako ni namen obravnava posebne ureditve odpovedi pogodbe o zaposlitvi nekaterim kategorijam zaposlenih, npr. javnim uslužbencem⁵ ali invalidom. Prispevek analizira obstoječo vsebinsko ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, upoštevajoč sodno prakso, ki se je v zvezi s tem oblikovala, razmerje odpovednega razloga nesposobnosti do ostalih odpovednih razlogov, zlasti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga ter skuša prek tega priti do nekaterih sklepov glede ustreznosti veljavne zakonske ureditve in potrebnosti ter ustreznosti predlaganih sprememb.

¹ Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US.

² http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/dpd/21_03_2016_Dostojno_delo_final.pdf

³ http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/word/zakonodaja/predpisi_v_pripravi/spremembe_ZDR_11_11_2016.docx

⁴ v zvezi s tem glej npr. Gliha Škrjanec, U., 2016.

⁵ v zvezi s tem glej npr. Korpič-Horvat, E., 2006, str. 177-191.

2. VELJAVNA UREDITEV ODPOVEDNEGA RAZLOGA NESPOSOBNOSTI

2.1. Mednarodno pravne podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti

Mednarodni akti, ki zavezujejo Slovenijo (npr. Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca⁶ in Evropska socialna listina⁷) določajo, da je za dopustno prenehanje delovnega razmerja potreben utemeljen oziroma veljaven razlog v zvezi s sposobnostjo ali obnašanjem (ravljanjem) delavca ali zaradi operativnih razlogov na strani delodajalca, kar ustreza vsebinski razmejitvi posameznih odpovednih razlogov po ZDR-1. V Opombah⁸ h Konvenciji MOD št. 158 in Priporočilu MOD št. 166 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca,⁹ vezanem na omenjeno konvencijo, so razlogi, povezani s sposobnostjo delavca, opredeljeni kot pomanjkanje sposobnosti, ki se lahko kaže kot:

- a.) Pomanjkanje veščin ali kakovosti, ki je potrebna za izvajanje določenih zahtev, kar vodi v nezadovoljivo opravljeno delo.
- b.) Slabo opravljeno delo, ki ni posledica namernega neprimerne ravnanja, pa tudi različne stopnje nesposobnosti opravljanja dela kot posledica bolezn ali poškodb.

Nadalje Priporočilo MOD št. 166 določa, da naj delovno razmerje delavca ne bi prenehalo zaradi nezadovoljivega opravljanja dela, razen če je delodajalec delavcu dal ustrezna navodila in pisno opozorilo, delavec pa je kljub temu še naprej svoje obveznosti opravljal nezadovoljivo tudi po tem, ko je preteklo razumno obdobje, v katerem bi bilo moč pričakovati izboljšanje.

⁶ Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij UNESCO, mednarodnih večstranskih pogodb o zračnem prometu, konvencij mednarodne organizacije dela, konvencij mednarodne pomorske organizacije, carinskih konvencij in nekaterih drugih mednarodnih večstranskih pogodb (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/92).

⁷ Zakon o ratifikaciji Evropske socialne listine (spremenjene) (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99).

⁸ http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171404.pdf

⁹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

Kljub temu, da je tudi pri razlogih, povezanih z ravnanjem delavca, rezultat nezadostno opravljeno delo, se ključno razlikovanje med razlogi v zvezi s sposobnostjo in razlogi v zvezi z obnašanjem (ravnanjem) kaže predvsem v tem, da gre pri slednjih, za zavestne kršitve pravil, zanemarjanje delovnih obveznosti, neupoštevanje navodil, ali za ravnanje, ki obsega nasilje, napad, zmerjanje, kršenje miru in reda ipd.

2.2. Opredelitev odpovednega razloga nesposobnosti po Zakonu o delovnih razmerjih

89. člen ZDR-1 med drugim določa, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti oblika redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca, do katere pride zato, ker delavec ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, ker dela ne opravlja pravočasno, strokovno in kvalitetno, ali ker ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Razlog mora biti utemeljen in mora onemogočati nadaljevanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi.

Iz navedene opredelitve je razvidno, da do odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti lahko pride iz dveh razlogov:

1. ker delavec ne dosega pričakovanih delovnih rezultatov, kar je posledica nepravočasno, nestrokovno in nekvalitetno opravljenega dela (subjektivni ali osebni razlog) ali
2. ker delavec ne izpolnjuje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, pri čemer mora biti posledica teh pogojev nezmožnost izpolnjevanja pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja (objektivni ali stvarni razlog).

Oba razloga imata za posledico neizpolnjevanje pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja.

ZDR-1 je skop glede definicije nekaterih kvalitativnih elementov opravljenega dela, katerih pomanjkanje vodi do nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov in posledično do odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz subjektivnega razloga nesposobnosti. Ne zadošča zgolj ugotovitev, da delavec ne dosega pričakovanih

delovnih rezultatov¹⁰. Nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov mora biti v neposredni vzročni zvezi z nepravočasnim, nestrokovnim in nekvalitetnim delom. Ni nujno, da bi moralo biti delo opravljeno tako nepravočasno, kot tudi nestrokovno in nekvalitetno, zadošča, da je podan le eden od navedenih razlogov za nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, čeprav jih bo v praksi najverjetneje prisotnih več, saj eden lahko vodi do drugega (npr. nestrokovno delo lahko vodi v nekvalitetno delo, nepravočasno opravljeno delo lahko vodi v nestrokovno opravljeno delo). Nekatere kolektivne pogodbe v zvezi z ugotavljanjem odpovednega razloga nesposobnosti prav tako vsebujejo nekatere določbe, ki dopolnjujejo zakonsko ureditev odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.¹¹

2.2.1. Razmerje med odpovednim razlogom nesposobnosti in krivdnim razlogom za odpoved pogodbe o zaposlitvi

Bistveno je, da je razlog nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov na strani delavca, da gre za njegovo nesposobnost v smislu pomanjkanja psihične in fizične sposobnosti za opravljanje dela v skladu s pogodbo o zaposlitvi. Delavec v primeru, ko gre za subjektivni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ni kriv (krivdno odgovoren) za nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov. Razlikovanje med odpovednim razlogom nesposobnosti in krivdnim razlogom za odpoved pogodbe o zaposlitvi je v praksi, tudi sodni,¹² dolgo časa povzročalo kar nekaj težav, saj razmejitev ni vedno povsem jasna. V obeh primerih namreč razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi izvira iz sfere delavca, vendar je pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov in kršitev pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja posledica njegovega zavestnega, krivdnega ravnanja in obnašanja, njegovega aktivnega ravnanja ali opustitve. Razlog nesposobnosti

¹⁰ razen v primeru, če je določen normativ, glej npr. sklep št. VIII Ips 61/2016 in sklep št. VIII Ips 60/2010 – več o tem v nadaljevanju.

¹¹ npr. 17. člen Kolektivne pogodbe za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije (Uradni list RS, št. 78/14), 13. člen in naslednji Kolektivne pogodbe za dejavnost zdravstva in socialnega varstva Slovenije (Uradni list RS, št. 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 57/95, 19/96, 56/98, 76/98, 39/99 – ZMPUPR, 102/00, 62/01, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 75/08, 107/11, 40/12, 46/13 in 106/15), 20. člen Kolektivne pogodbe za kulturne dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 45/94, 45/94, 39/96, 39/99 – ZMPUPR, 82/99, 102/00, 52/01, 64/01, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 32/09, 32/09, 40/12, 46/13 in 106/15).

¹² glej npr. sodbo št. VIII Ips 377/2006 in v tej povezavi Kukec, B., 2010, str. 37.

pa je po drugi strani ustrezno uporabiti v primeru, ko nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov zaradi nestrokovno, nepravočasno in nekvalitetno opravljene-ga dela ni posledica zavestnega kršenja pravil, navodil, neprimernega ravnanja ipd., temveč je posledica delavčevega neznanja, pomanjkanja veščin, fizične ali psihične nezmožnosti opravljanja delovnih zadolžitev.¹³ Gre torej za subjektivne okoliščine,¹⁴ ki jih bo moral dokazovati delodajalec¹⁵ in zaradi katerih delavec svojega dela ne opravlja in ne more opravljati v skladu s pogodbo o zaposlitvi.

Pri presoji odpovednega razloga nesposobnosti je potrebno izhajati iz pogod-bene narave delovnega razmerja in odgovoriti na vprašanje, ali delavec svoje obveznosti iz pogodbe o zaposlitvi izpolnjuje.¹⁶ Če jih izpolnjuje, je potrebno presojati, ali jih izpolnjuje pravilno ali ne, če ne pa presojati razlog, zaradi kate-rega jih ne izpolnjuje oziroma presojati razlog, zaradi katerega jih ne izpolnjuje pravilno. Če bi šlo za krivdno odgovornost in zavestno ravnanje, ki bi vodilo do nekvalitetnega, nestrokovnega in nepravočasno opravljenega dela in posledično do nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov, ne bi šlo za odpovedni razlog nesposobnosti, temveč za krivdni razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi¹⁷.

Sama napačna navedba odpovednega razloga je v preteklosti vodila tudi do nezakonitih odpovedi pogodbe o zaposlitvi.¹⁸ Od leta 2013 po ZDR-1 v od-povedi pogodbe o zaposlitvi ni potrebno več navesti odpovednega razloga v smislu kvalifikacije odpovednega razloga, temveč mora delodajalec v odpovedi

¹³ »Pri tem je treba paziti na razlog, zakaj delavec dela ne opravlja kakovostno, pravočasno in strokovno. Ni namreč nujno, da je to posledica delavčeve nesposobnosti (da dela psihično in fizično ne zmore), obstaja lahko tudi njegova krivda za to, kar pomeni, da je nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov posledica naklepnega ravnanja delavca ali njegove malomarnosti.«, Weber, N., 2014, str. 25 primerjaj tudi Belopavlovič, N., 2005, str. 23.

¹⁴ Višje delovno in socialno sodišče med subjektivne razloge za nedoseganje pričakovanih rezultatov pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti v sodbi št. Pdp 668/2013 šteje to, da delavka »ni ravnala dovolj aktivno, ni vodila evidenc in ni tehnično svetovala strankam«, kar pomeni, da dela ni opravila strokovno, kvalitetno in pravočasno.

¹⁵ Novak, J.: Resni in utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, št. 6-7, GV Založba, Ljubljana, 2002, str. 1332.

¹⁶ Kresal, B, str. 522, v: Belopavlovič, N., Kresal, B. in drugi, 2016.

¹⁷ Višje delovno in socialno sodišče v sodbi opr. št. Pdp 258/2016 zapiše: »*Neopravljene delovne naloge so rezultat tožnikovega subjektivnega odnosa do izpolnjevanja pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Tožnik je zavestno kršil svoje delovne obveznosti. Zato njegovega ravnanja ni mogoče uvrstiti v okvir razloga nesposobnosti, saj ta ravnanja pomenijo kršitev pogodbenih obveznosti oziroma drugih obveznosti iz delovnega razmerja po 3. alineji prvega odstavka 89. člena ZDR-1.*«.

¹⁸ npr. sodba št. VIII Ips 274/2007, nekoliko drugače sicer v sklepu št. VIII Ips 418/2006, kjer je šlo za razmerje med odpovednim razlogom nesposobnosti in »razlogom invalidnosti«.

pogodbe o zaposlitvi pisno obrazložiti dejanski razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi. S tem se v ospredje kot odločilen postavlja dejanski razlog odpovedi, ne pa razlog, ki ga je delodajalec navedel v odpovedi pogodbe o zaposlitvi.¹⁹ Navedeno v praksi pomeni, da mora delodajalec navesti dejanske razloge, ki so ga vodili pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi in jih utemeljiti, ne da bi moral v pogodbi o zaposlitvi izrecno navesti, za kateri odpovedni razlog gre. To delodajalcu bistveno olajša postopek v zvezi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi, saj opustitev navedbe kvalifikacije odpovednega razloga ne vpliva na zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, če je izkazan in utemeljen dejanski odpovedni razlog. Pravilnost določitve odpovednega razloga pa seveda lahko vpliva na pravice, ki delavcu pripadajo glede na razlog odpovedi pogodbe o zaposlitvi (npr. dolžina odpovednega roka, odpravnina, nadomestilo za primer brezposelnosti). Če pa delodajalec v odpovedi pogodbe o zaposlitvi navede, za kateri zakonski odpovedni razlog gre, je na takšno opredelitev odpovednega razloga vezan in utemeljitev odpovedi pogodbe o zaposlitvi se mora ujemati z opredeljenim odpovednim razlogom.

2.1.2. Pričakovani delovni rezultati in povezava s pravočasnim, strokovnim in kvalitetnim opravljanjem dela

ZDR-1 ne konkretizira niti kaj naj bi bili pričakovani delovni rezultati, niti kaj naj bi pomenilo pravočasno, strokovno in kvalitetno opravljeno delo, temveč je to prepustil praksi in sodiščem, ki napolnjujejo omenjene zakonske pojme z vsebino, ki lahko služi tudi za presojo o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Ocenjujem, da so razlogi za nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov, ki utemeljujejo odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, opredeljeni dokaj ohlapno, kar je ustrezno, saj so dela, ki jih delavci opravljajo po pogodbi o zaposlitvi izjemno raznolika in je zato potrebno v vsakem primeru posebej presojati doseganje pričakovanih rezultatov dela in razloge za morebitno nedoseganje le-teh. Tudi po pregledu sodne prakse lahko ugotovimo, da ni mogoče najti enoznačne opredelitve pojmov pravočasno, strokovno in kvalitetno opravljeno delo, temveč je sodišče v luči teh kriterijev presojalo posamične primere v praksi.

¹⁹ Scortegagna Kavčnik, N., Pravna praksa, 2016, str. 33-34.

Nekateri avtorji²⁰ se glede definicije pojmov pravočasnost, strokovnost in kakovost opravljenega dela sklicujejo na opredelitev teh pojmov v povezavi z merjenjem delovne uspešnosti. Tako naj bi bilo delo opravljeno pravočasno, kadar je opravljeno v dogovorjenem ali postavljenem časovnem roku, ki mora biti postavljen realno in v skladu z možnostmi zaposlenega.²¹ Po Uredbi o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede²² so naloge opravljene pravočasno, če so izvedene v skladu s predvidenimi roki in veljavnimi standardi oziroma s pravili stroke. Strokovno je delo opravljeno takrat, kadar je opravljeno uspešno in učinkovito (pri čemer je uspešno opravljeno delo tisto delo, s katerim delavec doseže zastavljeni ali postavljeni cilj oziroma rezultat dela)²³ oziroma če so naloge opravljene v skladu z veljavnimi standardi in s pravili stroke²⁴. Kakovost dela pa se izraža s tem, kako dobro ali slabo je delo opravljeno.²⁵ Kljub temu, da Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede ne opredeljuje kriterija kakovosti opravljenega dela, bi po vsebini pod ta pojem lahko šteli predvsem kriterije samostojnosti (potreba po dajanju natančnih navodil, po nadzorovanju), natančnosti (pogostost napak, kvaliteta dela) in zanesljivosti (izpolnjevanje dogovorjenih obveznosti, popolnost in točnost prenosa informacij).

Sam menim, da so opisane opredelitve posameznih pojmov lahko v pomoč pri presoji posameznih primerov, ne gre pa za opredelitve, ki bi lahko bile nujno neposredno uporabljive pri presoji razlogov, zaradi katerih bi bila delavcu lahko odpovedana pogodba o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Gre namreč za opredelitve, ki so primarno namenjene ocenjevanju delovne uspešnosti zaposlenih²⁶ s ciljem njihove motivacije za boljše opravljanje delovnih obveznosti in ne za presojo njihove sposobnosti za pravilno opravljanje delovnih obveznosti, čeprav lahko večkratna slaba ocena delovne uspešnosti vodi do presoje (ne) sposobnosti delavca in začetka postopka odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz tega

²⁰ Scortegagna Kavčnik, N., Šercer, M., 2016, str. 219, Kotnik, K., 2014, str. 88.

²¹ Jurančič, I., 1979, str. 95.

²² Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede, Ur. l. RS, št. 51/08 in nasl.

²³ Jurančič, I., 1979, str. 95.

²⁴ Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede, cit. op. 22.

²⁵ Jurančič, I., 1979, str. 95.

²⁶ v zvezi z delovno uspešnostjo v povezavi z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti je na mestu opozoriti še na stališče Vrhovnega sodišča RS v odločitvi opr. št. VIII Ips 111/2013, v kateri je navedlo, da »je skupinska delovna uspešnost rezultat dela vseh delavcev v skupini, zato ne more biti merodajna za ocenjevanje, ali je posamezni delavec dosegel pričakovane delovne rezultate«. Nasprotno se kvaliteta dela organizacijske enote upošteva pri presoji (ne)sposobnosti uradnika za položaj po 159. členu Zakona o javnih uslužbencih.

naslova. Podobno je Vrhovno sodišče presodilo neustreznost uporabe določila Splošne kolektivne pogodbe za gospodarske dejavnosti v zvezi z deležem zaposlenih, ki bi morali dosegati normo, da bi lahko presojali doseganje pričakovanih delovnih rezultatov, za presojo utemeljenosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Presodilo je namreč, da določba ureja vprašanje ustreznosti norme kot merila za plačilo vnaprej določenih delovnih rezultatov in se ne nanaša na normo, kot merilo za ugotavljanje pričakovanih delovnih rezultatov v okviru ugotavljanja odpovednega razloga nesposobnosti.²⁷

Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti je lahko neutemeljena, če delavec sicer zagreši napake pri svojem delu, vendar gre za napake, ki se pojavljajo pri delu vseh povprečnih delavcev iste stroke in ne za napake, ki bi bile posledica neznanja oziroma nestrokovnega, nekvalitetnega in nepravočasno opravljenega dela.²⁸ Prav tako odpoved pogodbe o zaposlitvi ne bi bila utemeljena (in posledično zakonita), če nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov ne bi bilo posledica nekvalitetno, nestrokovno in nepravočasno opravljenega dela, temveč posledica kakšnih drugih, objektivnih okoliščin, ki bi preprečevale doseganje pričakovanih delovnih rezultatov.²⁹ Takšni primeri so npr. prevelik obseg dela, zaradi česar delavec svojega dela ni bi mogel opraviti pravočasno,³⁰ zdravstvene težave delavca, zaradi katerih ni mogel dosegati pričakovanih rezultatov dela (tudi npr. norme)³¹ ali odsotnost delavca, razen če delodajalec upošteva delavčevo odsotnost v obdobju spremljanja pričakovanih delovnih rezultatov in zahtevane rezultate sorazmerno zniža.³²

V zvezi s pričakovanimi delovnimi rezultati je pomembno, da je delavec seznanjen (ustno ali pisno) s tem, kakšni rezultati se od njega pričakujejo³³ (npr. s postavitvijo norme), le-ti pa morajo biti takšni, da jih je objektivno možno izpolniti.³⁴

²⁷ sklep št. Pdp 533/2012 in sklep Pdp 462/2014.

²⁸ sodba št. Pdp 1071/2015.

²⁹ sodba št. VIII Ips 204/2007, sodba št. VIII Ips 87/2009, sodba št. VIII Ips 96/2009.

³⁰ primerjaj s sodbo št. Pdp 234/2015.

³¹ primerjaj s sodbo št. VIII Ips 165/2007 v povezavi s sodbo št. Pdp 882/2006. V slednji je Višje delovno in socialno sodišče zapisalo: »nedoseganje predpisane norme je zakonit razlog za redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, če do tega ni prišlo zaradi zdravstvenih težav ali drugih objektivnih okoliščin, na katere delavka ni mogla vplivati.«.

³² primerjaj s sodbo št. VIII Ips 96/2009.

³³ sodba št. VIII Ips 241/2013.

³⁴ »Vsekakor ni možno govoriti o utemeljenem razlogu za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, če delavec norme ne bo dosegal, hkrati pa te norme ne dosega tudi večina primerljivih delavcev oziroma normo dosega le nekateri.«, Krašovec, D., 2013.

Posebna previdnost je potrebna v primeru neustreznega, npr. nerealno in previsoko določenega normativa. Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti je v primeru tako določenega normativa lahko zakonita tudi, če normativa ne dosega večje število delavcev, če je pogodba o zaposlitvi odpovedana le tistemu delavcu, ki med ostalimi delavci dosega najnižji odstotek postavljenega normativa,³⁵ seveda pod pogojem, da je ta rezultat posledica nepravočasnega, nestrokovnega in nekvalitetnega dela in ne nekih drugih, objektivnih okoliščin. Navedeno se zdi logično, saj v takšnem primeru vsi ostali delavci vendarle dosegajo višji odstotek postavljenega normativa in je zato kot pričakovan rezultat dela utemeljeno pričakovati delovne rezultate vsaj na ravni ostalih delavcev. V tem primeru razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi ni v nedoseganju postavljenega normativa (ki ni ustrezen), temveč v nedoseganju pričakovanih rezultatov dela glede na ostale sodelavce. Menim, da v primeru neustrezno postavljenega normativa obstaja tveganje dokazovanja, da je bil delavec seznanjen s pričakovanimi delovnimi rezultati, saj bo delavec lahko dokazoval, da nerealno in previsoko postavljenega plana ali normativa ni mogoče upoštevati kot pričakovan delovni rezultat, katerega nedoseganje bi lahko vodilo v odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.³⁶

Da je seznanjenost s pričakovanimi delovnimi rezultati, povezava med dejanskimi delovnimi rezultati in pričakovanimi delovnimi rezultati ter presoja razloga nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov bistvena pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, dokaj jasno izhaja tudi iz sodne prakse in se izkazuje v štirih fazah:

a) V fazi opravljanja dela po navodilih delodajalca

Za presojo pričakovanih delovnih rezultatov so pomembna že prej omenjena navodila, zahteve in pričakovanja delodajalca, s katerimi mora delavca seznaniti, pomembna pa je tudi vsebina pogodbe o zaposlitvi, predvsem opis del in nalog delovnega mesta.³⁷ Dolžnost upoštevanja delodajalčevih zahtev in navodil izhaja tudi iz 34. člena ZDR-1. Če delavec navodil in zahtev delodajalca ali svojih obveznosti po pogodbi o zaposlitvi zaradi objektivnih ali kakšnih drugih utemeljenih razlogov ne bi mogel izpolnjevati, mora delavec delodajalca obvestiti o takšnih

³⁵ sodba št. VIII Ips 111/2013.

³⁶ primerjaj s sodbo št. Pdp 7/2017.

³⁷ sodba št. VIII Ips 241/2013.

bistvenih okoliščinah, ki lahko vplivajo oziroma bi lahko vplivale na izpolnjevanje njegovih pogodbenih obveznosti.³⁸ Takšno obvestilo utegne odločilno vplivati na zakonitost morebitne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Glede povezave s pričakovanimi rezultati dela in zlasti strokovnostjo in kvaliteto opravljenega dela je na mestu opozoriti še na obveznost delodajalca iz drugega odstavka 170. člena ZDR-1, v skladu s katerim mora delodajalec zagotoviti izobraževanje, izpopolnjevanje in usposabljanje delavcev, če tako zahtevajo potrebe delovnega procesa ali če se je z izobraževanjem, izpopolnjevanjem ali usposabljanjem možno izogniti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ali poslovnega razloga. Odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti bi se lahko v nekaterih primerih izognili s tem, da bi delavec pričakovane delovne rezultate, s strokovnejšim in kvalitetnejšim, morda tudi s pravočasno opravljenim delom, lahko dosegel po tem, ko bi se udeležil izobraževanja, izpopolnjevanja ali usposabljanja. Kot pravilno opozarja Kresal, B.,³⁹ je navedeno še posebej pomembno v današnjem času hitrega razvoja, uvajanja novih tehnologij, znanj, ki od delavca zahtevajo stalno prilagajanje in usposabljanje. Če je nesposobnost delavca posledica tega, da mu delodajalec ni omogočil ustreznega izobraževanja in usposabljanja, bi bila lahko odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti sporna.⁴⁰

b) V fazi opozarjanja na nedoseganje pričakovanih rezultatov dela

Iz sodne prakse izhaja, da je Vrhovno sodišče pri presoji zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti v nekaterih primerih, pri katerih je ugotovilo zakonitost odpovedi, pomemben poudarek dalo izvedbi postopka v primeru ugotovitve nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov, če je delodajalec tak postopek v svojih splošnih aktih določil. Tak primer je npr. določitev obveznosti, da neposredno nadrejeni delavec v primeru nedoseganja pričakovanih delovnih rezultatov delavca pisno opozori in mu določi pisne kriterije za pričakovane delovne rezultate, na podlagi katerih ga mora nato spremljati.⁴¹ Prav presoja o tem, ali je po datumu seznanitve z navodili oziroma kriteriji za presojo pričakovanih delovnih rezultatov delavec le-te dosegal, ali pa jih zaradi ponavljajočih se nepravilnosti, napak, nestrokovnega in nepravočasnega dela še naprej

³⁸ 36. člen ZDR-1.

³⁹ Kresal, B., str. 522, v: Belopavlovič, N., Kresal, B. in drugi, 2016.

⁴⁰ primerjaj s sodbo št. VIII Ips 532/2007.

⁴¹ sodba št. VIII Ips 317/2015 .

ni dosegal, je bistvena za presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.⁴²

c) V fazi pisne seznanitve delavca z očitanim razlogom nesposobnosti in možnostjo zagovora

Da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi zakonita, mora delodajalec v vabilu na zagovor konkretno navesti, katere naloge niso bile opravljene brezhizbno oziroma katere napake, nepravilnosti ali pomanjkljivosti pri delavčevem delu so bile ugotovljene in utemeljujejo zaključek o njegovi nesposobnosti, da lahko delavec poda učinkovit zagovor in zahteva kasneje tudi presojo zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi, česar v primeru pavšalnih očitkov ne more storiti.⁴³

d) V fazi odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Glede konkretizacije in dokazovanja nepravočasnega, nestrokovnega in nekvalitetnega dela v sami odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti ob nedoseganju pričakovanih delovnih rezultatov se sodna praksa zdi na prvi pogled v povezavi s prejšnjo točko nekoliko kontradiktorna. Zasedimo namreč lahko tako odločbe, iz katerih izhaja, da delodajalcu ni potrebno že v odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki jo poda iz razloga nesposobnosti, in to tudi jasno navede, izrecno opredeliti in utemeljiti, da je bilo ugotovljeno nedoseganje rezultatov posledica nepravočasnega, ali nestrokovnega, ali nekvalitetnega dela (ali kumulativno vseh treh dejavnikov).⁴⁴ Na drugi strani imamo odločitve, ki določa, da je bistveno, da mora delodajalec v odpovedi navesti dejanske razloge s katerimi utemeljuje svojo odpoved, le-ti pa morajo biti dovolj konkretizirani, da je delavcu jasno, kateri razlogi so dejansko utemeljevali odločitev delodajalca. Tako lahko delavec v sodnem postopku zahteva preizkus zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi z vidika obstoja teh razlogov.⁴⁵ Dve različni odločitvi sta posledica dejstva, da je sodišče v primeru postavljene norme in vpeljanem sistemu spremljanja storilnosti presodilo, da nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov ne more biti posledica drugega kot nestrokovnega, nepravočasnega in nekvalitetnega dela in je zato delodajalca odvezalo obveznosti izrecnega zatrjevanja in

⁴² primerjaj sodbo št. Pdp 430/2014.

⁴³ primerjaj sodbe št. VIII Ips 305/2016, VIII Ips 192/2016 in Pdp 470/2015.

⁴⁴ npr. sklep št. VIII Ips 61/2016 in sklep št. VIII Ips 60/2010.

⁴⁵ sodba št. VIII Ips 192/2016.

dokazovanja, da je nedoseganje norme posledica navedenih kriterijev. Lahko pa v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavec zatrjuje, da nedoseganje norme ni posledica navedenih okoliščin, temveč drugih dejstev oziroma upravičenih razlogov (npr. nerealnega in previsoko postavljenega plana)⁴⁶ in v takšnem primeru je dokazno breme za redno odpoved na strani delodajalca. V ostalih primerih pa mora delodajalec kot navedeno v odpovedi navesti dejanske razloge, ki utemeljujejo odpoved pogodbe o zaposlitvi in jih tudi konkretizirati.

3. PREDLOG REDEFINICIJE ODPOVEDNEGA RAZLOGA NESPOSOBNOSTI

Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti je socialnim partnerjem predlagalo spremembo subjektivnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi zaradi nesposobnosti, in sicer na način, da zakon ne bi več govoril o nedoseganju pričakovanih delovnih rezultatov kot posledice nepravočasnega, nestrokovnega in nekvalitetnega opravljanja dela, temveč bi se moralo v okviru odpovednega razloga nesposobnosti ravnanje ali sposobnost delavca odražati v neizpolnjevanju pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja, medtem ko bi objektivni razlog ostal nespremenjen.⁴⁷

Ocenjujem, da sprememba definicije odpovednega razloga nesposobnosti ni potrebna, saj sledi mednarodno pravnim podlagam na področju odpovedi pogodbe o zaposlitvi in je dovolj vsebinsko jasna, da omogoča presojo utemeljenosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti v praksi in v primeru spora pred sodišči. Predlagana redefinicija tega odpovednega razloga bi povzročila vrsto nejasnosti in težav v praksi, hkrati pa nikakor ne bi pripomogla k večji predvidljivosti izidov sodnih sporov v zvezi s predmetnim odpovednim razlogom in s tem večji pravni varnosti. Najprej zbode v oči nov pojem »ravljanje«, ⁴⁸ za katerega v razmerju do krivdnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi ni jasn kriterij, na podlagi katerega bi bilo po predlagani ureditvi

⁴⁶ Primerjaj sodbo št. Pdp 7/2017.

⁴⁷ spremenjena druga alineja 1. odstavka 89. člena bi se po predlogu MDDSZ glasila: »Ravljanje ali sposobnost delavca oziroma neizpolnjevanje pogojev za opravljanje dela, določenih z zakoni in drugimi predpisi, izdanimi na podlagi zakona, zaradi česar ne izpolnjuje oziroma ne more izpolnjevati pogodbenih ali drugih obveznosti iz delovnega razmerja.«.

⁴⁸ Končar, P., 2017, str. 13.

mogoče razmejiti odpovedni razlog nesposobnosti od krivdnega razloga in v čem se razlikuje ravnanje v primeru enega in drugega odpovednega razloga. Tudi v primeru Konvencije št. 158 MOD termin »ravljanje« bolj ustreza krivdnemu odpovednemu razlogu. Nedefiniran je tudi sam pojem »sposobnost« in njegova navezava na (ne)izpolnjevanje pogodbenih in drugih obveznosti, v zvezi s čemer manjka razmerje do pričakovanih delovnih rezultatov ali do zadovoljivega opravljanja delovnih nalog, skratka do ravni kakovosti in obsega opravljenega dela v najširšem smislu, ki se od delavca pričakuje pri opravljanju dela po pogodbi o zaposlitvi.

Opredelelitev subjektivnega odpovednega razloga nesposobnosti v veljavni ureditvi je po mojem mnenju ustrezna, saj vendarle vsebinsko definira razlog nesposobnosti na način, da daje usmeritev glede tega s čim se izkazuje nesposobnost (nekakovostno, nestrokovno, nepravočasno delo) in kaj je posledica, ki vodi do odpovedi pogodbe o zaposlitvi (nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov). Menim, da bi opustitev teh elementov in njihova nadomestitev zgolj s pojmom »sposobnost« (ali še slabše: dodatno s pojmom »ravljanje«), zaradi katere delavec ne izpolnjuje ali ne more izpolnjevati pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja, v praksi povzročala več težav.

Poleg tega je v zvezi z veljavno ureditvijo tega instituta oblikovana sodna praksa, na katero se je dodatno mogoče opreti pri presoji odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Kako bi sodišča presojala odpoved iz razloga nesposobnosti po predlagani spremenjeni ureditvi ni jasno, nakazuje pa smer, ki bi utegnila biti zelo nepredvidljiva v povezavi z dejstvom, da delodajalcu ni več potrebno v odpovedi kvalificirati razloga za odpoved. Ker odpovedni razlog nesposobnosti ne bi več vseboval nobenega kvalitativnega elementa, bi se delodajalec lahko skliceval zgolj na zatrjevanje, da delavec ne izpolnjuje pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. Glede na to, da kvalifikacija odpovednega razloga ni več potrebna, je mogoče sklepati, da delodajalcu tudi ne bi bilo potrebno zatrjevati, da je neizpolnjevanje pogodbenih in drugih obveznosti posledica delavčeve sposobnosti. Če bi besedilo vsebovalo tudi termin »ravljanje«, pa bi bila meja med odpovednim razlogom nesposobnosti in krivdnim razlogom povsem zabrisana in nejasna.

Veliko vprašanje je tudi, kako bi takšna sprememba vplivala na sam postopek odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Zdi se, da bi bil postopek ugotavljanja nesposobnosti izrazito skrajšan oziroma se postavlja vprašanje, ali bi bil sploh potreben, saj ni jasno, na kakšen način bo delodajalec ugotavljal

oziroma na podlagi česa bo lahko delodajalec sprejel odločitev o odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, razen na podlagi dejstva, da delavec ne izpolnjuje ali ne more izpolnjevati pogodbenih in drugih obveznosti iz delovnega razmerja. S tem bi se utegnila odpreti tudi vrata povsem subjektivni in arbitrarni presoji sposobnosti delavca s strani delodajalca, ki bi onemogočala obrambo delavca v morebitnem sporu o zakonitosti tovrstne odpovedi pogodbe o zaposlitvi in pomembno znižala standard, ki ga je v zvezi z potrebno stopnjo izkazovanja utemeljenosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti postavila sodna praksa.

Nenazadnje se postavlja tudi vprašanje, ali bi bilo pojem »sposobnost« po predlagani spremembi mogoče razumeti širše tudi v smislu pogojev za odpravljanje dela, ki niso zajeti v objektivnem razlogu, torej pogojev, ki jih npr. delodajalec določi v aktu o sistemizaciji delovnih mest. Ni izključeno, da bi predlagana sprememba zabrisala tudi mejo med subjektivnim in objektivnim razlogom za odpoved pogodbe o zaposlitvi, ko gre za nesposobnost za opravljanje dela po pogodbi o zaposlitvi.

Pravno tveganje glede izida sporov o zakonitosti odpovedi bi bilo po novi ureditvi, vsaj dokler ne bi bila izoblikovana nova sodna praksa, izrazito povečano, na podlagi gornjega razmisleka pa je moč slutiti, da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti skrajno poenostavljena in bi se delavec odločitve delodajalca tudi v sodnem sporu zelo težko ubranil.

4. ZAKLJUČEK

Menim, da analiza subjektivnega razloga nesposobnosti v veljavni ureditvi s sodno prakso, prikazano v tem prispevku ter primerjava z mednarodnimi instrumenti, ki zavezujejo Slovenijo, pritrjujejo temu, da je ureditev tega instituta v ZDR-1 povsem ustrezna in v skladu z mednarodnimi standardi.

Institut odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti v praksi uživa ugled odpovednega razloga, katerega zakonita uporaba je skrajno zahtevna, možnosti za to, da bi delodajalec uspel v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti pa zelo majhne. Na to bi bilo mogoče sklepati tudi po deležu zadev, ki jih vodijo sodišča v zvezi z zakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, v skupnem številu vseh zadev v zvezi z zakonitostjo redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (8 %) in v skupnem številu

vseh zadev v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja (4 %).⁴⁹ Sam menim, da je takšen sloves odpovednega razloga nesposobnosti v pretežni meri neupravičen, še zlasti od leta 2013, ko delodajalcu v odpovedi pogodbe o zaposlitvi ni potrebno več pravno opredeliti odpovednega razloga, temveč zgolj navesti in utemeljiti dejanske razloge za odpoved pogodbe o zaposlitvi, s čimer odpade nevarnost, da bi bila odpoved pogodbe o zaposlitvi nezakonita zgolj zato, ker je delodajalec napačno pravno opredelil odpovedni razlog.

Res je, da odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti od delodajalca terja, da delavca seznanj s pričakovanimi rezultati dela, ustreznimi navodili in da spremlja delo delavca, zlasti po tem, ko ga je opozoril na morebitne nepravilnosti in nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov. Pa vendar menim, da to predstavlja del povsem običajnega odnosa med delodajalcem in delavcem, ki izhaja že iz definicije delovnega razmerja iz prvega odstavka 4. člena ZDR-1, njegova bistvena elementa pa sta med drugim tudi delavčeva vključitev v organiziran delovni proces delodajalca in opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

Prav tako menim, da opredelitev razloga nesposobnosti na ustrezen način določa elemente, ki opredeljujejo nesposobnost delavca in se kažejo v nedoseganju pričakovanih delovnih rezultatov. Dovolj široka opredelitvijo teh elementov (pravočasnost, strokovnost in kvaliteta opravljenega dela) omogoča njihovo aplikacijo v praksi, upoštevajoč neskončno raznovrstnost del, ki se opravljajo po pogodbi o zaposlitvi. Hkrati njihova vključitev v razlog nesposobnosti omogoča konkretizacijo nepravilnosti in napak pri opravljanju dela, ki vodijo v nedoseganje pričakovanih delovnih rezultatov in lahko vodijo v odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. S tem je ustvarjeno ustrezno ravnovesje med interesom delodajalca, da nesposobnost v konkretnem primeru ustrezno utemelji in interesom delavca, da se lahko zoper očitano nesposobnost brani, tudi z navajanjem objektivnih okoliščin, ki so mu preprečevale doseganje pričakovanih delovnih rezultatov in strokovno, kvalitetno in pravočasno opravljanje dela. Ocenjujem, da je tudi sodna praksa na tem področju konsistentna in daje tako delavcu, kot delodajalcu ustrezno pravno varnost v primeru spora o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti.

⁴⁹ Analiza odpovednih razlogov, MDDSZ, 2017, pri čemer je na mestu opozorilo, da gre pri zadevah v zvezi z zakonitostjo odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti tako za subjektivni, kot tudi za objektivni razlog nesposobnosti.

In nenazadnje: zdi se, da je bil tudi poskus predloga redefinicije odpovednega razloga nesposobnosti predvsem posledica neupravičenega negativnega slovesa tega odpovednega razloga v praksi. Ker tudi ni videti posebnih vsebinskih razlogov za spremembo odpovednega razloga nesposobnosti je smotno veljavno ureditev ohraniti in raje prepustiti razvoj in ustalitev tega instituta njegovim uporabnikom in sodni praksi.

VIRI

Pravni viri:

- Evropska socialna listina (spremenjena) (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/99).
- Konvencija MOD št. 158 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca - Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij UNESCO, mednarodnih večstranskih pogodb o zračnem prometu, konvencij mednarodne organizacije dela, konvencij mednarodne pomorske organizacije, carinskih konvencij in nekaterih drugih mednarodnih večstranskih pogodb (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/92).
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16 in 15/17 – odl. US).
- Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF).
- Kolektivna pogodba za dejavnost kovinskih materialov in livarn Slovenije (Uradni list RS, št. 78/14).
- Kolektivna pogodba za dejavnost zdravstva in socialnega varstva Slovenije (Uradni list RS, št. 15/94, 18/94 – ZRPJZ, 57/95, 19/96, 56/98, 76/98, 39/99 – ZMPUPR, 102/00, 62/01, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 75/08, 107/11, 40/12, 46/13 in 106/15).
- Kolektivna pogodba za kulturne dejavnosti v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 45/94, 45/94, 39/96, 39/99 – ZMPUPR, 82/99, 102/00, 52/01, 64/01, 43/06 – ZKoliP, 60/08, 32/09, 32/09, 40/12, 46/13 in 106/15).
- Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Uradni list RS, št. 51/08, 91/08 in 113/09).
- Priporočilo MOD št. 166 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca.
- Opombe h Konvenciji MOD št. 158 in Priporočilu MOD št. 166 o prenehanju delovnega razmerja na pobudo delodajalca.

LITERATURA:

- Analiza odpovednih razlogov, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana, 2017.
- Za dostojno delo, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Ljubljana, 2016.
- Belopavlovič, N.: Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, Pravna praksa, Letn. 24, št. 25, 2005.

- Belopavlovič, N.: Postopek redne odpovedi iz razloga nesposobnosti in iz krivdnega razloga po noveli ZDR-A, Delavci in delodajalci, Letn. 7, št. 4 (2007), str. 557-564.
- Belopavlovič, N., Kresal, B. in drugi: Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) : s komentarjem , GV založba, Ljubljana, 2016.
- Fink Ružič, P.: Odpoved iz razloga nesposobnosti: povzetki iz novejše sodne prakse, Delodajalska praksa, Letn. 3, št. 1, Gospodarska zbornica Slovenije, 2016.
- Gliha Škrjanec, U., Senčur Peček, D.: Vpliv zmanjšane delavčeve zmoglosti za delo na delovno razmerje, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2016.
- Jurančič, I.: Kvalitativno merjenje delovne uspešnosti, Moderna organizacija, Kranj, 1979.
- Končar, P.: Redefinicija nesposobnosti kot razlog za redno odpoved in nova ureditev nadomestila ob sporazumnem prenehanju pogodbe o zaposlitvi, Pravna praksa, Letn. 36, št. 3/4, 2017.
- Korpič-Horvat, E.: Posebnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, V. dnevi delovnega prava in socialne varnosti : zbornik konference, Portorož, 1. in 2. junij 2006, Delavci in delodajalci, Letn. 6, št. 2/3 (2006), str. 177-191.
- Kotnik, K., Korpič –Horvat, E.: Redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti delavcu in javnemu uslužbencu, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, 2014.
- Krašovec, D.: Novi veliki komentar Zakona o delovnih razmerjih in reforme trga dela 2013, Reforma, Ljubljana, 2013.
- Kukec, B.: Odpoved pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti, Odvetnik, št. 49, 2010, str. 37.
- Novak, J.: Resni in utemeljeni razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi, Podjetje in delo, Letn. 28, št. 6-7, GV Založba, Ljubljana, 2002.
- Scortegagna Kavčnik, N.: Spremembe ZDR-1, ZID-1 in ZUTD, Pravna praksa, 2016, Letn. 35, št. 49-50, str. 33-34.
- Scortegagna Kavčnik, N., Šerčer, M.: Odpoved pogodbe o zaposlitvi, Uradni list Republike Slovenije, 2017, Ljubljana.
- Weber, N.: Nekakovostno in nestrokovno delo, Pravna praksa, Letn 33, št. 6/7, 2014.

Odločitve Vrhovnega sodišča RS:

- sodba št. VIII Ips 377/2006
- sklep št. VIII Ips 418/2006
- sodba št. VIII Ips 165/2007
- sodba št. VIII Ips 204/2007
- sodba št. VIII Ips 274/2007
- sodba št. VIII Ips 532/2007
- sodba št. VIII Ips 87/2009
- sodba št. VIII Ips 96/2009
- sodba št. VIII Ips 96/2009
- sklep št. VIII Ips 60/2010
- sodba št. VIII Ips 111/2013

- sodba št. VIII Ips 241/2013
- sodba št. VIII Ips 317/2015
- sklep št. VIII Ips 61/2016
- sodba št. VIII Ips 192/2016
- sodbe št. VIII Ips 305/2016

Odločitve Višjega delovnega in socialnega sodišča:

- sodba št. Pdp 882/2006
- sklep št. Pdp 533/2012
- sodba št. Pdp 668/2013
- sodba št. Pdp 430/2014
- sklep št. Pdp 462/2014
- sodba št. Pdp 234/2015
- sodba št. Pdp 470/2015
- sodba št. Pdp 1071/2015
- sodba št. Pdp 258/2016
- sodba št. Pdp 7/2017

Redefinition of Reasons for Dismissal or What is the Lack of Capacity of a Worker

Jakob Krištof Počivavšek*

Summary

The paper analyses the existing substantive regulation on termination of employment contract for the reason of incapacity, taking into account the case-law which has been formed in this regard. It further discusses the proportion of dismissal reason due to incapacity in relation to other reasons for termination of employment, and the redefinition of adequacy of dismissal for reason of culpability proposed by Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities. According to the author, the existing regulation of the reasons for dismissal is appropriate and in accordance with international standards. He highlights the importance of informing the worker about the expected work results and the casual link between the poor quality of the work performed, unprofessional and delayed work performance which can result in termination of employment contract for the reason of incapacity. He further states, that the termination of employment contract due to incapacity requires some prior activities of the employer which actually represent a part of the normal of relationship between the employer and the worker and constitute an essential element of employment relationship. According to him, the existing regulation of termination of employment for the reason of incompetence is adequate, with a sufficiently broad definition of the elements in the sense of incompetence (timely performed work, professionalism, quality of the work performed) to allow their application in practice, thereby taking into account the infinite diversity of tasks carried out under employment contract. At the same time, their integration into the reasons for incapacity allows the concretisation of irregularities and errors in their work which result in underachievement regarding the expected work results and may lead to termination of employment contract for the reason of incompetence. This has created an appropriate balance between the interest of the employer to accordingly justify the incompetence of the worker in a concrete case and the interests of the worker to defend himself against the alleged incompetency, among others by reference

* Jakob Krištof Počivavšek, LL.B., President of Confederation of Trade Unions of Slovenia
PERGAM
jaka.pergam@siol.net

to the objective circumstances that prevented him from achieving the expected work results, to deliver professional, quality and timely work performance. On the basis of an analyses of termination of employment for reasons of incapacity, the author concludes, that especially after the implementation of labour market reforms of 2013, this institute has unjustly enjoyed a negative reputation, therefore the redefinition of this form of dismissal is unnecessary; in the proposed form it is also inadequate due to its ambiguities and issues it addresses.

Plačilo in drugi pravni vidiki študentskega dela

Nina Scortegagna Kavčnik*

UDK: 349.2:331.2-057.875

Povzetek: Prispevek se osredotoča na trenutno veljavno ureditev začasnega in občasnega dela dijakov in študentov (študentsko delo). Avtorica analizira stroškovni vidik študentskega dela in drugih oblik opravljanja dela, vključno s pogodbo o zaposlitvi ter se osredotoči na vprašanje, kdaj so pri študentskem delu izpolnjeni vsi elementi delovnega razmerja in kateri je tisti ključni razlikovalni element delovnega razmerja, ki loči delavca od študenta. Prispevek obravnava pristojnosti inšpektorjev za delo v povezavi s prikritimi oblikami dela. Za zaključek prispevek odgovori na vprašanje, ali je trenutna ureditev študentskega dela predvsem z vidika delodajalca ustrezna in katere ukrepe bi zakonodajalec moral sprejeti.

Ključne besede: delavec, delodajalec, študentsko delo, elementi delovnega razmerja, prikrita delovna razmerja

Payment and Other Legal Aspects of Student Work

Abstract: The article focuses on the current regulation of temporary and occasional work of pupils and students (hereafter: student work). The author analyses the cost aspect of student work and other forms of work, including work under employment contract. She focuses on the issue of when the student work has all the characteristics of employment relationship and which is the key distinguishing feature of the employment relationship which makes a difference between a regularly employed worker and a student. The paper further deals with the competences of labour

* Nina Scortegagna Kavčnik, magistrica pravnih znanosti, vodja Službe za pravne, kadrovske in splošne zadeve ter vodja Svetovalnega in izobraževalnega centra v Obrtno – podjetniški zbornici Slovenije.

nina.scortegagna@ozs.si

Nina Scortegagna Kavčnik, Master of Law, Head of Legal, Personnel and General Affairs Department; Head of Advisory and Training Center at the Chamber of Craft and Small Business of Slovenia

inspectors in relation to covert forms of work. In conclusion, the article gives answer to the question whether the current regulation of student work is – primarily from the perspective of the employer - adequate and what steps should be undertaken by the legislator.

Key words: *worker, employer, student work, elements of employment relationship, covert employment relationships*

1. UVOD

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

V letu 2016 je bilo na podlagi študentskega dela za 89.454 dijakov in študentov vplačanih 45.393.499,86 evra prispevkov za socialna zavarovanja². Ob upoštevanju povprečne plače za leto 2015 je v povprečju vsak dijak oziroma študent pridobil 2 meseca in pol pokojninske oziroma zavarovalne (delovne) dobe. V letu 2015 je bilo na podlagi študentskega dela 97.119 dijakov oziroma študentov vplačanih 52.188.377,38 evra prispevkov³, kar povprečno pomeni 2 meseca in 19 dni pokojninske oziroma zavarovalne (delovne) dobe.⁴

Zadnja večja raziskava o študentskem delu za obdobje od 2005-2008⁵ je ocenila, da so dijaki in študentje v enem letu preko študentskega servisa zaslužili približno 300 milijonov evrov, leta 2012 približno 247 milijonov evrov⁶. Obseg njihovega dela, preračunan v polno zaposlitev, ustreza približno 30.000 zaposlitvam za polni delovni čas. Približno eno tretjino dela opravijo dijaki, dve tretjini pa študentje. Študentje v povprečju delajo od 25 (redni) do okoli 35 (izredni) odstotkov polnega delovnega časa. Povprečni letni zaslužek študenta je leta 2008 dosegel 2.700 evrov neto. Študentsko delo predstavlja konkurenco predvsem

¹ Gre za začasno in občasno delo dijakov in študentov, ki se v nadaljevanju prispevka poimenuje študentsko delo.

² V povprečju je en dijak oz. študent oz. izplačevalec vplačal 507 EUR prispevkov.

³ V povprečju je en dijak oz. študent oz. izplačevalec vplačal 537 EUR prispevkov.

⁴ Sporočilo za javnost Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, str. 4.

⁵ Šušeršič, Nastav, Kosi, str. 15.

⁶ Suklan, Golob, str. 165.

nekvalificiranim delavcem. Približno dve tretjini del, ki jih opravljajo študentje, ne zahteva posebnih znanj, ki jih študent pridobi na fakulteti, niti študentu ne nudi specifičnih izkušenj, ki bi lahko povečale njihovo zaposljivost po končanju študija. Pri slabi tretjini študentskih del pa gre za zahtevnejša strokovna dela, kjer študentje uporabljajo znanja, pridobljena v procesu študija, in jih lahko nadgrajujejo ter povezujejo s prakso.

Študentsko delo predstavlja največji delež v deležu drugih oblik dela⁷ (v drugem četrletju 2014 je ta delež znašal 2,6 %) in je v prvem desetletju 21. stoletja postalo relativno pomemben segment slovenskega trga delovne sile.⁸ Iz zadnjih podatkov je razvidno povečanje števila študentskih del, medtem ko je skupni dohodek vseh študentov ostal nespremenjen, kar morebiti kaže na to, da se je delovni čas študentov skrajšal.⁹

Tematika obstoja delovnega razmerja je že dolgo aktualna, a še vedno ostajajo številna odprta in problematična vprašanja,¹⁰ tudi pri študentskem delu. Pojavi prikritih delovnih razmerij niso novost, novejša raziskave pa kažejo, da jih je vse več, kar velja tudi za Slovenijo.¹¹

Na problematiko pojava vzporednega trga dela so več let opozarjali tudi organi Evropske unije, ki že od leta 2011 dalje opozarjajo, naj Slovenija ukrepa tako, da obnovi prizadevanja za reševanje problematike vzporednega trga dela, ki je posledica študentskega dela¹² in naj sprejmemo zakon o študentskem delu¹³.

⁷ Gre za kategorijo, ki vključuje različne oblike dela, ki so namenjene posebnemu segmentu iskalcev zaposlitve (kot je na primer študentsko delo) ali ki zaradi specifičnosti pogodb in razmerja med izvajalcem in stranko ne spadajo pod delovnopravno zakonodajo (avtorske in podjemne pogodbe), ko gre za neposredno plačilo (na roke) ali ko gre za osebe, vključene v javna dela oziroma programe vajeništva in prakse.

⁸ Kanjuo Mrčela in Ignjatović, str. 368-369.

⁹ Poročilo o državi – Slovenija 2016 z dne 2. marca 2016, str. 51.

¹⁰ Podrobno glej v: Kresal, 2016, str. 217-240.

¹¹ Senčur Peček, 2015, str. 3.

¹² Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije (Priporočilo) za leto 2011 ter mnenje Sveta o dopolnitvi programa stabilnosti Slovenije (Mnenje) 2011-2014 z dne 7. junija 2011, str. 6. Enako Priporočilo za leto 2012 z Mnenjem 2012-2015 z dne 30. maja 2012, str. 7.

¹³ Priporočilo in Mnenje za leto 2014 z dne 2. junija 2014, str. 8.

2. UREDITEV ŠTUDENTSKEGA DELA

Dejstvo je, da potreba delodajalcev po opravljanju zgolj občasnih in kratkotrajnejših del ni nekaj novega, prav tako ne zakonska ureditev te oblike dela v Sloveniji. Slovenska delovnopravna zakonodaja, veljavna pred sedanjim ZDR-1 in Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR)¹⁴, je urejala začasno in občasno delo na podlagi pogodbe o delu (kot civilnopravno razmerje)^{15, 16}

ZDR¹⁷ je ohranil le študentsko delo, z novelo ZZZPB-F¹⁸, pa je postalo predmet urejanja tega zakona. ZDR je v tem členu tudi določal, da kot začasno ali občasno delo lahko dijak ali študent opravlja delo na delovnem mestu pri posameznem delodajalcu, vendar najdalj 90 dni brez prekinitve v posameznem koledarskem letu.¹⁹

Z namenom zmanjšanja obsega sive ekonomije je bil z novelo Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno²⁰ uveden institut malega dela²¹, ki pa v praksi ni zaživel.²² Kljub temu, da se je s 1. januarjem 2011 začel uporabljati Zakon o urejanju trga dela (ZUTD)²³, s katerim je prenehal veljati Zakon o zaposlovanju in zavarovanju za primer brezposelnosti (ZZZPB)²⁴, se za posredovanje začasnih in obasnih del dijakom in študentom na podlagi 192. člena ZUTD še vedno uporablja ZZZPB v členih od 5 do 8.

¹⁴ Ur. l. RS, št. 42/02 in nasl.

¹⁵ Zakon o delovnih razmerjih – ZDR90 (Ur. l. RS, št. 14/90 in nasl.), členi 107 – 110.

¹⁶ Senčur Peček, 2010, str. 15.

¹⁷ 216. člen.

¹⁸ Ur. l. RS, št. 79/06.

¹⁹ Te določbe so prenehale veljati 27. julija 2006.

²⁰ Ur. l. RS, št. 118/06.

²¹ Ključne spremembe v predlogu Zakona o malem delu (ZMD) so bile: delo študenta/dijaka ne sme preseči 720 ur/letno, upravičen dohodek v koledarskem letu ne sme preseči 6000 evrov, upravičenec bi bil dolžan plačati prispevke za PIZ in ZZ v višini 14,97 %, delodajalec pa 0,53 % za poškodbo pri delu in poklicne bolezni ter 14 % dajatev iz malega dela, upravičenec bi bil v času opravljanja malega dela zdravstveno zavarovan in imel pravico do povračila potnih stroškov, obdobje zavarovanja v času opravljanja malega dela bi se štelo v zavarovalno dobo v sorazmernem delu glede na plačane prispevke (dohodek pa se ne glede na plačane prispevke ne bi štel za izračun pokojninske osnove). Za malo delo bi se štelo tudi opravljanje dela, pri katerem obstajajo elementi delovnega razmerja.

²² Državni zbor je na svoji seji 16. novembra 2010 v drugem poskusu (po vetu Državnega sveta), izglasoval ZMD, ki pa je bil zaradi naknadnega zakonodajnega referendum dne 10. aprila 2011 zavrnjen.

²³ Ur. l. RS, št. 80/10 in nasl.

²⁴ Ur. l. RS, št. 107/06 in nasl.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona za uravnoteženje javnih financ (ZUJF-C)²⁵ je uzakonil minimalno bruto urno postavko študentskega dela ter ga vključil v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni ter zdravstveno zavarovanje na podlagi področnih zakonov.

Pravilnik o pogojih za opravljanje dejavnosti agencij za zaposlovanje (Pravilnik)²⁶, na podlagi 193. člena ZUTD velja do začetka uporabe zakona, ki bo urejal posredovanje začasnih in občasnih del dijakom in študentom, le v delu, ki se nanaša na posredovanja del. Zakon o dodatni koncesijski dajatvi od prejemkov, izplačanih za občasna in začasna dela študentov in dijakov (ZDKDPŠ)²⁷, določa višino in namembnost dodatne koncesijske dajatve od prejemkov, izplačanih za občasna in začasna dela študentov ter dijakov, ki jo zaračunavajo organizacije za posredovanje začasnih in občasnih del študentov.

Omeniti je potrebno tudi Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1)²⁸, po katerem je prepovedano zaposlovanje na črno, za kar se šteje tudi, če delodajalec omogoči delo dijakom ali študentu v nasprotju s predpisi, ki urejajo občasno ali začasno delo dijakov in študentov.²⁹

Delodajalci morajo pri začasnem in občasnem delu študentov in dijakov upoštevati tudi predvsem 4., 13, 18. in 211. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)³⁰, Zakon o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1)³¹, Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ)³² in Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2)³³.

²⁵ Ur. l. RS, št. 95/14.

²⁶ Ur. l. RS, št. 139/06 in nasl.

²⁷ Ur. l. RS, št. 24/07.

²⁸ Ur. l. RS, št. 32/14 in nasl.

²⁹ 5. člen ZPDZC-1.

³⁰ Ur. l. RS, št. 21/13 in nasl.

³¹ Ur. l. RS, št. 43/11.

³² Ur. l. RS, št. 72/06 in nasl.

³³ Ur. l. RS, št. 96/12 in nasl.

3. STROŠKOVNI VIDIK ŠTUDENTSKEGA DELA

Stroški študentskega dela so se skozi čas spreminjali in so bili odvisni predvsem od višine koncesijske dajatve, ki se je gibala od 10 %³⁴ v letu 1994 do 23 % v letu 2012³⁵. ZDKDPŠ je leta 2013 uvedel dodatno koncesijsko dajatev v višini 2 %. Pred 1. februarjem 2015 je bilo študentsko delo tako obremenjeno s koncesijsko dajatvijo 23 % (+22 % DDV), dodatno koncesijsko dajatvijo 2 % (+22 % DDV). Delodajalec je moral (v letu 2014) za dijaka ali študenta plačati še pavšal za zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v višini 4,58 evrov/mesec, posrednik študentskega dela pa pavšal za zavarovanje za primere smrti in invalidnosti v višini 9,64 evra/leto.

Po ZUJF-C, ki je uzakonil minimalno bruto urno postavko študentskega dela v višini 4,50 EUR (neto 3,80 EUR)³⁶ ter ga vključil v pokojninsko in invalidsko zavarovanje, zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni ter zdravstveno zavarovanje na podlagi področnih zakonov, je študentsko delo postalo bistveno dražje tako za delodajalca, kot za dijaka oziroma študenta.

Za pokojninsko in invalidsko zavarovanje plačuje dijak oz. študent prispevek v višini 15,5 %, delodajalec 8,85 %. Prav tako delodajalec³⁷ plačuje prispevek za zdravstveno zavarovanje v višini 6,36 %³⁸, prispevek za zavarovanje za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v višini 0,53 %. Vsi prispevki se obračunavajo od bruto plačila dijaku oziroma študentu. Višina koncesijske dajatve znaša 16 %³⁹. Višina dodatne koncesijske dajatve pa ostaja 2 %.

³⁴ Zakon o skupnosti študentov – ZSKuS (Ur. l. RS, št. 38/94).

³⁵ ZUJF.

³⁶ Po 130.c členu ZUJF-C se višina najnižje bruto urne postavke usklajuje z gibanjem povprečne plače, izplačane za obdobje januar do december preteklega leta, v primerjavi s povprečno plačo, izplačano za enako obdobje leto pred tem, in jo enkrat letno določi minister, pristojen za delo, najkasneje do prvega aprila v koledarskem letu. Po odredbi o uskladitvi najnižje bruto urne postavke za opravljeno uro začasnih in občasnih del, ki velja od 1. septembra 2016 dalje, le-ta ne sme biti nižja od 4,53 EUR (Ur. l. RS, št. 55/2016).

³⁷ 55. člen ZZVZZ.

³⁸ Pri drugih oblikah dela se ta prispevek obračunava v breme zavarovancev.

³⁹ ZUJF-C v drugem odstavku 130. člena določa, da organizacije od 1. januarja 2016 dalje obračunavajo 9,59 odstotno koncesijsko dajatev od prejemkov. Vzporedno s sprejetjem ZUJF-C podpisan dogovor med Vlado RS in Študentsko organizacijo Slovenije (ŠOS) pa pravi, da ŠOS ne bo nasprotovala ohranitvi višine koncesijske dajatve iz leta 2015, če upad panoge začasnega in občasnega dela v letu 2015 ob primerljivih gospodarskih razmerah glede na enako obdobje v letu 2014 ne bo večji od 15 % (Bobovnik, str. 111).

Tabela 1: Primerjava obremenitve študentskega dela pri znesku na napotnici 100,00 evrov

	ureditev pred 1. februarjem 2015		ureditev po 1. februarju 2015	
	delež obremenitve	znesek v EUR	delež obremenitve	znesek v EUR
STROŠEK DELODAJALCA*	30,38 %	130,38	33,74 %	133,74
Koncesijska dajatev	23 %	23,00	16 %	16,00
Dodatna koncesijska dajatev	2 %	2,00	2 %	2,00
Poškodba pri delu in poklicna bolezen**	4,58 %	4,58	0,53 %	0,53
Zavarovanje za primer smrti in invalidnosti***	0,8 %	0,80	/	/
Prispevki PIZ	/	/	8,85 %	8,85
Prispevki ZZ	/	/	6,36 %	6,36
STROŠEK DIJAKA/ŠTUDENTA				
Prispevki PIZ	/	/	15,50 %	15,50
Izplačilo dijaku/študentu	100,00		84,50	

* Izračun ne vključuje 22 % DDV.

** Pavšal je znašal 4,58 EUR/napotnico.

*** Pavšal je znašal 9,64 EUR/letno, zato se pri izračunu uporablja 1/12.

Vir: Bobovnik, str. 111.

Za nadaljnjo razpravo je pomembna primerjava stroškovnega vidika študentskega dela tudi z drugimi oblikami opravljanja dela.

Tabela 2: Mesečni izračun stroška izplačevalca in neto izplačila za marec 2017 (184 ur) pri urni postavki 4,50 EUR bruto, 828 evrov bruto

Primerjava	Avtorska pogodba	Podjemna pogodba	Študent- sko delo	Delo upo- kojencev (ZUTD)	Poslovno sodelo- vanje**	Pogodba o zaposlitvi*
Strošek izplačevalca	905,67	1.112,67	1.107,37	1.112,98	828,00	1.171,32
Neto izplačilo	602,20	602,20	545,44	602,20	828,00	628,74

Vsi zneski so v EUR.

* Povračila stroškov v zvezi z delom (malica, prevoz, 1/12 regresa, ipd.) so upoštevani v višini 210,00 evrov.

** Izračun ne vključuje DDV.

Vir: lasten izračun.

4. RAZMEJITEV MED DELOVNIM RAZMERJEM IN ŠTUDENTSKIM DELOM

V vseh pravnih sistemih je obseg pravnega varstva osebe, ki odplačno opravlja delo za drugega, odvisen od tega, ali delo opravlja na podlagi pogodbe o zaposlitvi (kot delavec v delovnem razmerju) ali na podlagi kakšne druge pogodbe civilnega oziroma gospodarskega prava (kot neodvisni pogodbenik).⁴⁰ Za opredelitev kroga oseb, ki jih zajema delovnoppravna zakonodaja, je bistvenega pomena opredelitev delovnega razmerja oziroma pogodbe o zaposlitvi, ki je nje-gova podlaga, in njena razmejitev od vseh drugih pogodb, na podlagi katerih se opravlja delo.⁴¹ Da bi delovno pravo zajelo vse osebe, potrebne zaščite, mora opredelitev delovnega razmerja slediti razvoju oblik opravljanja dela.⁴²

Da je vprašanje opredelitve pojma delovnega razmerja aktualno, dokazuje dejstvo, da ga je Komisija Evropskih skupnosti skupaj z drugimi ključnimi izzivi delovnega prava obdelala v Zeleni knjigi z naslovom Posodabljanje delovnega prava za soočanje z izzivi 21. stoletja. Komisija pri tem zavzema stališče, da je reševanje vprašanj, povezanih z opredelitvijo delovnega razmerja, predvsem stvar držav članic, in pri tem pozdravlja sprejetje Priporočila MOD št. 198 o delovnem razmerju iz leta 2006 (v nadaljevanju Priporočilo). Gre za priporočilo, ki je plod desetletja trajajočih prizadevanj v okviru MOD v zvezi z zagotovitvijo delovnoppravnega varstva vsem osebam, ki kot delavci to varstvo potrebujejo.⁴³ Priporočilo govori o tem, da je bistvena značilnost delovnega razmerja odvisnost, podrejenost delavca, ob tem pa navaja tudi pokazatelje, ki olajšujejo ugotavljanje, ali ta odvisnost, podrejenost v konkretnem primeru obstaja.⁴⁴

Čeprav se študentsko delo označuje kot začasno in občasno in je bilo takšnemu opravljanju dela tudi namenjeno, je študentsko delo v Sloveniji postalo oblika rednega, trajnega opravljanja dela na sistemiziranih delovnih mestih. Študentsko delo pomeni nelojalno konkurenco delovnim razmerjem (paralelni trg dela).⁴⁵

⁴⁰ Senčur Peček, 2007, str. 1223.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Senčur Peček, 2011, str. 166.

⁴³ Senčur Peček, 2007, str. 1223.

⁴⁴ Kresal, 2014, str. 177.

⁴⁵ Senčur Peček, 2013, str. 922.

ZDR-1 določa:

- da če obstajajo elementi delovnega razmerja, se delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa zakon^{46, 47}
- da se v primeru spora o obstoju delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem domneva, da delovno razmerje obstaja, če obstajajo elementi delovnega razmerja,⁴⁸
- da če stranki nista sklenili pogodbe o zaposlitvi v pisni obliki, to ne vpliva na obstoj in veljavnost pogodbe o zaposlitvi⁴⁹ in
- elemente delovnega razmerja in sicer 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 delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.⁵⁰

Na področju ugotavljanja elementov delovnega razmerja pri opravljanju študentskega dela je kar nekaj enotne sodne prakse, zato povzemam ključne argumente, na podlagi katerih je sodišče štelo, da so bili pri študentskem delu podani elementi delovnega razmerja:

Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča Pdp 89/2016 z dne 12. maja 2016:

- Narava tožničinega dela ni bila le začasna oziroma občasna, saj je njeno delo obsega celoten postopek izvršbe. Spisi, na katerih je delala tožnica so se nahajali v prostoru, kjer je tožnica opravljala delo, pri čemer je imela na razpolago stacionarni telefon in elektronsko pošto. Tožnično delo je nadzirala druga delavka. Poleg tega je tožena stranka tožnici omogočila plačan odmor za malico, morebitne odsotnosti pa je morala tožnica sporočati nadrejeni delavki. Tožnica je pri svojem delu sodelovala z drugimi sodelavci in je svoje delo opravljala samostojno. Tožnica je s krajšimi presledki v celotnem obdobju nepretrgoma opravljala delo pri toženi stranki, pri čemer je obseg dela znašal 20 ur na teden. Narava tožničinega dela ni bila drugačna od narave dela zaposlenih.

⁴⁶ Takšna izjema je na primer opravljanje začasnega in občasnega dela upokoјencev po ZUTD.

⁴⁷ Drugi odstavek 13. člena ZDR-1.

⁴⁸ 18. člen ZDR-1.

⁴⁹ Četrty odstavek 17. člena ZDR-1.

⁵⁰ Prvy odstavek 4. člena ZDR-1.

- Ni odločilnega pomena dejstvo, kdaj naj bi študentsko delo preraslo v delo redno zaposlenega.
- Ni odločilna okoliščina, ali je tožnica delala na sistemiziranem delovnem mestu.
- Ni bistveno, ali je tožnica izpolnjevala pogoje za zasedbo tega delovnega mesta.
- Dejstvo, da je tožnica delo opravljala na podlagi napotnice študentskega servisa, ni ovira za obstoj delovnega razmerja, v kolikor so obstajali elementi delovnega razmerja po 4. členu ZDR-1.
- Tudi krajša obdobja odsotnosti tožnice ne vplivajo na dejstvo, da je tožnica delo opravljala nepretrgoma.
- Tožnica in tožena stranka sta se dogovarjali o tožničini odsotnosti oziroma je tožnica svoje odsotnosti usklajevala tudi z delovnimi potrebami tožene stranke. To navedeno dokazuje, da je bila tožnica vključena v organiziran delovni proces.

Odločba Upravnega sodišča IU 1279/2015 z dne 19. aprila 2016:

- Samo poimenovanje pogodbe ni odločilen dejavnik pri presoji, ali razmerje med delavcem in delodajalcem izpolnjuje vse elemente delovnega razmerja, niti ni odločilna pisna oblika sklenjene pogodbe.
- Študenti, ki so delali v klicnem centru so bili od tožnika odvisni tako v organizacijskem smislu, pri organizaciji delovnega časa, kraju opravljanja, ravnanju na delovnem mestu, strokovnih navodilih, vsebini dela.
- Dela navedenih študentov ni šteti kot občasno, saj so delali kot redni delavci, 7 ali 8 ur dnevno.

Študentsko delo kabinskega osebja (stevardese):⁵¹

- Tožničino delo in delo vseh študentov je bilo enako, kot redno delo zaposlenih, le da študentje niso opravljali dela vodje kabinskega osebja, niso imeli dopustov in prostih dni kot redno zaposleni.

⁵¹ Odl. VIII Ips 16/2015 z dne 8. junija 2015 (predhodna odločitev odl. Pdp 915/2014), odl. Pdp 599/2015 z dne 7. januarja 2016, odl. VIII Ips 145/2014 z dne 17. februarja 2015 (predhodna odločitev odl. Pdp 1012/2013), odl. VIII Ips 129/2006 z dne 18. decembra 2007 (predhodna odločitev odl. Pdp 1966/2003), odl. VIII Ips 82/2013 z dne 14. oktobra 2010 (predhodna odločitev odl. Pdp 912/2012), odl. VIII Ips 373/2006 z dne 4. decembra 2007 (predhodna odločitev odl. Pdp 575/2005), odl. Pdp 879/2012 z dne 6. decembra 2013, odl. Pdp 666/2012 z dne 6. decembra 2012.

- Tožnica je morala imeti licenco, ki jo je letno podaljševala, tožena stranka jo je ocenjevala, bolniško odsotnost je morala dokazovati z bolniškimi listi, delovno obremenjena na mesečni in letni ravni je bila enako ali celo več kot redno zaposleni, letov ni mogla izbirati.
- Navodila delodajalca so se nanašala tako na vsebino, izvedbo, čas, trajanje in kraj opravljanja dela, torej tožnica ni bila v položaju svobodnega oziroma delno svobodnega oblikovanja teh dejavnikov.
- Tožnica je delala na podlagi plana dela, ki je bil sestavljen dvakrat mesečno, po tem, ko je sporočila proste dneve, kar je veljalo tudi za redno zaposlene. Tožničine želje niso bile vedno upoštevane, odsotnost je morala dokazovati s potrdili, tudi v primeru študijskih obveznosti.
- Dejstvo, da sta tožnici pristali na to, da delo, ki je bilo trajno in neprekinjeno ter se je opravljalo z vključitvijo v organiziran delovni proces, po obsegu pa je bilo primerljivo z delom pri toženi stranki redno zaposlenih delavcev, opravljata kot študentski, namreč ne pomeni, da sta se odpovedali pravicam, ki izvirajo iz delovnega razmerja, in da ne moreta zahtevati ugotovitve obstoja delovnega razmerja.
- Status študenta in delavcev v delovnem razmerju se pojmovno ne izključujeta.
- Za opredelitev, kakšno razmerje je podano med strankama, je odločilna vsebina razmerja in ne njegova zunanja oblika.
- Razlikovanje dela v delovnem razmerju (po pogodbi o zaposlitvi) od dela, ki ga opravljajo dijaki in študenti, je v tem, da je dijaško in študentsko delo opredeljeno kot posebnost, predvsem je pri tem delu poudarjena začasnost in občasnost. Odločilna kriterija za razmejitev dela v delovnem razmerju in dijaškega ter študentskega dela sta čas opravljanja dela in narava dela. Za delovno razmerje je značilno, da se delo opravlja nepretrgano po navodilih in pod nadzorom delodajalca, od ostalih pravnih razmerij pa se bistveno razlikuje po stopnji osebne odvisnosti, s katero je delavec zavezan k opravljanju dela. Delavec ne more prosto oblikovati načina dela in delovnega časa, ampak je vezan na navodila delodajalca. Pri opredelitvi, za kakšno razmerje gre, ni odločilna volja strank, status študenta in delavca v delovnem razmerju pa se ne izključujeta.
- S tem, ko zakon določa, da se v primeru, ko so podani elementi delovnega razmerja, delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava, razen v primerih, ki jih določa 6.b členu ZZZPB in določa možnost opravljanja študentskega dela, to ne pomeni, da določa izjemo, za katero se ne uporabi prepoved iz drugega odstavka 11. člena ZDR-1.

- Študentsko delo se niti ne opravlja na podlagi pogodbe civilnega prava, ampak na podlagi napotnice študentskega servisa, nikjer (predvsem pa ne v 6.b členu ZZZPB) pa ni določeno, da se v primeru študentskega dela ne more ugovarjati elementov in s tem obstoja delovnega razmerja. Nikjer ni predpisano, da študentsko delo izključuje možnost ugotovitve delovnega razmerja, če so podani vsi elementi tega razmerja.
- Dejstva, da so tožeče stranke z delom pri toženi stranki začele kot študentke, jim ni mogoče šteti v škodo. Enako velja za dejstvo, da z delom niso prekinile. To tudi ne pomeni, da so soglašale s tem, da jim tožena stranka zagotavlja pravice kot študentom, ki opravljajo študentsko delo, in da se drugim pravicam, ki izvirajo iz delovnega razmerja (četudi so v njihovem razmerju do tožene stranke podani elementi delovnega razmerja) odpovejo.
- Sodišče prve stopnje je tožečim strankam v škodo štel tudi dejstvo, da se na razpise za prosto delovno mesto pri toženi stranki niso prijavljale oz. da zoper odločitev, da niso izbrane, niso uveljavljale pravnega varstva. To dejstvo je sodišče prve stopnje upoštevalo le kot podlago za ugotovitev, da so se tožeče stranke zavedale, da delo opravljajo kot študenti. Zavedanje tožečih strank, enako kot njihova volja, za odločitev o utemeljenosti tožbenih zahtevkov ni bistveno, prav tako ni bistveno, ali so se na razpise za prosto delovno mesto prijavljale in ali so uveljavljale pravno varstvo.

Iz predstavljene sodne prakse lahko ugotovimo, da je načelo primarnosti delovnega razmerja izpeljano tudi v sodni praksi. Najpomembnejši razlikovalni znak med delovnim razmerjem in študentskim delom je začasnost in občasnost opravljanja dela. Iz predstavljene sodne prakse, kjer je bilo to vprašanje pomembno, izhaja, da je sodišče štel, da ni šlo več za začasnost in občasnost, ko je študent delo opravljal leto in več.⁵²

Prav zaradi tega bi bilo treba delodajalce »prepričati«, da naj se ne bojijo več sklepati pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas, saj če dejansko obstajajo razlogi za odpoved pogodbe o zaposlitvi, bo delodajalec delavcu v takih primerih lahko zakonito podal odpoved.⁵³

⁵² Tako tudi Kogej Dmitrovič, str. 221.

⁵³ Erjavec, str. 12.

5. MOŽNOSTI UKREPANJA INŠPEKTORATA ZA DELO

Inšpektorat RS za delo (IRSD) v letu 2016 v številnih primerih beleži tudi zlorabe na področju prepovedi sklepanja pogodb civilnega prava v nasprotju z zakonom.⁵⁴ Razreševanje teh primerov je dolgotrajnejše, saj se kršitve običajno nanašajo na večje število delavcev, pri čemer je treba ugotavljati in dokazovati elemente delovnega razmerja za vsakega posebej.

Inšpektorji pri tem ugotavljajo:⁵⁵

- kakšno pogodbo ima delavec z naročnikom,
- ali ima delavec status fizične osebe, samostojnega podjetnika, posameznika, ki samostojno opravlja dejavnost, ali študenta,
- ali ima delodajalec za opravljanje del in nalog, ki se opravljajo po pogodbi civilnega prava z delavcem, sistemizirano delovno mesto,
- ali je bilo prosto delo objavljeno,
- ali se delo delavca, ki ga opravlja po pogodbi civilnega prava, opravlja na enak način, kot ga opravljajo zaposleni delavci tega delodajalca, kjer se opravlja delo,
- v čigavih prostorih se opravlja delo,
- čigava so sredstva za opravljanje dela,
- ali si delavec prosto oblikuje način dela, ali se mora držati navodil naročnika oziroma delodajalca,
- kako je z izostanki, kakšno število ur opravi delavec v primerjavi z ostalimi delavci, kako se vodi evidenca opravljenih ur,
- kako se obračunava opravljeno delo, kdaj se izplača,
- ali plačilo za delavca predstavlja njegov edini ali glavni vir zaslužka,
- ali ima mogoče delavec plačan prevoz na delo ali prehrano med delom,

⁵⁴ IRSD je v letu 2016 na področju delovnih razmerij opravil skupno 7.754 inšpekcijskih pregledov, od tega se na drugo mesto uvrščajo kršitve v zvezi z zaposlovanjem v širšem smislu (1.914; 24,7 %), v letu 2015 so se te kršitve uvrščale na tretje mesto (1.572 od 10.358; 15,2 %), v letu 2014 na drugo mesto (2.213 od 10.802; 20,5 %), v letu 2013 na tretje mesto (1.681 od 9.762; 17,2 %), v letu 2012 na tretje mesto (1.326 od 8.323; 15,9 %), v letu 2011 na drugo mesto (938 od 5.986; 15,6 %), v letu 2010 na drugo mesto (942 od 6.456; 14,6 %), v letu 2009 na drugo mesto (1.212 od 6.013; 20,1 %).

⁵⁵ Cencelj, str. 70-71.

- ali delavec delo opravlja osebno, nepretrgoma ali gre za določeno kontinuiteto,
- ali delavec dobi strokovna navodila glede vsebine in izvedbe dela,
- se izvaja nadzor nad njegovim delom,
- kam se delavec obrača za nasvet oziroma navodila v primeru kakršnihkoli težav ipd.

Inšpektor za delo pa lahko delodajalcu na podlagi 6. točke 19. člena Zakona o inšpekciji dela (ZID-1)⁵⁶ le začasno prepove opravljanje dela delavcev do odprave nepravilnosti. Delodajalec lahko nepravilnost odpravi na dva načina: tako, da preneha z opravljanjem dela oz. izvajanjem delovnega procesa z osebo, v razmerju do katere so bile ugotovljene nepravilnosti – oziroma tako, da z osebo, ki opravlja delo v primeru obstoja elementov delovnega razmerja, sklene pogodbo o zaposlitvi.

Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ), je s ciljem povečati delovnopravno varstvo delavcev v prekarnih oblikah dela, pripravilo predlog sprememb ZID-1⁵⁷. Nova predlagana ureditev tako le konkretizira še drugo od možnih oblik odprave nepravilnosti na način, da delodajalec izroči delavcu pogodbo o zaposlitvi, ki mora biti v skladu z ZDR-1 in mora biti ustrezna ugotovljenemu dejanskemu stanju, treba pa je upoštevati tudi 31. člen ZDR-1 v povezavi s sestavinami tovrstne pogodbe, hkrati pa opredeliti plačilo za delo kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost tovrstnega dela, upoštevaje delo na

⁵⁶ Ur. l. RS, št. 19/14.

⁵⁷ Predlog besedila novega 2. – 5. odstavka 19. člena ZID-1:

- (2) V primeru iz 6. točke prejšnjega odstavka inšpektor z odločbo hkrati odredi, da mora zavezanec osebi, na katero se prepoved nanaša, izročiti pisno pogodbo o zaposlitvi v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, v roku 3 delovnih dni po tem, ko inšpektor za delo ugotovi opravljanje dela na podlagi pogodb civilnega prava v nasprotju z zakonom, ki ureja delovna razmerja. Delavec sklene pogodbo o zaposlitvi najkasneje 3 delovne dni po prejemu pisne pogodbe o zaposlitvi.
- (3) Pisna pogodba o zaposlitvi iz prejšnjega odstavka mora biti ustrezna ugotovljenemu dejanskemu stanju kot izhaja iz odločbe, upoštevaje plačilo za delo vsaj v višini, kot je primerljivo za vrsto, obseg in kakovost dela, upoštevaje kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo zavezanca ter obveznosti plačila davkov in prispevkov.
- (4) Oseba, ki ji ni bila vročena pogodba o zaposlitvi v roku iz drugega odstavka, lahko v roku 30 dni od poteka roka oziroma od dneva, ko je izvedela za kršitev te pravice, zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.
- (5) Oseba, ki ji je bila vročena pogodba o zaposlitvi v nasprotju s tretjim odstavkom, lahko v roku 30 dni od vročitve zahteva sodno varstvo pred pristojnim delovnim sodiščem.

podobnih delovnih mestih pri delodajalcu, kolektivno pogodbo in splošne akte, ki zavezujejo zavezanca.⁵⁸

Sam ukrep inšpektorja ne vzpostavlja pogodbenega delovnega razmerja, temveč določa obveznost delodajalca, da delavcu v treh delovnih dneh po ugotovitvi izroči ustrezno pogodbo o zaposlitvi za naprej, delavec pa jo mora, če tako želi, skleniti v nadaljnjih treh dneh. V primeru izročene neustrezne pogodbe o zaposlitvi ima delavec prav tako možnost zavrnitve sklenitve pogodbe o zaposlitvi in sodno uveljavljanje pravic.

6. SKLEP

Ključna okoliščina pri presojanju, ali gre pri študentskem delu za elemente delovnega razmerja, t.i. prikrito delovno razmerje⁵⁹, je občasnost (kolikokrat na teden, mesec) in začasnost dela (koliko časa, npr. pol leta)⁶⁰, saj po naravi študentskega dela vsi drugi elementi delovnega razmerja v večini primerov obstajajo. Zelo malo je del, pri katerih študentje ne bi delali pod nadzorom delodajalca, po njegovih navodilih, po vnaprej znanem urniku dela, mu ne bi javljali nepredvidene odsotnosti, se ne bi dogovarjali in usklajevali glede na odsotnosti redno zaposlenih sodelavcev in ne bi opravljali del iz osnovne dejavnosti delodajalca.

Ob predpostavki da približno dve tretjini del, ki jih opravljajo študentje, ne zahteva posebnih znanj, in ob predpostavki, da se vsaj pri teh študentih višina urne postavke ne giblje kaj dosti nad minimalnim zneskom, iz primerjalne tabele izračuna stroškov izhaja, da študentsko delo po 1. januarju 2015 niti delodajalcem še manj pa študentom ne pomeni ugodnega stroškovnega vidika. Stroškovna konkurenčnost absolutno ni več edini dejavnik odločitve delodajalca o zaposlitvi študenta, je pa študentsko delo, napram drugim oblikam dela, konkurenčno zaradi večje fleksibilnosti pri zaposlovanju, predvsem pa pri odpuščanju.

⁵⁸ Prvi predlog sprememb ZID-1, je MDDSZ prvič predstavil in javno objavil na 294. seji ESS dne 18. novembra 2016. S tem je paket vseh treh zakonov (ZDR-1, ZID-1 IN ZUTD) bil dan v javno obravnavo, ki je trajala do 9. decembra 2016.

⁵⁹ Za prikrito delovno razmerje gre v primeru, če se razmerje med delavcem in delodajalcem navzven prikazuje drugače, kot je v resnici, z namenom izničenja ali zmanjšanja zaščite, ki se zagotavlja delavcem oziroma zaradi izogibanja plačila davkov in prispevkov (Senčur Peček, 2014, str. 201).

⁶⁰ Tako tudi Mlakar Sukič in Franca, str. VII.

Tudi OECD opozarja, da reforma trga dela ni dosegla načrtovanih učinkov in zmanjšala razlik med delovnopravno zaščito in stroški med stalnimi zaposlitvami in drugimi, atipičnimi oblikami zaposlitve. Predlagajo nam v razmislek, da bi morali za korak naprej poenotiti pogodbe na področju dela in študentsko delo celo odpraviti.⁶¹

Bi bila mogoče rešitev za zmanjšanje študentskega dela kot prikritega delovnega razmerja ponovna reforma študentskega dela po zgledu ZMD? Takrat so sicer strokovnjaki⁶² opozarjali, da s tem, ko bi bilo študentsko delo omejeno, bi lahko pričakovali, da bo malo delo začelo izpodrivati pogodbe o zaposlitvi za določen čas oziroma s krajšim delovnim časom in da bi takšna ureditev lahko imela nasprotni učinek. Če to ni primerna rešitev, je predvsem zaradi zaščite delodajalcev, potreben razmislek o drugih možnih ukrepih oz. reformi.

Preštevilni (nikakor ne vsi) delodajalci se ne zavedajo, da uporaba prekarnih oblik dela, poslabšuje konkurenčni položaj podjetja. Prekarne oblike dela pomenijo večje tveganje za sodne spore in s tem povezane morebitne visoke obveznosti za plačilo odškodnin in vzpostavitev zakonitega delovnega razmerja ter vseh pravic delavcev.⁶³

Vendar ne smemo zanemariti, da je z vidika delodajalcev študentsko delo še edina res fleksibilna oblika dela. Delodajalci sprejemajo tveganje, ki je povezano z možnostjo takojšnjega prenehanja dela s strani dijakov ali študentov ali tveganje, da se študent sploh ne pojavi na delo, če imajo na drugi strani tudi sami možnost koristiti delo dijakov in študentov brez administrativno zahtevnih postopkov iskanja in zaposlovanja delavcev. Takšna oblika dela delodajalcem dejansko omogoča, da se dnevno odzivajo na svoje trenutne potrebe in morebitne nenadne spremembe na trgu in se uspešno prilagajajo. To jim omogoča možnost hitre izbire delavcev in tudi možnost hitre prekinitve razmerja z dijakom ali študentom.⁶⁴

Nedvomno je velika večina delodajalcev, ki najemajo študente za študentsko delo, prepričanih, da so na varni in zakoniti strani zakona, saj gre vendarle za študenta. Poleg tega študentsko delo z zakonom ni omejeno niti količinsko niti finančno (kot delo upokojencev). Po mojem mnenju je za delodajalca spoznanje, da lahko študent zoper njega, vloži tožbo na ugotovitev obstoja delovnega raz-

⁶¹ Connecting People with Jobs, str. 20.

⁶² Senčur Peček, 2010, str. 15.

⁶³ Kresal, 2014, str. 177.

⁶⁴ Tako tudi Knez, str. 166.

merja za ves čas opravljanja dela, strašljivo. Predvsem tudi zato, ker študentsko delo lahko opravljajo samo tisti, ki za to izpolnjujejo pogoje, medtem ko delo po avtorski, podjemni pogodbi ali pogodbi o poslovnem sodelovanju, lahko opravlja vsak. Podaljševanje statusa študenta pa je v rokah študenta in ne delodajalca.

LITERATURA

- Bobovnik, A., Ureditev začasnega in občasnega dela študentov s poudarkom na spremembah ZUJF-C, Delavci in delodajalci, št. 1/2015, str. 99-113.
- Cencelj, J. R., Najpogostejše kršitve delovnopravne zakonodaje – pregled novejših praks Inšpektorata Republike Slovenije za delo, Delavci in delodajalci, št. 1/2017, str. 69-79.
- Connecting People with Jobs, The labour market, activation policies and disadvantaged workers in Slovenia, OECD, 2016.
- Erjavec, K., Prekvalifikacija navidezno (ne)odvisnih razmerij v delovno razmerje – to ni več vprašanje, Odvetnik, št. 2 (70), 2015, str. 12-14.
- Kanjuo Mrčela, A. in Ignjatović, M., Od prožnosti do prekarnosti dela: stopnjevanje negativnih sprememb na začetku 21. stoletja, Teorija in praksa, št. 3/2015, str. 350-381.
- Knez, I., Nova ureditev študentskega dela, Delavci in Delodajalci, 2014, št. 2-3, str. 165-176.
- Kogej Dmitrovič, B., Primeri ugotovitve obstoja delovnega razmerja - prikaz sodne prakse, Delavci in Delodajalci, 2014, št. 2-3, str. 221-234.
- Kresal, B., Prikrita delovna razmerja – nevarno izigravanje zakonodaje, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 177-199.
- Kresal, B., Obstoj delovnega razmerja kot predhodno vprašanje v delovnih sporih, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2016, str. 217-240.
- Mlakar Sukič, N. in Franca, V., Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmerij, Pravna praksa, št. 15/2017, priloga, str. I-VIII.
- Poročilo o državi – Slovenija 2016, ki vključuje poglobljen pregled preprečevanja in odpravljanja makroekonomskih neravnotežij, delovni dokument služb Komisije, Evropska Komisija, 2016.
- Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2011 ter mnenje Sveta o dopolnitvi programa stabilnosti Slovenije 2011-2014, Svet Evropske unije, 2011.
- Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2012 in mnenje Sveta o slovenskem program stabilnosti za obdobje 2012-2015, Svet Evropske unije, 2012.
- Priporočilo Sveta v zvezi z nacionalnim reformnim programom Slovenije za leto 2014 in mnenje Sveta o slovenskem program stabilnosti za leto 2014, Svet Evropske unije, 2014.
- Senčur Peček, D., Komu zagotavljati delovnopravno varstvo, Podjetje in delo, št. 6-7/2007, str. 1223-1237.
- Senčur Peček, D., Malo delo in njegov vpliv na delovna razmerja, Pravna praksa, št. 48/2010, str. 15.
- Senčur Peček, D., Kdo je delavec? Who is an employee?, Anali PAZU, št. 2/2011, str. 161-167.
- Senčur Peček, D., Zakonite oblike opravljanja dela, Podjetje in delo, št. 6-7/2013, str. 921-943.

- Senčur Peček, D., Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja, Delavci in Delodajalci, št. 2-3/2014, str. 201-220.
- Senčur Peček, D., Ali redna delovna razmerja izginjajo?, Pravna praksa, št. 42-43/2015, str. 3.
- Suklan, J., Golob, T. (2015), Student work in Slovenia, v: J. Stroulhal (ed.), Proceedings of the 4th International conference on Economics, Law and Political Science, Rome, 7-9 November.
- Šušteršič, Janez, Nastav, Bojan, Kosi, Tanja. Ekonomski vidiki študentskega dela. Koper, Univerza na Primorskem, Fakulteta za management Koper, 2010.

Payment and Other Legal Aspects of Student Work

Nina Scortegagna Kavčnik*

Summary

Although student work was intended to be of temporary and occasional nature, it has become a form of regular, permanent work at a planned post.

On the basis of student work, 45,393,499.86 EUR of social security contributions for 89,454 pupils and students were paid in 2016. In 2015, the amount of contributions was 52,188,377.38 EUR for 97.119 pupils and students.

After the Act on Balancing Public Finances (ZUJF-C) had enacted the amount of 4.50 EUR gross (3.80 EUR net) as a minimum hourly wage for student work and included it into the system of pension and invalidity insurance, occupational disease and health insurance on the basis of respective sectoral laws, student work became significantly more expensive for both, the employers and the students. Since 1 January 2015, student work has been far less favourable for the employers in terms of cost, and even less so for the students. Cost competitiveness is absolutely no longer the only factor in the decision of the employer to hire a student. However, student work remains competitive in relation to other forms of work due to its greater flexibility in employment and particularly so in dismissal of student workers.

According to the analysed case-law, the most important distinguishing factor between the employment relationship and student work is the fact that the latter is of temporary and periodical nature. The court decided that temporality and periodicity no longer exist when the student has performed work for a year or longer.

However, it should not be ignored that from the perspective of employers, student work remains to be the only really flexible form of work. This kind of work makes it possible for the employers to quickly respond to their daily needs or any sudden changes in the market and consequently adapt accordingly. It al-

* Nina Scortegagna Kavčnik, Master of Law, Head of Legal, Personnel and General Affairs Department; Head of Advisory and Training Center at the Chamber of Craft and Small Business of Slovenia
nina.scortegagna@ozs.si

allows them to rapidly choose student workers and also terminate the employment equally quickly.

Student work is not limited by law, neither in terms of quantity nor pay, as is the case with the working pensioners, so it is really important, that in terms of assessing the existence of elements of employment relationship, student work is carried out temporarily and periodically.

Otherwise, the court may establish the existence of employment relationship even if it was actually declared student work.

Odločanje Ustavnega sodišča o ustavnih pritožbah s področja delovnih sporov v obdobju 2014 do 2016

Korpič-Horvat Etelka*

UDK: 342.565.2:349.2

Povzetek: Jedro prispevka se nanaša na institut ustavne pritožbe, predvsem njene značilnosti iz področja delovnega prava. Avtorica obravnava tudi sprejeti odločitvi Ustavnega sodišča po vloženi ustavni pritožbi v letu 2016, ki se nanašata na kršitev 22. člena Ustave (pravica do izjave) in zaradi aktualnosti zadeve tudi sprejeto odločitev v letu 2017, ki se nanaša na vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti s povratnico, ki sodi med kršitve po prvem odstavku 23. člena Ustave (pravica do sodnega varstva).

Ključne besede: Ustavno sodišče, ustavna pritožba, človekove pravice, pritožnik, pravica do izjave, pravica do sodnega varstva, delovni spori, vročanje

Constitutional Court Ruling on Constitutional Complaint in the Area of Labour Disputes between 2014 and 2016

Abstract: The focus of the paper is on the institute of Constitutional appeal, in particular its characteristics the area of labour law. The author also deals with the decision taken by the Constitutional Court after a Constitutional appeal lodged in 2016, alleging infringement of Article 22 of the Constitution (the right to be heard), and due to the present actuality also adopted a decision in 2017, which relates to the service of decision on termination of employment contract to the worker by mail with acknowledgement of receipt and is considered an infringement under Paragraph 1 of Article 23 of the Constitution (the right to judicial protection).

* Etelka Korpič-Horvat, doktorica pravnih znanosti, podpredsednica ustavnega sodišča, Ustavno sodišče Republike Slovenije
etelka.korpic-horvat@us-rs.si
Etelka Korpič-Horvat, PhD, Constitutional Court Judge, Vice President of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

Keywords: *constitutional court, constitutional appeal, human rights, appellant, the right to be heard, the right to judicial protection, labour disputes, service*

1. UVOD

Na Ustavnem sodišču Republike Slovenije je velik del dela namenjen reševanju ustavnih pritožb, ker prevladujejo med vlogami, ki jih Ustavno sodišče prejme v reševanje. V letu 2016 je Ustavno sodišče prejelo 1324 zadev (brez zadev R-I)¹, kar je za 8,2 odstotka več zadev kot v letu 2015, ko je prejelo 1224 zadev (brez zadev R-I). V tem letu je rešilo 1094 zadev, od tega 870 ustavnih pritožb, kar predstavlja 79,5 odstotni delež med rešenimi zadevami. Največ ustavnih pritožb se nanaša na pravnne zadeve (delež 24,5 %), delež vseh ustavnih pritožb, ki so se nanašale na delovne spore pa je v letu 2016 porastel na 9,7 odstotkov (v letu 2015 je znašal 7,1 odstotkov).²

V svojih letnih poročilih o delu Ustavno sodišče vseskozi opozarja, da je preobremenjeno zaradi obravnavanja velikega števila ustavnih pritožb.³ Izvloženih ustavnih pritožb je še vedno zaznati, da številne ustavne pritožbe izražajo percepcijo, da je Ustavno sodišče instančno sodišče. Sicer pa preobremenjenost zaradi številnih vloženih ustavnih pritožb ni posebnost Ustavnega sodišča Republike Slovenije. Enak problem zaznavajo vsa ustavna sodišča, ki rešujejo ustavne pritožbe. To velja tudi za Zvezno ustavno sodišče Zvezne republike Nemčije in Ustavno sodišče Republike Hrvaške.

Zvezno ustavno sodišče Zvezne republike Nemčije – Bundesverfassungsgericht (v nadaljevanju BVerfG) je v letu 2016 rešilo 6181 zadev, od tega 5986 ustavnih pritožb, kar predstavlja 96,7 odstotni delež med rešenimi zadevami.⁴

¹ Vpisnik R-I se vpisujejo zadeve (vloge), ki so nejasno in nepopolno napisane in zato nimajo možnosti za uspeh. Takšnih vlog je bilo 2016 leta 290. Če po pozivu Ustavnega sodišča vlagatelj vztraja, da se njegova vloga obravnava ali pa vlogo dopolni, se zadeva uvrsti v ustrezni vpisnik Up ali U-I.

² Ustavno sodišče, Letno poročilo 2016, str. 81.

³ Pobuda za spremembo Ustave, ki bi določala ustavnemu sodišču možnost diskrecijske pravice pri izbiri ustavnih pritožb v obravnavo (še) ni bila sprejeta. Tudi v Nemčiji in na Hrvaškem zakonodajalec ni sledil prizadevanjem za uvedbo diskrecijskega sistema izbire ustavnih pritožb.

⁴ Vir: A-IV-1, *Erlidigungen der letzten fünf Geschäftsjahre*:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2016/gb2016/A->

Ustavno sodišče Republike Hrvaške - Ustavni sud Republike Hrvatske, je v letu 2016 rešilo 6122 zadev, od tega 5803 ustavnih pritožb, kar predstavlja 94,5 odstotni delež vseh rešenih zadev.⁵

2. POLOŽAJ USTAVNEGA SODIŠČA IN POMEN NJEGOVIH ODLOČITEV PRI REŠEVANJU USTAVNIH PRITOŽB

2.1. Pravna narava ustavne pritožbe

Pravno naravo ustavne pritožbe je treba presojati z vidika položaja, ki ga ima Ustavno sodišče v državi in z vidika uresničevanja in varstva človekovih pravic ter temeljnih svoboščin. Kakorkoli se posamezna država zgleduje po pravni ureditvi druge države (za Slovenijo in Hrvaško velja, da se zgledujeta po nemški ureditvi), vsaka država s svojo organizacijo državne ureditve, pravnimi normami in odločitvami njenih ustavnih sodnikov oblikuje svoj model ustavne pritožbe z določenimi posebnostmi.

Ustavno sodišče Republike Slovenije je najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti ter človekovih pravic in temeljnih svoboščin (1. člen Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12, v nadaljevanju ZUstS). Ustavno sodišče ni instančni organ klasičnega sodstva, je samostojni in neodvisni državni organ. Pravimo, da je organ *sui generis*. Zato ga neformalno uvrščamo v četrto vejo oblasti. Razlaga in varuje ustavne določbe, vključno človekove pravice in temeljne svoboščine v okviru pristojnosti, ki so določene v 160. do 168. členih Ustave in 21. členu ZUstS.

Enak položaj ima Ustavno sodišče Republike Hrvaške (Ustavni sud Republike Hrvatske). Je najvišji sodni organ v pristojnost katerega spada varstvo suprema-cije Ustave. Njegov Ustavni položaj je določen z Ustavo (členi 125-132) in z 2. členom Ustavnega zakona o ustavnem sodišču Republike Hrvatske (v nadaljevanju Ustavni zakon; Ustavni zakon o ustavnem sudu Republike Hrvatske, Narodne novine broj 99/99, 29/02, in 49/02, – pročiščeni tekst, v nadaljevanju UZUS).

IV-1.pdf?__blob=publicationFile&v=2

⁵ Vir: Vrhovno sodišče Republike Hrvaške, Izvješće za 2015: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=1072>

Enako kot v Sloveniji velja, da zaradi posebne vloge, ki jo ima ustavno sodišče ga uvrščajo v četrto vejo oblasti.⁶

Zvezno ustavno sodišče Zvezne Republike Nemčije (Bundesverfassungsgericht, v nadaljevanju BVerfG) prav tako uresničuje vlogo najvišjega varuha Ustave, vendar v drugačni organizacijski strukturi.⁷ Spada v sodno vejo oblasti in je organizirano na zvezni in deželni ravni. Zveza vključuje 16 dežel in vsaka dežela ima lastno Ustavo in deželne organe, vključno ustavna sodišča. Zato prvi odstavek 1. člena Zakona o Zveznem ustavnem sodišču (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, v nadaljevanju BVerfGG) določa, da je BVerfG neodvisen organ, od vseh ostalih ustavnih organov.⁸ Njegove pristojnosti so določene v Temeljnem zakonu (Grundgesetz, v nadaljevanju GG)⁹ in v BVerfGG.

Ne glede na različno organiziranost imajo vsa ustavna sodišča poseben položaj zaradi njihove temeljne vloge najvišjega varuha Ustave. Pomemben del Ustave je namenjen človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam, ki se varujejo z institutom ustavne pritožbe.¹⁰

2.2. Predmet varstva z ustavno pritožbo v Republiki Sloveniji, s posebnostmi na področju delovnega prava

Ustava RS v šesti alineji prvega odstavka 160. člena v povezavi s tretjim odstavkom istega člena določa, da Ustavno sodišče odloča o ustavnih pritožbah

⁶ Ljubić, str. 159; glej tudi Radolović, str. 361.

⁷ V Nemčiji sodno pristojnost izvajajo zvezna sodišča in sodišča 16 zveznih dežel (Länder). Nemški sodni sistem je razdeljen na delovnopravno sodstvo, splošno upravno sodstvo, finančno sodstvo in socialno sodstvo. Poleg teh vrst sodstva obstaja tudi ustavno sodstvo, v okviru katerega delujejo Zvezno ustavno sodišče in ustavna sodišča dežel. Glej tudi Wohrmann, 5-30.

⁸ V prispevku obravnavam vlogo BVerfGG, ne pa pristojnosti deželnih ustavnih sodišč.

⁹ Temeljni zakon je bil sprejet 1949 leta in je bil predviden kot prehodno normiranje temeljnih pravic državljanov. Z združitvijo Nemčije Ustava ni bila sprejeta.

¹⁰ Ustavna pritožba je bila v Sloveniji določena z Ustavo 1991 leta, operacionaliziral pa jo je Zakon o ustavnem sodišču, ki je začel veljati 1994 leta (Uradni list RS, št. 15/94). Gre za mlad institut, če ga primerjam z nemško pravno ureditvijo. V Nemčiji je bil na podlagi Temeljnega zakona iz leta 1949 sprejet poseben zakon o zveznem ustavnem sodišču v letu 1951. S tem zakonom, ki je natančno določal pristojnost ustavnega sodišča, je bila uvedena tudi ustavna pritožba. Hrvaška je določila ustavno pritožbo s sprejemom nove ustavne ureditve leta 1990. Med pristojnostmi je določila, da ustavno sodišče odloča tudi o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in državljanskih svoboščin. Na podlagi Ustave je bil 1991 sprejet Ustavni zakon o ustavnem sodišču Republike Hrvaške, ki je podrobno določil pristojnosti ustavnega sodišča, vključno o odločanju, ki se nanaša na ustavno pritožbo.

zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin s posamičnimi akti. Na tej osnovi je ZUstS podrobneje uredil institut ustavne pritožbe v členih od 50 do 61. Predmet varstva z ustavno pritožbo je torej omejen na človekove pravice in temeljne svoboščine, če so te kršene s posamičnimi akti državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil. Človekove pravice niso določene le v poglavju II, v členih od 14 do 65 Ustave z naslovom *Človekove pravice in temeljne svoboščine*, temveč so tudi druge ustavne pravice varovane kot človekove pravice.¹¹ Ustavno pritožbo lahko vloži fizična ali pravna oseba¹² zoper posamični akt državnega organa, organa lokalne skupnosti ali nosilca javnih pooblastil, ki je odločil o njeni pravici, obveznosti in pravni koristi (prvi odstavek 50. člena ZUstS)¹³. Ustavno pritožbo pa lahko vloži tudi Varuh človekovih pravic v zvezi s posamično zadevo, ki jo obravnava in le, če s tem soglaša tisti, ki ga varuje. Osebe javnega prava, ko izvajajo oblastne naloge, ne morejo biti nosilke človekovih pravic in zato tudi ne aktivno legitimirane za vložitev ustavne pritožbe.¹⁴ To vlogo lahko imajo, ko nastopajo kot delodajalci v medsebojnih individualnih in kolektivnih delovnih razmerjih.

Zoper akte delodajalca ustavna pritožba ni dopustna, ker ne gre za oblastni posamični akt državnega organa. Prav tako ne zoper odločitve Komisij za pritožbe določenih v Zakonu o javnih uslužbencih (Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 63/2007 – uradno prečiščeno besedilo in 65/2008).

V individualni delovnih sporih sta aktivno legitimirana za vložitev ustavne pritožbe delavec ali delodajalec; v kolektivnih delovnih sporih pa sindikat, svet delavcev, stavkovni odbor, stranke kolektivnih pogodb.¹⁵

Na področju delovnega prava se kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin zaradi narave delovnopравnih razmerij razlikujejo¹⁶ glede na individualno (delov-

¹¹ Glej Testen, str. 193.

¹² Primeri, ko so Up vložili delodajalci: Up-764/06 z dne 12. 2. 2007; Up 395/05 z dne 23. 9. 2005; Up-553/05 z dne 7. 2. 2006; Up 485/05 z dne 7. 2. 2006; Up-553/05 z dne 7. 2. 2006.

¹³ Praviloma se ustavna pritožba vlaga zoper sodne odločbe, manj pa zoper akte drugih organov v konkretnih postopkih.

¹⁴ Klampfer, str. 7.

¹⁵ V dosedanjih ustavnosodnih presoajah, ko je Ustavno sodišče obravnavalo ustavne pritožbe, ki so se nanašale na kolektivne delovne spore, senat ustavne pritožbe ni sprejel v obravnavo (št. Up-180/14, št. Up-211/15, št. Up-442/15 idr.). V zadevi št. Up 854/15 je senat pri nesprejemu ustavne pritožbe pripisal, da se ni ukvarjal z vprašanjem obstoja procesnih predpostavk. Zastavlja se namreč vprašanje, ali je pritožnica sploh lahko nosilka človekovih pravic.

¹⁶ Posebnosti ustavne pritožbe v delovnih zadevah, glej Ude, Lojze, str. 249 do 275.

na razmerja) in kolektivno delovno pravo. S področja delovnih razmerij se predvsem nanašajo na ravnanje z zaposlenimi. Zato za njih velja pretežni del klasičnih človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Med pomembnejše je šteti pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen Ustave), varstvo pravic zasebnosti in osebnostnih pravic (35. člen Ustave), prostorsko in informacijsko zasebnost (36.-38. člen Ustave), svobodo dela (49. člen Ustave) idr. Med varstvene norme, ki so pomembne s področja delovnega prava sodi tudi 66. člen Ustave, ki določa varstvo dela. Zavezuje državo, da ustvarja možnosti za zaposlovanje in za delo ter zagotavlja njuno zakonsko varstvo.

Pravice iz področja kolektivnih delovnih razmerij so predvsem varovane v poglavju III Ustave: Gospodarska in socialna razmerja. Gre za soodločanje, sindikalno svobodo in pravico do stavke. Iz besedila 75. člena Ustave izhaja, da Ustava jamči delavcem pravico, da sodelujejo pri upravljanju v družbah in zavodih, zato po doktrini Ustavnega sodišča sodi ta pravica po svoji naravi v okviru norm o človekovih pravicah.¹⁷ Enako velja za združevanje (42. člen Ustave) in sindikalno svobodo (76. člen Ustave) ter pravico do stavke (77. člen Ustave). Sodno varstvo teh (četrti odstavek 15. člena Ustave) je zagotovljeno po Zakonu o delovnih in socialnih Sodiščih (Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04 - v nadaljevanju ZDSS), v kolektivnih delovnih sporih (6. člen ZDSS-1).

Tudi delodajalcem so priznane določene človekove pravice, kot pravica do zasebnosti (35. člen), pravica do zasebne lastnine (33. člen), nedotakljivost stanovanja (poslovnih prostorov), (drugi odstavek 36. člena). Enako kot delavcu so jim zagotovljena procesna jamstva po 22. členu (pravica do izjave), 23. členu (pravica do sodnega varstva) in 25. členu (pravica do pravnega sredstva).¹⁸ Torej tiste človekove pravice, ki jih lahko pravna oseba uresničuje glede na naravo pravice.

2.3. Predmet varstva z ustavno pritožbo v Republiki Hrvaški in Zvezni Republiki Nemčiji

Pristojnost Ustavnega sodišča Republike Hrvaške, da odloča o ustavnih pritožbah (ustavna tužba), je določena v Ustavi (četrti alineja prvega odstavka 128. člena Ustav Republike Hrvatske) in razdelana v 62. členu UZUS. Ustavno sodi-

¹⁷ Glej odločbo št. U-I-92/94 z dne 7. 12. 1995, tč. 6 obrazložitve.

¹⁸ Glej odločbi Ustavnega sodišča, št. Up-765/13 z dne 3. 12. 2015, Up- 647/15 z dne 19. 5. 2016 in povzetek v pogl. 3.1. in 3.2. tega prispevka.

šče je pristojno, da odloča o ustavnih pritožbah zoper posamične akte državnih organov, organov lokalne in regionalne samouprave, ter pravnih oseb z javnimi pooblastili, ko so z njihovimi odločitvami kršene človekove pravice in temeljne svoboščine ustavnega pritožnika ali v primeru suma ali obtožbe zaradi kaznivega dejanja, kot tudi z Ustavo zajamčene pravice lokalne in regionalne samouprave.¹⁹ Ustavno pritožbo lahko vložijo »svatko«, to je vsaka fizična in pravna oseba, ki meni, da ji je s posamičnim aktom pristojnega organa državne oblasti kršena človekova pravica (prvi odst. 62. člena UZUS).

V okviru svojih pristojnosti BVerfG odloča tudi o ustavnih pritožbah (Verfassungsbeschwerde). GG določa stvarno pristojnost BVerfG in aktivno legitimacijo. Ustavno pritožbo lahko vložijo vsakdo (jedermann), če mu javna oblast krši temeljne (ustavne) pravice (točka 4a prvega odstavka 93. člena GG).²⁰ Širše možnosti za vložitev ustavne pritožbe določa prvi odstavek 90. člena BVerfGG,²¹ po katerem lahko vsakdo vložijo ustavno pritožbo, če trdi, da mu je javna oblast posegla v temeljne pravice ali eno od pravic, ki so določene v četrtem odstavku 20. člena, 33. členu, 38. členu, 103. členu in 104. členu GG.²² »Vsakdo« je nosilec ustavnih pravic, to pa je lahko fizična oseba in pravna oseba, če lahko uresničuje človekove pravice glede na naravo same pravice (tretji odst. 19. člena GG).

Po nemški ureditvi pa se z ustavno pritožbo lahko izpodbija tudi zakon ali drugi oblastni akt (tretji odst. 93. člena BVerfGG)²³ proti kateremu ni pravnega sredstva. Gre za primere, ko zakon dejansko in neposredno krši posameznikove pravice še pred nastankom akta javne oblasti. Na primer javni uslužbenci izpodbijajo zakon, ki ureja plačni sistem zaradi razvrščanja plač.²⁴ Pogoji za vložitev ustavne pritožbe na BVerfG v teh primerih pa je, da ni drugih pravnih sredstev

¹⁹ Glej tudi Crnić Jadranko, str. 163–227.

²⁰ Pieroth, str. 801–831.

²¹ Ta ustavna pritožba, ki je namenjena varstvu človekovih pravic pa se razlikuje od tako imenovane občinske (komunalne) ustavne pritožbe (Kommunalverfassungsbeschwerde). Aktivno legitimirana za vložitev komunalne ustavne pritožbe je občina ali skupnost občin zaradi kršitve komunalne pravice z zakonom, zaradi kršitve pravil in samoupravnih predpisov (glej Schlaich Klaus, Koriath, Stefan, str. 134; glej tudi Kristan, Ivan, str. 23).

²² Četrty odst. 20. člena določa, da državljani Nemčije imajo pravico do upora proti vsakemu, ki namerava odstraniti veljavni red; 33. člen enake pravice državljanom do javnih služb; 38. člen določa vlogo in volitve poslancev parlamenta; 103. člen pravico do izjave pred sodiščem, načelo *ne bis in idem* in *lex certa* v kazenskem pravu; 104. člen pa formalne pogoje za omejitve osebnih svobode, ki jo lahko omeji le sodnik in prepoved mučenja.

²³ Lechner/Zuck, str. 521–540.

²⁴ Wohrmann, Gothard, str. 19–22.

(drugi odst. 90. člena BVerfGG). Izjema velja le za splošno ustavno pritožbo. V primerjavi s slovensko in hrvaško ureditvijo gre za posebnost.

2.4. Zahteva po izčrpanju pravnih sredstev

Druga značilnost, ki se izraža v posebnosti ustavne pritožbe je, da gre za subsidiarno pravno sredstvo za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To načelo se uresničuje z izčrpanjem pravnih sredstev.²⁵ Zahteva po izčrpanju pravnih sredstev pomeni, da mora udeleženelec v postopku pred sodiščem aktivno izkoristiti vse procesne možnosti, v katerih lahko navaja nestrinjanje zoper stališča sodišč.

Izčrpanje pravnih sredstev je pomembna procesna predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da ustavno sodišče meritorno obravnava ustavno pritožbo. Namenjena je temu, da za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin skrbi celotno sodstvo. Vsa sodišča so na vseh stopnjah sojenja vseskozi dolžna varovati človekove pravice. Vsa obravnavana ustavna sodišča (slovensko, nemško in hrvaško) so stroga pri presoji izpolnjevanja te procesne predpostavke. Razloga sta, da že redna sodišča odpravijo kršitve, s tem pa tudi zmanjšujejo obremenjenost ustavnih sodišč.

Ustava Republike Slovenije določa obveznost izčrpanja pravnih sredstev v tretjem odstavku 160. člena. Izjema od tega pravila je določena v drugem odstavku 51. člena ZUstS, ko lahko Ustavno sodišče izjemoma odloča o ustavni pritožbi, vendar pred izčrpanjem izrednih, ne pa rednih pravnih sredstev in, če sta kumulativno izpolnjena še pogoja, da gre za očitno kršitev in bi z izvršitvijo posameznega akta za pritožnika nastale nepopravljive posledice.

Sicer pa velja pravilo, da mora pritožnik izčrpati vsa, redna in izredna pravna sredstva, tako v formalnem, procesnem (vložitev pravnega sredstva) kot v vsebinskem, materialnem smislu. Pritožnik mora že v sodnem postopku, od sodišča prve stopnje dalje uveljavljati kršitve, ker so tudi sodišča na vseh stopnjah dolžna na podlagi 125. člena Ustave zagotavljati varstvo človekovih pravic. Ustavno sodišče je v svojih odločitvah že večkrat zapisalo: »... Sodišča so namreč tista, ki so v prvi vrsti dolžna razlagati pravo in pri tem na podlagi 125. člena Ustave na vseh stopnjah sojenja, tudi na Vrhovnem sodišču kot najvišjem sodišču v

²⁵ Več o procesnih predpostavkah ustavne pritožbe glej Bardutzky, Samo, str. 104–128.

državi (127. člen Ustave), zagotavljati varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin ...» (sklep št. Up-43/10, z dne 7. 4. 2011).

Stroga obravnava procesne predpostavke izčrpanosti pravnih sredstev je razvidna v zadevi Up- 43/10 (sklep z dne 7. 4. 2011). Pritožnica je v delovnem sporu uveljavljala razliko v odpravnini zaradi prenehanja pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti. Ker pritožnica ni vložila odgovora na revizijo, je Ustavno sodišče njeno ustavno pritožbo zoper sodbo Vrhovnega sodišča zavrglo. Ustavno sodišče je v sklepu zapisalo: »... *Zahteva po izčrpanju pravnih sredstev pomeni tudi izčrpanje pravnih sredstev, ki pomenijo odgovor na pravno sredstvo nasprotnika. Tudi v teh pravnih sredstvih ima namreč stranka možnost uveljavljati ustavnopravne vidike zadeve in si s tem zagotoviti, da se sodišče mora opredeliti do teh njenih očitkov.*«

Vložitev ustavne pritožbe v delovnih sporih je dopustna zoper pravnomočne sodbe in sklepe delovnih sodišč potem, ko delavec ali delodajalec izkoristita vsa redna in izredna pravna sredstva. V delovnih sporih mora pritožnik izčrpati pritožbeni in revizijski postopek, kadar je revizija dovoljena, skladno z 31. členom ZDSS-1 (v premoženjskih individualnih delovnih sporih, v katerih je dovoljena revizija po določbah zakona, ki ureja pravdni postopek; v individualnih delovnih sporih glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja; v kolektivnih delovnih sporih; če jo dopusti sodišče).

BVerfG lahko pred izčrpanjem pravnih sredstev odloči o ustavni pritožbi, če je ta splošnega pomena in če bi za pritožnika nastale hude in nepopravljive posledice (93. člen BVerfGG). BVerfG poudarja, da je ustavna pritožba subsidiarno, zadnje in izredno pravno sredstvo (ausserordentlicher Rechtsbehelf).²⁶

UZUS le kot izjemo dopušča, da ustavno sodišče obravnava ustavno pritožbo pred izčrpanjem pravnih sredstev, če sta izpolnjena dva pogoja: 1) ko o pravicah in obveznostih pritožnika ali o sumu ali obtožbi zaradi kaznivega dejanja ni v razumnem roku odločilo sodišče in 2) ko se s posamičnim aktom grobo kršijo ustavne pravice in bi za pritožnika lahko nastale težke in nepopravljive posledice (prvi odstavek 63. člena Ustavnega zakona).²⁷ Teoretiki na Hrvaškem prav tako poudarjajo, da so na podlagi tretjega odstavka 115. člena Ustave Republike Hrvaške redna sodišča dolžna soditi na podlagi Ustave in zakona in zato sodni-

²⁶ Schlaich, Koriotoh, str. 135.

²⁷ Več o izčrpanju pravnih sredstev glej Babac, Branko in Babić, Marko, str. 1–20; glej tudi Crnić Jadranko, str. 227–255.

ke ta ustavna določba obvezuje, da pri sojenju upoštevajo načela in standarde določene v Ustavi.²⁸

3. PRIMERI ODLOČITEV USTAVNIH PRITOŽB V LETU 2016 NA USTAVNEM SODIŠČU REPUBLIKE SLOVENIJE S PODROČJA DELOVNIH SPOROV

Ustavno sodišče Republike Slovenije ima v primerjavi z Nemčijo in Hrvaško v obdobju 2014 do 2016 najvišji delež ugodenih ustavnih pritožb.

Tabela 2: Odločitve ustavnih sodišč o ustavnih pritožbah Slovenije, Hrvaške in Nemčije v letih 2014, 2015 in 2016.

	2014	2015	2016
Prejete Up			
<i>Slovenija</i>	1.003	1.003	1.092
<i>Hrvaška</i>	5.138	4.595	6.090
<i>Nemčija</i>	6.606	5.739	5.610
Ugodene			
<i>Slovenija</i>	29	76	40
<i>Hrvaška</i>	107	79	109
<i>Nemčija</i>	121	111	117
Odstotek			
<i>Slovenija</i>	3,1 %	7,9 %	4,6 %
<i>Hrvaška</i>	2,08 %	1,72 %	1,79 %
<i>Nemčija</i>	1,86 %	1,83 %	1,92 %

Vir: Poročila o delu ustavnih sodišč Slovenije, Hrvaške in Nemčije za leto 2014, 2015, 2016.

Iz podatkov v Tabeli 2 izhaja, da se večini ustavnih pritožb ne ugodijo. To je pozitivno, vseeno pa je treba upoštevati, da gre pri vsaki ugodeni ustavni pritožbi za kršitev človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, ki imajo hujše posledice za pritožnika, ali gre za pomembno ustavnopravno vprašanje, ki presega pomen konkretne zadeve. Zato si je treba prizadevati za čim manjše število kršitev in ne bi smeli dopuščati tolerance. Šele podrobnejša raziskava bi lahko odgovorila na vprašanje, ali sodstvo uspešno varuje človekove pravice, ali pa so navedeni podatki z vidika varstva človekovih pravic zaskrbiljujoči.

²⁸ Ljubić, str. 173.

Delež ugotenih ustavnih pritožb za Slovenijo je najvišji v letu 2015 zaradi obravnave več enakih zadev. V tem letu je Ustavno sodišče izdalo 33 t. i. senatnih odločb, o istovrstnih ustavnih pritožbah. Največkrat je ugotovilo kršitev 22. člena Ustave (enako varstvo pravic), skupaj za celotno obdobje 59 krat (pri tem niso upoštevane istovrstne senatne odločbe v letu 2015). Kršitev 22. člena se je nanašala na procesna jamstva v sodnih postopkih, predvsem pravico do izjave, do obrazložene sodne odločbe, jamstva v dokaznem postopku. V sklop kršitve 22. člena sodi tudi očitna napačnost. Po doktrini Ustavnega sodišča se za očitno napačno šteje odločitev, ki je v direktnem nasprotju z zakonskim besedilom, kar je očitno na prvi pogled.²⁹ Kako daleč v takih primerih seže ustavnopravni nadzor, je stalno odprto vprašanje. Enako velja tudi za primere, ko ustavni pritožnik zatrjuje, da pravno stališče arbitrarno odstopa od enotne in ustaljene sodne prakse.³⁰

3.1. Odločba Up 219/15 z dne 19. 5. 2016. Zavrnitev dokaznega predloga morajo sodišča ustrezno obrazložiti, sicer gre za kršitev 22. člena Ustave

Ustavno sodišče je v navedeni zadevi odločilo, da ko sodišča brez ustrezne obrazložitve zavrnejo pritožnikove dokazne predloge, prekršijo obveznost, ki izhaja iz 22. člena Ustave. Zavrnitev dokaznega predloga stranke mora sodišče ustrezno obrazložiti.³¹

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek pritožnika za plačilo odpravnine v znesku 224.290,00 EUR. Ugotovilo je, da je nadzorni svet tožene stranke pritožnika kot predsednika uprave odpoklical zaradi grobih kršitev obveznosti. Višje sodišče je zavrnilo pritožbo pritožnika zoper takšno odločitev. Vrhovno sodišče je zavrnilo njegovo revizijo.

Pritožnik je trdil, da mu je bila kršena pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave zaradi neobrazložene zavrnitve vseh njegovih dokaznih predlogov, ki so se nanašali na navedeno kršitev. Sodišče prve stopnje je vse njegove doka-

²⁹ Presoje o očitni napačnosti; glej odločbo št. Up-611/07 z dne 6. 11. 2008 (višina odpravnine), odločbo št. Up-984/06 z dne 4. 6. 2009, (odpoklic direktorja), odločbo št. Up-902/09 z dne 20. 1. 2011 (plačilo razlike v plači in drugih prejemkov).

³⁰ Sklicevanje na enotno in uveljavljeno sodno prakso; glej odločbo št. Up-2512/06 z dne 18. 6. 2009 (razrešitev direktorja).

³¹ Glej tudi odločbe Ustavnega sodišča št. Up-77/01 z dne 4. 3. 2004, Uradni list RS, št. 33/04, in OdlUS XIII, 45) (8. tč. obrazložitve).

zne predloge v zvezi z dokazovanjem dejstev brez obrazložitve zavrnilo, sodišče druge stopnje in Vrhovno sodišče pa te kršitve nista odpravili.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je pritožnik predlagal izvedbo dokazov, na katere se je skliceval tudi v ustavni pritožbi, v zvezi z ugotavljanjem njegovega (so) lastništva v družbi IIF, in sicer zaslišanje pritožnika, zaslišanje določenih prič, in vpogled v zapisnik sodnega spisa glede izjave določene priče, pridobitev listinske dokumentacije od tožene stranke, priložil je kot dokaz poročilo Policijske postaje. Sodišče prve stopnje pritožnikovih predlaganih dokazov ni izvedlo, izvedlo je le nekatere dokaze tožene stranke in sprejelo sklep, da se drugi dokazni predlogi zavrnejo kot nepotrebni. Razlogov za tako postopanje v obrazložitvi sodbe ni navedlo.

Sodišče druge stopnje je pritožniku pojasnilo, da je sodišče prve stopnje udeležbo pritožnika v družbi IIF utemeljilo z listinami, ki jih pritožnik ni prerekal. Te trditve pa ne držijo, ker je pritožnik ves čas postopka (tudi v pritožbi) zatrjeval, da ni solastnik družbe IIF in da so listine, ki naj bi izkazovale njegovo udeležbo v družbi IIF, neverodostojne. Vrhovno sodišče je navedlo, da je sodišče nekatere dokazne predloge, ki za odločitev v zadevi niso bili bistveni, utemeljeno zavrnilo, tožnik solastništva v družbi IIF tudi ni izrecno zanikal, do očitanih kršitev pa se je ustrezno opredelilo že tudi pritožbeno sodišče.

Ustavno sodišče je ocenilo, da obrazložitve sodišč ne ustrezajo standardu obrazložene zavrnitve dokaznih predlogov iz 22. člena Ustave. Sodišče mora v dokaznem sklepu navesti, zakaj je predlagani dokaz zavrnilo. Razloge za zavrnitev predlaganega dokaza je dolžno obrazložiti vsaj v končni odločbi. V obravnavani zadevi sodišče prve stopnje ni ravnalo v skladu z navedenimi zahtevami. Sodišče druge stopnje je vnaprej zavrnilo pritožnikov predlagani dokaz o bistvenem dejstvu, ki bi lahko vplival na uspeh v sporu. Vnaprejšnja zavrnitev dokaza o bistvenem dejstvu, prav tako pomeni kršitev pravice do enakega varstva pravic oziroma do poštenega sojenja iz 22. člena Ustave.

Navedba Vrhovnega sodišča, da je sodišče prve stopnje nekatere dokazne predloge, ki za odločitev niso bili bistveni, utemeljeno zavrnilo, po oceni Ustavnega sodišča pomeni zgolj navidezno obrazložitev. Jasno ni opredelilo, na katere dokazne predloge se nanaša, niti zakaj naj bi bili ti dokazi nebistveni, niti ni pojasnilo, kje v sodbi sodišča druge stopnje naj bi bil (posreden) odgovor na očitke pritožnika. Poleg tega je obrazložitev Vrhovnega sodišča, da pritožnik solastništva v družbi IIF ni izrecno zanikal, protispisna.

Glede na navedeno je Ustavno sodišče menilo, da so sodišča brez ustrezne obrazložitve zavrnila pritožnikove dokazne predloge in s tem prekršila obveznost, ki izhaja iz 22. člena Ustave, tj. da mora sodišče zavrnitev dokaznega predloga ustrezno obrazložiti. Po presoji Ustavnega sodišča je takšno ravnanje sodišč v nasprotju s temeljnimi jamstvi poštenega postopka (pravice do izjave), kot izhajajo iz pravice do enakega varstva pravic po 22. členu Ustave. Zato je Ustavno sodišče izpodbijane sodbe razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje.

3.2. Odločba št. Up-647/16 z dne 19. 5. 2016. Ustrezna obrazložitev je pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve

Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožbeni zahtevek tožnika za plačilo odškodnine oziroma odpravnine v višini 190.000,00 EUR, ki naj bi jo pritožnica tožniku dolgovala zaradi odpoklica z mesta člana uprave. Ugotovilo je, da je bil tožnik odpoklican zaradi grobe kršitve svojih obveznosti in zato skladno s tretjim odstavkom 13. člena pogodbe o zaposlitvi ni upravičen do odpravnine. Višje sodišče je zavrnilo pritožbo tožnika zoper takšno odločitev. Vrhovno sodišče je tožnikovi reviziji ugodilo in sodbi sodišč druge in prve stopnje spremenilo tako, da je zahtevku tožnika za plačilo odpravnine ugodilo. Zavzelo je stališče, da mora biti sklep o odpoklicu člana uprave delniške družbe ustrezno utemeljen že ob njegovi izdaji in zato ne zadošča, da je nadzorni svet v sklepu o odpoklicu navedel le pravno podlago za odpoklic.

Pritožnica je Vrhovnemu sodišču očitala, da je v obravnavanem primeru z izpodbijano sodbo št. VIII Ips 204/2014 odločilo drugače kot v bistveno enakem primeru s sodbo št. VIII Ips 181/2014, ne da bi za to navedlo razloge.

Ustavno sodišče je po primerjavi obeh sodb Vrhovnega sodišča ugotovilo, da je Vrhovno sodišče res različno odločilo v dveh primerih, ki sta v pravnem in dejanskem pogledu v bistvenem enaka. Enakost primerov je bila v naslednjem: oba zahtevka sta se nanašala na plačilo odpravnine odpoklicanih članov uprave, ne da bi sodišče presojalo utemeljenost odpoklica; oba tožnika sta bila člana uprave iste tožene stranke in sta imela pravico do odpravnine določeno v pogodbi o zaposlitvi, ki je določala, da delavec ni upravičen do odpravnine, če je odpoklican zaradi grobih kršitev obveznosti; oba tožnika sta bila odpoklicana z istim sklepom istega nadzornega sveta, ki je na enak način opredeljeval razloge

za njun odpoklic (le s sklicevanjem na drugi odstavek 286. člena Zakona o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 82/13 in 55/15 – v nadaljevanju ZGD-1); v obeh primerih sta sodišči prve in druge stopnje ugotovili, da sta tožnika grobo kršila svoje obveznosti in da sta bila zaradi teh kršitev odpoklicana s sklepom nadzornega sveta; v obeh primerih je Vrhovno sodišče presojalo enak revizijski očitke o zmotni uporabi materialnega prava glede vprašanja, ali bi morali sodišči v tem postopku presojati formalno zakonitost sklepa nadzornega sveta o odpoklicu z vidika njegove obrazloženosti z navedbo konkretiziranih kršitev delovnih obveznosti in v zvezi s tem očitke o nepravilnem upoštevanju sodne prakse (sodba Vrhovnega sodišča, št. VIII Ips 103/2004 in št. III Ips 195/2008).

Vrhovno sodišče je v kratkem časovnem razmiku (šest mesecev) v isti sestavi drugače odločilo; izpodbijani kasnejši sodbi je ugodilo z obrazložitvijo, da mora že sklep nadzornega sveta o odpoklicu dovolj določno vsebovati hujše kršitve obveznosti, ki so bile razlog za odpoklic. Zgolj prepis določbe ZGD-1 ne zadošča. Taka odločitev se je razlikovala od odločitve v prvi sodbi (št. VIII Ips 181/2014), v kateri je Vrhovno sodišče potrdilo odločitvi nižjih sodišč o zavrnitvi zahtevka za plačilo odpravnine. Sprejelo je stališče, da ni bistveno, ali so bile kršitve, ki naj bi jih tožnik storil, podrobno opisane v zapisniku seje nadzornega sveta in v sklepu o odpoklicu; zadošča, da jih ugotovi šele sodišče.

Ustavno sodišče je zadevo presojalo z vidika 22. člena Ustave, ki vsakomur zagotavlja enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem. V skladu z navedeno določbo Ustave so sodišča dolžna enake položaje obravnavati enako in dosledno uporabljati zakon. Pri tem pa je Ustavno sodišče navedlo, da to ne sme ovirati pravnega razvoja in pravnega napredka. Vsakega odstopanja še ni mogoče šteti za kršitev te ustavne pravice. Vrhovno sodišče lahko odstopi od pravnega stališča tudi v kratkem časovnem zamiku od sprejema drugačne odločitve, če meni, da je bilo prejšnje stališče pravno zmotno. V tem primeru mora vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča, da stranka lahko spozna, zakaj je sodišče v njenem primeru odločilo drugače. To je zahteva poštenega sojenja in zagotovitve zaupanja v sodstvo. Ustrezna obrazložitev je tudi pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve.

Ustavno sodišče je sklenilo, da brez vsebinske obrazložitve razlogov za spremembo stališča v tako kratkem časovnem razmiku in pred istim senatom ne more biti v funkciji organskega razvoja prava ter pomeni kršitev pravice do enakega varstva pravic in s tem do poštenega sojenja iz 22. člena Ustave. Dodalo je

še, da je Vrhovno sodišče kršilo pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave tudi s tem, ko ni odgovorilo na navedbo pritožnice v odgovoru na revizijo o nepravilnem upoštevanju sodne prakse. Del pravice iz 22. člena Ustave je namreč tudi pravica do kontradiktornega postopka, v katerem mora biti vsaki stranki zagotovljena pravica do izjavljanja. Pravica do izjavljanja in obveznost sodišča do opredelitve se nanašata tudi na pravna vprašanja. Sodišče se je dolžno opredeliti do nosilnih argumentiranih navedb. Za zagotovitev ustavne pravice do poštenega sojenja in za zagotovitev zaupanja v sodstvo je pomembno, da stranka spozna, da se je sodišče z njenimi argumenti seznanilo in jih obravnavalo in da jih ni prezrlo. Glede na navedeno je Ustavno sodišče izpodbijano sodbo Vrhovnega sodišča razveljavilo in zadevo vrnilo temu sodišču v novo sojenje.

3.3. Odločba št. U-I-200/15, Up-936/15 z dne 16. 3. 2017.

Vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kršitev pravice delavca do sodnega varstva, prvi odstavek 23. člena Ustave

Ustavno sodišče je z navedeno odločbo razveljavilo četrty odstavek 88. člena Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/13 – v nadaljevanju ZDR-1). V skladu z navedeno razveljavljeno določbo je bila delavcu v primeru, če mu je bila odpoved pogodbe o zaposlitvi vročana po pošti s priporočeno pošiljko s povratnico, vročana na naslov prebivališča, določenega v pogodbi o zaposlitvi, razen če je delavec naknadno pisno sporočil drug naslov. Štelo se je, da je bila vročitev opravljena, ko je bila pošiljka prevzeta, oziroma, če pošiljka ni bila prevzeta v roku za sprejem, je veljala fikcija vročitve, po poteku osem dni od dneva prvega poskusa vročitve.³²

³² Pravila vročanja priporočenih pošiljk s povratnico so znana. Pravna podlaga zanje je 41. člen Zakona o poštah in poštarnih storitvah (Uradni list RS, št. 51/09, 77/10 in 81/15 – v nadaljevanju ZPSto-2). Vročitev po poštah poteka tako, da se priporočene in vrednostne poštno pošiljke vročajo naslovniku osebno na naslovu. Če to ni mogoče, se priporočena in vrednostna pošiljka vročita enemu od odraslih članov gospodinjstva ali osebi, pooblaščenici za prevzem poštne pošiljke. Če teh poštne pošiljke zaradi odsotnosti ni mogoče vročiti navedenim osebam, pusti dostavljač v hišnem predalčniku obvestilo, v katerem navede kraj prevzema in rok (ne pa ime oz. v obravnavanem primeru naslov (firmo) pošiljatelja, delodajalca), v katerem se lahko prevzame poštna pošiljka (tretji odstavek 41. člena ZPSto-2). Če naslovnik poštno pošiljke ne prevzame v roku, določenem v obvestilu iz prejšnjega odstavka, se poštna pošiljka vrne pošiljatelju (četrty odstavek 41. člena ZPSto-2).

Ustavna pritožnica je navajala, da je bila z odpovedjo pogodbe o zaposlitvi seznanjena po preteku roka za vložitev tožbe po tretjem odstavku 200. člena ZDR-1. Ker se rok 30 dni od dneva vročitve odpovedi za vložitev tožbe na sodišču šteje po odločitvi sodišča za materialni prekluzivni rok, ob zamudi roka vrnitev v prejšnje stanje ni dovoljena. Zato pritožnica ni mogla uresničiti sodnega varstva. Na podlagi trditve pobudnice, da taka ureditev posega v ustavno pravico do sodnega varstva po prvem odstavku 23. člena Ustave,³³ je Ustavno sodišče preverilo očitano kršitev navedenega procesnega jamstva, z upoštevanjem tretjega odstavka 15. člena Ustave, ali poseg temelji na stvarno upravičenem cilju, ki ga je zakonodajalec želel doseči s poenostavitvijo pravil vročanja. Ustavno sodišče je sledilo navedbam državnega zbora in vlade, da je cilj izpodbijane zakonske ureditve poenostavitev postopka vročanja odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ustavno dopusten cilj. Menilo pa je, da taka ureditev ne preстане presoje po strogem testu sorazmernosti glede nujnosti, primernosti in načela sorazmernosti v ožjem pomenu. Razlogi so bili naslednji: vročitev odpovedi je predpogoj za uveljavljanje sodnega varstva, izguba zaposlitve ima težke posledice za delavca in njegovo družino, zato bi delavec moral biti seznanjen s pisanjem; delavčeva odsotnost zaradi bolezni ali dopusta pa lahko ima za posledico, da se delavec ne seznanj z odpovedjo do izteka prekluzivnega roka za vložitev tožbe, še posebej zato, ker v obvestilu o prispeli pošiljki, ki jo pusti pismonoša v predalčniku, ni navedeno kdo je pošiljatelj; taka strogost vročanja ne velja za pomembnejše sodne ali upravne odločbe, ko se praviloma pošiljka pusti v nabiralniku, da se naslovnik seznanj s pisanjem. Gre za hude posledice, za trajno in nepopravljivo izgubo sodnega varstva zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi delavcu, ki je šibkejša stranka v pogodbenem delovnem razmerju. Posledice so nesorazmerne s koristmi izpodbijane določbe. Zato je Ustavno sodišče presodilo, da gre za prekomeren poseg v pravico delavca iz prvega odstavka 23. člena Ustave.

V skladu z drugim odstavkom 40. člena Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12) je določilo tudi način izvršitve svoje odločitve, da se do drugačne zakonske ureditve za vročanje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavcu po pošti, uporabljajo pravila ZPP o osebnem vročanju.³⁴ Zaradi navedene odločitve je Ustavno sodišče ugodilo tudi ustavni

³³ Prvi odstavek 23. člena Ustave določa: "Vsakdo ima pravico, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče."

³⁴ Določbe 142. člena v zvezi s 141. členom ZPP. Pomembna razlika vročanja po navedeni

pritožbi in je sklepe sodišč razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločanje.

LITERATURA IN VIRI

- Crnić, J., Komentar Ustavnog zakona o ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine d.d., Zagreb, 2002.
- Babac, B., Babić, M., Naučavanje i praxis o tvz. »paralelizmu nadležnosti« ustavnog suda i upravnoga suda u području zaštite »ustavnih pravica«-neka kritička razmartanja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010.
- Bardutzky, S, Sprejem zadeve v ustavnosodno presojo, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani Pravna fakulteta, 2013.
- Jarass, D., Pieroth, B., Kommentar, Grundgesetz, Munchen, 1995.
- Klampfer, M., Ustavna pritožba pred ustavnim sodiščem RS, odvetnik, dec. 2012.
- Kristan, I., Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta v Ljubljani, LII. letnik, 1992, Ljubljana.
- Lechne, H., Zuck, R., Kommentar, Bundeserfassungs-geruchfsgesetz, Munchen, 1996.
- Ljubić, D., Granice ustavnog sudovanja iniciranog ustavnom tužbom, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2013.
- Nerad, S., Komentar k 161. členu, v Šturm, L, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011.
- Radolović, A., Odnos redovnog sudskog i ustavnosudskog postupka u ustavnim žalbama, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka, 2017.
- Sachs, Michael, Verfassungsprozessrecht, 3. izdaja, Mohr Siebeck, 2010.
- Schlaich K.; Koriath, S., Das Bundesverfassungsgericht–Stellung, Verfahren, Entscheidunggen-ein Studienbuch, C. H. Beck, 2004.
- Testen, F., Komentar k 15. členu, v: L. Šturm, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2002.
- Ude, L., Ustavna pritožba v civilnih in delovno-socialnih sporih, Ustavno sodstvo, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2000.
- Wohrmann, G.: v Law on the federal Constitutional court, Inter nationes, Bonn, 1996.

PRAVNI VIRI

- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 47/13, 75/16.
- Zakona o Ustavnem sodišču, Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12, v nadaljevanju ZUstS.

določbi ZPP glede na razveljavljeno določbo ZDR-1 je, da pri vročanju po ZPP vročevalec v predalčniku pusti pisanje, s čimer se delavec lahko seznaní ne samo kdo je pošiljatelj, ampak tudi s samo vsebino pisanja.

- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04,
- Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine broj 85/10- pročišćeni tekst.
- Ustavni zakon o ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine broj 99/99, 29/02 i 49/02 – pročišćeni tekst.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
- Bundesverfassungsgericht.

Constitutional Court Ruling on Constitutional Complaint in the Area of Labour Disputes between 2014 and 2016

Korpič-Horvat Etelka*

Summary

On the basis of the final judgements of ordinary courts, which were repealed due to the successful Constitutional appeals in the period between 2014 and 2016, the author makes certain conclusions on the quality of trials in regular and labour courts in Slovenia. On the basis of the number of final verdicts in the above mentioned 3-year period which were revoked due to successful Constitutional appeals, the author compares the situation with Croatia and Germany and seeks an answer to the question whether the quality of the trials of ordinary courts in Slovenia is worse or better than in the mentioned countries.

The core of the paper covers the characteristics of Constitutional appeal under the Slovenian legal system and compares it with the regulations in Germany and Croatia. The author notes that the principal regulations of the Constitutional appeal are the same, which should not be surprising, since both, Slovenia and Croatia followed the example of legal regulation of Constitutional appeal in Germany. She also notes that the fundamental common feature of constitutional appeal is mainly its special legal remedy, instituted to the Constitutional Court as public authority *sui generis*; further, that it is a subsidiary legal remedy, since it is the obligation of regular courts to provide protection of human rights and fundamental freedoms and that it is the legal remedy, which due to the number of cases overburdens the Constitutional Court. The author also pays special attention to the characteristics of lodging Constitutional complaints in the field of labour law which applies to the Slovenian legal order.

The author discusses two decisions taken by the Constitutional Court in the field of labour law following Constitutional appeals filed in 2016. Both of them refer to the violation of the right to procedural guarantees under Article 22 of the Constitution (the right to be heard) due to lack of adequate explanations of

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

the reasons for rejecting the evidence offered and the duty of the Court to give substantive reasons for a change of its view. Due to the actuality of the issue, the author also discusses the service of termination of the employment contract by mail with the return receipt. The first two infringements which relate to procedural guaranties in judicial proceedings under Article 22 of the Constitution constitute the most common violations the Constitutional Court has noted with regard to successfully resolved Constitutional appeals for many years. These are followed by infringements under Article 23 of the Constitution (the right to judicial protection) which was dealt with in 2017, after a Constitutional complaint, together with the initiative in that case regarding the service of termination of the employment contract by mail with return receipt. The complainant contested judicial decisions, based on the statutory regulation of notification of termination of employment contract with the return receipt under paragraph 4 of Article 88 of the ERA-1. The Constitutional Court ruled that the essential precondition for the exercise of the Constitutional right to judicial protection against termination of an employment contract is the fact, that the worker concerned is informed about the termination of employment. The repealed Paragraph 4 of Article 88 of the ERA-1 did not provide that, therefore the Constitutional Court decided it was an encroachment on the Constitutional right under Paragraph 1 of Article 23 of the Constitution. The Constitutional Court decided the manner of implementation, according to which for different legal decisions, the service of termination of employment contract by mail with acknowledgement of receipt, the rules under Civil Procedure Act are applied (Official Gazette of RS, No. 73/07-official consolidated text, and 45/08).

Odkodninska odgovornost delodajalca za škodo, ki je posledica naključja ali ravnanja tretjega

Špelca Mežnar*

UDK: 349.2:347.515

Povzetek: V prispevku se zavzemam za spremembo sodne prakse v primerih, ko je delavec pri delu poškodovan zaradi ravnanja tretje osebe. Namesto zaostrovanja skrbnosti, ki preko širših delodajalčevih obveznosti v zvezi z zagotavljanjem varnosti pri delu vodi do njegove širše krivdne odgovornosti, bi šteli, da osebe, katerih delovanje je neizbežno ob opravljanju delavčevega dela, sodijo v krog profesionalnega tveganja delodajalca, zato delodajalec zanje odgovarja podobno kot za svoje zaposlene.

Gljučne besede: 179. člen ZDR-1, odgovornost delodajalca, ravnanje tretje osebe

The Employer's Liability for Incidental Damages or Conduct of a Third Person

Abstract: In the paper, the author advocates for the change of the current judicial practice in cases where the worker is injured at work due to the conduct of a third person. Instead of tightening the diligence which leads to a broader employer's obligations regarding safety at work and consequently his broader civil liability, it should be considered that the persons whose activity is inevitable for the execution of the employee's work are a part of professional risk of the employer, therefore he should be liable for them in the similar way as for his own employees.

Key words: damage liability, Article 179 of the ERA-1, employer's liability, handling of a third person

* Špelca Mežnar, doktorica pravnih znanosti, ustavna sodnica, Ustavno sodišče Republike Slovenije
spelca.meznar@us-rs.si
Špelca Mežnar, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia

UVOD

Povod za ta članek je primer delavke - blagajničarke v trgovini, ki je bila na svojem delovnem mestu huje poškodovana ob napadu roparja, ki jo je s pištolo udaril po glavi. V postopku je bilo ključno vprašanje, ali naj za nastalo (nepremoženjsko) škodo, ki je bila posledica ravnanja tretje osebe, odgovarja (tudi) delodajalec na podlagi 179. člena zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)¹. Prvo- in drugostopenjsko sodišče sta odgovorili pritrdilno, Vrhovno sodišče pa je bilo drugačnega mnenja.² Ustavna pritožba ni bila sprejeta.³ Primer je zanimiv, saj kaže na dileme, ki se v praksi pogosto pojavljajo. Med njimi je glavno vprašanje, ali je rešitev, po kateri škodo, ki jo med delom utrpi delavec bodisi zaradi naključja, za katerega ne odgovarja niti sam niti delodajalec, bodisi zaradi ravnanja tretje osebe, za katero delodajalec ne odgovarja, nosi izključno delavec po načelu »casum sentit dominus«, ustrezna in primerna.

Izhodišče tega prispevka je abstraktni življenjski primer, ko delavec pri opravljanju svojega dela utrpi poškodbo, ki ni posledica niti nevarne dejavnosti, niti krivde delavca, niti krivde delodajalca, pač pa naključja ali ravnanja tretje osebe, za katero po stališču sodne prakse delodajalec ne odgovarja. Ne bom se torej ukvarjala s klasičnimi nesrečami pri delu, ko delodajalci odgovarjajo bodisi krivdno bodisi objektivno, svojo odgovornost pa imajo praviloma zavarovano.⁴

V nadaljevanju bom najprej kritično analizirala pravno podlago ter sodno prakso Vrhovnega sodišča (točka 1). Nato bom podala kratek pregled primerjalnopravnih rešitev (točka 2). V zaključku bom predstavila svoje mnenje in predloge v zvezi z razvojem sodne prakse (točka 3).

¹ Uradni list RS, št. 21/13.

² Sodba v zadevi II Ips 186/2015.

³ Sklep v zadevi Up-60/16.

⁴ O tem glej Srše, Dejan: Delodajalčeva odgovornost in zavarovanje, Zavarovalniški horizonti, 2012, št. 2, str. 29 in nasl.

1. PРАВNA PODLAGA: 179. ČLEN ZDR-1

1.1. Uporaba splošnih pravil civilnega prava na podlagi 179. člena ZDR-1

Delodajalec delavcu odškodninsko odgovarja »po splošnih pravilih civilnega prava«. To pomeni, da morajo biti za ugoditev odškodninskemu zahtevku na podlagi 179. člena izpolnjene vse predpostavke odškodninske odgovornosti, vključno z delodajalčevim protipravnim ravnanjem in njegovo krivdo.⁵ Delodajalec (drugače kot delavec) je odgovoren tudi za navadno malomarnost, ne le za naklep in hudo malomarnost, poleg tega pa v določenih primerih odgovarja objektivno. Za spore, ki izvirajo iz 179. člena ZDR-1, je pristojno delovno sodišče (5. člen ZDSS⁶). O sporih med poškodovanim delavcem (nesreča pri delu) in zavarovalnico (kadar je tožena le ona) še vedno odločajo sodišča splošne pristojnosti.⁷

Delodajalec je odškodninsko odgovoren, če škoda delavcu nastane pri delu ali v zvezi z delom. Pri tem je bistvena povezava med dejavnostjo delodajalca in dejanjem delavca. Odgovornost je podana le, če so izpolnjeni vsi pogoji za objektivno ali krivdno odgovornost.⁸ Če škoda ne nastane pri delu ali v zvezi z delom, bi bil delodajalec odgovoren kot vsak povzročitelj škode na podlagi splošnih določb civilnega prava. Iz tega bi lahko izhajal sklep, da je določba 179. člena ZDR-1 v resnici nepotrebna: delodajalec delavcu namreč zmeraj odgovarja po istih pravilih (civilnega prava), ne glede na to, ali je škoda povzročena pri delu, v zvezi z delom ali pa povsem brez zveze z njim.⁹

⁵ V praksi preostali dve predpostavki (vzročna zveza in škoda) običajno nista sporni. Glavno sporno vprašanje je, ali je delodajalcu možno očitati protipravno ravnanje in krivdo.

⁶ Uradni list RS, št. 2/04.

⁷ Končina Peternel, Mateja: Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca – kritična analiza sodne prakse, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2014, str. 308.

⁸ Končina Peternel, Mateja: Podlage odškodninske odgovornosti delodajalca, Delavci in delodajalci, št. 2-3/2004, str. 279; Pustovrh Pirnat, Tanja: Odškodninska odgovornost delodajalca, Pravna praksa, 13/2013, str. 16.

⁹ Enako Ocepek, France: Deliktna odškodninska odgovornost med pogodbenima strankama: analiza teoretičnih praktičnih problemov na primeru nesreče pri delu, Pravosodni bilten, 4/2013, str. 49.

1.2. Uporaba 179. člena ZDR-1 v primeru ravnanja tretje osebe (za katero delodajalec ne odgovarja) v sodni praksi - kritičen pogled¹⁰

Delodajalec ne odgovarja za vsako škodo, ki jo delavec utрпи v zvezi z delom, pač pa odgovarja po enakih pravilih kot vsak drug povzročitelj škode. To po ustaljeni sodni praksi pomeni, da v primerih, ko delodajalcu ne moremo očitati krivdnega ravnanja in delavec ne opravlja nevarne dejavnosti, celotno škodo nosi delavec po načelu *casum sentit dominus*. V praksi je najpogostejši tak primer (nesrečno) naključje, ki se delavcu pripeti med opravljanjem dela ter škoda kot posledica ravnanja »tretje osebe«, za katero delodajalec ne odgovarja (npr. stranke v trgovini ali javnem uradu). Menim, da uporaba 179. člena ZDR-1 zaradi neupoštevanja posebnosti delovnopravnega razmerja v sodni praksi v takšnih primerih ne pripelje zmeraj do ustrezne rešitve.

Bistvena razlika med klasičnim oškodovancem (pri katerem je uporaba pravila *casum sentit dominus* razumljiva) in oškodovanim delavcem je v tem, da delavec v delovnem razmerju ni klasični »dominus«, saj ni sam gospodar svoje usode. Pogosto namreč utрпи škodo zato, ker se je v določenem trenutku znašel na delovnem mestu, pri čemer tam ne deluje v svojem imenu in za svoj račun, temveč v imenu in za račun delodajalca. Tak primer je že omenjena blagajničarka v trgovini, ki jo med poskusom ropa poškoduje ropar (sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 186/2015, 14.10.2015) ali učiteljica, ki ji v telovadnici med igro otrok v glavo prileti žoga (sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 252/2015, 10.11.2015). Ropar ni poškodoval delavke kot individualne fizične osebe. Njegov napad (poskus ropa) je usmerjen izključno v delodajalca in poškodbo njegove dobrine (krajno denarja), delavka je le stranska škoda. Vendar delodajalec za poškodbe delavke na podlagi 179. člena ne odgovarja, ker mu po stališču Vrhovnega sodišča ni mogoče očitati kršitve skrbnega ravnanja (subjektivna odgovornost), delo blagajničarke pa tudi ne predstavlja nevarne dejavnosti.

Tak rezultat se lahko zdi nepravilčen in neskladen s porazdelitvijo tveganj med stranki pogodbe o zaposlitvi. Delavka je bila res poškodovana izključno zaradi ravnanja tretje osebe, ki ga delodajalec ni mogel preprečiti, a škodo je utrpela zato, ker je opravljala delo za delodajalca.¹¹ V takšnih situacijah bi se mi zdelo

¹⁰ Povzeto po Mežnar, Š., komentar k 179. členu ZDR-1 v Belopavlovič, N.; Kresal, B.; Kresal Šoltes, K.; Senčur Peček, D. (ur.): Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (ZDR-1), GV Založba, Ljubljana, 2016.

¹¹ Povsem drugače bi bilo, če bi npr. isto delavko med delom napadel in poškodoval njen

primerno, da bi odgovornost za nastalo škodo v razmerju do delavke (vsaj delno) prevzel tudi delodajalec.¹²

Podobno velja za situacijo, v kateri je bil policist poškodovan, ko se je vinjeni voznik ob vstopu v intervencijsko vozilo nenadzorovano nagnil nazaj, policist pa ga je prestregel in si ob tem poškodoval prst (sodba Vrhovnega sodišča RS II lps 206/2011, 31.5.2012). Strinjam se, da v tem primeru delodajalcu (državi) ne moremo naprtiti krivde in ne odgovornosti za nevarno dejavnost, toda rezultat znova ne prepriča: policistovo ravnanje je bilo skrbno, pri tem ni bil malomaren (takšna poškodba je običajno tveganje ob poklicu, ki vključuje spremljanje vinjenih oseb), škoda pa je nastala pri delu. Če izhajamo iz porazdelitve tveganja za škodo, nastalo zaradi (mešanega) naključja na delu ali v zvezi z njim, se mi zdi pravičnejša rešitev, ki bi škodno odgovornost vsaj deloma prenesla tudi na delodajalca. V tem smislu je razumeti tudi (sicer osamljeni) judikat Višjega delovnega in socialnega sodišča, da za odgovornost na podlagi 179. člena ZDR-1 zadošča že trditev, da je do škode prišlo med opravljanjem dela v delovnem razmerju. Oškodovanec je bil poklicni voznik, v katerega se je med službeno vožnjo zaletela tretja oseba. Po prevladujoči sodni praksi (in izhajajoč iz 179. člena) delodajalčeve odgovornosti ni, saj je do škode prišlo izključno zaradi ravnanja tretje osebe. A sodišče je presenetljivo odločilo, da »*se delodajalec ne more razbremeniti s sklicevanjem na ravnanje tretjega, to je voznika, ki je povzročil prometno nesrečo, v kateri se je tožnik poškodoval, saj takšno ravnanje tretjega (kršitev cestnoprometnih predpisov) ni nepričakovano*« (sklep VDSS Pdp 154/2012, 13.6.2012). Menim, da je odločitev dobra,¹³ čeprav morda ne dovolj spretno argumentirana, je pa vsekakor osamljena in zagotovo ne predstavlja ustaljene sodne prakse.

Do delavca relativno stroga ureditev ob škodnih dogodkih zaradi naključja in ravnanja tretje osebe preseneča toliko bolj, ker je delavec posebej in izrecno zavarovan tako v primeru, ko pri delu sam povzroči škodo delodajalcu (za navadno malomarnost ne odgovarja – 177. člen ZDR-1), kot v primeru, ko pri delu povzroči škodo tretji osebi (za navadno malomarnost ne odgovarja nikoli, za hudo malomarnost le regresno – 147. člen OZ). V primeru, ko je sam oškodovanec,

ljubosumni mož. V tem primeru do škode ne bi prišlo v zvezi z delom ali na delu, zato odgovornosti delodajalca ni.

¹² Odgovornost roparja seveda ni vprašljiva, a za delavko je dodatna odgovornost delodajalca velika prednost.

¹³ Drugače Ocepek, 2013, str. 51, op. 77.

pa mu zakon ne daje zagotovila, da bo škoda povrnjena vselej, ko jo (brez svoje krivde) utrpi zaradi opravljanjem dela za delodajalca.

2. PRIMERJALNOPRAVNI PREGLED¹⁴

2.1. Nemčija

Po nemškem pravu delodajalec za škodo odgovarja, če je kršil svoje delovno-pravne obveznosti in je zaradi tega nastala škoda, delodajalcu pa je mogoče očitati naklep oz. malomarnost.¹⁵

Odgovornost za škodo delodajalca je izključena, če gre za t. i. *Personenschaden* - nematerialno škodo oz. osebno škodo (poškodbo delavca ali poklicno bolezen) in je škodni dogodek krit z obveznim zavarovanjem za primer nesreče pri delu (*gesetzliche Unfallversicherung*) ter delodajalec nesreče ni povzročil naklepno.¹⁶ Razlog za izključitev odgovornosti je v tem, da v navedenih primerih škodo delavcu pokrije zavarovalnica. Izključitev odgovornosti vključuje tudi zahtevek za povračilo škode zaradi bolečin.

Odgovornost delodajalca za premoženjsko škodo v nasprotju s tem ni izključena, saj obvezno zavarovanje za primer nesreče pri delu ne obsega povračila tovrstne škode. Delodajalec odškodninsko odgovarja, če se mu lahko očita krivda ali če s krivdnim ravnanjem škodo povzročijo njegovi zaposleni oz. drugi, ki zanj izpolnjujejo naloge. Krivdo za nastanek škode zaradi ravnanja teh oseb si mora delodajalec v skladu z 278. členom BGB pripisati kot lastno krivdo.

V določenih primerih krivda delodajalca oz. njegovih zaposlenih za nastanek škode ni podana ali se je ne da dokazati. V teh primerih se pojavi vprašanje, ali mora kljub temu, da nosi krivdo za nastanek škode delavcu tretji, delodajalec delavcu povrniti nastalo škodo. V primeru nastanka t. i. *Sachschaden* - materialne škode, se lahko za povračilo škode delavcu, ki jo povzroči tretji ali ki nastane po

¹⁴ To poglavje je povzeto po analizi, ki jo je za potrebe reševanja ustavne pritožbe v zadevi Up-60/16 pripravila Služba za analize in mednarodno sodelovanje (SAMS) pri Ustavnem sodišču RS. Za pomoč se posebej zahvaljujem mag. Marjetki Hren.

¹⁵ Enako velja tudi za odškodninsko odgovornost delavca.

¹⁶ To izhaja iz prvega stavka 1. odstavka 104. člena sedme knjige nemškega socialnega zakonika (SGB VII).

naključju, analogno uporabi 670. člen BGB. Čeprav torej obveznost povračila škode po splošnih pravilih odškodninske odgovornosti ni podana, se lahko izpelje iz obveznosti pooblastitelja do povračila stroškov, ki jih ima pooblaščenec pri izvrševanju pooblastiteljevih nalog. Tovrstna obveznost se torej ne obravnava kot odškodnina, ampak kot strošek delavca na podlagi 670. člena BGB. V sodni praksi zveznega delovnega sodišča (*Bundesarbeitsgericht*) so se v zvezi s tem izoblikovali naslednji standardi: (i) delavec ne more zahtevati povračila za materialno škodo, s katero je treba glede na naravo in način dela računati (škoda, ki je adekvatna delu - *arbeitsadäquat*); (ii) škoda ni nastala na življenjskem področju delavca (*Lebensbereich*), ampak na področju poklicnega delovanja delodajalca (*Betätigungsbereich*) in (iii) delavec ne prejema posebnega plačila, s katerim bi se izravnala nevarnost nastanka take škode.¹⁷

2.2. Avstrija

Podobno kot v Nemčiji je delodajalec tudi v Avstriji na podlagi splošnega zakona o socialnem zavarovanju (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz*) razbremenen odgovornosti za osebno škodo, ki je delavcu nastala kot posledica nesreče pri delu ali poklicne bolezni (*Personenschaden*). Odgovornost delodajalca je v skladu z navedenim zakonom podana le, če je delodajalec nesrečo pri delu ali poklicno bolezen povzročil naklepno. V primeru malomarnega ravnanja delodajalca delavcu pripadejo dajatve iz obveznega socialnega zavarovanja, odškodninski zahtevek nasproti delodajalcu pa sploh ne nastane. Takšna ureditev, ki praktično izključuje odškodninsko odgovornost delodajalca, je posledica dejstva, da se tovrstno zavarovanje financira izključno s prispevki delodajalcev. Poleg tega dobi delavec škodo povrnjeno tudi v primeru insolventnosti delodajalca. Obvezno zavarovanje krije tudi škodo, ki je nastala zaradi krivdnega ravnanja delavca in tretjih oseb.

Za škodo na stvareh ali premoženju delavca (*Sachschaden*) se uporabljajo pravila splošne odškodninske odgovornosti. Delodajalec je dolžan delavcu škodo v določenih primerih povrniti tudi, če za nastanek škode ni kriv: če je škoda nastala

¹⁷ Iz prakse je znan primer, ko je na nujni vožnji psihično bolna oseba poškodovala draga očala medicinske sestre. Sodišče je presodilo, da škoda ni bila adekvatna delu, da jo je bilo mogoče pripisati področju poklicnega delovanja delodajalca in da delavec za delo s takšnimi pacienti ni prejel posebnega nadomestila, ki bi pokrivalo tveganje za nastanek tovrstne škode. Glede na to je bil delodajalec odgovoren za povračilo škode zaradi uničenih očal.

zaradi opravljanja nevarne dejavnosti ali če je neobičajna oz. izredna. Neobičajna (izredna) je škoda, s katero delavec na delovnem mestu praviloma ne računa in ne prejema posebnega nadomestila, ki bi pokrivalo tveganje za nastanek tovrstne škode. Obveznost povrnitve velja tudi v Avstriji le za škodo, ki izhaja iz narave dela (*arbeitsadäquate Sachschäden*). V teh primerih lahko delodajalec za škodo odgovarja ob analogni uporabi 1014. člena ABGB. V vodilni zadevi iz leta 1982¹⁸ je OGH - *Oberster Gerichtshof* presodilo, da se 1014. člen ABGB (povrnitev stroškov, ki jih ima pooblaščenec pri opravljanju poslov za pooblastitelja) analogno uporabi tudi pri delovnopравниh pogodbah.

Sodišča interese delavca upoštevajo celo med prostim časom na službenem potovanju. Tako je npr. sodišče za *arbeitsadäquat* (adekvatno delu) štelo položaj, ko je delavec na službenem potovanju v deželi, kjer so ropi tujcev običajni, med vikendom v prostem času obiskal restavracijo in bil pri tem oropan. Sodišče je presodilo, da gre za večje tveganje za nastanek škode, zato zanj delodajalec odgovarja (*Risikohaftung des Arbeitgebers*¹⁹).

2.3. Hrvaška

Škodo, ki jo delavec utрпи na delu ali v zvezi z delom, je delodajalec na podlagi 111. člena hrvaškega zakona o delu (Zakon o radu) dolžan povrniti v skladu s splošnimi pravili obligacijskega prava. Katere določbe zakona o obligacijskih razmerjih (Zakon o obveznim odnosima - ZOO) se uporabijo v konkretnem primeru, je odvisno od tega, ali je škoda nastala kot posledica krivdnega ravnanja delodajalca ali brez njegove krivde.

¹⁸ 4 Ob 35/82.

¹⁹ Zanimiv je tudi primer nasilnega ropana na avtocesti med Neapljem in Rimom, ko so oboroženi roparji med vožnjo zaustavili tovornjak avstrijskega transportnega podjetja in zaplenili tovor. Materialna škoda sicer ni nastala delavcu, ampak delodajalcu. Vprašanje je bilo, ali voznik odškodninsko odgovarja podjetju za ukradene stvari, ker ni zaklenil vrat med vožnjo, čeprav je znano, da so neapeljske ceste nevarne in so vozniki pogosto žrtve roparskih napadov. OGH je pritrdilo stališču, da je vožnja po mestu res nevarna in je dolžnost vsakega voznika, da ravna skrbno in poskrbi za varnost (zaklepanje vrat, sovoznik), vendar se je v tem primeru rop zgodil nepričakovano na avtocesti med Neapljem in Rimom, zaradi česar voznik za škodo ni odgovoren. Sodišče je štelo, da gre za »dogodek, ki se mu ni mogoče izogniti« - *unvermeidbares Ereignis*, ki je odgovornost delodajalca (*Risikohaftung des Ausraggebers*).

Objektivna odgovornost delodajalca za škodo, ki delavcu nastane na delu, je določena na podlagi 25. člena zakona o varstvu pri delu (Zakon o zaščiti na radu), na podlagi katere se šteje, da poškodba, ki jo je delavec utrpel na delu oz. pri opravljanju poslov za delodajalca, izhaja iz dela in zanjo odgovarja delodajalec. Delodajalec se ima možnost ekskulpirati, če dokaže, da je škoda nastala zaradi višje sile, po krivdi ali zaradi skrajne malomarnosti delavca ali zaradi tretje osebe, na ravnanja katere delodajalec ni mogel vplivati, niti se ni mogel izogniti posledicam tega ravnanja, čeprav je sprejel vse potrebne ukrepe za zagotovitev varnosti na delu.

Kot je razvidno iz sodne prakse, sodišča pojem tretje osebe v zvezi z odgovornostjo delodajalca za škodo, ki je delavcu nastala na delu, razlagajo ozko v korist delavca.²⁰ Za tretje osebe (katerih ravnanje bi omogočilo ekskulpacijo delodajalca) ne štejejo osebe, ki zaradi narave dela prihajajo v stik z delavcem (npr. potniki na avtobusu, kupci v trgovini). Hkrati široko razlagajo pojem narave dela oz. opravljanja poklica, kar pomeni, da je možnost, da se delodajalec izogne odškodninski odgovornosti, majhna. Po presoji sodišč gre v takih primerih za *profesionalno tveganje* delodajalca, in sicer kljub temu, da je sprejel vse predpisane in potrebne zaščitne ukrepe za varnost pri delu.

Tak je bil primer²¹, ko je delavca - kontrolorja na avtobusu, napadel in poškodoval potnik pri nadzoru potniških vozovnic (poškodoval mu je prst, potrebna je bila operacija). Sodišče je presodilo, da je delodajalec odgovoren za škodo na podlagi zakona o varstvu pri delu, po katerem mora delodajalec delavcu povrniti nastalo škodo, če ne dokaže, da je škoda nastala iz razlogov, zaradi katerih se razbremeni odgovornosti (višja sila, ravnanje tretje osebe in krivda delavca). Po oceni sodišča ravnanje potnikov na avtobusu v razmerju do kontrolorja nima narave protipravnega ravnanja tretje osebe, ampak predstavlja profesionalno tveganje delodajalca. Potnik v avtobusu zaradi narave dela kontrolorja ne more šteti za tretjo osebo, saj pri nadzoru vozovnic vedno obstaja možnost, da se nezadovoljne in nasilne osebe brez veljavnih vozovnic znesejo nad kontrolorjem.

²⁰ VSRH II Rev 226/2000-2, VSRH Rev 1279/1999-2, VSRH Rev 1330/1998-2.

²¹ VSRH Rev 1330/1998-2.

2.4. Sklepno

Iz kratke predstavitve rešitev v nemški, avstrijski in hrvaški sodni praksi je mogoče zaključiti, da je do delavcev, ki škodo pri delu utrpijo zaradi ravnanja tretje osebe, praviloma prijaznejša. Ker je za povrnitev nepremoženjske škode za poškodbe in nesreče pri delu v Nemčiji in Avstriji predpisano obvezno zavarovanje, zaradi česar delodajalec v teh primerih delavcu sploh ne odgovarja, je primerjava na tem področju težja. Iz pravil, ki so se razvila glede povrnitve premoženjske škode, pa izhaja, da sodna praksa teži k življenjskemu razumevanju odnosa med delavcem in delodajalcem, za katerega je značilno, da si delavec ne more izbirati »tretjih oseb«, s katerimi se zaradi narave svojega dela srečuje pri delu. V primerih, ko delavec utрпи škodo zaradi ravnanja oseb ali dogodkov, ki se jim pri svojem delu enostavno ne more izogniti (pacienti in zdravnik, stranke v trgovini in trgovec, potniki na avtobusu in voznik/kontrolor vozovnic, učenci v šoli in učiteljica, delavec na službeni poti v tujini, ki mora tudi med vikendom jesti...), za povzročeno škodo pod določenimi pogoji lahko odgovarja delodajalec, čeprav mu ne moremo očitati krivdnega ravnanja. Odgovoren je predvsem takrat, kadar gre za škodo, s katero delavec ni mogel računati, zaradi česar ni »adekvatna« naravi dela. V primeru roparja v trgovini bi se torej morali vprašati, ali bi morala blagajničarka ob upoštevanju narave svojega dela s takšno škodo računati; odgovor bi bil bržkone negativen.

Ob načeloma enaki zakonski ureditvi (uporaba splošnih civilnopravnih pravil) je tudi hrvaško pravo za delavca ugodnejše. Sodna praksa sicer ne uporablja standarda adekvatnosti dela, zato pa je razvila drug uporaben kriterij: osebe, katerih delovanje je neizbežno ob opravljanju delavčevega dela, sodijo v krog profesionalnega tveganja delodajalca, zato delodajalec zanje odgovarja podobno kot za svoje zaposlene. Odgovornosti za škodo, ki jo delavcu povzročijo osebe, ki z njim prihajajo v stik zaradi narave njegovega dela, se delodajalec ne more razbremeniti na podlagi splošnih pravil. Takšen pristop ima še eno prednost: sodiščem se ni potrebno ukvarjati z ugotavljanjem, ali je delodajalec v konkretnem primeru ravnal (dovolj) skrbno ali ne.

3. MOŽNE POTI NADALJNJEGA RAZVOJA SODNE PRAKSE

3.1. Aktualna sodna praksa - primerjava dveh zadev (delovni in civilni oddelek Vrhovnega sodišča)

Iz nekaterih sprejetih odločitev v zadnjem času sklepam, da ima tudi naša sodna praksa težave s precej rigidnimi in do delavca ne ravno prijaznimi rešitvami, do katerih pripelje dosledna uporaba civilnoppravnega pravila *casum sentit dominus*. Naj oceno utemeljim s primerjavo in analizo dveh zadev, ki ju je VS obravnavalo v istem časovnem obdobju - v razmaku dobrega meseca dni v letu 2015: VIII Ips 186/2015 (rop v trgovini) in II Ips 224/2013 (napad v CSD).

a) VIII Ips 186/2015

V omenjeni zadevi ropa v trgovini sta prvo- in drugostopenjsko sodišče ugodili delavkinemu odškodninskemu zahtevku po temelju. Sodišči nista ugotovili, da bi tožena stranka (delodajalec) kršila določbe Zakona o varstvu in zdravju pri delu²² in Zakona o zasebnem varovanju²³, ker ni zagotovila posebne službe varovanja v trgovini (tega torej ni bila dolžna storiti). Kljub temu pa po presoji sodišča prve stopnje tožena stranka ni storila vsega, da do spornega poskusa ropa in poškodbe delavke ne bi prišlo. V tem smislu je sodišče ugotovilo predvsem možnost organizacije fizičnega varovanja in zagotavljanja delujočega video nadzora. Zato je presodilo, da je podana krivdna odgovornost tožene stranke (drugi elementi odškodninske obveznosti niso bili sporni).

Vrhovno sodišče je glede krivdne odgovornosti delodajalca zavzelo nasprotno stališče. Obrazložilo je, da zgolj pavšalne ugotovitve, da bi lahko tožena stranka tudi na podlagi splošnih določb o zagotavljanju varnih delovnih razmer naredila več v smislu zagotavljanja varstva pred ravnanjem tretjih oseb, ne morejo biti podlaga za ugotovitev protipravnega ravnanja in njene krivdne odgovornosti za škodo, ki jo je sicer povzročila tretja oseba, za katero toženka ne odgovarja. Delodajalec torej za škodo ni odgovoren.

²² Uradni list RS, št. 43/11.

²³ Uradni list RS, št. 17/11.

b) II Ips 224/2013

V tej zadevi se je Vrhovno sodišče ukvarjalo s krivdno odškodninsko odgovornostjo Centra za socialno delo (CSD) kot delodajalca.

Socialno delavko je v njeni pisarni na CSD napadla in telesno poškodovala oseba, ki je bila pri CSD kot stranka obravnavana že vrsto let. Do škodnega dogodka je prišlo izven uradnih ur, ko je oseba nenadzorovano vstopila v tožnično pisarno. Varnostnika ni bilo. Posebnih mehanizmov za zagotavljanje osebne varnosti zaposlenih delavcev ni bilo, delavci pa niso imeli navodil, kako ravnati v takšnih situacijah. Delavki je med napadom na pomoč neuspešno priskočila sodelavka. Po škodnem dogodku so bile v pisarne nameščena panik stikala.

Vrhovno sodišče je sprejelo stališče, da je treba ravnanje delodajalca presojati po splošnem merilu protipravnosti: ali je bilo ravnanje tretje osebe (objektivno) predvidljivo. Ugotovilo je, da je v konkretnem primeru odgovor na to vprašanje pritrdilen. Fizični napad stranke na zaposlenega v CSD ni običajno tveganje, ki bi ga moral ta sprejeti. Konkretna škoda je predvidljiva, posledica opustitve zagotavljanja varnostnih ukrepov za zagotovitev osebne varnosti zaposlenih na CSD, zlasti upošteva njegovo specifično dejavnost. Stiske strank se izkazujejo tudi v povečani možnosti nastanka konfliktnih situacij, ki se lahko končajo tudi z ogrožitvijo oziroma posegom v psihofizično stanje zaposlenih delavcev na CSD. Zahteva za zagotovitev varnostne službe v takih okoliščinah ni pretirana, kar potrjuje zlasti primerjava z drugimi organi oziroma nosilci javnih pooblastil, ki izvajajo primerljive storitve oziroma naloge (sodišče, upravni organi idr.; danes pa je mogoče celo zaslediti, da so varnostniki prisotni že v šolah). Glede na to je za škodo, ki jo je sicer povzročila tretja oseba, delodajalec odgovoren.

c) Analiza in primerjava

Čeprav dejstva v opisanih zadevah gotovo niso identična, pa so dovolj podobna, da vzpodbujajo h kritičnemu premisleku. V obeh primerih sta bili napadeni delavki na delovnem mestu; delodajalec ni zagotavljal posebnih varnostnih ukrepov (npr. varnostne službe), vendar pa k temu tudi ni bil izrecno zavezan; napadalec je bila vselej tretja, od delodajalca neodvisna oseba; vtoževana odgovornost je bila krivdna, ne objektivna. Razlika je v dejavnosti delodajalcev (trgovina oziroma zagotavljanje socialnih storitev), pa tudi v tem, da je bil napadalec v trgovini ropar, v CSD pa dolgoletna stranka. Kljub številnim podobnostim je VS prišlo do različnega zaključka: SCD je bil za napad odgovoren, trgovina pa ne.

Vrhovno sodišče se pri presoji odgovornosti na podlagi 179. člena ZDR-1, kadar škodo povzroči tretja oseba, osredotoča predvsem na delodajalčevo krivdo (dolžno skrbnost). Zdi se, da skuša z njenim zaostrovanjem priti do rezultata, ki bi bil pravičen do delavca - in skladno s katerim škode zaradi ravnanja tretje osebe, do katere je prišlo zato, ker je opravljal delo za delodajalca, ne bo nosil izključno delavec. Takšen cilj se zdi utemeljen, pot pa morda ni najbolj ustrezna.

Menim, da strožja presoja delodajalčeve dolžne skrbnosti (npr. sklicevanje na splošno načelo preprečevanja škode, kadar delodajalcu ne moremo očitati konkretne kršitve ZVZD) v teh primerih lahko vodi v nalaganje pretiranih in nesorazmernih obveznosti, ki ni nujno, poleg tega pa zvišuje stroške poslovanja. Ali res lahko delodajalcu očitamo, da ni storil tistega, kar bi moral (in ne »vsega, kar bi lahko«), če v trgovini s špecerijo ni poskrbel za varnostno službo za primer, ko pride do oboroženega roparja? Morda je takšna zahteva v razmerju do CSD nekoliko bolj razumna, a ne smemo pozabiti, da prav tako ne izhaja iz nobenega kogentnega predpisa. Poleg tega pa: tudi če centri uvedejo varnostne službe in varnostna stikala, bo posamične napade še vedno nemogoče preprečiti (spomnimo se samo obračuna z zdravnikom v izolski bolnišnici). Ali bo delavec moral sam nositi škodo, ki mu bo nastala, če ga bo ropar/stranka kljub varnostni službi, nameščenim stikalom in dodatnim izobraževanjem uspel fizično poškodovati? Delodajalcu v takšnem primeru ne bo mogoče očitati, da za varnost zaposlenih ni storil dovolj, še vedno pa bo škodo povzročila oseba, ki sodi v njegov krog profesionalnega tveganja.

Glede na povedano se mi zdi stališče VS v zvezi z dolžnim skrbnim ravnanjem delodajalca v zadevi VIII Ips 186/15 materialnopravno in pravnopolitično sicer pravilnejše (»splošni očitki, da bi lahko za varnost bolje poskrbel, ne zadoščajo«), a se ne morem strinjati z rezultatom (»delodajalec ne odgovarja«). Ta je z vidika delavca in temeljnih načel delovnega prava ugodnejši v zadevi II Ips 224/2013. Kako torej delavca zavarovati na pravilen način, ki ne bi delodajalcem naložil nesorazmernih dodatnih obveznosti?

Menim, da odgovor ponujajo primerjalni pravni redi, zlasti hrvaška sodna praksa. Namesto zaostrovanja delodajalčeve skrbnosti, ki preko širših delodajalčevih obveznosti v zvezi z zagotavljanjem varnosti pri delu vodi do njegove širše krivdne odgovornosti tudi za ravnanje tretjih oseb, bi lahko šteli, da osebe, katerih delovanje je neizbežno ob opravljanju delavčevega dela, sodijo v krog profesionalnega tveganja delodajalca, zato delodajalec zanje odgovarja podobno kot za svoje zaposlene. Na ta način bi pogled preusmerili s krivde in protipravnosti na

vprašanje, ali tretji, ki je napadel delavca, sodi v krog oseb, za katere profesionalno tveganje prevzema in nosi delodajalec. Če je odgovor pritrdilen, delodajalec odgovarja ne glede na to, ali mu lahko pripišemo krivdo za varnostne razmere. Tak pristop je posebej koristen takrat, ko delodajalcu ne moremo očitati, da je kršil konkretno pravilo varnosti pri delu, do škode zaradi ravnanja tretje osebe pa je vseeno prišlo.

3.2. Sklepno

Če bi opisani pristop uporabili v zgoraj opisanih primerih, bi se sodišča namesto s krivdo delodajalca ukvarjala z vprašanjem, ali napad roparja na blagajničarko sodi v krog njihovega profesionalnega tveganja ali gre za tveganje, ki ga mora prevzeti delavka. Menim, da je odgovor na to vprašanje enostavnejši in manj problematičen, zlasti z vidika delodajalca. Lažje bo namreč sprejeti odgovornost za ravnanje strank ali oseb, s katerimi se delavec zaradi narave dela mora srečevati, kot pa sprejeti očitke o nezadostni skrbnosti, kadar ta ni utemeljen na predhodnih in jasnih pravilih.

LITERATURA

- Belopavlovič, Nataša; Kresal, Barbara; Kresal Šoltes, Katarina; Senčur Peček, Darja (ur.): *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (ZDR-1)*, GV Založba, Ljubljana, 2016.
- Končina Peternel, Mateja: *Krivdna in objektivna odškodninska odgovornost delodajalca – kritična analiza sodne prakse*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2014, str. 307-322.
- Končina Peternel, Mateja: *Podlage odškodninske odgovornosti delodajalca*, *Delavci in delodajalci*, št. 2-3/2004, str. 277-290.
- Ocepek, France: *Deliktna odškodninska odgovornost med pogodbenima strankama: analiza teoretičnih praktičnih problemov na primeru nesreče pri delu*, *Pravosodni bilten*, 4/2013, str. 49.
- Pustovrh Pirnat, Tanja: *Odškodninska odgovornost delodajalca*, *Pravna praksa*, 13/2013, str. 16.
- Senčur Peček, Darja; Belopavlovič, Nataša; Kalčič, Miran (red.): *ZDR s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Srše, Dejan: *Delodajalčeva odgovornost in zavarovanje*, *Zavarovalniški horizonti*, 2012, št. 2, str. 29.

The Employer's Liability for Incidental Damages or Conduct of a Third Person

Špelca Mežnar*

Summary

In the paper the author advocates for the change of the current judicial practice in cases when the worker is injured at work due to the conduct of a third person. From some of the decisions taken recently it can be assumed that our judicial practice also has problems with rather rigid and not exactly worker friendly solutions arising from consistent application of the civil law rule *casum sentit Dominus*. In these cases, the entire damage is borne by the worker if the employer cannot be accused of unlawful conduct or lack of due diligence. Instead of tightening the employer's due diligence which by broader employer's obligation with respect to safety at work leads to increased civil liability also when the handling of a third party is involved, it could be considered that the persons whose work is inevitable for the respective worker to be able to perform his work can be considered to be a part of the professional risk of the employer, therefore the employer should be responsible for them in the similar way as for his employees. This way the perspective would be shifted from guilt and unlawfulness to the question of whether the third person who attacked the worker can be counted to the persons for whom professional risk is on the side of the employer. Should the answer be yes, the employer is liable irrespective of whether he can be held responsible for the security situation. Such an approach is particularly useful when the employer cannot be accused of having violated some concrete rule on safety at work, yet the damage was done due to the activity of a third person

* Špelca Mežnar, PhD, Constitutional Court Judge, Constitutional Court of the Republic of Slovenia
spelca.meznar@us-rs.si

Izbrane dobre prakse vrhovnih sodišč držav članic EU in možnosti njihove uporabe v delovnih in socialnih sporih

Primož Rataj*

UDK: 347.9:349:061.1EU

Povzetek: Prispevek se osredotoča na možnosti uporabe dobrih praks vrhovnih sodišč, ki so bile opredeljene v nedavno izdanem vodniku dobrih praks, v delovnih in socialnih sporih. Avtor razpravlja o vprašanju, ali in v kakšni obliki lahko nekatere izbrane prakse predstavljajo doprinos k učinkovitosti in kakovosti sodnega odločanja, zlasti s primerjavo s sedanjimi uveljavljenimi rešitvami. Pozornost je namenjena predvsem morebitnim izboljšavam z elektronskim sistemom upravljanja z dokumenti, pri dodeljevanju zadev sodnikom in obveščanju strank, z dostopnostjo sodb javnosti ter sodelovanjem sodnikov z akademsko sfero.

Ključne besede: dobre prakse, vrhovno sodišče, možnosti uporabe, delovni in socialni spori.

Selected Best Practices of EU Member States' Supreme Courts and Possibilities of Their Use in Labour and Social Disputes

Abstract: The contribution focuses on the possibilities of use of best practices of Supreme courts in labour and social disputes. These practices were identified in the recently published best practices guide. The author deals with the question whether selected best practices contribute to the effectiveness and the quality of judicial decision-making and if so, in what form, especially in comparison with the current established solutions. The attention is predominantly given to the potential improvements with the electronic document management system, through case allocation and notification of parties, with the accessibility of judgments to the public and the cooperation of judges with academia.

* Primož Rataj, magister prava, asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani
primo.z.rataj@pf.uni-lj.si

Primož Rataj, Master of Laws, Teacher Assistant at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

Keywords: *best practices, Supreme Court, possibilities of use, labour and social disputes.*

1. UVODNA POJASNILA

Eden izmed ključnih pogojev za doseglo vladavine prava, temelja vsake moderne demokratične države, je neodvisno in nepristransko sodstvo,¹ ki je hkrati tudi učinkovito. Obstoj učinkovitega sodnega sistema je pogoj, da lahko sodstvo, ki je posebna veja oblasti, izpolnjuje svojo vlogo v razmerju do strank sodnih postopkov in širše do celotne družbe ter drugih vej oblasti.² To še v večji meri velja za vrhovno sodišče, ki je najvišje redno sodišče³ in predstavlja zadnjo možnost instančnega nadzora, zaradi česar se mora truditi za zagotavljanje enotne sodne prakse.⁴ Ta se lahko nanaša na pravna naziranja glede nacionalnih pravnih pravil, vse od vključitve v Evropsko unijo (EU) pa tudi na pravila pravnih virov EU, ki zavezujejo vse države članice.

V morebitnem iskanju možnosti izboljšav obstoječega sistema je smotno preveriti, kako je določeno vprašanje rešeno v drugih državah članicah in ob tem iskati primere dobrih praks, ki so razširjeno prisotne in razumljene kot primerne ter učinkovite. Dobre prakse se lahko nanašajo na pravila poteka sodnih postopkov, vsaj tako pomembni pa sta tudi organizacija in delovanje sodišč, katerima ogromno pozornosti namenja Svet Evrope.⁵ Na tem mestu je z vidika delovanja sodišč možna povezava z dobrimi praksami vrhovnih sodišč držav članic EU, ki so bile ugotovljene v okviru projekta 'Supreme courts as guarantee for effectiveness of judicial systems', ki je trajal od junija 2016 do aprila 2017. Temeljni rezultat pro-

¹ Rataj P., Strban G., 2017, str. 209.

² Pomembnost učinkovitega pravosodja za vsestranski in trajnostni razvoj vsake družbe poudarja Zalar. Glej nav. delo, 2005, str. 999 in nasl.

³ Glej 127. člen Ustave RS, Ur. l. RS, št. 33/91-I s spremembami do 75/16 – UZ70a.

⁴ O tem, ali je bolje, da vrhovno sodišče odloča v številnih primerih ali le posebej izbranih, glej zanimivo razpravo v nav. delu Bobek M., 2009, str. 33–58. Slednje je relevantno tudi za slovensko vrhovno sodišče, ki v delovnih in socialnih sporih od spremembe Zakona o pravdnem postopku (ZPP-E, Ur. l. RS, št. 10/17) ne odloča več o dovoljeni, temveč le o dopuščeni reviziji. S tem se krepi javna (precedenčna, usmerjevalna) funkcija vrhovnega sodišča, kar je po stališču Galiča "za raven pravic lahko le dobro". Glej nav. delo Galič A., 2015, str. 955–956. O namenu vrhovnega sodišča in približevanju statusu precedenčnega sodišča z ustavnopravnega vidika je relevantna razprava v nav. delu Zobec, 2015, str. 919–937.

⁵ The European Commission for the Efficiency of Justice (v nadaljevanju CEPEJ).

jekta je bila priprava vodnika dobrih praks vrhovnih sodišč (*Best practice guide for managing Supreme Courts*),⁶ ki daje vpogled v delovanje vrhovnih sodišč držav članic EU ter omogoča bralcem primerjavo rešitev v domačem sistemu sodstva z rešitvami, ki so prisotne drugod.

Ugotovljeno je, da vrhovno sodišče Slovenije deluje v skladu z večino dobrih praks. Primeroma je lahko izpostavljena brezplačna javna dostopnost sodb vrhovnega sodišča na centralnem spletnem portalu, njihova anonimizacija in možnost iskanja sodne prakse po več kategorijah. Poleg tega ima vrhovno sodišče svojo spletno stran, ki vsebuje predstavitev in (splošne) osnovne informacije o sodišču, njegovih pristojnostih, zaposlenih itd. Vrhovnim sodnikom je zagotovljena tudi strokovna pomoč s strani strokovnih sodelavcev in drugih služb (na primer evidenčnega oddelka), ki med drugim spremljajo in mesečno posredujejo sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v Strasbourgu ter Sodišča Evropske unije (SEU) v Luksemburgu. Ravno tako so javnosti dostopna pravila o dodeljevanju zadev sodnikom; sodišča so vključena v zakonodajni postopek, ki se dotika sodstva; v rednih intervalih sta objavljena statistika in pričakovan čas opravljanja tipičnih procesnih dejanj ter reševanja zadev na posameznih vrstah in stopnjah sodišč.⁷ Poleg navedenih so ugotovljene še številne druge (dobre) prakse, ki se osredotočajo na hitro, učinkovito in kakovostno odločanje, vendar so preštevilne, da bi omenili vse.

Pomembnosti teh praks se zaveda tudi slovensko vrhovno sodišče, ki v okviru prioritetnih področij izboljšanja kakovosti predvideva ali pa že izvaja vrsto ukrepov namenjenih boljšemu delu sodnika, dvigu kakovosti celotnega sodnega postopka in vzpostavitvi okolja, v katerem so stranke ustrezno informirane, pri čemer je prejelo navdih ravno v tujih izkušnjah in dobrih praksah.⁸ S tem v mislih so v nadaljevanju predstavljene zanimivejše dobre prakse tujih vrhovnih sodišč, ki morda lahko služijo za zgled pri iskanju možnosti za izboljšanje slovenskega

⁶ Claus L. in drugi, 2017. Pri pripravi vodnika sta sodelovali Pravni fakulteti Univerz v Ljubljani in Antwerpnu, v projekt pa so bila vključena vrhovna sodišča Latvije, Litve, Madžarske in Španije. Širše, preko posredovanja informacij na vnaprej pripravljen vprašalnik, so bila vključena tudi vrhovna sodišča rednih in upravnih sodišč drugih držav članic EU.

⁷ Časovni standardi za leto 2017 so dostopni na: <http://www.sodisce.si/mma_bin.php?static_id=2017012015185201> (nazadnje obiskano maja 2017).

⁸ Glej novico 'Uspešno reševanje zadev omogoča večjo usmeritev v kakovost sojenja' z dne 15. februarja 2017 na spletni strani vrhovnega sodišča, dostopno na: <http://sodisce.si/sodni_postopki/objave/2017021512313353/> (nazadnje obiskano maja 2017).

systema reševanja delovnih in socialnih sporov. Ob tem velja omeniti, da imajo nekatere izmed njih lahko širši domet od delovnih in socialnih sporov, saj oddelki znotraj vrhovnega sodišča v številnih vidikih delujejo enako, hkrati pa se lahko rešitev razteza tudi onkraj vrhovnih sodišč na nižje stopnje sojenja.

2. SODELOVANJE SODIŠČ IN AKADEMIJE

Ena izmed (splošneje opredeljenih) dobrih praks, ki je bila izpostavljena v okviru projekta, se nanaša na potrebno sodelovanje med sodniki, akademiki in drugimi pravnimi strokovnjaki. Posledica sodelovanja je namreč lahko izdaja kvalitetnejših sodb, saj se na ta način zagotavlja pridobitev novih znanj oziroma kompetenc in seznanitev s strokovno (domačo in tujo) literaturo. Sodna veja oblasti naj bi spodbujala in sprejemala ukrepe, ki bi sodelovanje omogočali. Tako sodelovanje je še posebej pomembno na področju delovnih in socialnih sporov, saj je strokovnjakov (zlasti med akademskimi vrstami), ki se s tem področjem ukvarjajo, manj. To pomeni, da se lahko sodniki v manjši meri opirajo na strokovne publikacije, ki povezujejo teorijo in prakso ter so osredotočene tudi na mednarodni in primerjalnopravni okvir.

Sodelovanje lahko poteka na neformalni ravni (kar je do določene mere prisotno že sedaj) ali na bolj formalni ravni. V slednji obliki so lahko organizirana strokovna srečanja, konference, izobraževanja in sodelovanje akademikov pri samih sodiščih. Na področju delovnega prava in prava socialne varnosti je v Sloveniji nekaj sodelovanja zagotovljenega tudi formalno. Že vrsto let so strokovna srečanja organizirana nekajkrat na leto v okviru Društva za delovno pravo in socialno varnost, enkrat na leto že vse od leta 2002 poteka mednarodna konferenca Dnevi delovnega prava in socialne varnosti v Portorožu,⁹ enkrat na leto pa je organizirano tudi izobraževanje v obliki sodniških šol, na katerih o izbrani temi svoja naziranja predstavijo vabljeni profesorji.

Zanimiv primer dodatne oblike formalnega sodelovanja obstaja na Madžarskem, kjer je na vrhovnem sodišču v uporabi sistem (višjih) svetovalcev. Ti so univerzitetni profesorji, njihova vloga pa je zagotavljati pomoč sodnikom pri opravljanju

⁹ Morda velja omeniti tudi občasne konference oziroma seminarje, ki so organizirani znotraj mreže pravnih strokovnjakov za svobodno gibanje delavcev in povezovanje sistemov socialne varnosti. Taka primera sta bila seminar v Opatiji oktobra 2015 na temo čezmejnih zdravstvenih storitev in seminar septembra 2013 v Salzburgu.

njihove sodne funkcije.¹⁰ Sodelovanje v tej obliki bi bilo mogoče zagotoviti tudi v Sloveniji. Na nekaterih drugih pravnih področjih (na primer na upravnem oddelku) so bili na vrhovnem sodišču v (ne zelo oddaljeni) preteklosti nekateri univerzitetni profesorji dopolnilno zaposleni kot višji pravosodni svetovalci. Na ta način se tudi omogoča združevanje teorije in prakse ter prenos veščin sodniškega odločanja, postopkov, organizacije in dela sodišč v pedagoški proces na pravnih fakultetah. Tako sodelovanje je smotrno tudi na področju delovnega in socialnega sodstva, česar si na vrhovnem sodišču trenutno želijo.¹¹

Strokovno pomoč ob odsotnosti ustreznega števila publikacij je mogoče poleg dela strokovnih sodelavcev zagotoviti še s posebnim raziskovalnim oddelkom, ki lahko pripravi primerjalni pregled ali se poglobi v analizo določenih pravnih vprašanj.¹² Tak oddelek poznajo na primer v Latviji in ga ocenjujejo kot pomembno dopolnitev delu sodnikov. Na vrhovnem sodišču v Sloveniji opravlja to funkcijo evidenčni oddelek, vendar bi ga bilo treba številčno okrepiti, saj sta v tem oddelku trenutno zaposleni le dve osebi.¹³

3. DODELJEVANJE ZADEV IN OBVEŠČANJE STRANK

Dodeljevanje zadev v sodnih postopkih je v Sloveniji, tako kot v večini drugih držav članic EU, določeno s pravnimi predpisi. Pravila o dodeljevanju zadev so v Sloveniji določena preko Ustave¹⁴ in zakona s sodnim redom,¹⁵ ki določa, da se zadeve na posameznem pravnem področju dodeljujejo po vrstnem redu vložitve začetnega procesnega akta in abecednem redu začetnic priimkov sodnikov.¹⁶

¹⁰ Trenutno je teh svetovalcev 16 in namen je zagotoviti, da ima vsak sodni senat enega svetovalca. O njihovih nalogah glej Claus L. in drugi, 2017, str. 24.

¹¹ Morda velja v tem oziru omeniti še možnost, da je v Sloveniji lahko (ob izpolnjevanju splošnih pogojev za sodnika) za vrhovnega sodnika izvoljen tudi univerzitetni učitelj prava, če je izvoljen v naziv izrednega profesorja. Glej 8. in 12. člen Zakona o sodniški službi, Ur. l. RS, št. 94/07 s spremembami do št. 17/15.

¹² O trendih razvoja in potrebi po reorganizaciji določenih oddelkov vrhovnih sodišč v 21. stoletju glej Uzelac, nav. delo, 2014, str. 2–3.

¹³ Več o evidenčnem oddelku in njegovih nalogah na spletni strani vrhovnega sodišča: <<http://www.sodisce.si/vsrs/predstavitev/2012022212370046/>> (nazadnje obiskano maja 2017).

¹⁴ Drugi odstavek 23. člena določa, da lahko posamezniku sodi samo sodnik, ki je izbran po pravilih, vnaprej določenih z zakonom in sodnim redom.

¹⁵ Glej 3. poglavje Sodnega reda, Ur. l. RS, št. 87/16, 156.–166. člen.

¹⁶ Ibidem, 156. člen. To ne pride v poštev tedaj, ko je na posameznem pravnem področju

Na podlagi praks nekaterih vrhovnih sodišč je priporočeno, da pravila o dodeljevanju zadev vključujejo specializiranost in izkušnje ter obremenjenost sodnika.¹⁷ Do neke mere določbe v to smer vsebuje že obstoječi sodni red, zlasti glede letnega razporeda sodnikov,¹⁸ same razporeditve sodnika na posamezno pravno področje¹⁹ inčasne ustavitve dodeljevanje zadev zaradi preobremenjenosti ali napovedane daljše odsotnosti.²⁰

Vprašanje pa je, ali ta pravila v zadostni meri upoštevajo zahtevnost določenih primerov. Ta se lahko na primer odraža v številu listin v sodnem spisu, številu strank, zahtevnosti pravnih vprašanj in morebitne uporabe pravnih virov EU in sodne prakse sodišča Evropske unije. Če bi želeli upoštevati tudi vse te okoliščine, bi morale sodišče pri dodeljevanju uporabljati t. i. 'sistem uteži' (ang. *weighted workload system*), ki že obstaja v nekaterih državah članicah, na primer v Italiji in Litvi. Zanimivo je, da vrhovno sodišče v Italiji pri vsakem primeru določi indikator kompleksnosti in vsak izmed sodnikov prejme ekvivalentno število primerov po stopnjah kompleksnosti²¹ kot preostali kolegi. Vrhovno sodišče v Italiji šteje ta način dodeljevanja primerov kot eno izmed najpomembnejših okoliščin oziroma prednosti pri delu sodišča. Tak način omogoča tudi lažje ocenjevanje sodniškega dela posameznega sodnika z delom drugega primerljivega sodnika.

V praksi se v Sloveniji zaradi nad- oziroma preobremenjenosti začasno sicer lahko ustavi pripad zadev za posameznega sodnika, v skrajnem primeru pa se zadeve predodelijo.²² Vprašanje je samo, ali je bolje to storiti naknadno ali po drugi strani najti rešitev, ki bo usmerjena vnaprej. Že skoraj pregovorno je 'preventiva boljša kot kurativa'.

Z dodelitvijo zadeve določenemu sodniku je neposredno povezano tudi vprašanje obvestitve strank v sporu in pravne možnosti (hitre) izločitve sodnika, kar preprečuje podaljšanje sodnega postopka. V delovnih in socialnih sporih se

razporejen le en sodnik ter se zadeve dodeljujejo le temu sodniku.

¹⁷ Claus L. in drugi, 2017, str. 47.

¹⁸ Glej drugi odstavek 153. člena Sodnega reda, ki ureja primere, ko pripad zadev na določenem pravnem področju ni tolikšen, da bi bil razporejeni sodnik z delom na tem pravnem področju polno obremenjen.

¹⁹ Ibidem, 155. člen.

²⁰ Ibidem, 160. člen.

²¹ Po predhodnem preizkusu je indikator kompleksnosti odvisen od več parametrov, vključno z zahtevnostjo in novostjo pravnih vprašanj, predmeta spora, števila listin, števila strani posameznih listin in števila strank. Za več informacij glej Claus L. in drugi, 2017, str. 47.

²² Primer tega je opisan v poročilu CEPEJ izpred nekaj let z naslovom 'Quality management in courts and in the judicial organisations in 8 Council of Europe Member States', str. 103.

glede izločitve sodnika subsidiarno uporabljajo določbe pravnega postopka.²³ Stranka mora zahtevati izločitev sodnika oziroma sodnika porotnika takoj, ko izve, da je podan razlog za izločitev, enako pa mora sodnik v takem primeru prenehati s kakršnim koli delom v tej zadevi in to sporočiti predsedniku sodišča.²⁴ V Sloveniji so stranke obveščene o dodelitvi zadeve določenemu sodniku šele ob prejemu sodnih pisanj, na katerih je sodnik podpisan. Do informacije lahko pridejo tudi, če odidejo na sodišče nepovabljene z namenom prejema informacij v zvezi s postopkom oziroma vpogledom v spis.²⁵

V več državah članicah je rešitev drugačna in so stranke zelo kmalu seznanjene s sodnikom, ki mu je bila zadeva dodeljena. Morda je na tem mestu lahko omenjen zanimiv in učinkovit primer Španije, kjer so stranke takoj obveščene o dodelitvi zadeve preko elektronskega sistema obveščanja *Lexnet*. Če stranke želijo izločiti sodnika, morajo to storiti preko istega elektronskega sistema. Ta mehanizem bi lahko v Sloveniji pospešil odločanje v tistih sporih, kjer so vlozene zahteve za izločitev (šele naknadno po prejemu sodnega pisanja). Četudi bi ta praksa morda lahko bila zgled, je dvomljivo, ali bi njena uporaba pospešila odločanje v delovnih in socialnih sporih. Delovnih in socialnih sodišč na vseh stopnjah odločanja je manj,²⁶ manjši je skupen pripad zadev,²⁷ območje, ki ga pokrivajo, pa je enako ali večje kot pri preostalih rednih sodiščih v civilnih in kazenskih zadevah. Predvsem sodišče, ki odloča v socialnih sporih, ima namreč na vseh stopnjah odločanja sedež v Ljubljani. Tudi skupno število sodnikov je manjše, kar omogoča večjo stopnjo verjetnosti, da bo stranka vedela ali vsaj slutila, kateremu sodniku bo zadeva dodeljena in lahko zoper njega, če meni, da je to utemeljeno, zahteva izločitev. To potrjuje tudi praksa, saj (vsaj na vrhovnem sodišču) opaznih podaljšanj postopka sodnega odločanja zaradi zahtev za izločitev nimajo. Naveden je le eden izmed možnih primerov, kako izboljšati obveščanje

²³ Glej 19. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/04 s spremembami do 10/17 – ZPP-E.

²⁴ Izločitev je podrobneje urejena v 3. poglavju Zakona o pravdnem postopku (ZPP), Ur. l. RS, 73/07 s spremembami do 10/17, 70.-75. člen.

²⁵ Glej 70. člen Sodnega reda.

²⁶ Glej 12. in 17. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih ter 114.–117. člen Zakona o sodiščih, Ur. l. RS, št. 94/07 s spremembami do 17/15.

²⁷ Glej sodno statistiko na str. 20-41 v Letnem poročilu o učinkovitosti in uspešnosti sodišč 2015, objavljeno s strani vrhovnega sodišča Slovenije, dostopno na:

<http://www.sodisce.si/mma_bin.php?static_id=2016101115363917> (nazadnje obiskano maja 2017).

strank. Ravno slednje je področje, ki se izrazito razlikuje od standardov (glede obveščanja o poteku zadev), ki jih imajo druge države članice EU.²⁸

4. ELEKTRONSKI SISTEM UPRAVLJANJA Z DATOTEKAMI

Poleg uporabe elektronskih načinov obveščanja strank je ugotovljeno, da veliko število Vrhovnih sodišč v državah članicah EU že uporablja elektronski sistem upravljanja z datotekami (t. i. *electronic document management system*).²⁹ Zanimivo je, da je bil nedavno vzpostavljen tovrsten pilotni projekt ravno na oddelku vrhovnega sodišča za delovno in socialno sodstvo v Španiji. Njihov elektronski sistem upravljanja z datotekami v elektronski obliki vsebuje dokumente nižjih sodišč, pisno korespondenco s strankami postopka, sodbe in elektronski podpis sodb. Do konca leta 2017 naj bi bil ta sistem na španskem vrhovnem sodišču vpeljan na vseh oddelkih.³⁰

Vprašanje je, ali bi vpeljava tovrstnega sistema v Sloveniji doprinesla dodano vrednost v sodstvu z vidika hitrejšega reševanja primerov. V Sloveniji se namreč še vedno dokumentacija nahaja v sodnih spisih, ki jih sodniki uporabljajo pri opravljanju svoje funkcije. Mogoče je ugotoviti, da je sicer dokumentacijo v fizični obliki možno vselej pretvoriti v elektronsko, če bi posameznemu sodniku to njegovo delo olajšalo. Hkrati pa se zastavlja vprašanje, ali to sodniku dejansko delo tudi olajša oziroma omogoča hitrejšo izdajo sodbe. Zlasti je to vprašljivo na vrhovnem sodišču, kjer je v sodnem spisu lahko že zajeten obseg vseh dokumentov. Vrhovni sodnik lahko dokumente v fizični obliki tudi lažje razporedi, si označuje ključne dele dokumentov in ima nad njimi boljši pregled, kot je to izvedljivo na elektronskem mediju (najpogosteje računalniškem zaslonu).³¹ Po drugi strani je lahko dokumentacija v elektronski obliki bolj obstojna in lažje ter hitreje razmnožena. Morda je najbolje imeti celo obe možnosti, elektronsko in fizično obliko dokumentacije. Tako se lahko preprečijo težave, do katerih utegne

²⁸ Evropska komisija, Pregled stanja na področju pravosodja v EU za leto 2017, str. 39, dostopno na: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8217-2017-INIT/sl/pdf>> (nazadnje obiskano maja 2017).

²⁹ Claus L. in drugi, 2017, str. 57.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ob tem si ni nemogoče zamisliti, da bi imeli sodniki večje število računalniških ekranov in lažji pregled, dejstvo pa je, da to v praksi ni tako.

priti ob vdoru v informacijski sistem ali ob izgubi oziroma nesrečnemu slučaju uničenja fizične oblike.

Na tem mestu velja omeniti, da ni pomemben zgolj elektronski sistem upravljanja z datotekami, temveč je lahko koristen tudi potek sodnih postopkov (namesto pisnega sporočanja v fizični obliki med strankami in sodiščem) v elektronski obliki.³² Na področju delovnih in socialnih sporov to še ne obstaja, je pa do določene mere v Sloveniji že prisotno.³³ Vsaj z vidika strank (oziroma odvetnikov, ki jih zastopajo) to pomeni, da lahko z delovnega mesta ali od doma dostopajo do zadeve, prejmejo informacijo, dobijo obvestila, prenesejo dokumente ali so obveščeni o rokih. Na ta način postanejo sodišča "odprta 24 ur na dan, 7 dni v tednu".³⁴

5. STIKI Z JAVNOSTMI

Ena izmed težav slovenskega pravosodnega sistema, ki ima kompleksne posledice, je nizka stopnja zadovoljstva in zaupanja splošne javnosti v sodišča.³⁵ Ta je lahko odraz osebnih izkušenj ali pa morda predstave o sodiščih iz medijev, ki zaradi želje po vzbuditvi zanimanja poročajo predvsem tedaj, ko 'gre kaj narobe'.

Vprašanje je, kako to situacijo izboljšati.³⁶ Z vidika predstave v medijih bi morda pomagal, če bi lahko sodeči sodnik javno komentiral in predstavil primer, vendar

³² Za primerjalni pregled razširjenosti informacijske tehnologije v državah članicah Sveta Evrope je relevantna študija CEPEJ št. 24 z naslovom 'Thematic report: Use of information technology in European courts', dostopna na: <<https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/CEPEJ%20Study%2024%20-%20IT%20report%20EN%20web.pdf>> (nazadnje obiskano maja 2017).

³³ Nekateri postopki že sedaj v celoti ali deloma potekajo elektronsko. To so izvršilni postopki, postopki zaradi insolventnosti, zemljiškoknjižni postopki in postopki glede poslovnega registra. Več o elektronskem poslovanju in vročanju v Sloveniji, primerjalnem pregledu in stanju v praksi v Pogorelničnik Vogrinc N., 2014, str. 217–238.

³⁴ CEPEJ, Use of information and communication technology (ICT) in European judicial systems, str. 35–36.

³⁵ Raziskava z naslovom 'Zadovoljstvo z delovanjem sodišč pri splošni javnosti', izvedena v letu 2015, vsebuje ugotovitve, da je zaupanje v slovenska sodišča podpopvirčno. Raziskava (str. 6) je dostopna na: <https://sodisce.si/mma_bin.php?static_id=20160707112244> (nazadnje obiskano maja 2017).

³⁶ O rešitvah glede izzivov, s katerimi so soočena sodišča pri komunikaciji z mediji, obstaja poročilo Evropskega združenja sodnih svetov, dostopno na: <https://www.ency.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_report_justice_society_media_def.pdf> (nazadnje obiskano maja 2017).

pa to v Sloveniji, podobno kot še v nekaterih drugih državah članicah EU, zaradi zagotavljanja izgleda neodvisnosti in nepristranskosti sodnika ni dovoljeno.³⁷ Iz tega razloga je večje število držav članic ustvarilo poseben položaj 'govorca' (*spokesperson*), ki je ponekod sodnik, drugje pa oseba, ki ni sodnik. Take osebe oziroma takih oseb na vrhovnem sodišču trenutno ni, je pa o ustanovitvi takega položaja vedno več razprave in upanje je, da bo do tega kmalu prišlo.

Drugi način, ki omogoča boljšo komunikacijo z javnostjo so t. i. družbeni mediji (*social media*), ki jih nekatera vrhovna sodišča že uporabljajo.³⁸ V Sloveniji to še ni prisotno predvsem iz razloga, ker ni jasne strategije, kako te medije uporabljati. Poleg tega je možen še tretji način, kako vplivati na predstavo splošne javnosti preko medijev. Javnosti je lahko o posamezni odločitvi posredovano obvestilo. Tu je bila v Sloveniji nedavno sprejeta pozitivna sprememba, ki omogoča sodišču, da po oceni v posameznih primerih glede zadev širšega javnega pomena, ki imajo posebno odmevnost, poda obvestilo javnosti, ko je odločitev v postopku vročanja.³⁹ Pred to spremembo je morale sodišče čakati do prejema obvestila o vročitvi odločbe strankam,⁴⁰ kar je prepustilo začetek razprave njim in potek je bilo težko preobrniti. Sedaj lahko sodišče samo sproži razpravo in narekuje njen potek.

6. JAVNA OBJAVA SODB

Že v uvodu je bilo izpostavljeno, da v slovenskem sistemu obstaja centralizirana baza sodniških odločitev, ki je javno dostopna, ima številne možnosti iskanja in zajema poleg odločitev vrhovnega sodišča tudi sodbe višjih sodišč oziroma upravnega sodišča. Ta je koristna za sodnike, stranke in širšo javnost. Pomembnejše odločitve objavlja vrhovno sodišče tudi na svoji spletni strani, te pa so dostopne tudi v tujih jezikih. Vprašanje je, ali se na tem področju da še kaj izboljšati.

Eno izmed možnosti prikazuje primer nordijskih držav. Med njimi obstaja poseben dogovor, da bodo sodne odločbe, ki se navezujejo na uporabo pravil Evropske unije ali na evropsko pravo človekovih pravic objavljene na spletnih straneh lo-

³⁷ Glej 20. člen Sodnega reda, ki prepoveduje sodnikom in sodnemu osebju v javnosti izražati mnenje o vprašanih glede zadev, ki so na sodišču v reševanju.

³⁸ Ti mediji so Twitter, LinkedIn, Youtube in Facebook. Več o tem Claus L. in drugi, 2017, str. 75.

³⁹ Glej 13. člen Sodnega reda, Ur. l. RS, št. 87/16.

⁴⁰ Glej 11. člen Sodnega reda, Ur. l. RS, št. 17/95 s spremembami do 15/15.

čeno (v švedščini), zaradi česar jih je mogoče zelo enostavno najti. Vprašanje je, ali ne bi bilo tako sodelovanje koristno (za sodišča, za raziskovalce in za širšo javnost) na področju delovnega prava, kjer je materialnopravnih pravil Evropske unije več kot na drugih pravnih področjih.⁴¹ Sodniki bi morda lahko na ta način lažje poiskali argumente za odločitve, ki jo morajo sprejeti.

Naslednje vprašanje, ki je povezano z javno dostopnostjo sodnih odločitev na področju delovnih in socialnih sporov, je, ali je potrebno razmisliti tudi o javnem objavljanju in dostopnosti sodb prve instance. Argument zoper to je vselej bil, da sodna praksa prve stopnje ni usklajena, saj to funkcijo opravljajo višje instance. Višje sodišče usklajuje sodno prakso prvostopenjskih sodišč, vrhovno sodišče pa skrbi za enotno uporabo prava na vseh instancah. Ob tem je seveda treba odgovoriti na vprašanje, kakšna je dodana vrednost objave prvostopenjskih sodb. Smiselni so lahko pomisleki, da bi javna objava vseh sodb privedla do nepreglednega nabora razsojenih primerov, ki bi povzročili več zmede kot koristi. Poleg tega je lahko na mestu tudi pomislek, da so v povprečju prvostopenjske sodbe manj kvalitetne, saj v primerih sodijo sodniki, ki so praviloma mlajši in imajo manjše število izkušenj. V sodnem postopku na prvi instanci je pozornost v večji meri namenjena ugotavljanju dejanskega stanja, na katerem temelji morebiten kasnejši instančni nadzor, ki praviloma poteka v pisni obliki. Sodbe prve instance so iz tega razloga lahko torej tudi precej daljše, kar je v podporo prvotnemu argumentu nepreglednosti sodnih odločitev.

Navkljub vsem zgoraj navedenim pomislekom je koristno opozoriti, da se te težave morda ne pojavljajo na vseh pravnih področjih reševanja sporov. Eno izmed takih pravnih področij je lahko pravo socialne varnosti.⁴² O socialnih sporih⁴³ na prvi instanci odloča zgolj eno (delovno in socialno) sodišče, ki je v Ljubljani in je po številu izenačeno s številom instančnih sodišč (eno višje delovno in socialno sodišče ter delovno-socialni oddelek na vrhovnem sodišču v Ljubljani). Zaradi tega število sodnih odločitev ne more biti preštevilno, ob nevlaganju pritožb na višjo instanco pa je lahko pripad zadev na višjih instancah bistveno nižji. V tem

⁴¹ Za ilustracijo lahko služi prvi odstavek prvega člena Zakona o delovnih razmerjih (Ur. l. RS, št. 21/13 s spremembami do 15/17 – odl. US.), v katerem je navedenih 16 direktiv, ki so bile prenešene v notranji pravni red.

⁴² Več o pravnem področju pravo socialne varnosti v Bubnov-Škoberne, Strban, 2010, str. 50 in nasl.

⁴³ Socialni spori so spori o pravicah, obveznostih in pravnih koristih fizičnih, pravnih in drugih oseb, če so lahko nosilci pravic in obveznosti iz sistema socialne varnosti, in za katere so v skladu z zakonom pristojna socialna sodišča. Glej 58. člen Zakona o delovnih in socialnih sodiščih.

oziru so javno objavljene prvostopenjske sodbe lahko koristne za odvetnike, stranke in preostale prebivalce, ki se o vložitvi tožbe še odločajo, saj je dostopna pravna argumentacija v primerih, ki na instančnih stopnjah (še) niso bili predmet presoje. Težko je sprejeti tudi argument nepoenotene sodne prakse, saj instančna sodišča odločajo o pritožbah iz zgolj enega socialnega sodišča. Sodna praksa je tako lahko v večji meri usklajena že na prvi stopnji, saj odloča le eno sodišče, skupno število sodnikov na vseh instancah pa je nižje in obstaja večja verjetnost, da bo (morda preko neformalnih pogovorov) njihovo pravno naziranje bolj usklajeno.

7. JE POTREBNO RAZMISLITI O NOVI ORGANIZACIJI SODNE PRESOJE SOCIALNIH SPOROV?

Ob zgornjih ugotovitvah o organizaciji sodne presoje socialnih sporov je morda bistveno bolj pomembno vprašanje, ali je možnost sodne presoje na treh instancah še primerna. To vprašanje se sicer ne nanaša na dobre prakse vrhovnih sodišč in mu iz tega razloga na tem mestu ni namenjeno veliko pozornosti, čeprav je z vidika učinkovitosti socialnih sporov izjemnega pomena. Dejstvo namreč je, da ob dveh stopnjah upravnega postopka lahko pride še do treh stopenj sodnega odločanja, kar je skupno več od (največ štirih) stopenj odločanja v upravnih zadevah ter (največ treh) stopnjah odločanja v civilnih in kazenskih zadevah.

Vprašanje je, kateri so tisti posebej utemeljeni razlogi za tako edinstveno ureditev v Sloveniji. Ena izmed okoliščin, ki je pomembna, je pravna narava socialnopravnih razmerij.⁴⁴ Pri slednji so lahko prisotni zasebni in javnopravni elementi, pri čemer se zdi, da javnopravni elementi prevladujejo.⁴⁵ Iz tega razloga je morda organizacijsko primernejša podobna ureditev upravnemu sporu, ki vmesne stopnje odločanja med upravnim in vrhovnim sodiščem ne pozna. Z dvostopenjskim sodnim odločanjem (socialno sodišče – vrhovno sodišče in odprava vmesne stopnje na višjem delovnem in socialnem sodišču) je zagotovljena pravica do sodnega varstva in pravica do pravnega sredstva po Ustavi, trostopenjskega (in niti dvostopenjskega) sodnega odločanja pa ne zahteva niti Evropsko sodišče

⁴⁴ Podrobneje o opredelitvi in primerjalnem pregledu Kresal Šoltes K., 2002, str. 443 in nasl.

⁴⁵ Tako Kresal Šoltes K., 1999, str. 12.

za človekove pravice, ki zahteva le, da je presoja vsaj na zadnji instanci opravljena s strani sodišča.⁴⁶

Morebitno vprašanje je potem le, kako so urejena (redna ali izredna) pravna sredstva za dostop do vrhovnega sodišča. Morda bi lahko bila dovoljena pritožba,⁴⁷ če bi socialno sodišče samo ugotovilo drugačno dejansko stanje, kot so ga ugotovili organi odločanja v socialnem upravnem postopku (ta rešitev je podobna ureditvi upravnega spora).⁴⁸ V literaturi je mogoče najti tudi prepričljive obrazložitve, da ni pomembna samo napačna oziroma nepopolna ugotovitev dejanskega stanja, temveč da sta lahko enako pomembna razloga z vidika pravice do pravnega sredstva tudi zmotna uporaba materialnega prava in procesne kršitve.⁴⁹

V skladu z Ustavo pa je lahko tudi izključitev pritožbe in ohranitev zgolj drugih (izrednih) pravnih sredstev. Ustava v 25. členu namreč govori o pravici do pravnega sredstva, ki pa je na primer z revizijo zagotovljeno. Poleg tega sta bili v socialnih upravnih postopkih zagotovljeni še pritožba in možnost vložitve tožbe kot pravno sredstvo. Če ti argumenti niso sprejeti in je ocenjeno, da bi šlo za poseg v pravico do pravnega sredstva, to še ne pomeni, da je to tudi že protiustavno, saj je lahko omejitev dopustna na podlagi načela sorazmernosti zaradi uresničitve drugih pravic, na primer pravice do učinkovitega sodnega varstva ali pravice do sojenja v razumnem roku.⁵⁰ Morda je relevantno navesti, da je zakonodajalec nedavno celo sprejel možnost odločanja o upravni zadevi na samo dveh stopnjah (ministrstvo – upravno sodišče),⁵¹ kar lahko le podpira tezo o tem, da pritožba po prvi sodni instanci ni pravno sredstvo, ki bi moralo biti vselej zagotovljeno pri sodnem uveljavljanju pravic.

Ob bok tej tezi so lahko tudi pomisleki, ki jih prinaša odločanje na toliko stopnjah. Po eni strani preveliko število sodnih instanc indicira, da so osebe, ki odločajo v upravnih postopkih, manj specializirane oziroma usposobljene (v kar je mogoče vsaj dvomiti, saj pokrivajo bistveno ožji krog zadev kot sodniki)⁵² in da brez za-

⁴⁶ Pirnat R., Kerševan E., 2005, str. 1041.

⁴⁷ Velja poudariti, da že sedaj višje sodišče lahko s sodbo odloči v primerih, ko dejansko stanje ni popolno ali pravilno ugotovljeno, pri čemer zoper tako pravomočno sodbo ni dovoljena nadaljnja pritožba na vrhovno sodišče. Glej 355. člen Zakona o pravnem postopku.

⁴⁸ Glej 73. člen Zakona o upravnem sporu, Ur. l. RS, št. 105/06 s spremembami do 10/17 – ZPP-E.

⁴⁹ Galič A., 2007, str. 36 in nasl.

⁵⁰ Ibidem, str. 36.

⁵¹ Glej 2., 32. in 70. člen Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-1), Ur. l. RS, 16/17.

⁵² Te pomisleke ima tudi Kerševan E., 2012, str. 8.

gotovitve sodne presoje s pravico do pritožbe in drugih pravnih sredstev pravice posameznikov niso ustrezno obravnavane. Na ta način se že *a priori* domneva "medinstitucionalno nezaupanje, da bodo zadeve prav(il)no rešene, kar pa se seveda odraža tudi v razmerju strank in javnosti do samih institucij".⁵³

8. ZAKLJUČKI

Vrhovno sodišče trenutno deluje v skladu z večino dobrih praks v nedavno izdanem vodniku dobrih praks vrhovnih sodišč držav članic EU, vseeno pa je mogoče omeniti nekaj priložnosti za izboljšavo trenutnih razmer. Primerno bi bilo razmisliti o okrepitvi strokovnih podpornih služb sodnikom na evidenčnem oddelku in nadgraditi sodelovanje z akademiki v obliki dopolnilne zaposlitve na vrhovnem sodišču. Poleg tega je morda potrebno razmisliti o povezavi z drugimi državami članicami in vzpostavitvi ločenega objavljanja sodnih odločitev, ki se dotikajo vprašanj prava EU in evropskega prava človekovih pravic. V primerjavi z drugimi državami lahko Slovenija izboljša tudi področje obveščanja strank (po elektronski poti), med drugim tudi glede dodelitve zadeve sodniku. Poleg tega bi dodeljevanje zadev morda lahko bilo bolj uravnoteženo z ovrednotenjem kompleksnosti primerov, kar bi na preventiven način preprečilo preobremenjenost sodnikov in omogočilo lažjo primerjavo med njimi. V 21. stoletju je koristno razmisliti tudi o uvedbi elektronske pisne komunikacije med sodiščem in strankami v delovnih in socialnih sporih, hkrati pa zaradi pojava in vpliva (novih) medijev začeti razpravljati in sprejemati ukrepe, ki bodo izboljšali predstavo sodstva v javnosti, kar ima za družbo lahko le koristne posledice. Z vidika zagotavljanja transparentnosti delovanja sodišč in dostopa do sodne prakse strankam je na področju socialnih sporov vredno razpravljati o tem, ali je morda organizacija sodišč taka, da je koristna javna dostopnost sodb sodišča prve stopnje. Slednje je lahko nujno potrebno, če bi v prihodnosti prišlo do ukinitve druge stopnje sodnega odločanja v socialnih sporih, kjer je pri uveljavljanju socialnih pravic trenutno mogoče imeti skupno celo pet stopenj odločanja, kar je v Sloveniji edinstven primer.

⁵³ Ibidem, str. 7.

LITERATURA

- BOBEK, Michal. *Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe*. American Journal of Comparative Law, 2009, letn. 57, št. 1, str. 33–58.
- BUBNOV-ŠKOBERNE, Anjuta, STRBAN, Grega. *Pravo socialne varnosti*. Ljubljana: GV založba, 2010, 423 str.
- CEPEJ, European Commission for the Efficiency of Justice. *Quality management in courts and in the judicial organisations in 8 Council of Europe Member States*. Strasbourg, 2010, Council of Europe, 148 str.
- CEPEJ, European Commission for the Efficiency of Justice. *Use of information and communication technologies (ICT) in European judicial systems*. Council of Europe, 64 str.
- CEPEJ, European Commission for the Efficiency of Justice. *Thematic report: Use of information technology in European courts*. CEPEJ studies no. 24, Council of Europe, 178 str.
- CLAUS, Lauranne, RUTTEN, Steffan, POPELIER, Patricia, HUBEAU, Bernard, RATAJ, Primož, STRBAN, Grega. *Best practice guide for managing Supreme Courts*. Vrhovno sodišče Latvije, 2017, 128 str.
- EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY. *Justice, Society and the Media: Report 2011-2012*. 24 p.
- EVROPSKA KOMISIJA. *Pregled stanja na področju pravosodja v EU za leto 2017*. Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropski centralni banki, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Bruselj, 2017, 52 str.
- GALIČ, Aleš. *Ali mora biti sklep Vrhovnega sodišča o nedopustitvi revizije obrazložen*. Podjetje in delo, 2015, letn. 41, št. 6-7, str. 950–969.
- GALIČ, Aleš. *Izvajanje nekaterih določb Zakona o delovnih in socialnih sodiščih*. Pravosodni bilten, 2007, letn. 28, št. 2, str. 29–48.
- KERŠEVAN, Erik. *Omejevanje sredstev v upravnem procesnem pravu*. Javna uprava, 2012, letn. 48, št 1-2, str. 5–23.
- KRESAL ŠOLTES, Katarina. *Upravnoprocenjski vidik reševanja socialnih sporov: magistrska naloga*. Ljubljana, 1999, 154 str.
- KRESAL ŠOLTES, Katarina. *Značilnosti ureditve socialnih sodišč glede na pravno naravo socialnega spora*. Delavci in delodajalci, 2002, letn. 2, št. 3-4, str. 441–458.
- PIRNAT, Rajko, KERŠEVAN, Erik. *Nekaj misli o zvečanju učinkovitosti upravnega spora*. Podjetje in delo, 2005, letn. 31, št. 6-7, str. 1039–1050.
- POGORELČNIK VOGRINC, Neža. *Elektronsko vročanje*. V: DAMJAN Matija (ur.), AHTIK Meta. *Pravo v informacijski družbi*. Ljubljana: IUS Software, GV založba, 2014, str. 217–238.
- RATAJ, Primož, STRBAN, Grega. *The role of the Councils for the Judiciary for an effective judicial system*. Pravnik, Ljubljana, 2017, let. 72, št. 3-4, str. 209–253.
- UZELAC, Alan. *Supreme Courts in the 21st Century: should organization follow the function?* Predstavljen prispevek na konferenci 'The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice'. Univerza v Varšavi, Varšava, 11.–14. junij 2014.
- ZALAR, Aleš. *Učinkovitost pravosodja med Scilo (pravili) in Karibdo (praksu)*. Podjetje in delo, 2005, letn. 31, št. 6-7, str. 998–1020.
- ZOBEC, Jan. *Od individualnega do javnega (precedenčnega) namena Vrhovnega sodišča: ustavnopravni vidik*. Podjetje in delo, 2015, letn. 41, št. 6-7, str. 919–937.

Selected Best Practices of EU Member States' Supreme Courts and Possibilities of Their Use in Labour and Social Disputes

Primož Rataj*

Summary

One of the conditions for the effective rule of law principle, a cornerstone of every modern democratic state, is an independent and impartial effective judiciary. The existence of an effective judicial system is required in order that the judicial power fulfils its role in relation to the parties of court proceedings, society and other branches of power. This applies especially to the Supreme Court that presents the last instance of judicial control and has the task of ensuring a harmonised judicial practice. The manner in which this is achieved differs among Member States and comparative analysis that identifies best practices of some Supreme courts can be beneficial for Supreme courts of other Member States in overcoming their own difficulties or potentially improving their established practices. It may be relevant that a *Best practice guide for managing Supreme Courts* has been published recently and it enables the readers to gain insight and compare these identified best practices with their own system. Possibilities of use of some of these selected best practices in Slovenian system are discussed in this paper with specific focus on the labour and social disputes. As a starting point, it is stressed that the Slovenian Supreme Court already functions according to the majority of identified best practices. For instance, it has a centralised case-law database that is publicly accessible and free of charge; it has its own website that provides fundamental information about the Supreme court, its competences and employees; the Supreme court judges are provided with the help of department assistants and other specific departments (e.g. documentation department) that also monitors and forwards jurisprudence of European Court of Human Rights and Court of Justice of the European Union; etc. However, there are some existing practices that could perhaps be further improved. The case allocation system could be enhanced by having a weighted workload system in place, which takes into account various factors, such as complexity and the

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

novelty of disputed legal questions, the object of the dispute, the number of documents, the number of pages of individual documents and the number of parties. The parties could also be notified of the case allocation immediately with a given period to recuse a judge with the intent to speed up the proceedings. This might, however, not be required in labour and social disputes as there are fewer disputes than in the civil and criminal area, fewer courts and fewer judges, which might enable the parties to foresee whom the case is allocated to. This is also confirmed in practice as (at least for the Supreme Court) it is not a procedural issue. These organizational circumstances in labour and social disputes might also be relevant for the public accessibility of judgments, which are currently not available for the courts of the first instance. In social disputes at least, where there is only one social court, this might be beneficial as there is not an overload of cases and they are to a larger extent harmonised with the jurisprudence of the Higher and the Supreme Court. Furthermore, cooperation of the Supreme Court with academia is discussed, as this often results in judgments of better quality. Considering the fact that there is a handful of academia professors in the field of labour and social security law (which means there is fewer publications), cooperation might be required to a larger extent than in some other fields. This can be done informally or formally through conferences, round table meetings and judicial schools, or through a special advisory function to the judicial panels at the labour and social department at the Supreme Court.

Gmotni položaj upokoјencev - pravna vprašanja in novela ZPIZ-2C

Marijan Papež*

UDK: 368.914.2-057.75

Povzetek: V prispevku je obravnavan gmotni položaj upokoјencev. Ena od v zakonu določenih nalog Sveta zavoda pokojninskega in invalidskega zavarovanja je, da spremlja gmotni položaj upokoјencev in delovnih invalidov. V Letnem poročilu zavoda je temu področju namenjeno posebno poglavje. Največji vpliv na gmotni položaj upokoјencev ima nedvomno usklajevanje pokojnin, ki pa se od leta 2010 dalje ni izvajalo v skladu z veljavnim sistemskim zakonom. Zato je v zadnjem času gmotnemu položaju upokoјencev namenjeno veliko pozornosti, ker se je predvsem zaradi neusklajevanja pokojnin poslabšal. Državni zbor je na seji dne 25. 4. 2017 sprejel ZPIZ-2C, s katero se bo za prejemnike pokojnin, ki imajo dopolnjenih najmanj 40 let pokojninske dobe oziroma za ženske, ki so se upokoјevale s tako imenovano »polno pokojninsko dobo« v različnih obdobjih, določil od 1.10. 2017 najnižji znesek pokojnine v višini 500 evrov.

Ključne besede: upokoјenci, usklajevanje pokojnin, pokojninska doba, pokojninska osnova, valorizacijski količniki

Economic Situation of Pensioners – Legal Questions and the Amendment Act to ZPIZ-2C

Abstract: The article deals with the economic situation of pensioners. One of the statutory tasks of the Council of the Pension and Disability Insurance Institute is to monitor the economic situation of pensioners and disabled workers. A special chapter in the Institute's Annual Report is devoted to that subject. The major impact on the economic situation of pensioners is clearly that of indexation, which, however, has not been carried out in

* Marijan Papež, univ. dipl. pravnik, generalni direktor Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije
generalni.direktor@zpiz.si
Marijan Papež, LLB, Director General of Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)

line with the applicable pension and disability insurance law since 2010. Therefore, much more attention has been paid to the economic situation of pensioners recently, the latter having become worse, primarily due to the absence of indexation. The Amending Act ZPIZ-2C was adopted by the National Assembly on 25th of April 2017. The Law will stipulate the minimum pension amount of 500 € from the 1st of October 2017 for the pensioners who had completed at least 40 years of pension qualifying period and female pension beneficiaries who retired having completed the "prescribed pension qualifying period" in individual periods.

Key words: *pensioners, pension indexation, pension qualifying period, pension base, pension adjustment coefficients*

1. UVOD

Za zagotovitev ustreznega gmotnega položaja upokoјencev je zelo pomembno, da sta bila pri zadnji reformi ZPIZ-2 postavljena dva cilja: zagotavljanje dolgoročne finančne stabilnosti sistema obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja in zagotavljanje dostojnih pokojnin iz tega zavarovanja. Tako pri padli reformi kot pri uveljavljeni reformi, je bilo veliko pozornosti namenjeno usklajevanju pokojnin, ki pa je bilo že pred uveljavitvijo ZPIZ-2 in tudi kasneje podvrženo interventnim ukrepom in v času od leta 2010 do 2017 prejemniki pokojnin niso bili deležni redne uskladitve pokojnin v skladu s sistemskim zakonom. Kakšna je višina dostojne pokojnine pa v nobenem dokumentu še ni bilo točno opredeljeno. Največkrat se omenja, da bi morala biti dostojna pokojnina za 40 let dela vsaj v višini, ki določa prag revščine (617 evrov). Tega zneska ne dosega minimalna plača in težko je pričakovati, da bo potem pokojnina, za katero so se plačevali prispevki od določene najnižje osnove višja, kot je bila plača. Problem nizkih pokojnin je v nizkih plačah oziroma osnovah, od katerih se plačujejo prispevki za pokojninsko in invalidsko zavarovanje. V nadaljevanju bo s statističnimi podatki nazorno prikazano kako vpliva dolžina obdobja plačevanja prispevkov na višino pokojnine in tudi višina osnov od katerih so prispevki plačani. Vse prevečkrat se izpostavlja nizke pokojnine brez navedbe, da gre za zelo kratko pokojninsko oziroma zavarovalno dobo (15 do 20 let) in takih pokojnin ne moremo enačiti s tistimi, ki so odmerjene na podlagi 40 let pokojninske dobe in več. Na gmotni položaj upokoјencev vplivajo tudi drugi prejemki iz obveznega pokojninskega

in invalidskega zavarovanja (letni dodatek, del vdovske pokojnine, do 2011 tudi varstveni dodatek k pokojnini). Eden izmed pokazateljev gmotnega položaja upokoјencev je tudi razmerje med povprečno plačo in povprečno pokojnino, ki se vsako leto slabša na račun pokojnin. Gmotni položaj upokoјencev se je v zadnjih letih poslabšal predvsem zaradi neusklajevanja pokojnin po sistemskem zakonu in za doseg cilja, da se zagotovi dostojne pokojnine iz obveznega zavarovanja, se bodo morale pokojnine redno usklajevati v skladu s sistemskim zakonom oziroma bo potrebno sprovesti še druge ukrepe, tako na področju plač, višini osnov od katerih se plačujejo prispevki in na področju odmere pokojnin.

2. VPLIV USKLAJEVANJA POKOJNIN NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOJENCEV

2.1. Zakonska podlaga za usklajevanje pokojnin

Pokojnina, ki gre upravičencu, je izražena v neto vrednosti in je praviloma odvisna od zakonsko določenega načina njene odmere ter poznejšega usklajevanja, namenjenega ohranjanju njene vrednosti v času izplačevanja, višina njenega izplačila pa je odvisna tudi od višine obračunane akontacije dohodnine. Pokojnine do višine 1.095 evrov se izplačajo v enakem znesku kot so odmerjene, nad tem zneskom pa so zmanjšane za odtegnjeno akontacijo dohodnine. V statističnih prikazih je bruto pokojnina brez odtegnjene akontacije dohodnine, neto pokojnina pa z odtegnjeno akontacijo dohodnine.

Po določbah 105. in 106. člena ZPIZ-2 se uskladitev pokojnin izvede enkrat letno na podlagi rasti povprečne mesečne bruto plače in povprečne rasti cen življenjskih potrebščin v Republiki Sloveniji, ki ju ugotovi in objavi SURS. Osnova za uskladitev je pokojnina, ki upravičencu pripada za mesec pred mesecem, v katerem se izvede uskladitev oziroma ob odmeri, če je odmerjena v mesecu njene izvedbe ali pozneje v posameznem koledarskem letu. Uskladitev velja od 1. januarja leta, v katerem se opravi.

Uskladitev pokojnin se opravi pri izplačilu pokojnin za februar. Pokojnine se uskladijo za 60 odstotkov rasti povprečne bruto plače, izplačane za obdobje januar-december preteklega leta, v primerjavi s povprečno bruto plačo, izplačano za enako obdobje pred tem, in za 40 odstotkov povprečne rasti cen življenjskih

potrebščin v obdobju januar-december preteklega leta v primerjavi z enakim obdobjem pred tem. Uskladitev pokojnin je izražena v odstotku in je seštevek obeh ugotovljenih delnih rasti. Uskladitev pokojnin ne more biti nižja od ugotovljene polovične rasti cen življenjskih potrebščin. Odstotek uskladitve za posamezno leto ugotovi in objavi Svet zavoda.

2.2. Usklajevanje v obdobju 2010 do 2017

Pokojnine se od leta 2010 niso usklajevale po določbah systemskega zakona. V letu 2010 je bilo usklajevanje polovično, 2011 četrtinsko, v 2012, 2014 in 2015 ga ni bilo, 2013 pa le simbolično. V letu 2016 na podlagi 67. člena ZIPRS1617 od 1. januarja 2016 za 0,7 % in na podlagi osmega odstavka 430. člena ZPIZ-2 od 1. oktobra 2016 za 0,4 %. V januarju 2017 so se pokojnine in drugi prejemki na podlagi ZIPRS1718 uskladile za 1,15 %. V letu 2016 in 2017 so se pokojnine uskladile za višji odstotek kot če bi bila izvedena redna uskladitev, ki bi v letu 2016 znašala 0,4 % in v letu 2017 1,1 %. S posegom v način usklajevanja pokojnin je možno takoj zmanjšati izdatke pokojninske blagajne, kar je bil do neke mere za čas krize utemeljen ukrep, a glede precejšnjega poslabšanje gmotnega položaja upokoјencev, predolgotrajen. Višja uskladitev pokojnin v letu 2016 in 2017 tako ni odpravila negativnih učinkov interventnih ukrepov v preteklih letih. V obdobju 2010-2017 znašajo dejanske uskladitve pokojnin 4,1 %, če bi se usklajevale v skladu s systemskim zakonom pa bi znašale 12,8 %. Zato je bil na seji Sveta zavoda 20. 4. 2017 sprejet sklep, da Svet zavoda ugotavlja, da so upokoјenci od leta 2010 do 2015, ko so se pokojnine le delno oziroma se sploh niso usklajevale po systemskem zakonu, prispevali svoj delež k zmanjševanju odhodkov iz naslova pokojnin. Zato na podlagi ugodnih dejanskih in napovedanih gospodarskih kazalcev predlaga Vladi RS sprejem takšnih ukrepov, s katerimi bi postopoma povišali pokojnine na raven, kot bi bile, če bi se v celoti usklajevale s systemskim zakonom.

2.3. Namen usklajevanja pokojnin

Namen usklajevanja je v ohranjanju vrednosti pokojnin v času njihovega izplačevanja. Negativni učinki interventnih zakonov oziroma ukrepov se stopnjujejo z naraščanjem njihovega števila. Če se usklajevanje po obsegu omejuje ali pa

ga sploh ni, se njegov namen ne uresničuje, posledično pa se zmanjšuje tudi vrednost pokojnin, zaradi česar se slabša gmotni položaj uživalcev pokojnin in drugih prejemkov, ki se usklajujejo enako kot pokojnine. Če se podobno dogaja tudi s plačami, se posegi v usklajevanje pokojnin ne kažejo v večjem upadanju razmerij med njimi, v nasprotnem primeru pa se razlike povečujejo. V primeru, da se v obdobjih veljavnosti interventnih ukrepov zvišujejo tudi cene življenjskih potrebščin, kar se je v preteklih letih večinoma dogajalo, takšni ukrepi nimajo vpliva le na nominalno, ampak tudi na realno vrednost pokojnin. Pokojnine so se od leta 2010 do 2014 realno zniževale (2010 za 0,7 %, 2011 za 1,4 %, 2012 za 3,5 %, 2013 za 1,9 %, 2014 za 0,4 %). V letu 2012 tudi na račun ukinitve varstvenega dodatka k pokojninam. V letu 2015 so se realno povečale za 0,1 % in v letu 2016 za 0,6 %.

2.4. Raven pokojnin ter razmerja med pokojninami in plačami

Preglednica 1

RAZPOREDITEV POKOJNIN brez uživalcev sorazmernih delov pokojnin in delnih pokojnin, 3/2017									
INTERVALI ZNESKOV POKOJNIN V EUR	STAROSTNE POKOJNINE					POVPREČNA POK. DOBA		STAROSTNE, INVALIDSKE, DRUŽINSKE IN VDOVSKE POKOJNINE	
	ŠTEVILO			STR. V %	ŠTEVILO (ŠIRŠI RAZREDI)	LET	MES	ŠTEVILO	STR. V %
	ŽENSKÉ	MOŠKI	SKUPAJ						
do 190,00	0	0	0	0,0		-	-	10.409	2,0
190,01 - 200,00	1.590	1.034	2.624	0,7		22	11	4.921	0,9
200,01 - 300,00	5.255	3.848	9.103	2,4		19	7	27.913	5,3
300,01 - 400,00	11.945	6.563	18.508	5,0		26	7	45.914	8,8
400,01 - 500,00	47.524	20.483	68.007	18,3	98.242	35	5	105.110	20,1
500,01 - 600,00	41.530	28.734	70.264	18,9		37	0	90.410	17,3
600,01 - 700,00	29.457	31.051	60.508	16,3		37	4	74.121	14,1
700,01 - 800,00	20.770	24.149	44.919	12,1		37	8	53.580	10,2
800,01 - 900,00	15.001	16.314	31.315	8,4		37	8	36.371	6,9
900,01 - 1.000,00	8.960	10.572	19.532	5,3	226.538	37	10	22.559	4,3
1.000,01 - 1.100,00	5.217	7.265	12.482	3,4		38	0	14.448	2,8
1.100,01 - 1.200,00	3.300	5.259	8.559	2,3		38	2	9.926	1,9
1.200,01 - 1.300,00	2.267	3.650	5.917	1,6		38	2	7.234	1,4
1.300,01 - 1.400,00	1.468	2.610	4.078	1,1		38	4	4.481	0,9
1.400,01 - 1.500,00	1.122	2.015	3.137	0,8	34.173	38	4	3.350	0,6
1.500,01 - 1.600,00	829	1.714	2.543	0,7		38	1	2.664	0,5
1.600,01 - 1.700,00	729	1.555	2.284	0,6		38	4	2.404	0,5
1.700,01 - 1.800,00	835	2.014	2.849	0,8		38	9	2.978	0,6
od 1.800,01	1.896	3.064	4.960	1,3	12.636	40	11	5.031	1,0
SKUPAJ	199.695	171.894	371.589	100,0	371.589	36	1	523.824	100,0

Vir: ZPIZ

Povprečno število in struktura uživalcev pokojnin brez uživalcev sorazmernih delov pokojnin in delnih pokojnin ter posebej starostne pokojnine, po višini bruto pokojnine v marcu 2017, sta razvidna iz preglednice 1.

Pokojnine, odmerjene v sorazmernem delu po določbah mednarodnih sporazumov, so iz razpredelnice izločene, ker ne odražajo objektivne slike o gmotnem položaju uživalcev pokojnin in nižajo raven predvsem najnižjih pokojnin, prav tako delne pokojnine. V decembru 2016 je bilo med vsemi uživalci 14,8 % uživalcev pokojnin, ki so upravičeni do sorazmernega dela pokojnine ali delne pokojnine.

V letu 2016 je bilo povprečno 102.605 oziroma 27,8 odstotka uživalcev starostne pokojnine, ki so se upokojili z dopolnjeno pokojninsko dobo 40 let ali več (podatek ne vključuje uživalcev sorazmernega dela pokojnine in uživalcev delne pokojnine). Njihova povprečna bruto pokojnina je znašala 813,37 evra in je bila za več kot 18 % višja od povprečja vseh starostnih pokojnin (brez uživalcev sorazmernega dela pokojnine in uživalcev delne pokojnine), ki je znašalo 688,77 evra.

Preglednica 2

POVPREČNI ZNESKI NETO PLAČ IN POKOJNIN (V EVRIH) IN VERIŽNI INDEKSI RASTI, 2007-2016												
LETO	PLAČA	VERIŽNI INDEKS	STAROSTNA POKOJNINA	VERIŽNI INDEKS	INVALIDSKA POKOJNINA	VERIŽNI INDEKS	VDOVSKA/DRUŽINSKA POKOJNINA	VERIŽNI INDEKS	DEL VDOVSKE POKOJNINE	VERIŽNI INDEKS	20% PREDČASNE ALI STAROSTNE POKOJNINE	VERIŽNI INDEKS
2007	834, 50	107, 9	559, 55	105, 4	447, 77	105, 2	383, 74	103, 9	54, 90	109, 2	-	-
2008	899, 80	107, 8	603, 72	107, 9	483, 65	108, 0	416, 36	108, 5	59, 86	109, 0	-	-
2009	930, 00	103, 4	619, 32	102, 6	496, 62	102, 7	427, 97	102, 8	61, 81	103, 3	-	-
2010	966, 62	103, 9	625, 19	100, 9	500, 52	100, 8	429, 80	100, 4	62, 88	101, 7	-	-
2011	987, 39	102, 1	625, 56	100, 1	499, 74	99, 8	428, 21	99, 6	62, 98	100, 2	-	-
2012	991, 44	100, 4	615, 22	98, 9	480, 58	98, 8	399, 47	98, 0	62, 85	99, 8	-	-
2013	997, 01	100, 6	615, 64	100, 1	477, 84	99, 4	389, 41	97, 5	62, 62	99, 6	-	-
2014*	1. 008, 85	100, 8	613, 13	99, 6	475, 14	99, 4	388, 96	99, 9	62, 37	99, 6	153, 51	-
2015*	1. 013, 23	100, 4	609, 50	99, 4	472, 21	99, 4	385, 85	99, 2	62, 18	99, 7	146, 05	95, 1
2016*	1. 030, 16	101, 7	612, 64	100, 5	474, 07	100, 4	387, 12	100, 3	62, 50	100, 5	164, 11	112, 4

*Od novembra 2015 je SURS spremenil vir podatkov o izplačanih plačah za zaposlene osebe v javnem sektorju (ISPAP), kar vpliva na višino povprečne plače od leta 2014 naprej. Verižni indeks za leto 2014 je izračunan na podlagi primerljivega podatka o plači za leto 2013.

Opomba: podatki o povprečni starostni, invalidski, družinski in vdovski pokojnini so do leta 2011 prikazani z, od leta 2012 naprej pa brez varstvenega dodatka. Stopnje rasti za leto 2012 so izračunane na podlagi primerljivih podatkov za leto 2011.

Vir: ZPIZ

Po podatkih SURS je povprečna bruto plača, izplačana za obdobje januar-december 2016, znašala 1584,66 evra. Od povprečja, izplačanega za koledarsko leto pred tem, je bila višja za 1,8 %. Povprečna mesečna neto plača izplačana za isto obdobje, pa je znašala 1030,16 evra in je bila višja od povprečja, izplačanega leto pred tem, za 1,7 %.

Mesečna izplačila povprečnih neto plač in povprečnih neto pokojnin po posameznih vrstah za leto 2016 (in zaradi možnosti medsebojnih primerjav tudi izplačila le-teh za pretekla leta), z verižnimi indeksi, ki ponazarjajo njihov porast, so razvidna iz preglednice 2.

V odstotkih izražena razmerja med povprečnimi mesečnimi pokojninami in plačami, ki kažejo trend padanja vrednosti pokojnin v primerjavi s plačami, so razvidna iz preglednice 3. Pomembna je primerjava predvsem brez sorazmernih in delnih pokojnin.

Preglednica 3

RAZMERJE - NETO POKOJNINE : NETO PLAČE po letih							
LETO	POVPREČNE STAROSTNE POKOJNINE V %				VSE	POVPREČNE INVALIDSKE POKOJNINE V %	POVPREČNE DRUŽINSKE/ VDOVSKE POKOJNINE V %
	BREZ SORAZMERNIH DELOV IN DELNIH						
	VSE		Z DOPOLNJENIMI 40 ALI VEČ LETI POKOJNINSKE DOBE				
	RAZMERJE	DELEŽ MED VSEMI	RAZMERJE	DELEŽ MED BREZ SORAZMERNIH DELOV IN DELNIH			
2006					68,6	55,1	47,8
2007					67,1	53,7	46,0
2008					67,1	53,8	46,3
2009					66,6	53,4	46,0
2010					64,7	51,8	44,5
2011					63,4	50,6	43,4
2012					62,1	48,5	40,3
2013					61,7	47,9	39,1
2014*					60,8	47,1	38,6
2015*	67,0	84,9	79,7	26,8	60,2	46,6	38,1
2016*	66,5	84,5	78,2	27,8	59,5	46,0	37,6

*Od novembra 2015 je SURS spremenil vir podatkov o izplačanih plačah za zaposlene osebe v javnem sektorju (ISPAP), kar vpliva na višino povprečne plače. Razmerja med posamezno vrsto pokojnine in plačo za leto 2014 so izračunana na podlagi primerljivega podatka o plači za leto 2014, ki ga je objavil SURS.

Opomba: od leta 2012 so upoštewane povprečne neto pokojnine brez varstvenega dodatka.

Vir: ZPIZ

3. VPLIV DRUGIH PRAVIC NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOJENCEV

Gmotni položaj uživalcev pokojnin in drugih prejemkov, ki jih izplačuje zavod, je odvisen tudi od višine drugih pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja.

Pravici iz obveznega zavarovanja, ki sta izrazito socialne narave in pomembno vplivata na gmotni položaj uživalcev najnižjih pokojnin, sta odmera pokojnine od najnižje pokojninske osnove in zagotovljeni znesek najnižje starostne, predčasne ali invalidske pokojnine v višini 26 odstotkov najnižje pokojninske osnove. V funkciji zagotavljanja solidarnosti v sistemu je tudi odmera pokojnine od najvišje pokojninske osnove, pri čemer pa je njen vpliv bistveno manjši od vpliva odmere pokojnine od najnižje pokojninske osnove.

3.1. Najnižja pokojninska osnova

Upoštevajoč načelo solidarnosti odmera pokojnine od najnižje pokojninske osnove zagotavlja upravičencu višjo pokojnino, kot bi jo prejemal, če bi se mu izplačevala pokojnina, odmerjena od njegove dejanske pokojninske osnove. Po ZPIZ-2 se zavarovancu pokojnina odmeri od najnižje pokojninske osnove, če pokojnina, odmerjena od njegove dejanske pokojninske osnove, izračunane na podlagi osnov zavarovanca, s pripadajočimi uskladitvami, ne dosega zneska pokojnine, odmerjene od najnižje pokojninske osnove, veljavne v letu uveljavitve pravice (če je zavarovanec do takšne odmere upravičen).

Najnižja pokojninska osnova se v skladu s 36. členom ZPIZ-2 vsako leto določi na novo v višini 76,5 % povprečne mesečne plače, izplačane v Republiki Sloveniji v preteklem koledarskem letu, zmanjšane za davke in prispevke, ki se plačujejo od plače po povprečni stopnji v Republiki Sloveniji. V letu 2017 znaša 788,10 evra, za pokojnine, uveljavljene po ZPIZ-1, pa skladno s prehodnimi določbami ZPIZ-2 576,89 evra in je v obeh primerih za 1,7 % višja kot v predhodnem letu. Različni višini osnov sta določeni zaradi drugačnega vrednotenja pokojninske dobe, ki vpliva na višino odstotkov za odmero pokojnine od pokojninske osnove.

Višina pokojnine je odvisna od višine pokojninske osnove in dolžine dopolnjene pokojninske dobe. Starostna pokojnina moškega odmerjena za 40 let pokojninske dobe v višini 57,25 % od najnižje pokojninske osnove, po ZPIZ-2 znašala 451,19 evra. Starostna pokojnina ženske odmerjena za 39 let in 8 mesece

pokoјninske dobe v višini 62,81 % od najnižje pokoјninske osnove pa znaša 487,07 evra.

Zavarovancu, ki je pridobil pravico do predčasne, starostne ali invalidske pokoјnine po ZPIZ-2, je zagotovljena najnižja pokoјnina v višini 26 % najnižje pokoјninske osnove, ki v letu 2017 znaša 204,91 evra.

3.2. Najvišja pokoјninska osnova

Pokoјnina se odmeri od najvišje pokoјninske osnove, če pokoјnina, odmerjena od dejanske pokoјninske osnove, izračunane na podlagi osnov zavarovanca, s pripadajočimi uskladitvami, presega znesek pokoјnine, odmerjene od najvišje pokoјninske osnove, veljavne v letu uveljavitve pravice, kar pa ne velja tudi za pred tem uveljavljene pokoјnine. V takšnem primeru se upravičencu izplačuje nižji znesek pokoјnine od zneska pokoјnine, odmerjene od njegove dejanske pokoјninske osnove. Tudi najvišja pokoјninska osnova se vsako leto določi na novo, po zakonu je enaka štirikratniku najnižje pokoјninske osnove in v letu 2017 znaša 3.152,40 evra, za pokoјnine, uveljavljene po ZPIZ-1, skladno s prehodnimi določbami ZPIZ-2 pa 2.307,56 evra in je v obeh primerih za 1,7 % višja kot v predhodnem letu.

Starostna pokoјnina moškega odmerjena za 40 let pokoјninske dobe v višini 57,25 % od najvišje pokoјninske osnove, po ZPIZ-2 znaša 1.804,75 evra. Starostna pokoјnina ženske odmerjena za 39 let in 8 mesecev pokoјninske dobe v višini 62,81 % od najvišje pokoјninske osnove, po ZPIZ-2 znaša 1.980,02 evra.

3.3. Primerjalni prikaz med pokoјninami odmerjenimi od različnih osnov po spolu

V zavodu je bil za Letno poročilo 2016 prvič narejen primerjalni prikaz med pokoјninami odmerjenimi od različnih osnov po spolu. V preglednici 4 za upokoјene po ZPIZ-2 v letih 2015 in 2016 so prikazane tudi povprečne dejanske pokoјninske osnove tudi za tiste upokoјence, ki jim pokoјnina ni odmerjena od njihove izračunane dejanske pokoјninske osnove, ker za njih v skladu s 36. členom ZPIZ-2 pride v poštev odmera od najnižje ali najvišje pokoјninske osnove.

V letu 2016 je znašala najnižja pokojninska osnova 775,10 evra (povprečna dejanska 658,96 evra) in najvišja 3100,40 evra (povprečna dejanska 4139,81 evra). Iz teh podatkov je lepo razvidno kako pomemben socialni korektiv v sistemu je odmera pokojnine od najnižje pokojninske osnove, saj je bila v letu 2016 kar za 116,14 evrov višja od dejanskih pokojninskih osnov upokoјencev, ki so zato imeli pokojnino odmerjeno od najnižje pokojninske osnove. Če ne bi bilo tega socialnega korektiva, bi v letu 2016 te pokojnine v povprečju znašale 381 evrov (sedaj 447) in bile tako nižje za 66 evrov, kar je za skoraj 15 %. V letu 2016 je bilo po začasnih podatkih takih starostnih upokoјencev 1.717 (22 %). Iz preglednice 4 je razvidno, da je bilo starostnih pokojnin odmerjenih po ZPIZ-2 od najvišje pokojninske osnove le 110 (1,4 %).

Preglednica 4

ŠTEVILO, POVPREČNI ZNESEK POKOЈNINE IN DEJANSKA POKOЈNINSKA OSNOVA PRI STAROSTNIH POKOЈNINAH BREZ SORAZMERNIH DELOV POKOЈNIN IN DELNIH POKOЈNIN, KI SO BILE V LETIH 2015 IN 2016 ODMERJENE PO ZPIZ-2, PO SPOLU IN ODMERI POKOЈNINE								
	2015				2016*			
	ŠTEVILO	POVPREČNA DEJANSKA POKOЈNINSKA OSNOVA (EUR)	POVPREČNA POKOЈNINA (EUR)		ŠTEVILO	POVPREČNA DEJANSKA POKOЈNINSKA OSNOVA (EUR)	POVPREČNA POKOЈNINA (EUR)	
BRUTO			NETO	BRUTO			NETO	
Število novih uživalcev	8.390	1.087,68	649,36	646,51	7.749	1.083,76	649,52	646,29
moški	5.117	1.125,27	642,90	640,03	4.801	1.138,03	650,59	647,06
ženske	3.273	1.028,92	659,45	656,63	2.948	995,34	647,78	645,04
Odmera od najnižje pokojninske osnove	1.654	653,61	441,98	441,98	1.717	658,96	447,44	447,44
moški	772	647,49	417,30	417,30	763	659,79	421,40	421,40
ženske	882	658,95	463,56	463,56	954	658,29	468,17	468,17
Odmera od najvišje pokojninske osnove	100	4.040,70	1.890,62	1.767,77	110	4.139,81	1.893,94	1.776,88
moški	70	4.153,17	1.811,67	1.707,29	84	4.221,92	1.868,30	1.757,82
ženske	30	3.778,26	2.069,57	1.904,87	26	3.874,55	1.976,77	1.838,47
Ostali	6.636	1.151,38	682,72	680,94	5.922	1.150,17	684,91	682,87
moški	4.275	1.161,97	665,03	663,26	3.954	1.164,80	668,74	666,80
ženske	2.361	1.132,20	714,76	712,95	1.968	1.120,75	717,51	715,25

Vir: ZPIZ

Zelo nazoren je tudi prikaz v preglednici 5, kjer so prikazane na stanje december 2016 povprečne višine pokojnin brez sorazmernih in delnih tako za starostne in invalidske pokojnine, od najnižje in najvišje pokojninske osnove in ostale in tudi za vse skupaj. Zavod je predvsem v Letnem poročilu 2016 in MSP (mesečnem statističnem poročilu) začel prikazovati dodatne statistične podatke ločeno po spolu.

Preglednica 5

ŠTEVILO IN POVPREČNI ZNESEK STAROSTNIH IN INVALIDISKIH POKOJNIN BREZ SORAZMERNIH DELOV POKOJNIN IN DELNIH POKOJNIN, PO SPOLU IN ODMERI POKOJNINE, DECEMBER 20 16						
	STAROSTNE			INVALIDSKE		
	ŠTEVILO	POVPREČNA POKOJNINA (EUR)		ŠTEVILO	POVPREČNA POKOJNINA (EUR)	
		BRUTO	NETO		BRUTO	NETO
Število uživalcev	371. 123	690, 71	686, 58	74. 495	521, 12	520, 35
moški	171. 129	749, 66	743, 88	42. 833	540, 32	539, 30
ženske	199. 994	640, 28	637, 55	31. 662	495, 14	494, 71
Odmera od najnižje pokojninske osnove	50. 870	400, 94	400, 89	21. 913	358, 54	358, 50
moški	12. 703	378, 89	378, 81	9. 698	334, 55	334, 50
ženske	38. 167	408, 27	408, 23	12. 215	377, 58	377, 55
Odmera od najvišje pokojninske osnove	6. 300	1. 817, 36	1. 717, 67	254	1. 626, 76	1. 558, 30
moški	4. 465	1. 796, 20	1. 700, 29	203	1. 616, 60	1. 549, 09
ženske	1. 835	1. 868, 93	1. 760, 00	51	1. 667, 23	1. 594, 93
Ostali	313. 953	715, 02	712, 14	52. 328	583, 77	583, 03
moški	153. 961	749, 83	746, 19	32. 932	594, 21	593, 31
ženske	159. 992	681, 53	679, 37	19. 396	566, 04	565, 55

Vir: ZPIZ

4. VPLIV ZAKONSKIH DOLOČB NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOJENCEV

4.1. Valorizacijski količniki

Valorizacijski količniki se v skladu s 35. členom ZPIZ-2 vsako leto določijo na novo in so namenjeni primerjavi osnov iz različnih koledarskih let. Valorizacijski količnik za preračun povprečne mesečne osnove iz zadnjega koledarskega leta pred letom, v katerem valorizacijski količniki veljajo, je vedno 1 in ob porastu povprečne plače, izplačane na zaposleno osebo v državi v letu, ki služi kot osnova za izračun valorizacijskih količnikov, so novi količniki ugodnejši kot v preteklem letu, če pa pride do znižanja povprečne plače pa so manj ugodni. Od uveljavitve novega načina določanja valorizacijskih količnikov, so bili vsako leto ugodnejši, v letu 2017 kar za 1,7 %, kar je višji odstotek kot je vrednoteno eno leto pokojninske dobe. Nov način določanja valorizacijskih količnikov pozitivno vpliva na višino in posledično na gmotni položaj novih upokoјencev, ne zagotavlja pa več na tem segmentu horizontalne enakosti med upokoјenci upokoјenimi v različnih obdobjih, ker so za nove upokoјence ob porastu plač v preteklem letu, ugodnejši.

4.2. Vrednotenje dobe in starostni bonusi

Z ZPIZ-1 se je znižalo vrednotenje pokojninske dobe iz 2 % na 1,5 %, ki so ga bili deležni tudi vsi prejemniki pokojnin s 151. členom zakona, ker so se jim pokojnine februarja uskladile z nižjim odstotkom kot pokojnine uveljavljene v tekočem letu. To je bil zelo radikalen poseg v višino pokojnin, ki se je odražal tudi v vsakoletnem slabšanju razmerja med povprečnimi plačami in pokojninami in seveda je imel oziroma še ima tudi negativen vpliv na gmotni položaj upokoјencev. ZPIZ-2 je ustavil padanje pokojnin zaradi nižjega vrednotenja pokojninske dobe, ki se je za moške znižalo iz 85 % na 78 % za 40 let pokojninske dobe in ukinjen je bil 151. člen ZPIZ-1. Če ne bi bilo tega posega, bi pokojnine za 40 let pokojninske dobe za moške leta 2024 znašale le 72,5 %, enako bi zaradi 151. člena veljalo za prejemnike pokojnin, ki so se upokoјili v različnih obdobjih.

Po 51. členu ZPIZ-1 se je ugodneje vrednotila delovna doba za moške nad 40 let in pred dopolnjeno starostjo 63 let in za ženske za delovno dobo dopolnjeno nad 38 let in pred dopolnjeno starostjo 61 let. Moški 41 leto, ženska 39 leto - 3 %, 42/40 - 2,6 %, 43/41 - 2,2 % in 44/42 - 1,8 %. Po ZPIZ-2 pa se v skladu s 6. odstavkom 37. člena zakona ugodneje vrednoti dosežena pokojninska doba brez dokupa po izpolnitvi pogojev za starostno pokojnino npr. v letu 2017 ob doseženih 40 let in 59 let in 8 mesecev starosti moški in 39 let in 8 mesecev in 59 let in 4 mesece starosti ženska. Ob pogoju, da oseba ostane v obveznem zavarovanju vendar največ do treh let zavarovanja se šteje v ugodnejšem odstotku. V teh primerih se vrednotijo trije meseci v višini 1 %, eno leto 4 % in največ tri leta 12 %. Ostala leta se za moške vrednotijo 1,25 %, kar pomeni, da v treh letih ugodnejšega vrednotenja lahko dobi tak odstotek kot v 10 letih normalnega vrednotenja. To je velika stimulacija, da oseba ostane v zavarovanju vsaj še tri mesece (istočasno se ji lahko izplačuje še 20 % starostne pokojnine) in si zagotovi višjo pokojnino in s tem boljši gmotni položaj.

V skladu s 3. odstavkom 53. člena ZPIZ-1 je bila dana možnost za povečane starostne pokojnine za delo nad starostjo 63 let do 66 za moške in nad starostjo 61 let do 64 za ženske. Najvišje možno povečanje pokojnine je bilo oziroma za tiste, ki se še upokoјijo po ZPIZ-1 je, 7,2 %.

4.3. Trajno znižanje pokojnine ob uveljavitvi pravice do predčasne pokojnine

Pri uveljavitvi pravice do predčasne pokojnine se le ta v skladu s 1. odstavkom 38. člena ZPIZ-2 zniža za 0,3 % za vsak mesec manjkajoče starosti do dopolnitve 65 let starosti. Za ženske velja še v prehodnem obdobju nižja starost (63 let in 6 mesecev v letu 2017). Najvišje zmanjšanje pokojnine je v višini 18 % in je trajno. Nedvomno je to trajno znižanje pokojnine velika stimulacija, da se še naprej ostane v zavarovanju do izpolnitve pogojev za starostno pokojnino ali pa vsaj, da se to zmanjšanje zmanjša. Tudi ob izpolnitvi pogojev za predčasno pokojnino se lahko izplačuje 20 % predčasne pokojnine ob pogoju še nadaljnjega zavarovanja za polni delovni ali zavarovalni čas.

4.4. Dolžina obdobja za izračun pokojninske osnove

Vpliv na višino pokojnine je tudi v dolžini obdobja, ki se upošteva za izračun pokojninske osnove. Do uveljavitve ZPIZ-1 se je pokojninska osnova določila na podlagi najugodnejših zaporednih 10 let zavarovanja. Potem pa se je to obdobje postopno podaljševalo na 18 let. Z ZPIZ-2 pa se je to obdobje ponovno podaljševalo in v letu 2017 znaša 23 let in bo zaključeno leta 2018, ko bo znašalo 24 let. Seveda je ta vpliv od posameznika do posameznika različen in v odvisnosti od višine osnov od katerih so bili v posameznih obdobjih plačevani prispevki. Ob manjših odstopanjih v višini osnov med posameznimi leti je vpliv manjši, ob večjih odstopanjih pa večji. Podaljšanje obdobja pa nima vpliva na višino pokojnine, če je dejanska pokojninska osnova že na podlagi 10 letnega povprečja nižja od najnižje pokojninske osnove ali pa, če je dejanska pokojninska osnova tudi za daljše upoštevano obdobje višja od najvišje pokojninske osnove. V povprečju pa ima podaljšanje obdobja za izračun pokojninske osnove negativen vpliv na višino pokojnine in s tem tudi vpliv na gmotni položaj upokoјencev.

5. VPLIV DELA VDOVSKE POKOЈNINE NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOЈENCEV

Pomemben vpliv na gmotni položaj skoraj 59.000 upokoјencev ima tudi del vdovske pokojnine, ki v povprečju znaša dobrih 63 evrov. Izplačevanje dela vdovske

pokojnine poleg starostne, invalidske ali predčasne pokojnine je bilo uvedeno z ZPIZ- 1, a le za omejen krog prejemnikov pokojnin, saj je skupno izplačilo pokojnine in dela vdovske pokojnine lahko znašalo največ 100 % povprečne pokojnine, izplačane v državi v predhodnem koledarskem letu. Z novelo ZPIZ-1 v letu 2005 (ZPIZ-1F) je bil postopno uveden bistveno višji znesek skupnega izplačila. Skupno izplačilo lastne in dela vdovske pokojnine ne more presežati starostne pokojnine moškega, odmerjene od najvišje pokojninske osnove za 40 let pokojninske dobe in velja tudi po 61. členu ZPIZ-2 in od 1.1.2017 znaša 1.804,75 evrov. Omejitev je tudi v višini dela vdovske pokojnine, ki znaša največ do zneska v višini 11,7 % najnižje pokojninske osnove in v letu 2017 znaša največ 92,21 evrov. Prva omejitev pa je, da se del vdovske pokojnine izplačuje v višini 15 % zneska pripadajoče vdovske pokojnine. Z ZPIZ-92 je bila po 87. členu dana možnost odmere družinske pokojnine (sedaj vdovska) najmanj v višini najnižje pokojnine za polno pokojninsko dobo, če je imel družinski član poleg pravice do družinske pokojnine tudi pravico do starostne, predčasne ali invalidske pokojnine. Taka odmera je bila določena tudi po ZPIZ-1 in od leta 2008 tudi v 6. odstavku 12. člena Zakona o varstvenem dodatku, kjer je bila vezana na mejni znesek, ki je bil določen v višini 81,6 % najnižje pokojninske osnove. ZPIZ-2 te odmere ne omogoča več, v prehodnih določbah je določeno, da vdovske pokojnine pridobljene do 31.12. 2011 v višini določeni po Zakonu o varstvenem dodatku, se od uveljavitve ZPIZ-2 usklajujejo tako kot pokojnine. V marcu 2017 je bilo prejemnikov tako odmerjene vdovske pokojnine še dobrih 7.000 in prejemajo pokojnino v višini 460 evrov. Možnost odmere vdovske pokojnine v taki višini ob pogoju izpolnjevanja tudi pravice do lastne pokojnine je bil zelo pomemben socialni korektiv, ki ga na žalost ZPIZ-2 ne pozna. Moja prizadevanja, a žal neuspešna, so šla v smeri ohranitve take odmere tudi po ZPIZ-2, ker je bila ta odmera predhodnik dela vdovske pokojnine, ki je bil v začetku socialna kategorija, ker je bil zagotovljen le za upokojence z nizkimi pokojninami, kar pa se je kasneje kot je že navedeno postopno spremenilo. Glede na to, da imajo najslabši gmotni položaj enoupokojska gospodinjstva, predvsem ženska, bi bilo potrebno ponovno proučiti možnost uvedbe prej navedene odmere, ki bi več tisočim vdovam ali vdovcem izboljšala gmotni položaj in omogočila bolj dostojno življenje.

6. VPLIV LETNEGA DODATKA NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOЈENCEV

V letu 2017 bo letni dodatek izplačan po letu 2011 ponovno vsem upokoјencem, v petih različnih višinah: 400 evrov, če pokojnina znaša do 430 evrov, 260 evrov, če pokojnina znaša do 530 evrov, 200 evrov, če pokojnina znaša do 630 evrov, 150 evrov, če pokojnina znaša do 760 evrov in 90 evrov za vse, ki imajo višjo pokojnino od 760 evrov. Glede na navedene višine letnega dodatka v odvisnosti od višine pokojnine ima ta pravica značaj socialnega korektiva. Do višjega so upravičeni prejemniki pokojnine, ki so krajše obdobje plačevali prispevke in ali tudi nižje. Za vse tiste, ki so prejemniki samostojne pokojnine samo v Sloveniji in imajo pokojnino enako ali nižjo od 400 evrov, pomeni za njih letni dodatek še eno pokojnino ali več, za tiste, ki imajo za 15 let zavarovalne dobe odmerjeno pokojnino od najnižje pokojninske osnove (204,91 evrov), pa skoraj dve. Nedvomno letni dodatek vpliva na gmotni položaj upokoјencev, predvsem tistih z najnižjimi pokojninami.

7. VPLIV ZPIZ-2C NA GMOTNI POLOŽAJ UPOKOЈENCEV

Državni zbor je na seji 25. 4. 2017 s 74 glasovi za in nobenim proti sprejel Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju ZPIZ-2C. V 3. odstavku 2. člena je določeno, da ne glede na določbe tega zakona, ki urejajo odmero starostne in invalidske pokojnine, je zavarovancu (moškemu in ženski), ki je pridobil pravico do starostne ali invalidske pokojnine po določbah tega zakona in je dopolnil pokojninsko dobo v enaki višini, kot je predpisana višina pokojninske dobe brez dokupa za pridobitev pravice do starostne pokojnine pri najnižji starosti, zagotovljena pokojnina v višini 500 evrov.

V 4. členu pa, da uživalcem, ki so uveljavili pravico do starostne ali invalidske pokojnine po predhodno veljavnih predpisih o pokojninskem in invalidskem zavarovanju in so dopolnili pogoj pokojninske dobe, kot je bil po takrat veljavnem predpisu predpisan za pridobitev pravice do starostne pokojnine pri najnižji starosti ali brez pogoja starosti, če ta ni bil predpisan, je zagotovljena najnižja pokojnina v višini 500 evrov.

Za moške velja vsa leta 40 let pokojninske dobe, za ženske pa odvisno od leta upokoјitve od 35 let pokojninske dobe do 39 let in 8 mesecev v letu 2017.

Pobuda podana s strani Zveze društev upokojencev Slovenije je bila v smeri, da se zagotovi višja pokojnina od 470 do 500 evrov tistim upokojencem, ki so delali 37 let in več. Pred tem pa še, da bi se zvišala najnižja pokojninska osnova, kar bi pomenilo bistveno več finančnih sredstev od sedanje rešitve, zajela pa bi upokojence ne glede na doseženo pokojninsko dobo. Po ZPIZ-2C bo dobilo od 1. 10. 2017 pokojnino v višini 500 evrov dobrih 45.000 upokojencev, od tega skoraj 30.000 žensk in približno 15.500 moških. Seveda pa bodo tudi novi upokojenci ob izpolnjevanju zakonskih pogojev pridobili pokojnino v tej višini. Poudariti je potrebno, da to pride v poštev le za starostne in invalidske upokojence, ne pa za predčasne, vdovske, družinske, pokojnine odmerjene za ožji obseg pravic in pokojnine po ZPIZ-1, ki so bile zmanjšane.

1. člen ZPIZ-2C pa določa, da se tudi najnižja in posledično najvišja pokojninska osnova uskladita v višini in rokih v katerih se izvajajo uskladitve pokojnin v tekočem koledarskem letu v katerem je določena. Pred to spremembo se po ZPIZ-2 pokojnine odmerjene od najnižje oziroma najvišje pokojninske osnove v letu uveljavitve niso uskladile in so bili tako ti upokojenci v slabšem položaju od ostalih upokojenih v istem koledarskem letu in to za višino uskladitve pokojnin. Sedaj je ta neenakost odpravljena.

8. VIŠINA POKOJNIN V ODVISNOSTI OD OSNOV ZA PLAČILO PRISPEVKOV

Na višino pokojnin ima velik vpliv višina osnov od katerih se plačujejo prispevki. Za zagotovitev dostojnih pokojnin je zato potrebno v državi zagotoviti tako gospodarsko stanje, da bo čim več delovnih mest z dobrimi plačami, ki so osnova za plačilo prispevkov in za izračun pokojninske osnove. Če so plače nizke ni možno pričakovati visokih pokojnin in če samostojni zavezanci plačujejo prispevke od nizkih zavarovalnih osnov tudi ne. Tako se za določene kategorije zavarovancev že na podlagi višine plač (minimalna plača) oziroma zavarovalnih osnov ve, da bo njihova pokojnina odmerjena od najnižje pokojninske osnove in da so bili plačevani prenizki prispevki, da bi bila odmerjena od dejanske.

Navedel bom nekaj primerov iz katerih je razvidna odvisnost višine pokojnine od osnov za plačilo prispevkov ob predpostavki, da se je vse obdobje plačevalo prispevke od navedene osnove.

Višina minimalne plače v letu 2017 je 805 evrov bruto, kar pomeni 614 evrov neto. Najnižja osnova za plačilo prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje (24,35 %) v letu 2017 je v višini 52 % (do leta 2021 se bo ta odstotek dvignil na 60) povprečne plače iz preteklega leta (1.584,66 evra), kar pomeni 824 evrov in prispevek 200 evrov. Če upoštevamo 60 % je potem osnova 950 evrov in plačilo prispevkov v višini 231 evrov. Če je delavec ves čas prejemal minimalno plačo ali plačo enako ali nižjo od 950 evrov, bi bila njegova dejanska pokojninska osnova določena v višini 620 evrov in od tega odmerjena pokojnina za 40 let pokojninske dobe v višini 57,25 % za moške, 354 evrov. V primeru, če bi se pokojnina določila na podlagi minimalne plače pa bi ta znašala le 300 evrov. Pokojnina odmerjena od dejanske neto minimalne plače 614 evrov pa bi znašala 352 evrov. Ker se za preračun plač iz bruto v neto vzame povprečna stopnja davkov in prispevkov (34,99 %) je pri plačah, ki so nižje od povprečne, neto znesek, ki se upošteva za določitev pokojninske osnove nižji od dejansko prejete neto plače. V vseh navedenih izračunih pride v poštev najnižja pokojninska osnova (788,10 evrov) in bi tako pokojnina znašala 451 evrov. Od 1.10. 2017 po sprejetem ZPIZ-2C pa bo ta pokojnina znašala 500 evrov. Iz navedenega izhaja, da že socialni korektiv odmera od najnižje pokojninske osnove dvigne pokojnino iz 354 na 451 evrov (97 evrov več) in ZPIZ-2C celo na 500 evrov (146 evrov več), kar pomeni za 41 % višja pokojnina od pokojnine določene od limita za plačevanje prispevkov.

Primer višine pokojnine, če bi bila bruto plača 1.300 evrov bi se prispevki plačevali v višini 317 evrov. Pokojninska osnova bi bila izračunana v višini 845 evrov (34,99 %) in pokojnina odmerjena v višini 57,25 % bi znašala 484 evrov, kar pomeni, da bi s 1. 10. 2017 prišel v poštev ZPIZ-2C s 500 evri pokojnine.

Primer višine pokojnine, če bi bila bruto plača na nivoju povprečne plače 1.584,66 evrov, bi se prispevki plačevali v višini 386 evrov. Pokojninska osnova bi bila izračunana v višini 1.030 evrov in pokojnina odmerjena v višini 57,25 % bi znašala 590 evrov.

Primer višine pokojnine, če bi bila bruto plača na nivoju najvišje pokojninske osnove 3.152,40 povečana za količnik za obrutenje 1,53822, kar bi pomenilo 4.849 bruto plače in 2.779 neto plače, bi se prispevki plačevali v višini 1.181 evrov. Pokojninska osnova bi bila izračunana v višini 3.152 in pokojnina odmerjena v višini 57,25 % bi znašala 1.805 evrov. Pokojnina odmerjena od dejanske neto plače 2.779 pa bi znašala le 1.591 evrov, kar pa ne pride v poštev, ker se za preračun plač iz bruto v neto vzame povprečna stopnja davkov in prispevkov (34,99

%) in je pri plačah, ki so višje od povprečne, neto znesek, ki se upošteva za določitev pokojninske osnove višji od dejansko prejete neto plače. Z navedenimi primeri sem skušal prikazati, kakšna je odvisnost pokojnine od višine osnove, ki se upošteva za izračun pokojninske osnove in vpliv povprečne stopnje davkov in prispevkov za preračun bruto osnov na neto osnove in na višino pokojnine.

9. RAZISKAVA O SOCIALNO-EKONOMSKEM POLOŽAJU UPOKOJENCEV IN STAREJŠEGA PREBIVALSTVA V SLOVENIJI

Svet zavoda je 20. 4. 2017 obravnaval raziskavo Socialno-ekonomski položaj upokojencev in starejšega prebivalstva v Sloveniji, ki je nadaljevanje že znanega raziskovanja, ki se je med leti 2003 in 2011 opravilo petkrat (Stanovnik in Kump, 2003, 2005, 2007, 2009, 2011). Vse raziskave je financiral Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, tako da gre za že uveljavljeno raziskavo, ki se posodablja. Po petletnem premoru je bila pripravljena nova raziskava, ki je tokrat nekoliko drugačna in nekaj več pozornosti kot predhodne raziskave namenja ne le finančnemu položaju temveč tudi materialni in stanovanjski prekrbljenosti upokojencev in starejšega prebivalstva. Povzemam sklepne misli, ki jih je dr. Nataša Kump iz Inštituta za ekonomska raziskovanja predstavila na predstavitvi raziskave:

»Raziskava zajema obdobje med leti 2006 in 2014, a še ne kaže učinkov novega zakona ZPIZ-2. V vseh letih so upokojenci v slabšem dohodkovnem položaju v primerjavi z ostalo slovensko populacijo. Upokojenci, ki živijo v upokojenskih gospodinjstvih, so v slabšem položaju kot ostali upokojenci. V najslabšem dohodkovnem položaju so samska moška in samska ženska upokojenska gospodinjstva. Lahko ločimo dve obdobji: obdobje pred gospodarsko krizo in po tem. Med leti 2006 in 2009 se je relativni dohodkovni položaj upokojencev, še posebej upokojencev iz upokojenskih gospodinjstev, slabšal. Po letu 2009 pa se je položaj upokojenskih gospodinjstev slabšal počasneje kot se je slabšal položaj drugih skupin prebivalstva. Leta 2006 je v gospodinjstvih z nizkimi dohodki živelo 38,4 % vseh upokojencev, leta 2014 pa manj, 34,9 % vseh upokojencev. V gospodinjstvih z visokimi dohodki je leta 2006 živelo 22 % vseh upokojencev, leta 2014 pa 24,6 % upokojencev. Delež upokojencev z dohodki pod mejo revščine je bil najvišji leta 2011, ko je dosegel 18,2 % vseh upokojencev, nato pa se je počasi približeval stopnji tveganja revščine za vse osebe in v letu 2014 dosegel

15,4 %. Med upokojenci je bilo že leta 2006 18,4 % materialno prikrajšanih, kar je precej več kot v celotni populaciji. Njihov delež se je v letu 2014 zvišal na 20,6 %. Najbolj so ogrožene samske upokojenke, saj je bilo v vseh letih okrog 30 % samskih upokojenk materialno prikrajšanih za 3 elemente ali več. V podobno slabem položaju so tudi samski upokojenci, medtem ko so upokojenski pari v precej boljšem položaju kot celotna populacija. V vseh letih je delež resno materialno prikrajšanih oseb med upokojenci višji kot v celotni populaciji in se je gibal med 6,6 % leta 2006 in 8,1 % leta 2014. Do porasta tega deleža je prišlo tudi v zadnjih treh letih.«

10. ZAKLJUČEK

Iz prispevka izhaja, da je veliko elementov, ki vplivajo na višino pokojnine posameznika in posledično njegov gmotni položaj. Pokojnina, ki je tako ekonomska kot socialna kategorija je v največji meri odvisna od dolžine obdobja plačevanja prispevkov in od višine vplačanih prispevkov oziroma višine osnov, ki se upoštevajo za izračun pokojninske osnove. Pomemben vpliv na višino pokojnine pa imajo tudi druge zakonske določbe: o vrednotenju pokojninske dobe, dolžini obdobja, ki se upošteva za izračun pokojninske osnove, bonusi za daljše delo, trajni malusi zaradi predčasne upokojitve, način določanja valorizacijskih količnikov, institut najnižje in najvišje pokojninske osnove, institut najnižje pokojnine in predvsem usklajevanje pokojnin. Na gmotni položaj prejemnikov pokojnin ima vpliv tudi pravica do letnega dodatka, izplačilo dela vdovske pokojnine, vdovska pokojnina v zajamčeni višini in od 1.10.2017 tudi ZPIZ-2C z uvedbo 500 evrov pokojnine za starostne in invalidsko upokojene z dopolnjenimi 40 leti pokojninske dobe za moške, za ženske pa odvisno od leta upokojitve od 35 let pokojninske dobe do 40 let. Do leta 2011 pa je imela pomemben vpliv na gmotni položaj upokojencev tudi pravica do varstvenega dodatka, ki jo je uživalo približno 47.000 prejemnikov pokojnin, ki so izpolnjevali zakonske pogoje in je prešla v odločanje na centre za socialno delo kot socialnovarstvena pravica in jo uživa bistveno manj upravičencev (približno 10.000).

Za dosego cilja, da se zagotovi dostojne pokojnine iz obveznega zavarovanja, se bodo morale pokojnine redno usklajevati v skladu s sistemskim zakonom in potrebno bo sprosti še druge ukrepe, tako na področju plač, višine osnov od katerih se plačujejo prispevki in na področju odmere pokojnin. Vse navedeno

pa je odvisno od gospodarskega stanja in razvoja, finančne discipline na vseh segmentih poslovanja, predvsem pa pri plačevanju prispevkov.

LITERATURA

- Kump, N.: Socialno-ekonomski položaj upokoјencev in starejšega prebivalstva v Sloveniji. Inštitut za ekonomska raziskovanja, Ljubljana 2017.
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 96/12, 39/13 (ZPIZ-2A), 102/15 (ZPIZ-2B) – ZPIZ-2).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 10/08 – ZVarDod, 98/09-ZIUZGK, 38/10 – ZUKN, 61/10, 40/11 – ZSVarPre, 79/10 – ZPKDPIZ, 94/10 – ZIU, 110/11 – ZDIU12, 40/12 – ZUJF; – ZPIZ-1).
- Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Ur. l. RS, št. 12/92, 5/94, 7/96 in 54/98).
- Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije, Letno poročilo 2016, februar 2017.
- Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje, Mesečni statistični pregled, marec 2017.

Economic Situation of Pensioners – Legal Questions and the Amendment Act to ZPIZ-2C

Marijan Papež*

Summary

The article deals with the economic situation of pensioners, primarily depending on pension levels in the compulsory pension insurance. The pension rate depends on the period of contribution payment and the amount of contributions paid or pension bases for the assessment of a pension, which all affects the economic situation of pensioners. Other statutory provisions also have a significant impact on pension levels: the valuation of pension qualifying years, the length of a period taken into consideration for the calculation of a pension base, pension increase for a longer active period, permanent pension reduction for early retirement, the method of determining pension adjustment coefficients, the concepts of minimum and maximum pension base, the concept of minimum pension and pension indexation. Since 1 April 1992, when the independent and integral Slovenian pension and disability insurance system was first introduced, the above stated elements effecting pension levels have undergone several minor or more profound changes, or were introduced or abolished with later amendments. Most changes have been done to pension indexation, whose aim is to maintain the value of pensions throughout the period they are paid, by amending the pension legislation as well as intervention measures, the latter being a regular practice since 2010. Thereby pensions have not been adjusted according to the pension legislation since 2010. In 2010 there was a half indexation, in 2011 a quarter indexation, there was no indexation in 2012, 2014 and 2015, in 2013 the indexation was only symbolic. The indexation in 2016 (0.7% and 0.4%) and 2017 (1.15%) even exceeded the regular indexation as prescribed by the pension legislation. An intervention regarding pension indexation method can result in an immediate cut of pension fund expenditure, while the introduction of more severe pension qualifying conditions brings the results in the long run. Therefore indexation system measures are so popular. ZPIZ-1 brought the most radical

* Marijan Papež, LLB, Director General of Pension and Disability Insurance Institute of Slovenia (ZPIZ)
generalni.direktor@zpiz.si

measures regarding pension levels: by lower valuation of pension qualifying period (from 2% to 1.5% for 1 year of pension qualifying period), which referred to all pensioners under Art. 151, and gradual extending of the period relevant for the calculation of a pension base from 10 to 18 years. On the other hand, the limitation of pension assessment in the amount of 85% at the most was abolished and a more favourable valuation for prolonged active period and increases after the prescribed pensionable age were introduced. Permanent reductions were also introduced (18% at the most) if the prescribed age was not reached and prescribed years of service were not completed. The ratio between the minimum and maximum pension base gradually decreased from 1:4.8 to 1:4. ZPIZ-2 managed to stop the deterioration of the valuation of pension qualifying period. The pension adjustment coefficient for the assessment of the average monthly base from the calendar year preceding the year for which the coefficients apply is always 1. When the average pay paid to an employee in the country in a year taken as a basis for the calculation of adjustment coefficients increases, the new coefficients are more favourable than those in the previous year; if the average pay decreases, they are less favourable. Since the introduction of the new determination of coefficients it can be established that they have been more favourable from year to year, in 2017 by as much as 1.7%, which exceeds the percentage of the valuation of 1 year of pension qualifying period. Positive trends in the valuation of pension qualifying period as well as the new method of determining adjustment coefficients have had a positive effect on pension levels and consequently the economic situation of new pensioners. The introduction of a more favourable valuation of pension qualifying periods, where purchased periods are not taken into account, enables the insured, if they remain insured on the basis of a full-time employment or insurance for a longer time, to achieve higher pensions. The cancellation of Article 151 of ZPIZ-1 has had a positive effect on pension levels of all pensioners. On the other hand, the gradual extension of the period taken into account in the calculation of a pension base from 18 to 24 years has a negative effect on pension levels. Due to constant deteriorating of the ratio between the average pay and average pension, great attention has been paid recently to the economic situation of pensioners. In the light of the fact that a pension granted on the basis of 40 years of contributions for men is lower than the limit set for supplementary allowance, initiatives have been put forward in order to secure higher pensions for those who had worked between 37 and 40 years. *The Amending Act ZPIZ-2C was adopted by the National Assembly on 25th of April 2017. The Law differs, though, from the original pur-*

pose of those who put forward the initiative towards securing higher pensions for a longer active period (pension qualifying period without purchased years); it will, however, stipulate the minimum pension, amounting to 500 for pensioners with at least 40 years of pension qualifying period and female pensioners who retired having completed the "prescribed pension qualifying period" in individual periods. The economic situation of pensioners is also affected by other benefits from the compulsory pension and disability insurance (annual allowance, part of widow-er's pension, attendance and assistance allowance and disability allowance), which can be claimed if the prescribed condition have been met. The deterioration of the economic situation of pensioners in the recent years has primarily been due to the absence of indexation under the applicable pension legislation. In order to achieve the objective of securing decent pensions from the compulsory pension insurance, regular pension indexation under the pension legislation is a must; apart from that, other measures relating to earnings, the rates of contribution bases and pension assessment will also be necessary.

Kakšne novosti prinaša Zakon o čezmejnem izvajanju storitev za podjetja in napotene delavce

Jurij Snoj*

UDK: 331.556.4:349.2

Povzetek: Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČmIS) poleg prilagoditve ureditve materije na nacionalni ravni pravu Evropske unije, zasleduje cilje krepitve pravne države, zagotavljanja pravne varnosti ter varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Ključne besede: Zakon, ZČmIS, napoteni delavci, izvajanje storitev, evropska direktiva

What is New for the Companies and Posted Workers in the Transnational Provision of Services Act

Abstract: In addition to adjusting the national regulations of this field to the EU law, the aim of Transnational Provision of Services Act (hereafter ZČmIS) is to strengthen the rule of law, ensure legal security, as well as protection of human rights and fundamental freedoms.

Key words: law, Transnational Provision of Services Act (ZČmIS), posted workers, provision of services, the European Directive

1. UVOD

Pogodba o delovanju Evropske unije opredeljuje svobodo izvajanja storitev, poleg prostega gibanja oseb in prostega pretoka kapitala, kot enega od temeljev notranjega trga EU (2. odst. 26. člena, C326/59). Svoboda izvajanja

* Jurij Snoj, magister socioloških znanosti, univ. dipl. ekon., v.d. generalnega direktorja na Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
jurij.snoj@gov.si

Jurij Snoj, M.Sc., Social Sciences; B.Sc., Economics, Acting Director, Family, Social Affairs and Equal Opportunities

storitev¹ pomeni pravico podjetij s sedežem v eni izmed držav članic EU do opravljanja storitev v drugi državi članici EU ter s tem pravico, da v ta namen začasno pošljejo (napotijo) svoje delavce, ne glede na njihovo državljanstvo, na opravljanje dela, potrebnega za izvedbo storitve, v drugi državi članici. Minimalne pravice napotjenih delavcev so zagotovljene tako z nacionalnimi predpisi (npr. ZDR-1) kot tudi s predpisi na ravni EU (direktiva 96/71/ES, direktiva 2014/67/ES).

Z namenom zagotavljanja poštene konkurence med ponudniki storitev iz različnih držav ter zaščite pravic napotjenih delavcev, Direktiva 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev določa, da morajo podjetja delavcem, ki jih napotijo na delo v drugo državo članico, zagotoviti najmanj osnovne delovne pogoje (minimalne urne postavke, delovni čas, plačani letni dopust ipd.) skladno s predpisi in kolektivnimi pogodbami, ki veljajo v državi kamor so delavci napoteni. Spričo novih izzivov na področju napotitev, ki so posledica širitev EU v letih po sprejemu direktive ter gospodarske krize, ki je močno prizadela nekatere države članice EU in znotraj njih specifično nekatere sektorje, je bila sprejeta Direktiva 2014/67/EU, ki naslavlja področja, ki so se v preteklih letih pokazala kot najbolj težavna, zlasti preprečevanje zlorab in krepitev pravne varnosti napotjenih delavcev.

Slovensko podjetje, ki želi v drugi državi članici EU izvajati storitve, mora na Zavodu za zdravstveno zavarovanje Slovenije za vsakega delavca, ki ga name-rava napotiti, pridobiti potrdilo A1, ki je harmoniziran na ravni Evropske unije ter dokazuje, da so izpolnjeni pogoji, v skladu s predpisi Evropske unije na področju koordinacije sistemov socialne varnosti, da ostane delavec v času napotitve na delo v drugo državo članico vključen v obvezna socialna zavarovanja v Sloveniji.

¹ 57. člen Prečiščene različice Pogodbe o delovanju Evropske unije: V Pogodbah so storitve „storitve“ takrat, kadar se praviloma opravljajo za plačilo in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb. K „storitvam“ se štejejo zlasti: a) dejavnosti industrijskega značaja; b) dejavnosti trgovinskega značaja; c) obrtne dejavnosti; d) dejavnosti samostojnih poklicev. Brez poseganja v določbe poglavja o pravici do ustanavljanja lahko ponudnik, zato da zagotovi storitev, začasno izvaja svojo dejavnost v državi članici, v kateri se ta storitev opravlja, pod enakimi pogoji, kakršne ta država predpisuje svojim državljanom.

2. POSLEDICE ZA SLOVENSKI TRG DELA

Od začetka gospodarske krize se je v Sloveniji močno povečal obseg čezmejnega izvajanja storitev slovenskih podjetij v drugih državah članicah EU. V skladu s tem lahko rečemo, da ima čezmejno izvajanje storitev pozitivne učinke na slovenski trg dela zaradi zmanjševanja števila brezposelnih oseb in hkrati povečanja števila delovno aktivnih oseb. Vpliv na slovenski trg dela v povezavi z izvajanjem storitev lahko posredno ugotovljamo preko števila izdanih potrdil A1. Tako je bilo v letu 2005 v Sloveniji izdanih 1.149 obrazcev E101 (kasneje potrdilo A1), leta 2015 pa že 126.185 potrdil A1. V letu 2016 je bilo na začasno delo v Avstrijo napoteni cca. 37.000 slovenskih delavcev, kar predstavlja kar 34 % več kot v letu 2015. Kar cca. 17.500 delavcev je delalo v dejavnosti gradbeništva (Dakič, 2017).

3. KRŠITEV IN ZLORABA DELOVNOPRAVNIH PRAVIC NAPOTENIH DELAVCEV

Napoteni delavec na delo v drugo državo članico ostane zaposlen v podjetju v prvi državi članici in zanj še naprej velja zakonodaja s področja socialne varnosti prve države. Evropski predpisi s področja koordinacije sistemov socialne varnosti natančneje opredeljujejo nekatere elemente, ki morajo biti izpolnjeni v primeru napotitev. Slovenija, od vstopa v EU leta 2004, teh elementov ni ustrezno uredila v svoji nacionalni zakonodaji (predvsem z vidika določitve pogojev za izdajo, razveljavitev oz. prenehanje potrdila A1), kar je po letu 2011 privedlo do številnih zlorab in kršitev delovnopравnih pravic slovenskih napotnih delavcev, npr. neizplačevanje plač in odjavljanje iz socialnega zavarovanja v času dela napotnih delavcev v drugih državah članicah.

4. CILJI ZČMIS

V skladu z napisanim je Državni zbor RS v okviru svoje 27. redne seje, 17. 2. 2017, potrdil predlog Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČMIS). Uporabljeni pa se bo začel 1. 1. 2018. V nadaljevanju tega članka so na kratko povzete ključne rešitve, kot jih določa ZČMIS.

ZČmIS prenaša Direktivo 2014/67/EU o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev z namenom:

- preprečevanja slabih praks delodajalcev in krepitev pravne varnosti napotitvenih delavcev,
- zagotavljanja poštene konkurence med ponudniki storitev iz različnih držav članic EU (onemogočanje t.i. slamnatih podjetij)²,
- določitve sodelovanja med upravnimi organi držav članic EU.

Pomemben cilj zakona predstavlja tudi določitev podrobnejših pravil za izvajanje določil pravnih predpisov EU na področju koordinacije sistemov socialne varnosti³. V skladu s tem ZČmIS določa postopke in pogoje za izdajo, razveljavitev ter prenehanje potrdila A1.

5. POGOJI ZA NAPOTITEV DELAVCEV NA DELO V TUJINO

- Štirje izhajajo iz evropskih predpisov:
 1. Delodajalec običajno opravlja znaten del svojih dejavnosti v Republiki Sloveniji⁴,
 2. Napoteni delavec običajno ne opravlja svojega dela v državi kamor je napoten⁵,

² S tem se bo preprečilo čezmejno izvajanje storitev in napotitve delavcev na delo v prvi vrsti t.i. »slamnatim podjetjem« in drugim delodajalcev, ki ne izpolnjujejo pogojev za čezmejno izvajanje storitev na podlagi ohranjene vključenosti delavca v obvezna socialna zavarovanja v Sloveniji.

³ ZČmIS določa podrobnejša pravila za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti, Uredbe (ES) št. 987/2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti ter Uredbe (EU) št. 1231/2010 o razširitvi uporabe uredb (ES) št. 883/2004 in (ES) št. 987/2009 na državljane tretjih držav, za katere se navedeni uredbi ne uporabljata le na podlagi njihovega državljanstva.

⁴ Ta pogoj se bo preverjal na podlagi naslednjih ugotovitev:

- delodajalec mora biti najmanj dva meseca vpisan v Poslovni register Slovenije,
- ima transakcijski račun v RS, ki je prijavljen v davčni register in ni blokiran,
- je obdobju zadnjih šestih mesecev ali od ustanovitve, če je to krajše, zaposloval določeno število delavcev, ki so bili neprekinjeno vključeni v obvezna socialna zavarovanja v Sloveniji,
- zaposleni delavci morajo v zadnjem letu pred napotitvijo vsaj 20 odstotkov časa opravljati delo v Sloveniji.

⁵ Država napotitve ni država, v kateri napoteni delavec običajno opravlja delo. Pred napotitvijo mora biti delavec najmanj 30 dni neprekinjeno vključen v obvezna socialna zavarovanja v

3. Storitve se izvajajo v okviru dejavnosti, za katero je delodajalec registriran v Republiki Sloveniji⁶,
 4. Storitve se izvajajo na enega izmed dovoljenih načinov.⁷
- Peti pogoj se uvaja iz razlogov javnega interesa:
5. Delodajalec ne krši pomembnejših določb delovnopravne zakonodaje, ki se nanašajo na pravice delavcev.⁸

Samozaposlena oseba lahko čezmejno izvaja storitve, če dejavnost običajno opravlja v Sloveniji (samozaposlena oseba mora biti najmanj dva meseca pred napotitvijo vpisana v Poslovni register Slovenije in v tem času vključena v obvezna socialna zavarovanja v Sloveniji na podlagi samozaposlitve, nima neporavnanih

Sloveniji na podlagi zaposlitve za polni delovni čas oz. v ustreznih socialnih zavarovanjih na drugi zakonski podlagi.

- ⁶ Storitve se mora izvajati v okviru registriranih dejavnosti podjetja, razen v primeru napotitev v povezano gospodarsko družbo, napoteni delavec pa mora razpolagati z veljavnim potrdilom A1, v postopku izdaje katerega pristojni tuji nosilec zavarovanja preveri ali tuji delodajalec običajno opravlja dejavnost v državi in kateri ima sedež ter ali napoteni delavec običajno ne opravlja delo v Sloveniji.
- ⁷ Dovoljene načine čezmejnega izvajanja storitev opredeljuje direktiva 96/71/ES ter ŽČMIS v šestem odstavku 4. člena. Podjetja ali samozaposlene osebe lahko čezmejno izvajajo storitve z napotenimi delavci:
 - če v okviru svoje registrirane dejavnosti za lasten račun in pod lastnim vodstvom na podlagi sklenjene pogodbe z naročnikom storitve v drugi državi članici izvede določen posel (npr. za avstrijskega naročnika, fizično osebo, slovensko podjetje s svojimi delavci in opremo izdelava fasado),
 - če se v okviru povezanih gospodarskih družb (npr. znotraj mednarodne korporacije) na podlagi akta o napotitvi napoti delavec (direktiva 96/71/ES ne predvideva omejitev pri napotitvi različnih kategorij delavcev – za razliko od direktive ICT) iz povezane družbe, s sedežem v drugi državi članici EU, v povezano družbo, s sedežem v RS, ter obratno,
 - če podjetje, registrirano za opravljanje dejavnosti zagotavljanja dela delavca drugemu uporabniku, napoti svoje zaposlene uporabniku v drugo državo članico EU (pomembno – izvajanje te dejavnosti v RS določa ZUTD).
- ⁸ Zaradi posebno ranljivega položaja delavcev, ki so napoteni na delo v drugo državo članico EU zakon predpisuje tudi, da lahko čezmejno izvaja storitve le delodajalec, ki ne krši pomembnejših določb delovnopravne zakonodaje, ki se nanašajo na pravice delavca. Izpolnjena morata biti naslednja pogoja:
 - V zadnjih treh letih pred napotitvijo delavca ni bila več kot enkrat pravnomočno izrečena globa zaradi prekrška v zvezi s plačilom za delo ali delovnim časom oziroma prekrška v zvezi z zaposlovanjem na črno,
 - Za zadnjih šest mesecev pred napotitvijo oz. za čas poslovanja, če je ta čas krajši od šestih mesecev, je predlagal obračune davčnega odtegljaja za dohodke iz delovnega razmerja in nima neporavnanih zapadlih davčnih obveznosti.

zadanih davčnih obveznosti), storitev se izvaja v okviru registriranih dejavnosti in na podlagi sklenjene pogodbe z naročnikom.

6. TUJI DELODAJALEC IN TUJA SAMOZAPOSLENA OSEBA

Pred pričetkom izvajanja storitve v Republiki Sloveniji so tujci dolžni opraviti prijavo pri Zavodu RS za zaposlovanje ter v času izvajanja storitve in 24 mesecev po zaključku izvajanja storitve hraniti in po potrebi dati na razpolago pristojnemu nadzornemu organu nekatere dokumente, potrebne za nadzor.

Tuji delodajalec lahko v RS čezmejno izvaja storitev, če:

- napoteni delavec razpolaga z veljavnim potrdilom A1,
- napoteni delavec običajno ne opravlja delo v RS,
- storitev se izvaja na enega od dovoljenih načinov in v okviru registriranih dejavnosti podjetja, razen v primeru napotitev v povezano gospodarsko družbo,
- tujemu ponudniku v zadnjih treh letih pred napotitvijo ni bila več kot enkrat pravnomočno izrečena globa zaradi prekrška v zvezi z zagotavljanjem pravic napotnim delavcem, ki začasno opravljajo delo v Sloveniji.

Tuja samozaposlena oseba lahko v Sloveniji čezmejno izvaja storitev pod pogojem, da ima veljavno potrdilo A1 ter se storitev izvaja v okviru registriranih dejavnosti samozaposlene osebe in na podlagi sklenjene pogodbe z naročnikom storitve.

7. OBVEZNOSTI DELODAJALCA IN NAPOTENEGA DELAVCA

Slovenski ponudnik storitve oz. samozaposlena oseba mora pred začetkom izvajanja storitve:

- pridobiti potrdilo A1,
- pogodbo o zaposlitvi za napotnega delavca prilagoditi, če je potrebno, določbam ZDR-1, ki se nanašajo na opravljanje dela v tujini,
- delodajalec in napoteni delavec sta dolžna Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije obvestiti o vseh spremembah, ki se pojavijo med obdobjem napotitve.

Tuji ponudnik storitve, ki želi opravljati storitve v Sloveniji:

- je pred pričetkom izvajanja storitve obvezen opraviti prijavo pri Zavodu RS za zaposlovanje in navesti obvezne podatke, ki jih mora prijava vključevati,
- ima v času izvajanja storitve ter 24 mesecev po zaključku izvajanja storitve dolžnost hraniti in po potrebi dati na razpolago pristojnemu nadzornemu organu dokumente, potrebne za izvajanje morebitnega nadzora (npr. pogodbe o zaposlitvi prevedene v slovenski jezik, plačilne liste za napotene delavce prevedene v slovenski jezik, dokazila o izplačanih plačah, idr.),
- je dolžan svojim napotnim delavcem zagotavljati delovnopravne pravice skladno z ZDR-1,
- je dolžan urediti prebivanje svojim napotnim delavcem, skladno s predpisi, ki urejajo vstop in prebivanje tujcev v RS.

8. SUBSIDIARNA ODGOVORNOST

V primeru, da tuji delodajalec, ki je neposredni podizvajalec podjetja s sedežem v Sloveniji in svojemu napotenemu delavcu ne zagotovi plače, je za te obveznosti subsidiarno odgovoren naročnik pogodbenik v Sloveniji. V primeru tujih podjetij, registriranih za zagotavljanje dela delavcev uporabniku, ki svojemu napotnemu delavcu ne zagotovi plače in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, je za izpolnitev teh obveznosti subsidiarno odgovoren uporabnik.

9. POTRDILO A1

9.1. Pristojni organ za izdajo potrdila A1

Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije izda, razveljavi ali odpravi potrdilo A1. Poleg tega nudi tudi administrativno pomoč pristojnim organom v drugih državah članicah EU ter sodelovanje pri izvajanju 12. člena Uredbe 883/04/ES in izvaja sklenjene dogovore na podlagi 16. člena Uredbe 883/04/ES.

9.2. Pogoji za izdajo potrdila A1

Slovenski delodajalec ali samozaposlena oseba mora za izdajo potrdila A1 izpolnjevati naslednje pogoje:

- napoteni delavec, za katerega njegov delodajalec želi pridobiti potrdilo A1, ali samozaposlena oseba, nima že veljavnega potrdila A1 za isto obdobje,
- delodajalec ali samozaposlena oseba izjavi, da v konkretnem primeru napotitve ne gre za okoliščine, v kateri napotitev ni dovoljenja v skladu s predpisi EU (npr. če podjetje kamor je bil delavec napoten le-tega da na voljo drugemu podjetju v tej državi članici, v času napotitve),
- izpolnjeni so pogoji za čezmejno izvajanje storitev,
- če delodajalcu ali samozaposleni osebi leto dni pred vlogo za izdajo potrdila A1 ni bilo razveljavljeno potrdilo A1 zaradi ugotovitve Inšpektorata RS za delo, da delodajalec dejansko običajno ne opravlja dejavnosti v RS.

9.3. Postopek izdaje potrdila A1

- Vloga za izdajo potrdila se lahko vloži največ 30 dni pred predvidenim začetkom čezmejnega izvajanja storitve, in sicer preko portala e-Vem.
- Določeni so obvezni podatki, izjave ter priloge - pogodbo o izvajanju storitve oziroma akt o napotitvi ter pogodbo o zaposlitvi, sklenjeno z delodajalcem in delavcem, za katerega je bila vložena vloga za izdajo potrdila A1.
- Rok za izdajo potrdila A1 je 5 dni.
- Zoper odločitev Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije v postopku izdaje potrdila A1 ni dovoljena pritožba, je pa dovoljen upravni spor. Vlagatelj ima možnost vložiti novo vlogo za izdajo potrdila A1 brez dodatnih stroškov.
- Za vlogo in izdajo potrdila A1 se ne plačuje taksa.
- Potrdilo A1 se izda za čas napotitve delavca na delo oziroma za čas čezmejnega izvajanja storitve samozaposlene osebe.
- S prvim dnevom napotitve delavca, kot navedenim na vlogi za izdajo potrdila A1, delavec za katerega se izdaja potrdilo A1 pridobi lastnost zavarovanca po drugi ustrezni zavarovalni podlagi, sama sprememba zavarovalne podlage pa se izvede avtomatsko.

9.4. Prenehanje veljavnosti, odprava in razveljavitev potrdila A1

Potrdilo A1 preneha veljati:

- s potekom obdobja napotitve, za katerega je bil izdan,
- na podlagi pisnega obvestila vlagatelja ali napotenega delavca, da je napotitev oziroma čezmejno izvajanje storitve predčasno prenehalo, in sicer z dnem prenehanja,
- na podlagi odjave napotenega delavca oziroma samozaposlene osebe iz obveznega socialnega zavarovanja v Republiki Sloveniji, in sicer z dnem odjave ali
- z razveljavitvijo.

Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije potrdilo A1 odpravi na podlagi obvestila tujega pristojnega organa, da se storitev:

- ne izvaja v skladu s podatki na potrdilu A1,
- ne izvaja na enega izmed dovoljenih načinov ali
- izvaja brez sklenjene pogodbe o izvajanju storitve.

Potrdilo A1 se razveljavi, če:

- delodajalec ni izpolnil svojih obveznosti v zvezi s predložitvijo obračuna davčnega odtegljaja oziroma ima neporavnane zapadle obveznosti iz naslova izplačanih dohodkov iz delovnega razmerja,
- na podlagi obvestila Inšpektorata RS za delo, da je bila delodajalcu oziroma samozaposleni osebi pravnomočno izrečena globa zaradi prekrška po zakonu, ki ureja inšpekcijski nadzor ali
- na podlagi ugotovitve Inšpektorata RS za delo, da delodajalec dejansko običajno ne opravlja dejavnosti v RS.

10. SODELOVANJE MED DRŽAVAMI ČLANICAMI EU NA PODROČJU NAPOTITVE DELAVCEV NA DELO

ZČmIS na podlagi Direktive 2014/67/EU določa postopek čezmejnega izvrševanja kazni, ki jih zaradi kršitev predpisov na področju napotitve delavcev naložijo pristojni organi države članice EU, kjer se storitev izvaja, vendar jih zaradi obje-

tivnih okoliščin ne uspejo vročiti oziroma izterjati kazni na tej podlagi. Predmetno sodelovanje tako vključuje sodelovanje pri vročanju odločb, ki nalagajo kazni ter sodelovanje pri izterjavi kazni. Člen določa tudi pristojna organa Republike Slovenije na tem področju, in sicer ministrstvo, pristojno za delo kot organ pristojen za sodelovanje z tujimi pristojnimi organi in Inšpektorat RS za delo za pri vročanju odločb, ki nalagajo kazni ter FURS za izterjavo kazni.

11. PRIPRAVE NA IZVAJANJE ZAKONA - MEDRESORSKA DELOVNA SKUPINA ZA IZVAJANJE ZAKONA O ČEZMEJNEM IZVAJANJU STORITEV

ZČmIS določa zelo obsežno medinstitucionalno sodelovanje pri izvajanju posameznih določb zakona. V ta namen je MDDSZ ustanovilo medresorsko delovno skupino s ciljem zagotovitve pravočasne in učinkovite implementacije zakona ter oblikovanje ustreznih in strokovnih informacijskih rešitev. V njej sodelujemo predstavniki vseh institucij, ki bodo potrebovale določene podatke ali jih drugim posredovale, in sicer predstavniki MDDSZ, Zavoda za zdravstveno zavarovanje RS, Ministrstva za zdravje, Finančne uprave RS, Zavoda RS za zaposlovanje, Ministrstva za javno upravo in Inšpektorata RS za delo. Naloge medresorske delovne skupine so predvsem:

- opredelitev morebitnih nejasnosti v zvezi z določbami ZČmIS, ki se nanašajo na delo posameznih organov ter zagotovitev pojasnil z namenom enotnega in pravilnega razumevanja določb ZČmIS,
- opredelitev potreb po nadgradnji informacijskih rešitev v okviru posameznih organov za namen izvajanja ZČmIS,
- opredelitev postopkov medsebojne izmenjave podatkov med organi, potrebnih za izvajanje ZČmIS.

12. ZAKLJUČEK

ZČmIS je pripravljen v kontekstu pravil EU na tem področju, pri čemer v okviru zasledovanja cilja zaščite pravic napotениh delavcev v največji meri upošteva interese slovenskega gospodarstva. Skladno s tem so sprejem zakona, ki je v

slovenskem prostoru nujno potreben, podprli sindikati in velika večina delodajalskih združenj.

VIRI IN LITERATURA

- Zakon o čezmejnem izvajanju storitev (ZČmIS), Uradni list RS, št. 10/2017.
<https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2017-01-0461?sop=2017-01-0461>
- Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije, Uradni list Evropske unije, C 326, 26. 10. 2012 https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sl.pdf.
- Direktiva 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI), Uradni list Evropske unije, L159/11, 28. 5. 2014
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/sl/TXT/?uri=celex%3A32014L0067>.
- Dakić, Lana, 2017, Pošiljate delavce v tujino? Opravljate storitve v tujini? Pozor, prihajajo nova pravila, Ljubljana, Finance, št. 75/4439, str. 5,
<https://topjob.finance.si/8856159/Posiljate-delavce-v-tujino-Opravljate-storitve-v-tujini-Pozor-prihajajo-nova-pravila>.

What is New for the Companies and Posted Workers in the Transnational Provision of Services Act

Jurij Snoj*

Summary

The ZČmIS lays down the conditions for the transnational provision of services for both, the employers and self-employed persons from other EU Member States in Slovenia and vice versa. The ZČmSI introduces two EU Directives in the field of posting workers into Slovenian legal order; in the forefront is the intention to prevent abuse and violation of workers' rights. To this end, the ZČmIS strives to ensure accurate, correct and consistent also the implementation of European regulations which require issuing of the so-called certificate A1. With this act, the Republic of Slovenia thus fulfils its obligation to harmonize the policies in this area; to a large extent it is also the response of the state to massive violations of the rights of posted workers to which in recent years especially the media, the trade unions and the Ombudsman, but also other EU Member States in which Slovenian companies provide a great extent of services called attention to.

For Slovenian employers the ZČmIS sets out five conditions, whereby four of them pursue from European regulations; only one of them, relating to the compliance with the labour legislation was proposed by the Government of the RS on the grounds of public interest. In the context of the four conditions pursuing from European legislation, the Government of the RS laid down such criteria for checking that these conditions to a largest possible extent take into account the specific circumstances of Slovenian economy and limit the negative impact of the law on the functioning of Slovenian companies in foreign markets.

It can be expected that due to the adoption of the ZČmIS, the violations of the rights of posted workers and the activities of the so-called "empty-shell companies" will be severely limited. In financial terms, a non-negligible amount of contributions for the state budget as well as for the pension and health fund can be expected. Under ZČmIS it is namely conditional for the issue of certificate

* Jurij Snoj, Social Sciences; B.Sc., Economics, Acting Director, Family, Social Affairs and Equal Opportunities
jurij.snoj@gov.si

A1 to prove regular settlement of tax obligations; also in case of non-payment of salary to the workers, the certificate A1 will be withdrawn.

In addition to the above, the adoption of the law will provide a significant budget inflow from the transnational recovery of fines. In case a Slovenian employer is imposed with a fine for violations of the rights of posted workers by a foreign supervisory body and the fine cannot be recovered in the respective state, it will become a subject to Slovenian tax authorities; the amount recovered will be a revenue of the state budget.

Formalni in vsebinski razlogi za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Borut Vukovič*

UDK: 331.106.44:347.9

Povzetek: V prispevku je prikazana novejša sodna praksa v zvezi z nekerterimi formalnimi in vsebinskimi pogoji za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Med formalnimi pogoji se tako posebej ukvarjam z obveznostjo delodajalca, da delavca seznanj z očitanimi kršitvami in mu omogoči zagovor; rokom za odpoved ter obveznostjo delodajalca, da pred redno odpovedjo iz krivdnega razloga delavca pisno opozori na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi. V zvezi z vsebinskimi pogoji je poudarek na obrazložitvi dejanskega razloga odpovedi, obsegu sodne presoje poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi ter presoji možnosti nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka v primeru delodajalčeve izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Ključne besede: pogodba o zaposlitvi, odpoved, utemeljen razlog, poslovni razlog, zagovor, odpovedni rok, izredna odpoved delavca

Formal and Substantive Reasons for Legality of Termination of Employment Contract

Abstract: The paper presents recent case-law regarding certain formal and substantive conditions for the validity of the termination of employment contract. Regarding formal conditions, particular attention is paid to the obligation of the employer to notify the worker of the alleged violations and provide him the opportunity to defend himself; the employer must further inform the worker about the duration of notice period and prior to ordinary termination of the employment contract for reasons of culpability, call the worker's attention in writing to the fulfilment of obligations and to the possibility of termination. Regarding substantive reasons for termination, the emphasis is on the explanation of actual rea-

* Borut Vukovič, univ. dipl. prav., vrhovni sodnik, Vrhovno sodišče RS
borut.vukovic@sodisce.si

Borut Vukovič, LL.B., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia

sons for the termination, the scope of judicial review of the reasons for the termination of employment contract, as well as the assessment of the possibility to continue the employment relationship until the expiry of the notice period in the event of the employer's extraordinary termination of employment contract.

Key words: *employment contract, termination, valid reason, business reason, defence, period of notice, extraordinary termination of the worker*

1. UVOD

Za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kot enostranske izjave volje, s katero ena od strank pogodbe, neodvisno od volje druge stranke, povzroči prenehanje pogodbe o zaposlitvi in s tem prenehanje delovnega razmerja, morajo biti izpolnjeni tako formalni kot vsebinski pogoji določeni z zakonom, kolektivno pogodbo in pogodbo o zaposlitvi. V prispevku obravnavam nekatere vidike formalnih in vsebinskih pogojev, na podlagi katerih je sodna praksa presojala zakonitost odpovedi pogodb o zaposlitvi. Pri tem je treba upoštevati, da je pravni režim odpovedi bistveno različen glede na to, ali pogodbo odpoveduje delavec ali delodajalec. Zakonitost delavčeve odpovedi pogodbe o zaposlitvi se pred sodiščem presoja le v primeru izredne odpovedi, pa še to samo takrat, ko delodajalec v tej smeri ugovarja delavčevemu zahtevku za plačilo odpravnine oz. odškodnine za čas odpovednega roka, zato se večina obravnavanih primerov nanaša na odpovedi, ki so jih podali delodajalci.

2. FORMALNI POGOJI ZA ZAKONITOST ODPOVEDI

Eden od ciljev sprejema ZDR-1 je bil skrajšanje in večja učinkovitost postopkov sklepanja in prenehanja delovnih razmerij in v tem okviru« poenostavitev postopkov v primeru odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, razloga nesposobnosti, izredne odpovedi in odpovedi iz poslovnega razloga, zaradi kršitev katerih izvedene odpovedi pogodb o zaposlitvi niso vzdržale sodne presoje, kljub utemeljenim razlogom za odpoved«¹.

¹ Poročevalec Državnega zbora RS, b.š. 2012, 19. 10. 2012.

2.1. Pisna seznanitev z očitanimi kršitvami in zagovor

V sklop formalnih pogojev za zakonitost odpovedi sodi tudi obveznost delodajalca, da v skladu z drugim odstavkom 85. člena ZDR-1 pred redno odpovedjo iz razloga nesposobnosti ali krivdnega razloga in pred izredno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi delavca pisno seznaniti z očitanimi kršitvami oziroma z očitanim razlogom nesposobnosti in mu omogoči zagovor v razumnem roku, ki ne sme biti krajši od treh delovnih dni, razen če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu to omogoči.

Pisna seznanitev z očitanimi kršitvami oz. očitanim razlogom nesposobnosti mora biti takšna, da se delavec o očitkih lahko vsebinsko izjavi. Tako je Vrhovno sodišče ob presoji zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti pritrnilo revidentu, da se od delodajalca sicer res ne zahteva obširne navedbe in utemeljitve dejanskih razlogov že v samem pisnem obvestilu oziroma pisni odpovedi in da je pri tem mogoče upoštevati tudi značilnosti posameznega odpovednega razloga pa tudi specifičnosti delavčevega položaja, vendar pa morajo biti dejanski razlogi toliko konkretizirani, da je delavcu jasno, katera dejstva na njegovi strani ali na strani delodajalca so bila dejanski razlog, da se je delodajalec odločil za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Zato ne zadošča, če delodajalec dejansko le povzame zakonsko opredelitev razloga nesposobnosti in pri tem ne navede nobenega dejanskega razloga².

Obveznost omogočiti zagovor ne pomeni, da bi moral delodajalec na zagovoru predstaviti dokaze za očitane kršitve. Tega zakon od delodajalca ne zahteva. Delodajalec je dolžan v razumnem roku zagotoviti delavcu zagovor pred odpovedjo, za svoje očitke pa ni dolžan predstaviti vseh možnih dokazov³.

Pri določi drugega odstavka 85. člena ZDR-1, da delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora, če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo od njega to neupravičeno pričakovati, gre za izjemo od zakonskega pravila in tako kot vse izjeme je tudi to potrebno razlagati restriktivno. Te okoliščine morajo biti tehtne⁴.

Zakon ne določa, katere so tiste okoliščine, zaradi katerih bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, zato gre pri oprede-

² Odločba VIII Ips 192/2016 z dne 10. 11. 2016.

³ Odločba VIII Ips 112/2015 z dne 27. 10. 2015.

⁴ Odločba VIII Ips 86/2016 z dne 24. 5. 2016.

ljevanju teh okoliščin za pravni standard, ki ga v vsakem posameznem primeru zapolni sodna praksa.

Kot takšne okoliščine je sodišče štelo izogibanje vročitvi pisnega vabila na zagovor⁵, pa tudi primer, ko je bil direktor razrešen s funkcije in zato ni več izpolnjeval pogojev za opravljanje dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, kar je razlog za odpoved iz razloga nesposobnosti. Ker na predhodno razrešitev in posledično odpovedni razlog stranki ne moreta več vplivati, zagovor delavca ne bi mogel ničesar spremeniti⁶.

Ena od okoliščin zaradi katere bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor je tudi primer, ko je delodajalec sam žrtev kršitve. V zvezi s tem opozarjam na stališče Vrhovnega sodišča⁷, da je navedeno okoliščino možno upoštevati takrat, ko je žrtev kršitve delodajalec kot fizična oseba ali pa oseba, ki v smislu določbe 20. člena ZDR-1 nastopa v imenu delodajalca, ne pa ko gre za pravno osebo. Ta je v primeru kršitve vedno njena »žrtev«, in bi to pomenilo, da ob sklicevanju na to okoliščino delodajalec nikoli ne bi bil dolžan omogočiti zagovora.

Delodajalec je lahko žrtev kršitve in je zato od njega neutemeljeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor, ne le zaradi fizičnega napada nanj, temveč tudi zaradi na primer tako velikega finančnega oškodovanja, kakršno se je zgodilo v navedenem primeru in ki je delodajalca tudi osebno eksistenčno ogrozilo⁸.

Vrhovno sodišče je že večkrat zavzelo stališče, da teža kršitve ne more biti takšna okoliščina, zaradi katere bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor. Stališče delodajalca, da delavec s svojim zagovorom ne bi mogel doseči njegove drugačne odločitve, pomeni, da bi se teža kršitve upoštevala kot okoliščina, zaradi katere bi bilo od delodajalca neupravičeno pričakovati, da delavcu omogoči zagovor. Tudi prepričanje delodajalca o tem, da je kršitev podana, ni utemeljen razlog zaradi katerega delodajalec delavcu ni dolžan omogočiti zagovora.⁹

⁵ Odločba VIII Ips 230/2014 z dne 24. 3. 2015.

⁶ Odločba VIII Ips 114/2014 z dne 29. 9. 2014.

⁷ Odločba VIII Ips 106/2016 z dne 11. 10. 2016.

⁸ Odločba VIII Ipd 307/2015 z dne 9. 2. 2016.

⁹ Odločba VIII Ips 86/2016 z dne 24. 5. 2016.

2.2. Pisno opozorilo delavca na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi

Med formalne pogoje za zakonitost redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga je treba uvrstiti tudi zahtevo iz prvega odstavka 85. člena ZDR-1, da delodajalec pred takšno odpovedjo delavca pisno opozori na izpolnjevanje obveznosti in možnost odpovedi, če bo delavec ponovno kršil pogodbene ali druge obveznosti iz delovnega razmerja v enem letu od prejema pisnega opozorila.

Pisno opozorilo lahko učinkuje na delavca le glede kršitve, ki je storjena po vročitvi pisnega opozorila, ne pa tudi glede kršitev, ki so bile storjene pred tem. Navedeno pomeni, da je nezakonita redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga, ki je podana zaradi kršitev, ki so bile storjene pred vročitvijo pisnega opozorila, čeprav je delodajalec za kršitev izvedel šele potem, ko je delavcu že vročil pisno opozorilo¹⁰.

Vrhovno sodišče je kot pisno opozorilo pred redno odpovedjo štelo tudi v disciplinskem postopku izrečeni javni opomin, saj iz njega jasno izhaja opozorilo, da bo v primeru ponovne kršitve zoper delavko sprožen postopek odpovedi iz krivdnega razloga¹¹.

2.3. Rok za podajo odpovedi

Formalni pogoj za zakonitost redne odpovedi iz krivdnega razloga ali razloga nesposobnosti ter izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi je, da je ta podana v zakonsko določenem roku. Objektivni rok šestih mesecev od nastanka razloga je določen za redni odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz razloga nesposobnosti oziroma krivdnega razloga ter za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. Če ima kršitev vse znake kaznivega dejanja se objektivni rok za redno odpoved iz krivdnega razloga in za izredno odpoved podaljša za ves čas, ko je mogoč kazenski pregon, subjektivni rok pa ostane nespremenjen.

Subjektivni rok za odpoved, ki teče od ugotovitve razloga znaša pri redni odpovedi iz krivdnega razloga 60 dni, pri izredni odpovedi pa 30 dni. Roki so prekluzivni, kar pomeni, da s potekom roka preneha pravica podati odpoved.

¹⁰ Odločba VIII Ips 154/2016 z dne 11. 10. 2016.

¹¹ Odločba VIII Ips 62/2016 z dne 12. 7. 2016.

Pri odločanju o zakonitosti odpovedi s stališča poteka roka sta tako pomembni zlasti dve vprašanji: kdaj začne teči rok za podajo odpovedi in kdaj se šteje, da je odpoved podana.

Vrhovno sodišče je v številnih odločbah zavzelo stališče, da gre pri vprašanju, kdaj je začel teči subjektivni rok za odpoved, predvsem za dejansko vprašanje. Pri tem je s stališča pravilne uporabe materialnega prava bistveno, kdaj so ugotovljene vse tiste okoliščine, ki so bistvene za opredelitev konkretnega zakonskega razloga za odpoved, saj šele ugotovitev vseh teh okoliščin pomeni ugotovitev razloga za odpoved.

Vrhovno sodišče je v zadevi, v kateri sta nižji sodišči šteli, da se je delodajalec z razlogom za odpoved seznanil šele na zagovoru, zavzelo stališče, da ni bistveno ali se je delodajalec na zagovoru »celovito« seznanil z dogajanjem, kot je navedlo sodišče prve stopnje, temveč kdaj se seznanil s tistimi bistvenimi dejstvi, ki (že) zadoščajo za opredelitev in ugotovitev odpovednega razloga. Poudarilo je, da praktično le redko pride do tega, da delodajalec ugotovi razlog za izredno odpoved šele ob zagovoru delavca (ali celo kasneje). Običajno delodajalec ugotovi razlog za odpoved pogodbe o zaposlitvi že pred vabilom na zagovor, s katerim delavca pisno seznanil z očitanimi kršitvami. Da je predvsem vabilo na zagovor s pisno seznanitvijo z očitanimi kršitvami običajno zadnji datum od katerega se lahko šteje, da se je delodajalec seznanil z očitanimi kršitvami, je povsem jasno v primerih, ko se delavec sploh ne udeleži zagovora ali pa se noče zagovarjati. V takšnem primeru je očitno, da delodajalec ne more ugotoviti odpovednega razloga šele na datum predvidenega zagovora. Tudi v primerih, ko je zagovor opravljen, je treba ugotoviti, ali je dejstva, ki so bila ugotovljena ob zagovoru, mogoče šteti za tako pomembna, drugačna ali nova, da opravičujejo sklepanje, da je delodajalec šele takrat ugotovil odpovedni razlog. Primerjati je treba vsebino vabila na zagovor s seznanitvijo z očitanimi kršitvami in izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi ter v tej zvezi ugotavljati, ali je delodajalec res šele iz delavčevega zagovora izvedel katero od tistih novih in bistvenih dejstev, na podlagi katerih je šele lahko ugotovil razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi¹².

Ugotovitev razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (enako velja tudi za redno odpoved iz krivdnega razloga) tako pomeni seznanitev z dejansko podlago oziroma dejstvi, ki omogočajo njihovo subsumpcijo pod pravno normo, to je pod zakonsko opredelitev razlogov za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi oz.

¹² Odločba VIII Ips 178/2016 z dne 7. 3. 2017.

redno odpoved pogodbe o zaposlitvi iz krivdnega razloga. Pri tem se dejstva, ki predstavljajo dejansko podlago odpovednega razloga nanašajo na vse bistvene okoliščine, ki, če so podane, omogočajo sklep o obstoju odpovednega razloga. Ne predstavlja pa ugotovitev razloga za odpoved ugotovitev nekih obrobnih oziroma dodatnih dejstev ali opravičil za ravnanje delavca, ki sama po sebi niso pomembna za opredelitev in s tem ugotovitev odpovednega razloga¹³.

Po drugi strani pa zgolj seznanjenost z ravnanjem delavca ne pomeni tudi ugotovitve razloga za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi. O ugotovitvi razloga za izredno odpoved je mogoče govoriti šele takrat, ko se delodajalec seznanil z vsemi elementi, ki opravičujejo izredno odpoved in bistvenimi okoliščinami, ki lahko vplivajo na presojo le-te¹⁴.

V »postopku« odpovedi pogodbe o zaposlitvi v imenu delodajalca nastopa njegov zastopnik, določen z zakonom ali aktom o ustanovitvi, zato je za začetek teka subjektivnega roka v katerem mora delodajalec podati odpoved, bistveno, kdaj ta oseba ugotovi razlog za odpoved¹⁵.

Ali je bila odpoved podana znotraj z zakonom določenih rokov se presoja glede na realno dokazano odločitev delodajalca v obliki pisno sestavljene odpovedi pogodbe o zaposlitvi in predaje takšne odpovedi v odpremo. Sodišče je presodilo, da je bila odpoved pravočasno podana, ker je bila na pošto priporočeno oddana pred iztekom trideset dnevne subjektivne roka¹⁶.

3. VSEBINSKI POGOJI ZA ZAKONITOST ODPOVEDI POGODBE O ZAPOSLOTVI

3.1. Obrazložitev dejanskega razloga za odpoved

Okvir vsebinske presoje zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi je predvsem določba drugega odstavka 87. člena ZDR-1, ki delodajalcu nalaga, da v odpovedi pisno obrazloži dejanski razlog odpovedi. Ta razlog mora biti utemeljen (drugi

¹³ Ibidem

¹⁴ Odločba VIII Ips 128/2015 z dne 27. 10. 2015.

¹⁵ Odločba VIII Ips 184/2015 z dne 11. 1. 2016.

¹⁶ Odločba VIII Ips 27/2016 z dne 5. 4. 2016.

odstavek 83. člena ZDR-1) in tak da onemogoča nadaljevanje dela pod pogoji pogodbe o zaposlitvi.

Delodajalec lahko v sodnem postopku dokazuje utemeljenost odpovednega razloga le v okviru obrazložitve dejanskega razloga iz odpovedi pogodbe o zaposlitvi¹⁷. Teh razlogov v sodnem sporu ni dopustno širiti oziroma spreminjati¹⁸.

Prav tako je nedopustno, če delodajalec šele v sodnem postopku prvič konkretno obrazloži odpovedni razlog, tako da šele takrat navede oziroma konkretizira dejanski razlog odpovedi in s tem v dejanskem smislu napolni abstraktno opredelitev odpovednega razloga. Odpoved pogodbe o zaposlitvi mora biti obrazložena z dejanskimi in konkretnimi okoliščinami, na podlagi katerih je delavcu jasno, zakaj je prenehala potreba po njegovem delu. Drugačno stališče nasprotuje določbi drugega odstavka 87. člena ZDR-1 in odpira možnost arbitrarnega postopanja delodajalca, ko bi ta v odpovedi navedel zakonski, abstraktni razlog za odpoved, nato pa šele v sodnem postopku poljubno navajal in dokazoval dejanske razloge in podlage za prenehanje potrebe po delu delavca pod pogoji pogodbe o zaposlitvi¹⁹. Dopustno pa je, da delodajalec v sodnem postopku dodatno oziroma podrobneje obrazloži in utemelji odpovedni razlog.

Pri presoji zakonitosti odpovedi je sodišče vezano le na dejanske opredelitve odpovednega razloga. Pravne kvalifikacije očitane ravnanja delodajalec ni dolžan navesti, pa tudi če jo, sodišče pri presoji zakonitosti odpovedi nanjo ni vezano²⁰. V konkretnem primeru je iz obrazložitve izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi povsem jasno izhajalo, da delodajalec delavcu ne očita le tega, da več kot pet dni zaporedoma ni prišel na delo in da ga ni obvestil o razlogih za svojo odsotnost, temveč tudi in predvsem to, da za izostanek z dela ni imel nobenega upravičenega razloga. Odpoved se je sklicevala le na določbo četrte alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1, ki določa, da delodajalec lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi, če delavec najmanj pet dni zaporedoma ne pride na delo, o razlogih za svojo odsotnost pa ne obvesti delodajalca, čeprav bi to moral in mogel storiti. Ob ugotovitvi, da je delavec delodajalca po telefonu obvestil o odsotnosti, sta sodišči prve in druge stopnje razsodili, da niso izpolnjeni pogoji za odpoved po četrti alineji prvega odstavka 110. člena ZDR-1, zato sta tožbenemu zahtevku ugodili. Zaključili sta, da bi delavčeva neupravičena odsotnost z dela lahko bila

¹⁷ Odločba VIII Ips 196/2016 z dne 10. 1. 2017.

¹⁸ Odločba VIII Ips 172/2014 z dne 28. 10. 2014.

¹⁹ Odločba VIII Ips 150/2016 z dne 10. 1. 2017.

²⁰ Odločba VIII Ips 172/2014 z dne 28. 10. 2014.

razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, vendar ne na pravni podlagi, na katero je delodajalec oprl svojo odločitev, temveč na drugi pravni podlagi. Vrhovno sodišče je v citiranem sklepu pojasnilo, da pomeni odsotnost delavca z dela, če za to nima upravičenega razloga, kršitev njegove temeljne obveznosti opravljanja dela, za katerega ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Posledica te kršitve je lahko odpoved pogodbe o zaposlitvi na podlagi druge alineje prvega odstavka 110. člena ZDR-1 (torej na drugi pravni podlagi), kolikor gre za hujšo kršitev, storjeno naklepoma ali iz hude malomarnosti.

3.2. Vsebinska presoja poslovnega razloga za odpoved pogodbe o zaposlitvi

Osrednje vprašanje pri vsebinski presoji zakonitosti redne odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga je, do kam seže presoja sodišča in kaj je predmet avtonomne poslovne odločitve delodajalca.

Delodajalec, ki organizira delovni proces, ima pravico spremeniti organizacijo dela in tudi ukiniti ali preoblikovati posamezna delovna mesta. Gre za poslovno odločitev, v katere smotrnost in smiselnost se sodišče ne more spuščati. Mora pa preveriti, ali s formalno sicer izkazanim poslovnim razlogom ni prišlo do zlorabe tega instituta. Delodajalec je ukinitel delovno mesto, ki ga je zasedala delavka, hkrati pa oblikoval novo delovno mesto, z domala enako vsebino del z minimalnimi, nebistvenimi razlikami. Gre za spremembo organizacijske narave, ki pa sama po sebi še ne utemeljuje odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavki. Ni namreč nepomembno, kaj je taka organizacijska sprememba pomenila za delovno mesto, za katerega je delavka imela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Če je delodajalec dejansko le spremenil naziv delovnega mesta, vsebina delovnih nalog pa je - čeprav v drugi organizacijski enoti - ostala domala enaka, odpovedni razlog kljub spremenjeni sistemizaciji ne more biti utemeljen²¹.

Poslovni razlog lahko predstavlja le objektivni razlog na strani delodajalca, ki ni povezan s konkretnim delavcem. V primeru, ko je delodajalec ukinitel delovno mesto, ki ga je zasedal delavec, kar je sicer organizacijski razlog, zaradi katerega lahko preneha potreba po opravljanju dela pod pogoji iz pogodbe o zaposlitvi, je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da ne drži, da bi bila odpoved iz poslov-

²¹ Odločba VIII Ips 109/2016 z dne 11. 4. 2017.

nega razloga zakonita tudi v primeru, če bi bilo neuspešno delo tožnika razlog za spremembo organizacije dela in sprejem akta o sistemizaciji oziroma, če bi delodajalec ta akt sprejel prav z namenom, da odslovi delavca. Izpeljava formalnega postopka reorganizacije, katere vzrok niso objektivne poslovne potrebe, pač pa izključitev določene osebe iz drugih (subjektivnih) razlogov, predstavlja zlorabo zakonskega odpovednega razloga, ki ima za posledico nezakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi²².

3.4. Možnost nadaljevanja delovnega razmerja do izteka odpovednega roka v primeru izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Ob obstoju z zakonom določenega razloga je nadaljnji vsebinski pogoj za zakonitost izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi ta, da ob upoštevanju vseh okoliščin in interesov obeh pogodbenih strank, delovnega razmerja ni mogoče nadaljevati do izteka odpovednega roka oziroma do poteka časa, za katerega je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Glede na določbo 87. člena ZDR-1 obrazložitev tega pogoja ni obvezna sestavina odpovedi, kar pomeni, da odpoved ni nezakonita, če te obrazložitve nima. Kljub temu pa mora delodajalec izpolnitev tega pogoja utemeljiti in dokazati v sodnem postopku, saj je dokazno breme na njegovi strani²³. Vendar pa to ne pomeni, da mora v sodnem sporu zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi tudi z utemeljevanjem obstoja tega pogoja najprej zatrjevati delodajalec, ne da bi delavec na to nezakonitost sploh opozoril oziroma jo utemeljil²⁴.

V zvezi s prvim odstavkom 109. člena ZDR-1 je Vrhovno sodišče že večkrat zavzelo stališče, da je prvi pogoj (upoštevanje vseh okoliščin) stvarnega značaja in ga je treba ugotavljati in presojsati glede na naravo, težo in posledice kršitve. Drugi pogoj (upoštevanje interesov obeh strank) pa ima osebni značaj in je zanj predvsem pomembno, kako je kršitev pogodbenih in drugih obveznosti vplivala na medsebojna razmerja strank, zaupanje, možnost nadaljnjega sodelovanja in podobno²⁵.

²² Odločba VIII Ips 251/2015 z dne 5. 4. 2016.

²³ Odločba VIII Ips 290/2015 z dne 22. 3. 2016.

²⁴ Odločba VIII Ips 70/2016 z dne 11. 10. 2016.

²⁵ Odločba VIII Ips 184/2015 z dne 11. 1. 2016.

Za ilustracijo takšnega tehtanja vseh okoliščin in interesov obeh strank navajam primer izredne odpovedi zaradi kršitve prepovedi uživanja alkohola med delovnim časom. Sodišče je sicer upoštevalo, da je pri delodajalcu glede na naravo dejavnosti določena ničelna toleranca do alkoholiziranosti na delovnem mestu, zaradi česar je vsaka prisotnost alkohola v krvi ali izdihanem zraku opredeljena kot hujša kršitev obveznosti iz delovnega razmerja, vendar pa je bilo utemeljeno večjo težo pripisati okoliščinam na strani delavca. Ugotovljena je bila sorazmerno nizka stopnja alkoholiziranosti, delavec je pijačo (eno pivo) popil ob zaključku delovnega časa, ko je na terenu že opravil vse naloge, vrnil službeni avtomobil in zanj ni bilo več predvidenih delovnih nalog. Kot pomembno je sodišče ocenilo tudi, da je bil delavec pri delodajalcu zaposlen 26 let, da je šlo za njegovo prvo kršitev ter da je nadrejeni delavec izpovedal, da ni izgubil zaupanja v tožnikovo delo. Navedene okoliščine pomenijo, da zaupanje delodajalca ni moglo biti porušeno do te mere, da delovnega razmerja z delavcem ne bi bilo mogoče nadaljevati vsaj do izteka odpovednega roka²⁶.

3.5. Izredna odpoved delavca

Vsebinske, pa tudi formalne pogoje zakonitosti delavčeve izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi, podane na podlagi 111. člena ZDR-1, je Vrhovno sodišče presoјalo v naslednji zadevi. Delavec je podal izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi, ker mu delodajalec plače trikrat ni izplačal ob zakonsko oziroma pogodbeno dogovorjenem roku. Pred odpovedjo je delavec o kršitvah pisno obvestil inšpektorat za delo in na kršitev pisno opozoril delodajalca, ki je naslednjega dne delavcu plačal zakonske zamudne obresti od z zamudo plačanih plač. Za zakonitost delavčeve izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi morata biti izpolnjena dva pogoja. Prvi pogoj je delodajalčeva kršitev obveznosti oziroma neizpolnjevanje obveznosti iz prvega odstavka 111. člena ZDR-1, drugi pogoj pa je pisno obvestilo inšpektorata za delo in pisni opomin delavca delodajalcu na izpolnitev obveznosti in dejstvo, da delodajalec tudi po pisnem opominu v roku treh delovnih dni ne izpolni svoje obveznosti oziroma kršitve ne opravi.

V konkretnem primeru je bilo sporno ali je plačilo plače z zamudo takšna kršitev, da jo je možno odpraviti. Sodišči prve in druge stopnje sta šteli, da te kršitve ni

²⁶ Odločba VIII Ips 80/2016 z dne 11. 10. 2016.

možno »popravljati« za nazaj. Vrhovno sodišče se je postavilo na stališče, da iz prvega in drugega odstavka 111. člena ZDR-1 ne izhaja, da bi zakonodajalec predvidel, da se posledice posamezne kršitve iz prvega odstavka ne bi dale odpraviti. V nasprotnem primeru za takšne kršitve ne bi zahteval pisnega opomina in ne dopuščal možnosti odprave kršitve. Odprave kršitve neizplačila plače na plačilni dan ZDR-1 ne ureja. Zato je treba na podlagi prvega odstavka 13. člena ZDR-1 za odgovor na to vprašanje smiselno uporabiti splošna pravila civilnega prava. Plačilo plače je denarna obveznost delodajalca. Obligacijski zakonik (OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001) v 378. členu določa, da dolžnik, ki je v zamudi z izpolnitvijo denarne obveznosti, dolguje poleg glavnice še zamudne obresti. Če pa je škoda, ki mu je nastala zaradi dolžnikove zamude, večja od zneska, ki bi ga dobil na račun obresti, ima pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine (380. člen OZ). Navedene določbe OZ omogočajo popolno odškodnino tako v obliki plačila zakonskih zamudnih obresti, kot v obliki dodatno zahtevane odškodnine, če je škoda zaradi zamude višja, zato je evidentno, da splošna pravila civilnega prava v tej obliki ustrezno urejajo možnost odprave posledic nepravočasnega plačila plače oziroma kršitve pravice do plačila plače na plačilni dan.²⁷

4. ZAKLJUČEK

Formalni pogoji za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi, kakršni izhajajo iz zakonskih opredelitev in so na podlagi sodne prakse predstavljeni zgoraj, niso takšni, da bi neutemeljeno onemogočali vsebinsko presojo odpovedi, kar je bilo uvodoma citirano izhodišče ob sprejemu novega ZDR-1. Nasprotno, gre za minimalne formalne zahteve, katerih dosledno upoštevanje je predpogoj za nadaljnjo vsebinsko obravnavo odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Pri presoji vsebinskih pogojev za delodajalčevo odpoved je treba upoštevati, da gre za skrajni ukrep, ultimo ratio, saj je odpoved dopustna le, če obstaja tako z zakonom predvideni utemeljen razlog kot tudi nemožnost nadaljevanja delovnega razmerja. Šele oboje skupaj predstavlja okvir vsebinske presoje odpovedi pogodbe o zaposlitvi. Za pravilno vsebinsko presojo utemeljenosti odpovedi je bistveno, da delodajalec v odpovedi obrazloži dejanski razlog za odpoved in ne le navede zakonsko opredelitev odpovednega razloga.

²⁷ Odločba VIII Ips 47/2016 z dne 17. 5. 2016.

VIRI

- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1, Ur. i. RS 21/20139).
- Poročevalec DZ z dne 19. 10. 2012.
- Odločbe Vrhovnega sodišča RS:
 - VIII lps 114/2014 z dne 29. 9. 2014,
 - VIII lps 172/2014 z dne 28. 10. 2014,
 - VIII lps 230/2014 z dne 24. 3. 2015,
 - VIII lps 112/2015 z dne 27. 10. 2015,
 - VIII lps 128/2015 z dne 27. 10. 2015,
 - VIII lps 184/2015 z dne 11. 1. 2016,
 - VIII lps 251/2015 z dne 5. 4. 2016,
 - VIII lps 290/2015 z dne 22. 3. 2016,
 - VIII lps 307/2015 z dne 9. 2. 2016,
 - VIII lps 27/2016 z dne 5. 4. 2016,
 - VIII lps 47/2016 z dne 17. 5. 2016,
 - VIII lps 62/2016 z dne 12. 7. 2016,
 - VIII lps 70/2016 z dne 11. 10. 2016,
 - VIII lps 80/2016 z dne 11. 10. 2016,
 - VIII lps 86/2016 z dne 24. 5. 2016
 - VIII lps 106/2016 z dne 11. 10. 2016,
 - VIII lps 109/2016 z dne 11. 4. 2017,
 - VIII lps 150/2016 z dne 10. 1. 2017,
 - VIII lps 154/2016 z dne 11. 10. 2016,
 - VIII lps 178/2016 z dne 7. 3. 2017,
 - VIII lps 192/2016 z dne 10. 11. 2016,
 - VIII lps 196/2016 z dne 10. 1. 2017.

Formal and Substantive Reasons for Legality of Termination of Employment Contract

Borut Vukovič*

Summary

Formal conditions for the validity of termination of employment contract among others include the employer's obligation that prior to dismissal for reasons of incapacity or culpability the employer issues a written notification on the alleged infringements or the alleged reason of incompetence and provide the worker concerned with the possibility to defend himself within a reasonable period of time. It is not sufficient that the employer in his written notice just summarizes the legal reasons for dismissal without stating a concrete reason for it. The law does not further specify the circumstances for which the employer is not expected to allow defense to the worker; therefore identifying those circumstances in individual cases remains within the relevant case-law.

A formal requirement for the legality of regular termination of employment for reasons of culpability is the demand pursuant to Paragraph 1, Article 85 of the ERA-1, under which, prior to the termination, the employer is bound to notify the worker in writing to the fulfilment of obligations and the possibility of dismissal in case the worker breaches the contractual or other obligations arising from the employment relationship. A written warning is effective only for infringements committed after the written notice has been served.

Another formal requirement for the legality of regular termination for reasons of culpability or incapacity, and extraordinary termination of the employment contract is to be given to the worker concerned within the prescribed time. The essential question remains when the subjective time limit for the delivery of the dismissal document starts and at what time it is considered that it was delivered.

The framework of the substantive review of the legality of dismissal is primarily based on the provision pursuant to the second paragraph of Article 87 of the ERA-1 which requires from the employer to state in writing the real reason for

* Borut Vukovič, LL.B., Supreme Court Judge, Supreme Court of the Republic of Slovenia
borut.vukovic@sodisce.si

termination. In a legal dispute, the employer may verify the reasons for dismissal only within the framework of providing the real reason for termination of employment. In the court proceeding it is not allowed to expand or modify those reasons. When assessing the legality of termination of employment contract the court is bound only by the actual definition for dismissal. The employer is not obliged to state legal qualification of the alleged violation and even if he does so, the court is not bound by it.

The central issue in the assessment of the substantive legality of the regular termination of the employment contract for business reasons is to determine as to how far the Court's review of the case can go, and what, on the other hand, is the subject of an autonomous business decision of the employer. The Court cannot assess whether the business decisions of the employer are appropriate and reasonable, but must nevertheless decide whether – in spite of formally stated business reasons – this institute has been abused.

Another substantive reason for the legality of extraordinary termination of employment contract is that considering all the circumstances and interests of both contract parties, employment cannot be continued until the expiry of the notice period. These formal and substantive conditions for the legality of the termination of employment contract are illustrated with examples of some recent case-law.

Vračilo preveč izplačanih plač (sodna praksa Vrhovnega sodišča RS)

Marjanca Lubinič*

UDK: 331.2:351:347.9

Povzetek: V prispevku je predstavljena sodna praksa Vrhovnega sodišča v zvezi s tistim delom zakonske ureditve plač v javnem sektorju, ki se nanaša na prepoved priznanja večjih pravic, kot jih za javne uslužbence določajo zakon, predpisi in drugi akti, izdani na njihovi podlagi ter kolektivne pogodbe. Vrhovno sodišče se je ukvarjalo z vprašanji, ki so jih s tožbami sprožili tako javni uslužbenci kot delodajalci. Prva so se nanašala na pravico delodajalcev, da (enostransko) posežejo v pravice, ki so bile delavcem že priznane, druga pa na dolžnost javnih uslužbencev, da preveč izplačane prejemke vrnejo.

Ključne besede: javni uslužbenci, javni sektor, plača, civilno pravo, neupravičena pridobitev, pogodba o zaposlitvi

Claw-back of Salary Overpayments

(Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)

Abstract: The paper presents the case-law of the Supreme Court regarding the regulations of salaries in the public sector relating to prohibition of acknowledging greater rights for civil servants as those defined by the law, regulations and other acts issued on the basis thereof, or the respective collective agreement. The Supreme Court has dealt with the issues initiated by the lawsuits of the civil servants and also their employers. The first were concerned with the right of the employers to (unilaterally) intervene into the rights already recognised to the workers, and the second, on the duty of civil servants to return overpaid remuneration.

* Marjanca Lubinič, univ. dipl. prav., vrhovna sodnica svetnica, Vrhovno sodišče RS
marjanca.lubinic@sodisce.si

Marjanca Lubinič, LL.B., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia

Key words: *civil servants, public sector, salary, civil law, unjust enrichment, employment contract*

1. UVOD

Zakon o javnih uslužbencih¹ v 5. členu določa, da za delovna razmerja javnih uslužbencev ter za pravice in dolžnosti iz delovnega razmerja veljajo predpisi, ki urejajo delovna razmerja in kolektivne pogodbe, kolikor ta ali drug poseben zakon ne določa drugače (prvi odstavek), sistem plač v javnem sektorju pa ureja poseben zakon (drugi odstavek). Poseben zakon je Zakon o sistemu plač v javnem sektorju². Glede na opredelitev, ki izhaja iz njegovega 1. člena, ta zakon ureja sistem plač funkcionarjev in javnih uslužbencev v javnem sektorju, pravila za njihovo določanje, obračunavanje in izplačevanje ter pravila za določanje obsega sredstev za plače. Opredeljuje tudi postopek za spremembe razmerij med plačnimi skupinami in plačnimi podskupinami v javnem sektorju. Zakon določa skupne temelje sistema plač v javnem sektorju, in sicer za uveljavitev načela enakega plačila za delo na primerljivih delovnih mestih, nazivih in funkcijah, za zagotovitev preglednosti sistema plač ter stimulativnosti plač.

Specifičnost položaja javnih uslužbencev³, ki je v tem zakonu še kako izražena, da v prvi vrsti slutiti, da pogodbeni princip urejanja delovnih razmerij v javnem sektorju ni najbolj primeren. Javni uslužbenec sicer sklene delovno razmerje in se njegove pravice in obveznosti iz delovnega razmerja določijo s pogodbo o zaposlitvi - če zakon ne določa drugače (drugi odstavek 16. člena ZJU). Za večino javnih uslužbencev veljajo glede sestavin pogodbe o zaposlitvi splošni predpisi o delovnih razmerjih; izjema so javni uslužbenci, zaposleni v državnih organih in organih lokalnih skupnosti (zanje velja posebni del ZJU), za katere bistvene sestavine določa 53. člen ZJU. Vendar zelo velikih razlik med sestavinami pogodbe o zaposlitvi, kot so določene v 31. členu Zakona o delovnih razmerjih⁴ in tistimi

¹ V nadaljevanju ZJU, Ur. l. RS, št. 56/2002 in naslednji.

² V nadaljevanju ZSPJS, Ur. l. RS, št. 56/2002 in naslednji.

³ Glej več o tem npr. Korpič Horvat, Etelka: Svoboda sklepanja pogodb o zaposlitvi v javnem sektorju, Podjetje in delo št. 6-7/2007, Korpič Horvat, Etelka: Ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca skozi vidik delovnega razmerja, Delavci in delodajalci št. 2-3/2014.

⁴ V nadaljevanju ZDR-1, Ur. l. RS št. 21/2013 in naslednji, prej 29. člen ZDR, Ur. l. RS št. 42/2002 in naslednji.

iz 53. člena ZJU, ni. Kar ločuje pogodbo o zaposlitvi, sklenjeno po splošnih pravilih delovnega prava in pogodbo o zaposlitvi javnega uslužbenca (in zaradi česar je vprašljiva primernost pogodbenega principa v javnem sektorju) je možnost, da delodajalec lahko posamezne sestavine pogodbe o zaposlitvi javnega uslužbenca enostransko spreminja - res sicer ne neomejeno, ampak v skladu z zakonom, pa vendar brez soglasja delavca. Javnim uslužbencem, zaposlenim v državnih organih in organih lokalnih skupnosti delodajalec lahko spremeni posamezno (katerokoli torej) sestavino pogodbe o zaposlitvi na podlagi 13. točke drugega odstavka 53. člena ZJU, ostalim javnim uslužbencem pa določbo o plači na podlagi četrtega odstavka 3. člena ZSPJS.

Plača je ena od bistvenih sestavin pogodbe o zaposlitvi. V pogodbi o zaposlitvi se javnemu uslužbencu ne sme določiti nižja plača, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami. Ta prepoved izhaja že iz 32. člena ZDR-1, ki določa, da se v primeru, ko je določilo v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju s splošnimi določbami o minimalnih pravicah in obveznostih pogodbenih strank, določenimi z zakonom, kolektivno pogodbo oziroma splošnim aktom delodajalca, uporabljajo določbe teh predpisov, s katerimi je delno določena vsebina pogodbe o zaposlitvi, kot sestavni del te pogodbe. Podobno določbo vsebuje 3. člen ZSPJS v petem odstavku, s tem da se ob upoštevanju tretjega odstavka 16. člena ZJU⁵ uporablja tudi v primeru, če je s pogodbo o zaposlitvi javnemu uslužbencu zagotovljen večji obseg pravic. Določba tretjega odstavka 16. člena ZJU je splošna, vendar ključna za razlikovanje med pogodbo o zaposlitvi javnega uslužbenca in pogodbo o zaposlitvi delavca v zasebnem sektorju. Za slednjega je sklenitev pogodbe o zaposlitvi garancija za ohranitev dogovorjenih pravic, saj vanjo enostransko ni mogoče posegati. Po drugem odstavku 9. člena ZDR-1 se s pogodbo o zaposlitvi lahko določijo pravice, ki so za delavce ugodnejše, kot jih določa zakon. Javnemu uslužbencu pa pravic, ki bi bile zanj ugodnejše, kot jih določa zakon, ni mogoče in ni dovoljeno priznati.

⁵ (3) Delodajalec javnemu uslužbencu ne sme zagotavljati pravic v večjem obsegu, kot je to določeno z zakonom, podzakonskim predpisom ali s kolektivno pogodbo, če bi s tem obremenil javna sredstva.

2. UREDITEV PLAČ V JAVNEM SEKTORJU⁶

ZSPJS, ki je bil sprejet v letu 2002, je v prvotnem 3. členu določal le, da se „po tem zakonu določajo plače javnih uslužbencev in funkcionarjev pri uporabnikih proračuna in da se plače javnih uslužbencev za delo v tujini določijo z uredbo vlade“.

V letu 2005 je bil s sprejemom Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sistemu plač v javnem sektorju⁷, ki se je uporabljal od 1. 7. 2005, 3. člen dopolnjen z novim drugim, tretjim, četrtim in petim odstavkom⁸. V grobem je predstavljal novi 3. člen ZSPJS realizacijo in konkretizacijo tretjega odstavka 16. člena ZJU.

Po tretjem odstavku 3. člena ZSPJS se javnemu uslužbencu s pogodbo o zaposlitvi ne sme določiti plače v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami. Da bi zagotovil dosledno spoštovanje tretjega odstavka 3. člena zakona, je zakonodajalec v petem odstavku 3. člena določil, da se kot sestavni del te pogodbe uporabljajo določbe zakonov, predpisov in drugih aktov, izdanih na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami, s katerimi je določena plača javnega uslužbenca ali funkcionarja, če je določilo o plači v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju s tretjim odstavkom tega člena.

⁶ Omejila se bom le na ureditev, ki se nanaša na obravnavano tematiko, to je na vprašanje vračanja preveč izplačanih plač.

⁷ ZSPJS-D, Ur. l. RS, št. 53/2005.

⁸ »(2) Plača se določi s pogodbo o zaposlitvi, tako da se v pogodbi določi plačni razred in druge sestavine plače v skladu s tem zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami. Ob izročitvi pisnega predloga pogodbe o zaposlitvi je delodajalec dolžan javnemu uslužbencu ali funkcionarju podati pisno obrazložitev, ki pojasnjuje podlago za določitev njegove plače ter višino njenih posameznih delov.

(3) V pogodbi o zaposlitvi se javnemu uslužbencu in funkcionarju ne sme določiti plače v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami.

(4) O spremembah plače, ki so posledica spremembe zakona, predpisa in drugega akta, izdanega na njihovi podlagi ali kolektivne pogodbe, obvesti delodajalec javnega uslužbenca oziroma funkcionarja s pisnim obvestilom in mu hkrati izroči pisni predlog ustreznega aneksa k pogodbi o zaposlitvi, najkasneje v petnajstih dneh po uveljavitvi tega akta ali kolektivne pogodbe.

(5) Če je določilo o plači v pogodbi o zaposlitvi v nasprotju s tretjim odstavkom tega člena, se uporabljajo določbe zakonov, predpisov in drugih aktov, izdanih na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami, s katerimi je določena plača javnega uslužbenca ali funkcionarja, kot sestavni del te pogodbe.«

ZSPJS-D je dopolnjenemu 3. členu dodal nov 3.a člen o „ravnanju v primeru nezakonitosti“. Za našo razpravo sta zanimiva prvi in tretji odstavek 3.a člena ZSPJS. Po prvem odstavku mora o ugotovitvi neskladnosti določb o plači v pogodbi o zaposlitvi javnega uslužbenca ali funkcionarja s tretjim odstavkom 3. člena tega zakona delodajalec nemudoma pisno obvestiti prizadetega javnega uslužbenca ali funkcionarja in obrazložiti svoje ugotovitve in mu izročiti pisni predlog ustreznega aneksa k pogodbi o zaposlitvi. Po tretjem odstavku se v primeru, ko delodajalec ugotovi, da je bila javnemu uslužbencu ali funkcionarju v nasprotju s tretjim odstavkom 3. člena tega zakona določena in izplačana višja plača, kot bi mu pripadala, z javnim uslužbencem ali funkcionarjem dogovori o načinu vrnitve preveč izplačanega zneska. V primeru, da med delodajalcem in delojemalcem v enem mesecu od pisnega poziva delodajalca ne pride do soglasja, mora delodajalec preveč izplačani znesek zahtevati s tožbo pred pristojnim sodiščem.

Spremembe in dopolnitve zakona iz leta 2007⁹ so dodale že obstoječi prepovedi, da se s pogodbo o zaposlitvi ne sme določiti plače v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami še prepoved, da se to ne sme storiti niti s sklepom delodajalca (kasneje tudi z odločbo¹⁰).

V letu 2014¹¹ je bil 3.a člen ZSPJS korenito spremenjen. Glede vprašanja vrnitve preveč izplačanih plač so pomembni tretji, peti, sedmi in osmi odstavek. Prva pomembna sprememba je vsebovana v tretjem odstavku, v katerem je po novem določeno, da se za vračilo preveč izplačanih zneskov plač uporabljajo splošna pravila civilnega prava. Nadalje je v petem odstavku določeno, da v primeru sklenjenega dogovora¹² (med delavcem in delodajalcem) o vračilu preveč izplačanih zneskov plač, javni uslužbenec oziroma funkcionar povrne preveč izplačane zneske plač za obdobje zadnjih desetih mesecev pred prenehanjem izplačevanja plače v nasprotju s tretjim odstavkom 3. člena ZSPJS, vendar ne

⁹ ZSPJS-G, Ur. l. RS, št. 57/2007.

¹⁰ ZSPJS-I, Ur. l. RS, št. 58/2008.

¹¹ ZSPJS-S, Ur. l. RS, št. 50/2014.

¹² Dogovor mora v skladu s šestim odstavkom 3.a člena ZSPJS vsebovati tudi obračun vračila preveč izplačanih plač, iz katerega mora biti razvidna ugotovljena razlika v plači, skupaj z načinom določitve razlike, po vseh elementih obračuna plač, vključno z razliko v davkih in prispevkih za socialno varnost in razliko v plači po plačilu davkov in prispevkov za socialno varnost. Javni uslužbenec oziroma funkcionar vrne neposredno delodajalcu le razliko v plači po plačilu davkov in prispevkov. Vračilo razlike v davkih in prispevkih izvede delodajalec po postopku, določenem v zakonu, ki ureja davčni postopek.

več, kot znaša dvakratnik zakonito določene osnovne plače javnega uslužbenca oziroma funkcionarja za polni delovni čas za mesec pred mesecem predložitve dogovora. Če se dogovori obročno odplačevanje, obdobje vračila ne sme biti daljše od 24 mesecev. V sedmem odstavku je predvidena možnost odpusta dolga, če je osnovna plača ali drug prejemek javnega uslužbenca v mesecu, v katerem se poda predlog za odpust dolga, enak ali nižji od zneska minimalne plače. Če javni uslužbenec ne sklene dogovora in ne poda predloga za odpust dolga, pa je v osmem odstavku delodajalcu naloženo, da s tožbo pred pristojnim sodiščem zahteva vračilo celotne razlike med preveč izplačano plačo in zakonito določeno plačo. Izpuščena je dotedanja skrajno problematična določba petega odstavka 3.a člena ZSPJS, da za izterjavo delavčevega dolga iz naslova preveč izplačane plače (dolg seveda obstaja kvečjemu v razmerju do delodajalca), lahko „pred pristojnim sodiščem“¹³ vložijo tožbo tretja oseba (minister, računsko sodišče, inšpektor).

ZSPJS-S v prehodnem 6. členu določa še, da veljajo nove določbe 3.a člena tudi za vse primere, ko postopki glede vračila preveč izplačanih plač ob njeni uveljavitvi še niso bili zaključeni.

Ko je Vrховno sodišče prvič presojalo vprašanje vrnitve preveč izplačane plače na podlagi določb ZSPJS, se ni moglo izogniti kritiki obravnavane ureditve, ki jo je ocenilo kot skrajno nenavadno¹⁴. Priznati je treba, da se je zakonodajalec sicer z opisanimi spremembami trudil popraviti nedosledno, nejasno in v nekaterih delih tudi protislovno ureditev. Ohranil pa je zahtevo glede izterjave preveč izplačane plače (po dogovoru z delavcem ali z vložitvijo tožbe) oziroma vsaj njegova dela (z izjemo primerov, ko se dolg odpusti), očitno računajoč, da je s tem ustvaril podlago za obveznost, da javni uslužbenci preveč izplačane plače vrnejo. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, je sodna praksa zavzela stališče, da je pri tem

¹³ Katero sodišče je bilo mišljeno, ni jasno - glede na določbe Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS, št. 2/2004 za take spore delovno sodišče ne bi bilo pristojno.

¹⁴ Iz sodbe VIII Ips 256/2016 z dne 20. 12. 2016: „Namesto, da bi zakon jasno uredil pravice in obveznosti javnega uslužbenca v zvezi s previsoko priznано in izplačano plačo, da bi se prizadeti subjekti lahko racionalno odločali, jih v negotovosti pošilja na sodišče. Ob ureditvi možnosti dogovora o le delni vrnitvi preplačil v primeru, da delavec na tako vračilo pristane in tožbi za vračilo celotne razlike v nasprotnem primeru ter ob ureditvi odškodninske odgovornosti zastopnika delodajalca, postaja zadeva celo očitno protislovna. Za škodo, ki pri tem nastane v sferi javnih sredstev, zakon bremeni zastopnika delodajalca, vložitev tožbe pa nalaga zoper nekrivega odvisnega delavca oziroma javnega uslužbenca in to zgolj zato, ker ni pristal vsaj na delno plačilo“.

spregledal splošna pravila civilnega prava (na katera sam sicer napotuje), splošna načela delovnega prava, zlasti pa podrejeni položaj delavca v delovnem razmerju.

3. SODNA PRAKSA

Prve tožbe, ki so se dotaknile vprašanja uporabe 3. in 3.a člena ZSPJS, so se nanašale na vprašanje, ali lahko delodajalec, če ugotovi, da je bila javnemu uslužbencu pred uveljavitvijo ZSPJS določena plača v nasprotju s predpisi (previsoko), to sanira in ali lahko to stori tudi za nazaj oziroma ali je delavec, ki ugotovi, da mu je bila plača pred uveljavitvijo ZSPJS določena v nasprotju s predpisi (prenizko), zahteva odpravo te nezakonnosti in ali lahko to uveljavi tudi za nazaj.

Zakonska ureditev o vračanju preveč izplačanih plač je začela veljati s 1. 7. 2005 (ZSPJS-D). Zato določbi 3. in 3.a člena ZSPJS člena predstavljata pravno podlago za reševanje morebitnih nezakonnosti pri določitvi plače, do katerih je prišlo po tem datumu. Morebitnih nezakonnosti pri določitvi plače, ki so se zgodile pred 1. 7. 2005, oziroma je bil akt delodajalca pred tem datumom pravnomočen, za nazaj ni mogoče sanirati z uporabo določb ZSPJS, možno pa je nezakonnost odpraviti za naprej. Datum 1. 7. 2005 pomeni časovno mejo, od kdaj dalje je mogoče kljub dokončnim in pravnomočnim individualnim aktom o plači delavcu priznati višjo plačo, če je ta določena v nižji višini, kot delavcu pripada z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami.¹⁵

Delodajalec lahko v skladu s 3. členom ZSPJS odpravi tudi napake, do katerih je prišlo ob prevedbi, in sicer kasneje, ko ugotovi nepravilnost (npr. nepravilno uvrstitev v plačni razred). Ob ugotovitvi nepravilnosti delodajalec prevedbo lahko opravi v skladu z zakonom in delavcu ponudi novo pogodbo o zaposlitvi. Tudi, če je delavec ne podpiše, mu lahko delodajalec na podlagi prvega odstavka 3.a člena in petega odstavka 3. člena ZSPJS začne izplačevati plačo z upoštevanjem pravilne uvrstitve.¹⁶

Zakonodajalec sicer prehoda na nov plačni sistem ni vezal na istočasno preverjanje zakonitosti plač javnih uslužbencev v starem plačnem sistemu, vendar to ne pomeni, da je pristal na to, da se v novi plačni sistem prevedejo in prenesejo morebitno nepravilno oziroma nezakonito določene plače starega plačnega

¹⁵ Sodba VIII Ips 224/2015 z dne 24. 5. 2016.

¹⁶ Sodba VIII Ips 8/2016 z dne 21. 6. 2016.

sistema. Ustavno sodišče je v odločbi U-I-128/11 z dne 14. 2. 2013 pojasnilo, da glede na določbi 3. in 3.a člena ZSPJS zakonita plača (po tretjem odstavku 3. člena ZSPJS) predpostavlja zakonitost plače prejšnjega plačnega sistema, kar izhaja tudi iz prvega odstavka 49.a člena ZSPJS. Če je plača nezakonita, je treba skladno s 3. in 3.a členom ZSPJS to nezakonitost odpraviti - ob prevedbi po 49.a členu ZSPJS ali kasneje, ko se ugotovi nezakonitost.

Če se je Vrhovno sodišče že sorazmerno zgodaj po prehodu na nov plačni sistem v javnem sektorju (1. 8. 2008) opredelilo do opisanih vprašanj, ki so izhajala iz tožb javnih uslužbencev zoper delodajalce, pa se je z vprašanjem vračanja preveč izplačanih plač in s tem v zvezi s tožbo delodajalca zoper delavca srečalo šele decembra 2016, ko je reševalo prvo revizijo v tovrstnem delovnem sporu.

Problematika vračila preveč izplačanih plač v sodni praksi sicer ni nova in se ni pojavila šele z uveljavitvijo ZSPJS. Najbolj odmeven, če ne celo prvi primer iz sodne prakse Vrhovnega sodišča sega v leto 2005, ko je bila sprejeta odločitev v zadevi VIII Ips 139/2005 z dne 20. 12. 2005, ki je bila ena iz niza večjega števila istovrstnih sporov (revizija v večini ni bila vložena), v katerih se je izpostavilo vprašanje, ali so toženci, v konkretnem primeru funkcionarji v eni od lokalnih skupnosti, dolžni vrniti preveč izplačane plače. Delodajalec je tožbe vložil po tem, ko je Računsko sodišče ugotovilo, da je funkcionarjem na račun različnih dodatkov, za katere v tedanjih predpisih ni bilo podlage, določil višje količnike za izračun plač, kot bi jim pripadali. Sodišče je nato v delovnem sporu ugotovilo, da so izplačila sicer temeljila na dokončnih in pravnomočnih sklepih delodajalca, niso pa imela podlage v veljavnih predpisih. Zato je tožencem naložilo (ob sklicevanju na določbe tedanjega Zakona o obligacijskih razmerjih¹⁷ o neupravičeni pridobitvi), da preveč izplačane plače vrnejo. Vrhovno sodišče je soglašalo s presojo, da so bile plače izplačane v nasprotju z veljavnimi predpisi, da delodajalec ni imel zakonite podlage za izplačilo zneskov, ki jih uveljavlja od toženke in da toženka do izplačanih zneskov glede na jasno zakonsko ureditev ni bila upravičena. Vendar pa je zahtevek za vrnitev preveč izplačane plače zavrnilo s sklicevanjem na 211. člen ZOR, po katerem tisti, ki je kaj plačal, čeprav je vedel, da tega ni dolžan, tega zneska nima pravice terjati nazaj, razen, če bi si tako pravico pridržal ali bi znesek plačal, da bi se izognil sili. V tem primeru je delodajalec vedel, ker je bilo to zakonsko določeno, da tega zneska ni dolžan

¹⁷ V nadaljevanju ZOR, Ur. l. SFRJ, št. 29/78 in naslednji.

plačati in ga celo ne bi smel plačati. Ker si ni pridržal pravice terjati znesek nazaj (ter ga tudi ni plačal, da bi se izognil sili), z zahtevkom ni mogel uspeti.

Navedeno stališče lahko velja le tedaj, če je ugotovljeno, da je delodajalec vedel, da plačuje nekaj, kar ni dolžan. Če pride do preplačila npr. zaradi pomotnega obračuna plač, je situacija drugačna. Tudi v tem primeru je seveda delodajalec tisti, ki je zadolžen, da so plače, določene sicer s kolektivnimi pogodbami in pogodbami o zaposlitvi (torej delodajalcu znane), pravilno obračunane in mora tudi vedeti, na kakšen način se obračun pravilno izvede. Kljub temu pa mu takrat, ko pride do računске pomote, ni mogoče očitati, da je vedoma plačal nekaj, kar ni bil dolžan.¹⁸ Po stališču sodne prakse namreč tudi, če je do pomote prišlo, ker pogodbeni stranka ni bila dovolj skrbna, ni mogoče šteti, da je vedoma plačala nekaj, kar ni bila dolžna.¹⁹ Preveč izplačana plača, ki je posledica pomote pri obračunu, nima pravnega temelja. Po 190. členu Obligacijskega zakonika²⁰ pa mora tisti, ki je brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, prejeto vrniti, če je mogoče, sicer pa mora nadomestiti vrednost dosežene koristi.

Do odločitve v zadevi VIII Ips 256/2016 z dne 20. 12. 2016 Vrhovno sodišče vprašanja vračanja preveč izplačanih plač na podlagi 3. in 3.a člena ZSPJS ni reševalo. V tej zadevi se je do dileme, ki je bila v praksi žgoča že zdavnaj pred tem, prvič vsebinsko opredelilo. Dotlej se je z vprašanjem uporabe 3. in 3. a člena ukvarjalo le posredno²¹ ali pa v razmerju do pravic, ki so jih uveljavljali delavci²². Prvič se je opredelilo tudi do vprašanja, ali je pogodbeni določba o plači javnega uslužbenca, ki je v nasprotju zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi, ter kolektivnimi pogodbami, nična.

Že pred tem se je nenavadna ureditev odprave nezakonitosti pri določanju plač, ki jih sicer zagrešijo delodajalci, končne posledice pa morajo nositi delavci, v strokovnih krogih izpostavljala kot problematična²³. Na Ustavno sodišče je bila vložena celo zahteva za oceno ustavnosti petega odstavka 3. člena in tretjega odstavka 3.a člena ZSPJS, ki pa je bila s sklepom U-I-300/13 z dne 5. 3. 2015 žal zavržena, ker je bil po vložitvi zahteve sprejet ZSPJS-S, predlagatelj pa ni iz-

¹⁸ Sklep VIII Ips 267/2010 z dne 7. 2. 2012.

¹⁹ Sodba III Ips 84/2007 z dne 10. 3. 2009.

²⁰ V nadaljevanju OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001 in naslednji.

²¹ Npr. sklep VIII Ips 267/2010 z dne 7. 2. 2012.

²² Npr. sodba VIII Ips 7/2012 z dne 20. 11. 2012, sklep VIII Ips 25/2012 z dne 17. 12. 2012, sodba VIII Ips 8/2016 z dne 21. 6. 2016 itd.

²³ Rajgelj, Katarina, In favorem domini - problematika prevedb in vračilo preveč izplačanih plač v javnem sektorju, Pravna praksa 34/2013.

kazal okoliščin, iz katerih bi bilo razvidno, da ima še t. i. pravovarstveno potrebo za presojo prej veljavnega tretjega odstavka 3.a člena ZSPJS (47. člen Zakona o Ustavnem sodišču²⁴) in ni izkazal pogoja ogroženosti pravic delavcev po enajsti alineji prvega odstavka 23.a člena ZustS. Vseeno je zanimivo vedeti, da je predlagatelj nasprotoval ureditvi, po kateri se v primeru, če je določilo o plači v pogodbi o zaposlitvi, odločbi oziroma sklepu v nasprotju s predpisi in kolektivnimi pogodbami, uporabljajo določbe predpisov in kolektivnih pogodb, s katerimi je določena plača javnega uslužbenca ali funkcionarja, kot sestavni del te pogodbe, odločbe ali sklepa (peti odstavek 3. člena ZSPJS). Nasprotoval je tudi ureditvi, po kateri je moral delodajalec od delavcev zahtevati vračilo zneskov plač, ki so jim bile izplačane v višjem znesku, kot bi jim pripadale v skladu z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi, ter kolektivnimi pogodbami (tretji odstavek 3.a člena ZSPJS). Zatrjeval je neskladje izpodbijanih določb z 2., 22., 23. in 50. členom Ustave RS. Navajal je, da se bo zaradi zmanjšanja plače pod znesek, določen v pogodbi o zaposlitvi, ter zaradi dolžnosti vračila preveč izplačane plače in fiksne kreditne obveznosti nekaterih javnih uslužbencev do bank njihov socialno-ekonomski položaj močno poslabšal. Ta naj bi se poslabšal tudi zaradi prisiljevanja slednjih v sodne postopke in s tem povezanim plačilom sodnih stroškov v teh postopkih.

Vrhovno sodišče je v navedeni zadevi VIII Ips 256/2016²⁵ med drugim upoštevalo tudi vidike, izpostavljene v opisani pobudi za oceno ustavnosti. Najprej je poudarilo, da določba tretjega odstavka 3.a člena ZSPJS delavcu oziroma javnemu uslužbencu neposredno ne nalaga vrnitve preveč izplačane plače. Dejansko delodajalcu nalaga zgolj, da se poskuša z javnim uslužbencem dogovoriti o vračilu preveč izplačane plače oziroma vsaj dela preveč izplačane plače. Če je vložena tožba, o njej odloči sodišče, upoštevajoč splošna pravila civilnega prava in siceršnje zakonsko ureditev, zlasti splošna načela in posebna pravila delovnega prava, podrejeni položaj delavca v delovnem razmerju, nenazadnje pa ni zanemarljiva niti socialna komponenta delovnega razmerja, saj so od višine izplačil plač delavcu odvisne tudi nekatere socialne pravice oziroma višina socialnih prejemkov, njihovo poračunavanje za nazaj oziroma ponovna odmera pa ni predvidena. Vrhovno sodišče je v zvezi s tem opozorilo na odgovornost

²⁴ ZUstS-UPB (Ur. l. RS, št. 64/2007 in naslednji).

²⁵ Sodba je podrobneje predstavljena v prispevku Marjete Janežić: Pomembnejše odločbe Delovno - socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v letu 2016, Delavci in delodajalci št. 1/2017.

delodajalca (ki mora delavcu pripraviti in izročiti predlog pogodbe o zaposlitvi²⁶) za zakonitost in skladnost pogodbe o zaposlitvi z drugimi akti. Ta odgovornost je za delodajalca v javnem sektorju še toliko bolj poudarjena, ker ima javni uslužbenec manj vpliva na vsebino pogodbe o zaposlitvi in je svoboda strank pri njenem sklepanju zaradi zaščite javnega interesa še dodatno omejena.

Delodajalec je torej tisti, ki je dolžan poskrbeti za pravilnost in zakonitost plače, določene s pogodbo o zaposlitvi. Zakon ga zavezuje, da javnemu uslužbencu plače ne sme določiti v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi, na njihovi podlagi izdanimi drugimi akti in kolektivnimi pogodbami. Določba tretjega odstavka 3. člena ZSPJS, ki ustvarja takšno zavezo, bi lahko pomenila prisilni predpis, zaradi katerega je določba o višji osnovi za izplačilo plače javnemu uslužbencu nična. Na podlagi prvega odstavka 86. člena OZ namreč pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom nična - vendar le, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo, ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. Vrhovno sodišče je presodilo, da v spornem primeru ni podana ničnost določb tožničinih pogodb o zaposlitvi o priznanju višjega plačnega razreda, sklicujoč se na zakonsko ureditev, zaradi katere je podana izjema iz prvega odstavka 86. člena OZ. Obrazložilo je, da iz ZSPJS in drugih določb zakonov sicer ne izhajajo druge sankcije, izhajajo pa drugačne posledice. Pojasnilo je, da veljavni ZSPJS v 3.a členu ne določa, da bi moral javni uslužbenec vrniti vse, kar je iz naslova v pogodbi o zaposlitvi previsoko določene plače že prejel. Delodajalcu nalaga le, da se poskuša z javnim uslužbencem dogovoriti o vrnitvi preveč izplačane plače zgolj za obdobje zadnjih 10 mesecev oziroma največ do višine dveh njegovih plač; če pa javni uslužbenec v času tega dogovora prejema zgolj minimalno plačo, se mu vračilo preveč izplačane plače odpusti. Hkrati je v enajstem odstavku 3.a člena določena odškodninska odgovornost zastopnika delodajalca v javnem sektorju, ki je sklenil pogodbo o zaposlitvi z določitvijo višine plače v nasprotju s tretjim odstavkom 3. člena ZSPJS oziroma, ki je bil odgovoren za tako izplačilo plače. Že te določbe kažejo, da pri kršitvi tretjega odstavka 3. člena ZSPJS zaradi določitve previsoke plače v pogodbi o zaposlitvi javnega uslužbenca ne gre za ničnost take določbe v smislu 86. in 87. člena OZ. Nedvomno pa gre za nezakonitost, ki ima ob njeni ugotovitvi za posledico, da se javnemu uslužbencu za naprej (ne pa tudi za nazaj) v pogodbi o zaposlitvi določi ustrezno nižja plača v skladu z določbami ZSPJS

²⁶ ZDR-1, drugi odstavek 15. člena.

in podzakonskimi akti ter kolektivno pogodbo oziroma, da se mu za naprej dejansko izplačuje plača neposredno na podlagi teh aktov.

V predstavljeni zadevi je bilo odločeno na novih pravnih podlagah, zato določbe OZ o neupravičeni pridobitvi in pravilih vračanja niso prišle v poštev. To pa ne pomeni, da teh določb OZ v primerih preveč izplačanih plač zaradi pravil vračanja, določenih v 3. in 3.a členu ZSPJS, sploh ni mogoče uporabiti. V zadnji zadevi, ki jo je obravnavalo v zvezi z zahtevkom za vrnitev preveč izplačanih plač²⁷, je Vrховno sodišče to izrecno poudarilo. Če je delodajalec javnemu uslužbencu plačo v pogodbi o zaposlitvi določil pravilno, ni pa je pravilno obračunal, ne gre za situacijo iz tretjega odstavka 3.a člena ZSPJS, torej za to, da bi bilo tožencu kaj izplačano na podlagi pogodbe o zaposlitvi (odločbe ali sklepa), s katero bi mu bila določena plača v drugačni višini, kot je določena z zakonom, predpisi in drugimi akti, izdanimi na njihovi podlagi ter kolektivnimi pogodbami. V konkretnem primeru delodajalec ni pravilno uporabil določb ZSPJS o odpravi nesorazmerja v osnovni plači na podlagi 49.č člena ZSPJS. Zaradi napačne tehnike izračuna razlike v plači (upošteval je napačen korekcijski razred) mu je izplačal več, kot je bil dolžan. Da je bilo izplačilo nezakonito, med strankama ni bilo sporno. Sporno je bilo, ali mora javni uslužbenec, kljub temu, da nezakonitosti ni zakrivil, presežek vrniti.

Vrховno sodišče je zavzelo podobno stališče, kot v že predstavljenem sklepu VIII Ips 267/2010 z dne 7. 2. 2012. Če je plača s pogodbo o zaposlitvi, odločbo ali sklepom določena v skladu z zakonom (konkretno s tretjim odstavkom 3. člena ZSPJS), le obračunana in izplačana je v previsokem znesku, pravil o ničnosti pogodbe in pravil vračanja iz 3. in 3.a člena ZSPJS ni mogoče uporabiti. V poštev pa pridejo določbe OZ o neupravičeni pridobitvi oziroma pravila o vračanju neupravičeno pridobljenega. V skladu s prvim odstavkom 190. člena OZ je tisti, ki je bil brez pravnega temelja obogaten na škodo drugega, prejeta dolžan vrniti, če je to mogoče, sicer pa nadomestiti vrednost dosežene koristi. Vendar pa po 191. členu OZ tisti, ki kaj plača, čeprav ve, da ni dolžan, nima pravice zahtevati nazaj, razen če si je pridržal to pravico ali če je plačal, da bi se izognil sili. Ravnanje plačnika mora biti tako glede vednosti kot volje zavestno. Le če se je plačnik zavedal, da plačuje, čeprav v resnici plačila ne dolguje, in ni okoliščin, ki bi temu njegovemu dejanju lahko odvzemale pomen prostovoljne privolitve v prikrajšanje, plačnik nima pravice zahtevati plačila nazaj, ravno zato,

²⁷ Sklep VIII Ips 185/2016 z dne 21. 2. 2017.

ker je prostovoljno privolil v prikrajšanje in to jasno izrazil s plačilom nedolga.²⁸ Odločilnega pomena v tej zadevi je zato vprašanje, ali je delodajalec vedel, da je obračun nepravilen, pa je nadaljeval z izplačevanjem (kar se je med postopkom zatrjevalo).

Stališče, da je delavec dolžan vrniti, kar je iz naslova plače prejel neupravičeno, čeprav je do nepravilnega obračuna prišlo, ker delodajalec ni bil dovolj skrben, je zavzelo tudi Višje delovno in socialno sodišče v zadevi Pdp 50/2016 z dne 20. 10. 2016. V zadevi je bil vložen predlog za dopustitev revizije, ki ga je Vrhovno sodišče zavrnilo. Delodajalec je delavki, ki je bila poslana na rehabilitacijo - v tem času je bila upravičena do denarnega nadomestila, ki ga je tudi prejela - izplačeval tudi plačo. Sodišči prve in druge stopnje sta presodili, da je preveč izplačano plačo dolžna vrniti, saj gre za tipičen primer pomotnega izplačila kot posledice neustrezne koordinacije med posameznimi službami. Predlog za dopustitev revizije je bil zavrnjen, ker se je toženka zavzemala za uporabo določb 3. in 3.a člena ZSPJS (ter s tem v zvezi za enako odločitev, kot v sodbi VIII Ips 256/2016 z dne 20. 12. 2016), ki pa iz razlogov, pojasnjenih v prejšnjem odstavku, v takšnem primeru ne pridejo v poštev.

4. ZAKLJUČEK

Da bo zaradi zapletene zakonske ureditve plač v javnem sektorju prihajalo do nepravilnosti, je zakonodajalec očitno pričakoval, saj sicer ne bi predpisal tako podrobnih pravil o „ravnanju v primeru nezakonnosti“ (3.a člen ZSPJS). Delodajalci so bili ob prehodu na nov plačni sistem dolžni izvesti zakonito prevedbo plač, hkrati pa so morali računati tudi na številne napake, do katerih je prišlo v preteklosti in so jih bili tudi dolžni odkrivati in odpravljati. Izhajajoč iz obravnavanih zadev do nezakonnosti ni prihajalo namenoma, ampak večinoma zaradi napačnega razumevanja zakonskih določb. Vrhovno sodišče je s predstavljenimi odločitvami nedvomno pripomoglo k lažjemu in pravilnemu izvajanju zakona, zagotovo pa problematika uporabe 3. in 3.a člena ZSPJS še ni izčrpana.

²⁸ Prim. sklep VS RS III Ips 137/2008 z dne 17. 5. 2011.

LITERATURA

- Korpič Horvat, Etelka: Ali je položaj javnega uslužbenca drugačen od položaja delavca skozi vidik delovnega razmerja, Delavci in delodajalci št. 2-3/2014.
- Korpič Horvat, Etelka: Svoboda sklepanja pogodb o zaposlitvi v javnem sektorju, Podjetje in delo št. 6-7/2007.
- Janežič, Marjeta: Pomembnejše odločbe Delovno - socialnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v letu 2016, Delavci in delodajalci št. 1/2017.
- Rajgelj, Katarina, In favorem domini - problematika prevedb in vračilo preveč izplačanih plač v javnem sektorju, Pravna praksa 34/2013.

- Sklep Vrhovnega sodišča III Ips 137/2008 z dne 17. 5. 2011.
- Sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 185/2016 z dne 21. 2. 2017.
- Sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 25/2012 z dne 17. 12. 2012.
- Sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 267/2010 z dne 7. 2. 2012.
- Sodba Vrhovnega sodišča III Ips 84/2007 z dne 10. 3. 2009.
- Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 7/2012 z dne 20. 11. 2012.
- Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 224/2015 z dne 24. 5. 2016.
- Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 256/2016 z dne 20. 12. 2016.
- Sodba Vrhovnega sodišča VIII Ips 8/2016 z dne 21. 6. 2016.

- Obligacijski zakonik, OZ, Ur. I. RS, št. 83/2001 in naslednji.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, ZDS-1, Ur. I. RS, št. 2/2004.
- Zakon o delovnih razmerjih, ZDR, Ur. I. RS, št. 42/2002 in naslednji.
- Zakon o delovnih razmerjih ZDR-1, Ur. I. RS, št. 21/2013 in naslednji.
- Zakon o javnih uslužbencih, ZJU, Ur. I. RS, št. 56/2002 in naslednji.
- Zakon o obligacijskih razmerjih, ZOR, Ur. I. SFRJ, št. 29/78 in naslednji.
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju, ZSPJS, Ur. I. RS, št. 56/2002 in naslednji.
- Zakon o ustavnem sodišču, ZUstS-UPB, Ur. I. RS, št. 64/2007 in naslednji.

Claw-back of Salary Overpayments

(Case-law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia)

Marjanca Lubinič*

Summary

The paper presents the case-law of the Supreme Court regarding the regulations of salaries in the public sector relating to prohibition of acknowledging greater rights for civil servants as those defined by the law, regulations and other acts issued on the basis thereof, or the respective collective agreement. On the one hand, the consequence of this agreement is the obligation of the employers to adjust the rights already acknowledged to civil servants by the employment contract, regulations and other acts to the law, and on the other, there is statutory obligation of the employers to institute proceedings to claim overpaid amounts of salary if they cannot reach an agreement for voluntary refund with the workers concerned. The Supreme Court has dealt with the issues initiated by the lawsuits of the civil servants and also their employers. The first were concerned with the right of the employers to (unilaterally) intervene into the rights already recognised to the workers, and the second, on the duty of civil servants to return overpaid remuneration.

Due to the complex regulation of salary system in the public sector, the legislator was apparently expecting irregularities, as otherwise it would not prescribe such detailed rules on “dealing with irregularities” (Article 3 of the Public Sector Salary System Act). In the transitional period to the new salary system, the employers were legally obliged to carry out the readjustment of salaries whereby they had to expect numerous errors stemming from the past; they were required to identify and correct them. From the currently examined cases it is evident that the illegalities were not done intentionally; they were rather due to a misinterpretation of the statutory provisions. With its decisions, the Supreme Court has undoubtedly contributed to a better understanding and proper implementation of the statutory provisions. Nevertheless, regarding the problem of the use of Articles 3 and 3a, the final word has not been said yet.

* Marjanca Lubinič, LL.B., Supreme Court Judge – Councillor of the Supreme Court of the Republic of Slovenia
marjanca.lubinic@sodisce.si

Vpliv sprememb ZPP na uveljavljanje pravic pred delovnimi in socialnimi sodišči

Biserka Kogej Dmitrovič*

UDK: 331.109:347.9:328.34
349.3:347.9:328.34

Povzetek: Postopek v delovnih in socialnih sporih je urejen v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), kolikor ga ne ureja ta zakon, pa se uporabljajo določbe Zakona o pravnem postopku (ZPP). V letošnjem letu je bila sprejeta novela ZPP-E, ki se razen nekaterih določb, ki se že uporabljajo, začne uporabljati 14. septembra 2017. Z novelo ZPP-E so razveljavljene tudi nekatere določbe ZDSS-1, večina določb novele ZPP-E pa velja tudi za postopek pred delovnimi in socialnimi sodišči. V prispevku je predstavljen pregled sprememb, ki vplivajo na postopek pred delovnimi in socialnimi sodišči.

Ključne besede: delovno sodišče, socialno sodišče, pravdni postopek, delovni spor, socialni spor

The Impact of Changes to the CPA (Civil Procedure Act) before the Labour and Social Courts

Abstract: The procedure of the labour and social disputes is regulated by the Labour and Social Court Act (ZDSS-1); in case there are no relevant provisions in the mentioned act, the provisions of the CPA (Civil Procedures Act) are applied. This year, an amendment to the CPA was adopted which – apart from the provisions already in use - will become effective as of 14 September 2017. By the amendment to the CPA-E, certain provisions of the ZDSS-1 were repealed, yet the majority of the provisions of the amendment to the CPA-E applies also to proceedings before the Labour

* Biserka Kogej Dmitrovič, magistrica pravnih znanosti, višja sodnica svetnica, predsednica sodišča, Višje delovno in socialno sodišče
biserka.kogej@sodisce.si
Biserka Kogej Dmitrovič, Msc in Law, Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia

and Social Court. This paper presents an overview of the changes that affect the proceedings before the Labour and Social Courts.

Key words: labour court, social court, civil procedure, labour dispute, social dispute

1. UVOD

Pravica do sodnega varstva je človekova pravica in temeljna svoboščina, ki jo zagotavljajo ustava in mednarodne pogodbe ter drugi akti, ki zavezujejo našo državo. Postopek za uveljavljanje sodnega varstva v delovnih in socialnih sporih je, glede na naravo teh razmerij, ki so v svojem bistvu razmerja med dvema, že v izhodišču, neenakopravnima strankama, urejen v posebnem zakonu. Posebna ureditev teh postopkov je zgodovinska tradicija na naših tleh in tudi v primerjalno pravnih ureditvah. Od leta 1975 se pri nas ti spori rešujejo pred specializiranimi sodišči, pred njihovo ustanovitvijo pa so jih reševala sodišča splošne pristojnosti po postopku, določenem za reševanje delovnih sporov v zakonu o pravnem postopku. Do leta 1994 je bil postopek urejen v zveznem in republiškem Zakonu o sodiščih združenega dela¹, nato v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih iz leta 1994², v letu 2004 pa je bil sprejet nov zakon. Zakon o delovnih in socialnih sodiščih³ (v nadaljevanju ZDSS-1), ki se uporablja od 1. 1. 2005 je bil od svoje uveljavitve deležen mnogih posegov v smeri prenehanja veljavnosti njegovih določb, ki so bile razveljavljene in prenesene v druge zakone ali pa le razveljavljene. Z Zakonom o arbitraži⁴ (v nadaljevanju ZArbit) je dne 9. 8. 2008 prenehal veljati 11. člen⁵ ZDSS-1 in je bila ureditev prenesena v ZArbit. Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-D)⁶ so dne 1.

¹ Ur. l. SFRJ, št. 24/74 in Ur. l. SRS, št. 38/74.

² Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Ur. l. RS, št. 19/94, 20/98, 42/02, 63/2003, 2/2004 (ZDSS).

³ Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/04 in 10/04 - popr.

⁴ Zakon o arbitraži (ZArbit), Ur. l. RS, št. 45/2008.

⁵ Za odločanje o imenovanju arbitra oziroma predsednika arbitraže, kadar se arbitraža ne more konstituirati, o razveljavitvi pogodbe o arbitraži zaradi nemožnosti konstituiranja arbitraže in o tožbi za razveljavitve arbitražne odločbe je pristojno delovno sodišče, na območju katerega je sedež arbitraže.

⁶ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-D), Ur. l. RS, št. 45/2008-1983.

10. 2008 prenehali veljati členi 25.⁷, 30.⁸, 32.⁹, 39.¹⁰, 40.¹¹ in 77.¹² ZDSS-1, njihova vsebina je bila predmet ureditve v noveliranem ZPP. Dvakrat pa je v določbe ZDSS-1, na zahtevo za oceno ustavnosti njegovih določb, ki jo je vložilo Višje delovno in socialno sodišče, poseglo Ustavno sodišče. Najprej je zadržalo izvajanje določbe prvega odstavka 28. člena¹³ ZDSS-1 (veljavnost zadržanja 24. 4. 2010), ki jo je nato tudi razveljavilo¹⁴. Z veljavnostjo od 9. 6. 2012 pa je Ustavno sodišče razveljavilo tudi določbo drugega odstavka 28. člena ZDSS-1¹⁵. V tako »skrčen« zakon zdaj posega še novela Zakona o pravnem postopku (v nadaljevanju ZPP-E)¹⁶, ki se začne uporabljati 14. 9. 2017. V prehodnih in končnih določbah v 121. členu določa spremembo drugega odstavka 14. člena in dodaja nov šesti odstavek 41. člena ter črta določbe tretjega do šestega odstavka 28. člena in 31. člen ZDSS-1. Poleg tega novela ZPP-E spreminja določbe več kot sto členov ZPP, kar glede na to, da se na podlagi določbe 19. člena ZDSS-1 uporabljajo določbe ZPP, če ZDSS-1 ne določa drugače, predstavlja to poseg tudi v postopke pred delovnimi in socialnimi sodišči.

V prispevku bom podala pregled najpomembnejših sprememb. Za poglobljeno analizo in oceno učinkov sprememb na postopke v delovnih in socialnih sporih pa bodo potrebne še nadaljnje analize.

⁷ Vsebina priprave na glavno obravnavo s pisnim postopkom je bila povzeta in nadomeščena s 286.a členom ZPP.

⁸ Nadomeščen z ureditvijo pritožbenega postopka v noveliranem 347. in 348. členu ZPP.

⁹ Nadomeščen z ureditvijo dopuščene revizije v členih 367., 367.a, 367.b, 367.c, 367.č členih ZPP.

¹⁰ Odprava nesklepčnosti tožbe pred izdajo zamudne sodbe nadomeščena z ureditvijo v noveliranem 318. členu ZPP.

¹¹ Vzorčni postopek urejen enotno za civilne in individualne delovne spore v 279.b členu ZPP, za socialne spore še vedno ostaja ureditev po 79. členu ZDSS-1.

¹² Odprava nesklepčnosti tožbe pred izdajo zamudne sodbe nadomeščena z ureditvijo v noveliranem 318. členu ZPP.

¹³ Če na poravnalni narok ali na prvi narok za glavno obravnavo ne pride tožena stranka, sodišče pod pogoji, ki jih določa zakon, ki ureja pravni postopek, izda zamudno sodbo, čeprav je tožena stranka odgovorila na tožbo.

¹⁴ Odločba ustavnega sodišča, št. U-I-65/10-19, z dne 20.5.2010 (Uradni list RS, št. 47-2364/2010).

¹⁵ Odločba ustavnega sodišča, št. U-I-322/11-6, z dne 24.5.2012 (Uradni list RS, št. 43-1780/2012).

¹⁶ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-E), Ur. l. RS, št. 10/2017.

2. PREGLED SPREMEMB ZDSS-1

Kot je bilo že povedano, ZPP-E spreminja tudi določbe ZDSS-1. Tako se spreminja drugi odstavek 14. člena ZDSS-1, kjer je po novem določeno, da sodi sodnik posameznik v individualnih delovnih sporih o premoženjskopравnih zahtevkih, če vrednost spornega predmeta ne presega 40.000 evrov. Gre dejansko za redakcijsko spremembo, ker ZPP-E ukinja dovoljeno revizijo in s tem tudi revizijski prag, ki je bil doslej meja do katere je v teh sporih sodil sodnik posameznik. Torej ta sprememba ne predstavlja vsebinske spremembe v postopku na prvi stopnji.

Naslednja sprememba, ki prav tako glede na dosedanjo ureditev ni vsebinska sprememba, je dodana določba novega šestega odstavka 41. člena ZDSS-1¹⁷, ki določa da je v sporih o obstoju in prenehanju delovnega razmerja pritožbeni rok 15 dni. Doslej ZDSS-1 ni določal pritožbenega roka in je veljal v delovnih in socialnih sporih splošni 15 dnevni pritožbeni rok določen v ZPP¹⁸. Za te vrste sporov pa je ZDSS-1 v 41. členu že doslej določal 15 dnevni, torej drugačen (krajši) od splošnega¹⁹, rok za odgovor na tožbo. S spremembo ZPP-E v sporih o obstoju in prenehanju delovnega razmerja je obdržan rok 15 dni za pritožbo, enako kot do zdaj, ko je bil to splošni pritožbeni rok po ZPP. Ureditev očitno zasleduje načelo hitrosti postopka v teh sporih. Ali je taka ureditev smiselna se bo pokazalo v praksi. Po uveljavitvi ZDSS-1, ki je uvedel nov, krajši rok za odgovor na tožbo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja je relativno pogosto prišlo do situacije, ko so tožene stranke spregledale krajši rok za odgovor na tožbo in je sledila izdaja zamudne sodbe. Bojim se, da se bo enako (spregled posebnega, krajšega pritožbenega roka) dogajalo tudi s pritožbami v teh vrstah sporov. Doslej sicer še ni bilo opravljene empirične analize učinka krajšega roka za odgovor na tožbo na hitrost rešitve sporov v zvezi z obstojem ali prenehanjem delovnega razmerja, vendar iz svoje prakse lahko zatrdim, da 15 dni krajši rok za odgovor na tožbo te vrste sporov ni pospešil. Nedvomno pa ima bistven vpliv na hitrost postopkov v teh vrstah sporov določba tretjega odstavka 41. člena ZDSS-1, da mora sodišče opraviti poravnalni narok, oziroma če tega ni, prvi narok za glavno obravnavo najkasneje v dveh mesecih od prejema odgovora na tožbo. Glede na predstavljeno menim, da 15 dni krajši pritožbeni rok

¹⁷ V gradivu, ki je spremljalo predlog ZPP-E ni obrazložitve za to spremembo.

¹⁸ 333. člen ZPP.

¹⁹ 277. člen ZPP.

ne bo pospešil rešitve pritožbe oziroma, tudi če jo bo pospešil²⁰, to ne odtehta različne ureditve pritožbenih rokov in potencialnih nevarnosti, ki iz tega izhajajo. Vprašljivo je tudi skrajševanje roka za pritožbo na polovico, glede na splošni pritožbeni rok 30 dni²¹, v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, ki so prav gotovo med najzahtevnejšimi spori, ki jih obravnavajo delovna sodišča. Sestava pritožbe v teh sporih običajno terja več dela kot v drugih delovnih sporih, kjer je pritožbeni rok po novem 30 dni. Seveda pa je pri proučevanju te tematike potrebno upoštevati tudi spremembo 344. člena ZPP, ki spreminja rok za odgovor na pritožbo, ki je po novem enak roku za vložitev pritožbe. Kadar tožniki z isto tožbo, kar je relativno pogosto, uveljavljajo poleg tožbenega zahtevka za ugotovitev obstoja ali nezakonitega prenehanja delovnega razmerja tudi druge zahtevke, so bili doslej roki za odgovor na tožbo dvojni, 15 dni za odgovor na del tožbe, ki se nanaša na zahtevek v zvezi z obstojem ali prenehanjem delovnega razmerja in 30 dni za odgovor na tožbo v zvezi s preostalimi tožbenimi zahtevki. Po novem se bo razlikovanje rokov nadaljevalo tudi v pritožbenem postopku, kar pa na hitrost postopka ne bo vplivalo, saj bo sodišče prve stopnje moralo počakati, da se bodo iztekli vsi roki, da bo spis, ki je enoten, odstopilo višjemu sodišču zaradi rešitve pritožbe. Še več, dogajalo se bo, da bosta zaradi dvojnih rokov, ki se iztečejo različno, v isti zadevi vloženi dve pritožbi, ena ki se bo nanašala na odločitev o tožbenem zahtevku v zvezi z obstojem ali prenehanjem delovnega razmerja in druga glede odločitve o preostalih tožbenih zahtevkih. Določanje različnih rokov, glede na vrsto sporov, ki se vodijo v okviru iste pravde ne prispeva k ekonomičnosti postopka.

Novela ZPP-E črta določbe 26. člena ZDSS-1²², ki je imel določbe o poravnalnem naroku. Očitno je to posledica črtanja določb 305.a do 305.c člena ZPP, ki so urejale poravnalni narok, ki ga po novem ni več in je uveden zopet pripravljalni narok²³. Drugi odstavek 26. člena ZDSS-1, ki je črtan, je določal, da če sodišče odloča v senatu, lahko predsednik senata sam opravi poravnalni narok, torej bi moralo biti sedaj določeno, da lahko v teh primerih sam opravi pripravljalni narok, ker te določbe ni, bo moralo sodišče v delovnih in socialnih sporih v katerih je predpisano senatno sojenje²⁴ tudi pripravljalni narok opraviti v senatni sestavi.

²⁰ Po novi ureditvi v ZPP se postopek s pritožbo podaljšuje za 30 dni, 15 dni na račun daljšega pritožbenega roka in 15 dni na račun daljšega roka za odgovor na pritožbo.

²¹ spremenjeni 333.člen ZPP.

²² V gradivu, ki je spremljalo predlog ZPP-E ni obrazložitev za to spremembo.

²³ 279.c in 279.č člen ZPP (63. člen ZPP-E).

²⁴ 14. člen ZDSS-1.

Črtani so še preostali odstavki 28. člena ZDSS-1, ki so ostali po razveljavitvi ustavnega sodišča, to so tretji do šesti odstavki. V obrazložitvi k temu členu je bilo pojasnjeno, da se s črtanjem teh določb sedaj v celoti uporabi 282. člen ZPP, ki ureja posledice izostanka z naroka. Potrebno je izpostaviti, da so bile še veljavne določbe 28. člena ZDSS-1 v pretežnem delu drugačne od določb 282. člena ZPP pred ZPP-E. Tako je po določbah ZDSS-1 sodišče štelo, da je tožba umaknjena šele, če tudi na naslednji narok po poravnalnem naroku ali prvem naroku za glavno obravnavo ali na kakšen poznejši narok ni pristopil nihče, torej mileje kot po ZPP. Tako je nova ureditev strožja, predvsem pa je vprašljiva ureditev, ki določa, da stranka izgubi pravico zahtevati povrnitev nadaljnjih stroškov postopka pred sodiščem prve stopnje, če ne pride na pripravljani narok.

Črtan je še 31. člen ZDSS-1, to je člen o reviziji. Po teh določbah je bila revizija dovoljena v premoženjskih delovnih in socialnih sporih po določbah ZPP (vrednost nad 40.000 EUR), individualnih delovnih sporih glede obstoja ali prenehanja delovnega razmerja, kolektivnih delovnih sporih in v socialnih sporih o pravicah do in iz socialnih zavarovanj in socialnega varstva, razen v sporih o pravici do dodatka za pomoč in postrežbo, pravici do invalidnine za telesno okvaro in pravici do zdraviliškega zdravljenja ter če jo je dopustilo sodišče. V obrazložitvi²⁵ spremembe ureditve je pojasnjeno, »da je ob spremembi ZPP, ki predvideva zgolj dopuščeno revizijo, tako široka opredelitev dovoljene revizije v ZDSS-1 v delovnih in socialnih sporih nesorazmerna in nesprejemljiva. Glede na dosedanje izkušnje z dopuščeno revizijo z vidika zagotavljanja pravne varnosti tudi v delovnih in socialnih sporih ni resnih razlogov za ohranitev po zakonu dovoljene revizije. Zato je Vrhovno sodišče predlagalo, da se določi, da z dnem uveljavitve ZPP-E preneha veljati 31. člen ZDSS-1«. Spremembe so bile predlagane šele na koncu in niso bile predmet javne obravnave predloga ZPP-E. Ali je taka ureditev ustrezna v delovnih in socialnih sporih bo pokazal čas. Sama menim, da bi morali v primeru le dopuščene revizije v postopek v delovnih in socialnih sporih uvesti zahtevo za varstvo zakonitosti, ki je bila črtana z uvedbo ZDSS. ZDSS-1 je v naš pravni red pripeljal inštitut dopuščene revizije, o dovoljenosti katere je sicer odločalo drugostopenjsko sodišče²⁶, zoper sklep o nedopustitvi revizije pa je bila možna pritožba na vrhovno sodišče. Ureditev

²⁵ RS Ministrstvo za pravosodje EVA 2013-2030-0093 Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o pravdnem postopku, str. 286.

²⁶ 32. člen ZDSS-1, ki je prenehal veljati z novelo ZPP-D, ki je uvedla dopuščeno revizijo, vendar drugače, kot ZDSS-1, kjer je bila ureditev dopuščene revizije povzeta po nemškem vzoru.

je bila povzeta po nemškem vzoru. Teorija²⁷ je ocenila, da je ureditev, ki je uvedla dopuščeno revizijo, ustrezna. Sedaj pa nastaja situacija, ko je v pravnih zadevah uveden sistem dopuščene revizije in zahteve za varstvo zakonitosti, v delovnih in socialnih sporih, v večini katerih je močno prisoten tudi javnopravni element, pa obstaja le dopuščena revizija. Postavlja se vprašanje, ki sicer ni novo, temveč visi v zraku že vse od uveljavitve ZDSS, ali ne bi bilo tudi v teh sporih potrebno zagotoviti, da nek (državni) organ zastopa t. i. javni interes²⁸. V novem konceptu zahteve za varstvo zakonitosti, ki jo uvaja ZPP-E, bi bilo tako nujno, da je zahteva za varstvo zakonitosti dovoljena tudi v delovnih in socialnih sporih. Zakonodajalec, pa je kljub opozorilu²⁹ na to problematiko, pustil v veljavi 33. člen ZDSS-1, ki določa, da zahteva za varstvo zakonitosti v delovnih in socialnih sporih ni dovoljena.

3. POSTOPEK NA PRVI STOPNJI (ZPP-E)

ZPP je dopolnjen s poudarjenim načelom skrbnosti strank v 11. členu, kjer je predpisana obveznost strank, da skrbno in pravočasno uresničujejo svoje pravice, navajajo dejstva in predlagajo dokaze, da je mogoče izvesti postopek čim prej. Na drugi strani pa je poudarjeno načelo materialnega procesnega vodstva, saj se ponovno uvaja obvezen pripravljalni narok (279.c člen) in črta poravnalni narok. ZPP v novem 279.č členu predsedniku senata nalaga, da na pripravljalnem naroku po razpravi s strankama izdela program vodenja postopka. Bistvene sestavine programa vodenja postopka bodo pravna podlaga, ki jo sodišče šteje za relevantno, dokazni sklep in število in datumi narokov za glavno obravnavo. Zakon omejuje število pripravljalnih vlog strank brez poziva sodišča na dve vloge. Vloga mora biti vložena 15 dni pred pripravljalnim narokom, sicer je sodišče ne upošteva (269. člen ZPP). Pripravljalni narok mora biti razpisan tako, da ima stranka čas za pripravo najmanj 30 dni od prejema vabila. Novo je, da mora stran-

²⁷ Wedam Lukić, D.: Ali naj bo dovoljenost revizije v »diskreciji«
vrhovnega sodišča?, Pravna praksa, 2007, št. 36, str. 9.

²⁸ Na problematiko zahteve za varstvo zakonitosti in zastopanja javnega interesa je opozorila Helena Weith – Milčinski, Ukinjanje zahteve za varstvo zakonitosti? Pravna praksa, 2009, št. 9 str. 2.

²⁹ RS Višje delovno in socialno sodišče, Pripombe na predlog zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o pravnem postopku (EVA 2013-20130-0093) – strokovno usklajevanje, z dne 1. 9. 2017.

ka najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo uveljavljati ugovor pobota ali zastaranja (286. člen ZPP).

Spremenjena je določba 19. člena ZPP, da se lahko sodišče izreče za stvarno nepristojno ob predhodnem preizkusu tožbe, pozneje pa le na ugovor tožene stranke, ki ga lahko poda najkasneje v odgovoru na tožbo, do razpisa glavne obravnave. Izpuščena je določba, da mora sodišče na svojo stvarno pristojnost paziti ves čas postopka, kar naj bi pripomoglo k koncentraciji postopka. Tako v delovnih sporih ne bo več prihajalo do odstopa zadeve sodišču splošne pristojnosti v odškodninskih sporih, v katerih sta tožena delodajalec in zavarovalnica, če bo spor z delodajalcem rešen, z zavarovalnico pa še ne.

Glede vlog se uvaja opredelitev vloge v fizični in elektronski obliki, zakon sledi tehničnim možnostim. To se pozna tudi pri možnih načinih vodenja zapisnika, kjer je predvideno, da se lahko zapisnik vodi tudi z zvočno-slikovnim snemanjem ter da pri sestavi zapisnika ne sodeluje zapisnikar. Enako je pri načinih vročanja, kjer je opredeljeno vročanje v varen elektronski predal. Tudi način vročanja pisnj v fizični obliki je prenovljen in dopolnjen, saj je spremenjena ali nova večina določb poglavja o vročanju in pregledu spisov (132. člen do 150. člen).

Z dopolnjenim 163. členom ZPP je uvedena možnost, da lahko sodišče stranko pozove, da vse priglašene stroške povzame v eni vlogi ter da lahko v odločbi s katero se postopek konča sodišče odloči le katera stranka nosi stroške in v kakšnem deležu, sklep o višini stroškov pa se izda po pravnomočnosti odločitve o glavni stvari. Sklep o stroških lahko v takem primeru izda strokovni sodelavec ali sodniški pomočnik. Zoper ta sklep je dovoljena pritožba, o kateri odloča višje sodišče in ne zadrži izvršitve. Iz obrazložitve k temu členu je razvidno, da v teh primerih ne pride v poštev ureditev po določbi Zakon o sodiščih v 53.a členu, ko v primeru, če odločbo izda sodniški pomočnik, o pravnem sredstvu odloči sodnik istega sodišča. Menim, da bi bila na mestu splošna ureditev o odločanju o pravnem sredstvu po ZS in bi prišla pritožba na vrsto šele po odločitvi sodnika istega sodišča. Tako pa bo preizkus pravilnosti izračuna stroškov takoj prenesen na višje sodišče, kar gotovo ni ekonomično.

Vsebina tožbe (180. in 180.a člen ZPP) je dopolnjena z zahtevo po opredelitvi strank z identifikatorji kot so EMŠO, davčna številka ali datum rojstva oziroma matična ali davčna številka za pravno osebo. Tožba (kasneje tudi sodba) mora vsebovati identifikacijske podatke obeh strank. Če je tožena stranka fizična oseba, podatke o identifikatorju pridobi sodišče, tožeča stranka pa mora sama

navesti svoje. Zakonodajalec je pojasnil, da identifikacijski podatki v tožbi in kasneje sodbi pripomorejo k lažji izvršitvi sodne odločbe.

Novost v slovenski ureditvi je stopničasta tožba, ki je urejena v 182.a členu ZPP. Z njo tožeča stranka uveljavlja dva zahtevka zoper isto toženo stranko, pri čemer si lahko določitev drugega zahtevka in navedbo dejstev in dokazov na katere opira ta drugi zahtevek pridrži do pridobitve dejstev ali dokazov, ki jih zahteva s prvim zahtevkom. Iz obrazložitve izhaja, da je stopničasta tožba namenjena reševanju asimetrije informacij, ko ima stranka že po materialnem pravu zahtevek za predložitev listin, položitev računa ali vpogled v listine, bodisi na podlagi pogodbe, bodisi na podlagi zakona. Potreba po stopničasti tožbi se doslej v delovnih in socialnih sporih ni kazala. Vsekakor pa je možna tudi v teh sporih.

Dobrodošla je sprememba 205. člena ZPP, ki določa, da ne pride do prekinitve postopka v primeru osebnega stečaja, če je predmet spora zahtevki, ki ne more vplivati na obseg stečajne mase. Ta določba bo prišla v poštev tudi v delovnih in socialnih sporih, saj ne bo več dvomov, ali je potrebno postopek prekiniti.

Sodišče bo po novi določbi 206. člena ZPP prekinilo postopek tudi v primeru začetka postopka za popoln ali delen odvzem poslovne sposobnosti stranki. S to določbo naj bi bilo po obrazložitvi predloga zakona možno prekiniti postopek in predlagati odvzem poslovne sposobnosti »kverulantom« v nepravdnem postopku. Sodišče pa bo lahko prekinilo postopek za čas do treh mesecev, če bodo stranke postopka soglašale, da se opravi poskus alternativne rešitve spora. Nova pa je tudi možnost, da sodišče prekine postopek in zahteva svetovalno mnenje vrhovnega sodišča. To lahko stori v primeru, ko ugotovi, da bi moralo uporabiti pravno pravilo, glede katerega sodna praksa višjih sodišč ni enotna, sodne prakse vrhovnega sodišča pa ni. Svetovalno mnenje vrhovnega sodišča, ki je urejeno v členu, ki določa kdaj sodišče lahko prekine postopek (!) je popolna novost v našem pravnem redu. Ureditev se zgleduje pri svetovalnem mnenju po Protokolu št. 16 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Vrhovno sodišče lahko predlog za izdajo svetovalnega mnenja zavrne ali pa ga izda v obliki sklepa, ki ni zavezujoč. Glede na spremenjeno določbo 349. člena ZPP, da se v postopku pred sodišči druge stopnje smiselno uporabljajo določbe o postopku pred sodiščem prve stopnje, bo izdajo svetovalnega mnenja lahko predlagalo tudi pritožbeno sodišče. Kakšna pa bo usoda tega inštituta, ki mu v postopku

obravnave predloga novele ZPP ni bilo naklonjeno vrhovno sodišče, Galič³⁰ pa celo meni, da je protiustaven, pa bo pokazal čas.

Z 219.a členom ZPP je razširjena možnost uporabe dokaza izvedenega v drugem sodnem postopku, če stranki temu ne nasprotujeta ali če sta bili obe stranki udeleženi v drugem sodnem postopku in tega dokaza ni več mogoče izvesti.

V 227. in 228. členu ZPP sta strožje urejeni edicijska dolžnost predložitve listine nasprotne stranke in drugih oseb.

Podrobneje se ureja dolžnosti izvedencev v sodnih postopkih in uvaja možnost samostojnega dokaznega postopka z izvedencem (268.a člen ZPP) v katerem lahko sodišče na predlog stranke naloži izvedencu izdelavo izvedeniškega mnenja pred pravdo, če lahko ugotovitve izvedenca služijo izogitvi pravnemu sporu. Pri umeščanju tega inštituta v slovenski pravni red zakonodajalec ni mislil na delovne spore³¹, vendar je ta postopek možen tudi v delovnih in socialnih sporih (oziroma v izogib vložitve tožbe) in bo v nekaterih primerih lahko dobrodošla rešitev. Vsekakor bodo v zadevah iz pristojnosti delovnih in socialnih sodišč za te vrste postopka stvarno pristojna delovna in socialna sodišče.

Zakon v 219.b členu na novo ureja postopanje s podatki, ki so poslovna skrivnost, ki sodišču nalaga tehtanje med različnimi pravno zaščitenimi interesi. Novo je tudi obširno poglavje o ravnanju z vlogami, dokazi in odločbami, ki vsebujejo tajne podatke (332.a do 332.d člen), ki bo ravno tako reševalo probleme ravnanja s takimi podatki v delovnih in socialnih sporih.

Tudi v civilnih sporih se uvaja možnost podaje zaključnih besed strank (291. člen ZPP). Novost je izdaja vmesne sodbe o ugovoru zastaranja, s katero lahko sodišče odloči o neutemeljenosti ugovora zastaranja in nadaljuje s postopkom, ko odločitev o tem ugovoru postane pravnomočna (315.a člen ZPP). Dopolnjuje se člen o razglasitvi sodbe in sicer, če sodišče po obravnavi ne more izdati sodbe še isti dan, odloži izdajo in razglasitev sodbe za največ osem dni ter določi, kdaj in kje bo razglašena (321. člen ZPP). Ostaja pa obstoječa ureditev, da lahko sodišče v bolj zapletenih zadevah odloči, da bo sodbo izdalo pisno. Spreminja se 323. člen ZPP, ki določa, da sodišče v primeru, da je razglasilo sodbo, v roku osem dni od razglasitve izdela sodbo s skrajšano obrazložitvijo zoper katero je mogoče napovedati pritožbo v osmih dneh. Če stranka napove pritožbo, sodi-

³⁰ Prof. dr. Aleš Galič, ZPP-E: pregled spremenjenih členov, str. 9, Skripta Inštituta za primerjalno pravo, XV. Dnevi civilnega in gospodarskega prava, 13. – 14. april 2017.

³¹ Iz obrazložitve k temu členu izhaja, da bo o tem postopku odločalo okrajno sodišče.

šče izdela sodbo z obrazložitvijo. Rok za vložitev pritožbe, ki je po novem 30 dni (333. člen ZPP), začne teči z vročitvijo prepisa sodbe s polno obrazložitvijo. Pritoži se lahko le stranka, ki je napovedala pritožbo. Sodba mora biti v teh primerih izdelana v roku 15 dni in mora biti vročena obema strankama.

Popravo sodbe lahko sodišču prve stopnje naloži tudi višje sodišče (328. člen ZPP). Ugovor pobota ali zastaranja, ki nista bila uveljavljena pred sodiščem prve stopnje, se ne moreta uveljavljati v pritožbi (337. člen ZPP). Popolna novost pa je ureditev v 343.a členu, ko lahko sodišče prve stopnje po vloženi pravočasni, popolni in dovoljeni pritožbi oceni, da je podana uveljavljana bistvena kršitev postopka iz 14. ali 15. točke drugega odstavka 339. člena ZPP, izda novo sodbo s katero odpravi kršitev. Nova sodba nadomesti prejšnjo, ki je izpodbijana s pritožbo. Zoper novo sodbo je možna pritožba, ki jo rešuje višje sodišče.

Kot je bilo že omenjeno se spreminja rok za vložitev pritožbe zoper sodbo in sicer se podaljšuje na 30 dni, prav tako pa ZPP uvaja rok 15 dni za vložitev pritožbe zoper sklep³², če ni s tem zakonom določen kakšen drug rok. V veljavi ostaja rok 3 dni za vložitev pritožbe zoper odločbo sodišča prve stopnje v kolektivnih delovnih sporih o sodelovanju delavcev pri upravljanju³³ določen v ZDSS-1 in na novo določen rok 15 dni za vložitev tožbe v individualnih delovnih sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja. Rok za odgovor na pritožbo je po novem enak roku za vložitev pritožbe (344. člen ZPP), torej bo v sporih o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja 15 dni, v kolektivnih delovnih sporih o sodelovanju delavcev pri upravljanju 3 dni in v ostalih sporih pa 30 dni³⁴.

4. PRITOŽBENI POSTOPEK (ZPP-E)

Dopolnjen je 347. člen, ki določa način odločanja sodišča druge stopnje v primeru sodne poravnave pred višjim sodiščem. Narok in sprejem sodne poravnave na zapisnik lahko opravi sodnik poročevalec sam, brez pooblastila senata. Pooblastilo sodniku poročevalcu izvira iz zakona. Ta določba bo prišla v poštev tudi v delovnih in socialnih sporih, ker je drugačna, kot določba petega odstavka tega člena, ki določa primere kdaj lahko sodnik poročevalec odloča kot sodnik

³² Šesti odstavek 41. člena ZDSS-1.

³³ Tretji odstavek 52. člena ZDSS-1.

³⁴ Prvi odstavek 333. člena ZPP.

posameznik. V postopku v delovnih in socialnih sporih namreč ni predvideno, da bi lahko na višjem sodišču odločal sodnik posameznik, tako kot je v določbi 36. člena ZPP za višja sodišča.

Novelirani 349. člen ZPP določa, da se v postopku pred sodiščem druge stopnje smiselno uporabljajo določbe o postopku pred sodiščem prve stopnje. Doslej je bilo določeno le, da se smiselno uporabljajo le določbe o glavni obravnavi pred sodiščem prve stopnje. S tem je omogočeno, da bodo višja sodišča pogosteje razpisovala naroke v pritožbenih zadevah.

V 354. in 355. členu ZPP je določena dolžnost sodišča druge stopnje, da ne glede na ostale določbe ne razveljavi sodbe in vrne zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje, če bi to povzročilo hujšo kršitev strankine pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja, ampak samo opravi novo sojenje. Zoper sklep o razveljavitvi sodbe in vrnitvi zadeve sodišču prve stopnje je dovoljena pritožba (357.a člen ZPP), ki jo lahko vloži stranka, ki nasprotuje razveljavitvi sodbe sodišča prve stopnje in vrnitvi zadeve sodišču prve stopnje v novo sojenje. O pritožbi odloča vrhovno sodišče. Če pritožbi ugodi, razveljavi sklep sodišča druge stopnje in zadevo vrne sodišču druge stopnje v novo odločanje. V postopku s pritožbo se smiselno uporabljajo določbe, ki urejajo pritožbo zoper sklep sodišča prve stopnje, kar pomeni, da je rok za pritožbo 15 dni. Zakonodajalec je s to določbo želel, da se več zadev konča na višjem sodišču z obravnavo in da se zadev ne razveljavlja in vrača na sodišče prve stopnje. Enake določbe je imel v preteklosti tudi ZDSS-1, ki pa so bile kasneje razveljavljene. V času veljave³⁵ te določbe je bilo na Višjem delovnem in socialnem sodišču opravljenih sicer več pritožbenih obravnav, kot pred njihovo veljavnostjo, po prenehanju veljavnosti te določbe in prenosu ureditve v ZPP, ki pa ni predvideval pritožbe v primeru razveljavitvenega sklepa, pa pritožbene obravnave niso usahnile, se je pa njihovo število nekoliko zmanjšalo. Zato menim, da od, za delovne in socialne spore ponovne, uvedbe »obvezne pritožbene obravnave« ne smemo pričakovati preveč. Predlagatelj novele ZPP žal ni opravil analize predhodno veljavne ureditve, vendar po naši oceni ni imela prav velikega vpliva na število razveljavljenih zadev v delovnih in socialnih sporih. Iz objavljenih odločb Vrhovnega sodišča izhajajo, da je v času veljavnosti določbe 30. člena ZDSS-1 o pritožbah zoper sklep višjega sodišča o razveljavitvi odločbe sodišča prve stopnje odločalo v 48 zadevah³⁶, v 20 primerih

³⁵ 30. člen ZDSS-1 se je uporabljal od 1. 1. 2005 do 1. 10. 2008 (tri leta in devet mesecev).

³⁶ Kar je gotovo zelo majhno število, glede na skupno število razveljavljenih zadev v delovnih in socialnih sporih v času treh letih in devetih mesecih, kolikor je veljala ta ureditev.

je pritožbi ugodilo in sklep razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču druge stopnje v novo sojenje, v 28 primerih pa je pritožbo zavrnilo³⁷. Menim, da se precenjuje število razveljavljenih zadev v delovnih in socialnih sporih³⁸.

V zvezi s pritožbenim postopkom zoper sklep se spreminja določba 366.a člena, ki ureja kdaj odloča sodnik posameznik in kdaj senat. Določba na postopek v delovnih in socialnih sporih ne vpliva, ker kot je bilo že povedano ZDSS-1 ne predvideva sojenja sodnika posameznika na višjem sodišču, tako da v vseh primerih odloča senat.

5. POSTOPEK Z IZREDNIMI PRAVNIMI SREDSTVI (ZPP-E)

Kot je bilo že predstavljeno pri spremembah ZDSS-1, je tudi v ZPP ukinjena dovoljena revizija in ostaja le ureditev postopka z dopuščeno revizijo (členi 367 do 376.b), ki pride v celoti v poštev tudi v postopku pred delovnimi in socialnimi sodišči, ker ZDSS-1 o tem nima več določb. Nova ureditev bo veljala za vse postopke, ki bodo končani na sodiščih prve stopnje od 14. septembra 2017 dalje³⁹. Predlog za dopustitev revizije mora stranka vložiti pri vrhovnem sodišču v 30 dneh po vročitvi pravnomočne sodbe sodišča druge stopnje. Če vrhovno sodišče predlogu za dopustitev revizije ugotovi, jo mora stranka vložiti v roku 15

³⁷ Iz časovnega vidika odločanja je razvidno, da je bilo več sklepov razveljavljenih v začetku veljavnosti določbe 30. člena ZDSS-1, kot v kasnejšem obdobju. Iz tega bi lahko zaključili, da so senati višjega sodišča skozi sodno prakso spoznali, v katerih primerih je potrebno imeti pritožbeno obravnavo, v katerih pa je potrebno zadevo razveljaviti.

³⁸ Na Višjem delovnem in socialnem sodišču (VDSS) smo ob obravnavi predloga novele ZPP-E naredili analizo reševanja delovnih in socialnih sporov, kjer je VDSS pritožbeno sodišče za celotno območje R Slovenije. Ugotovili smo, da je bilo v obdobju zadnjih petih let (2011 - 2015) razveljavljenih in vrnjenih v sojenje na sodišče prve stopnje (sem štejejo tudi samo delno razveljavljene zadeve) od 15 % do 22 % vseh rešenih pritožbenih zadev v delovnih sporih in od 6,6 % do 12 % vseh rešenih pritožbenih zadev v socialnih sporih v posameznem letu. Te razveljavljene in vrnjene zadeve so na sodiščih prve stopnje predstavljale 3,5 % do 6,5 % vseh prejetih delovnih sporov, oziroma od 1 % do 3,9 % vseh prejetih socialnih sporov v posameznem letu. Ob pregledu stanja na delovnih in socialnih sodiščih prve stopnje na dan 23. 8. 2016 smo ugotovili, da so ta imela skupaj v reševanju 6663 delovnih in socialnih sporov, od tega jih je bilo vrnjenih z višjega sodišča zaradi razveljavitve 182 ali 2,7 % zadev. V delovnih sporih jih je bilo 147 takih med 4934 zadevami, kar je predstavljalo 3 % vseh nerešenih delovnih sporov in v socialnih sporih 35 zadev od 1729 socialnih sporov, kar je predstavljalo 2 % nerešenih socialnih sporov.

³⁹ Tretji odstavek 125. člena ZPP-E.

dni in reviziji priložiti predlog za dopustitev revizije in sklep o dopustitvi revizije. Postopek z dopustitvijo revizije je v bistvenem enak kot doslej. Strožje so zahteve glede vsebine predloga, kar je razumljivo, saj izredna pravna sredstva lahko stranke vlagajo le po pooblaščenjih, ki so odvetniki, oziroma v individualnih delovnih⁴⁰ sporih in socialnih⁴¹ sporih po osebah, ki imajo opravljen pravniški državni izpit in so zaposlene pri sindikatu oziroma združenju delodajalcev ali pri zavodu za zastopanje članov oziroma zavodov. Nova je ureditev v 376. členu ZPP, da lahko o reviziji revizijsko sodišče odloča na javni obravnavi, o čemer odloči na lastno pobudo, če pričakuje, da je odločitev pomembna za zagotovitev pravne varnosti ali razvoj prava prek sodne prakse. Vpeljana je tudi možnost, da vrhovni sodnik, ki ne soglaša z izrekom ali obrazložitvijo odločbe, da ločeno mnenje⁴², ki se priloži odločbi o reviziji.

V postopku za razveljavitev sodne poravnave je dodano, da se lahko vloži tožba za razveljavitev sodne poravnave tudi če je bila sodna poravnava sklenjena glede zahtevkov, s katerimi stranke ne morejo razpolagati ter da lahko tožbo za razveljavitev sodne poravnave iz tega razloga vložijo vsakdo, ki izkaže pravni interes. Določbe spremenjenih 392. in 393. člena ZPP se uporabljajo od 14. marca 2017 dalje⁴³. Določbe bodo prišle v poštev tudi v delovnih in socialnih sporih, kjer je v večini primerov o katerih se odloča v teh sporih podan tudi javnopravni element.

V postopku obnove postopka je v 394. členu ZPP dodan nov obnovitveni razlog, ki omogoča obnovo postopka, če stranka pridobi možnost uporabiti pravnomočno sodno odločbo kazenskega sodišča, ki temelji na istem dejanskem stanju kot sodna odločba, na podlagi katerega je že bilo odločeno v pravnem postopku. Subjektivni rok za vložitev obnove iz tega razloga je 30 dni, objektivni rok pa 10 let od pravnomočnosti odločbe v postopku, katerega obnova se predlaga.

6. SKLEP

Vidimo, da se postopek v individualnih in kolektivnih delovnih ter socialnih sporih nenehno spreminja. Žal se vedno bolj oddaljuje od posebne ureditve postopka prilagojenega vrsti teh sporov, kjer gre ali za izrazito neenakost strank, kot je to

⁴⁰ 35. člen ZDSS-1.

⁴¹ 65. člen ZDSS-1.

⁴² 381.a člen ZPP.

⁴³ Drugi odstavek 125. člena ZPP-E.

v individualnih delovnih in socialnih sporih ali pa za interesne spore, kot je to v kolektivnih delovnih sporih. Prav je, da se tudi ti postopki modernizirajo, vendar ni nujno, da je dobro da se tudi poenotijo. Postopki, ki urejajo sodno varstvo pravic morajo biti prilagojeni materialnopravnim razmerjem, saj morajo omogočiti uresničitev materialnega prava. Tendenca k vedno večjemu poenotenju pravil postopka v delovnih in socialnih sporih s pravnim postopkom je neprimerna. Upoštevati moramo pravno tradicijo na našem področju in tudi ureditev v primerljivih pravnih sistemih, kjer so ti postopki urejeni upoštevaje naravo teh sporov. Zato menim, da bi bilo primerno, da se pregleda ureditev postopka pred delovnimi in socialnimi sodišči, kot je nastala z zadnjo novelo ZPP in pristopi k spremembi ZDSS-1 in vanj vnesti večje število določb prilagojenih značilnostim delovnih in socialnih razmerij.

LITERATURA IN VIRI:

- Galič, A.: ZPP-E, pregled spremenjenih členov, Skripta Inštituta za primerjalno pravo, XV. Dnevi civilnega in gospodarskega prava, 13. – 14. april 2017, str. 4-9.
- Wedam Lukić, D.: Ali naj bo dovoljenost revizije v »diskreciji«
vrhovnega sodišča?, Pravna praksa, 2007, št. 36, str. 9.
- Weith – Milčinski, H.: Ukinjanje zahteve za varstvo zakonitosti?, Pravna praksa, 2009, št. 9, str. 2.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem postopku (ZPP-E) Ur. l. RS, št. 10/2017.
- Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Ur. l. RS, št. 2/04,10/04, 61/2004, 45/2008, 33/2010, 47/2010, 43/2012, 10/2017.
- Gradivo RS Ministrstvo za pravosodje, EVA 2013-2030-0093 Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o pravnem postopku.

The Impact of Changes to the CPA (Civil Procedure Act) before the Labour and Social Courts

Biserka Kogej Dmitrovič*

Summary

The article presents the changes of the procedures in labour and social disputes, introduced by the amendment to the CPA which will fully come into effect in September 2017. The procedures of individual and collective labour and social disputes are regulated by a special law, the ZDSS-1, which was amended several times since its enactment in 1 January 2005. The characteristic change is that the provisions of this law have been revoked and the regulation of procedural issues transferred into the CPA which governs civil proceedings and provides equal rules for all. In the settlement of labour and social disputes which are specific because the dispute is between two unequal parties, there are thus fewer and fewer provisions which take into account the special position of the parties. The latest amendments to ZDSS-1 revoked the provisions regulating permitted judicial review in labour and social disputes. Under the new regulations, there is no institute of permitted revision (judicial review), it is merely possible to allow it, the decision being made by the Supreme Court. The regulations applied will be the same as those in civil dispute proceedings. A request for protection of legality which is possible in civil disputes is not allowed in labour and social disputes. However, a new institute of 'advisory opinion' of the Supreme Court on the proposal of the Court of First Instance is being introduced in cases the latter should apply a legal rule, for which there is no uniform case-law of the Higher Courts and none at all of the Supreme Court. The Higher court will not be allowed to revoke a sentence and return the case to the First Instance Court if this should cause a serious breach of the client's right to a trial without undue delay; instead it will have to perform the new trial itself. Should the Higher Court revoke the judgement and return it to the First Instance Court for a new trial, a special appeal is envisaged to be decided by the Supreme Court. Instead of the settlement hearing which was abandoned, a reconciliation hearing was reintroduced

* Biserka Kogej Dmitrovič, Msc in Law, Higher Court Judge, President of the Court, Higher Labour and Social Court Republic of Slovenia
biserka.kogej@sodisce.si

in which the President of the Court Senate is bound to adopt the programme of managing the procedure. The essential elements determining the programme of managing the procedure include the legal basis which the Court deems to be relevant, further the decision on evidence and the number and dates of court hearings for the main trial the Court intends to carry out. Apart from the above mentioned, the amended Act provides numerous other changes.

Zagotavljanje dostojnih delovnih pogojev v luči naraščanja različnih oblik dela

Peter Pogačar*

UDK: 349.23:331.3

Povzetek: Na spremembe v delovnih okoljih danes vpliva niz dejavnikov, med katerimi so najpomembnejši naslednji: hiter razvoj tehnologij, digitalizacija, novi načini organizacije dela in demografske spremembe... Prispevek analizira vpliv digitalizacije na prihodnost delovnega okolja ter delavce, obenem pa analiziram pojav novih oblik dela z vidika pravne, ekonomske in socialne varnosti oseb, ki opravljajo nove oblike dela. Digitalizacija in nove oblike dela lahko zagotovo prinesejo pozitivne posledice, naloga deležnikov na trgu dela pa je, da preprečimo tveganja za dostojno delo.

Ključne besede: prihodnost dela, nove oblike dela, digitalizacija, ekonomska – pravna in socialna varnost, dostojno delo

Ensuring Decent Working Conditions in the Light of the Rise of Different Forms of Work

Abstract: Working environment is nowadays influenced by many factors, among which the most important are: fast development of new technologies, digitalization, new ways of work organization and demographic changes... The article analyses the influence of digitalization on the future of working environment and workers and analyses the influence of new forms of work from the perspective of legal, economic and social security of the persons, performing new forms of work. Digitalization and new forms of work can definitely bring positive impact, but the task of policy makers should be on preventing the risks for decent work.

Key words: the future of work - new forms of work – digitalization – economic, legal and social protection – decent work

* Peter Pogačar, univ. dipl. prav., državni sekretar, Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti
peter.pogačar@gov.si
Peter Pogačar, LL.B., State Secretary, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities

1. UVOD

Spremembe v delovnih okoljih so vse hitrejše in globlje. Ne gre zgolj za spremembe delovnega okolja, ki so posledice prilagoditve na gospodarsko in finančno krizo, s katero smo se soočali zadnja leta. Dejstvo je, da nove tehnologije v celoti spreminjajo načine, kako živimo in delamo, kot tudi načine, kako razmišljamo in dojemamo sebe in svet okoli nas. Na spremembe v delovnih okoljih danes vpliva niz dejavnikov, med katerimi so najpomembnejši naslednji: hiter razvoj tehnologij in drugi znanstveni preboji, novi načini organizacije dela, nova delitev dela na globalni ravni in demografske spremembe. Mnoge od teh sprememb prinašajo pozitivne posledice, soočiti pa se bo potrebno tudi z negativnimi posledicami.

Tudi zaradi vpliva gibanj gospodarske aktivnosti se vse bolj povečujeta negotovost zaposlitve in intenzifikacija dela. Vse več ljudi dela na podlagi pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom, za določen čas, kot svobodnjaki, kot samozaposlene osebe v primerih, ko gre za ekonomsko odvisnost, po pogodbah, v katerih delovni čas ni opredeljen (zero hour contracts), preko spletnih platform (crowdsourcing), itd. Duševno zdravje teh delavcev je ogroženo, saj so izpostavljeni stalni negotovosti. Posledice pa utegnejo med drugim rezultirati tudi v izjemno visokih izdatkih zdravstvene blagajne.

Če se trenutno bolj ali manj uspešno soočamo z uporabo in posledicami uporabe atipičnih oblik dela, pa smo hkrati že priča intenzivnemu razvoju novih oblik dela, ki se po osnovnih parametrih še bolj razlikujejo od, do nedavnega splošno uveljavljenega in prevladujočega tipa zaposlitve, to je pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom. Čim hitreje bo torej potrebno ugotoviti, kakšne bodo posledice novih oblik opravljanja dela (predvsem v smislu pravne, socialne in ekonomske varnosti tistih, ki opravljajo delo), ki v pretežni meri temeljijo na ali izhajajo iz možnosti, ki jih nudijo sodobne informacijsko-komunikacijske tehnologije (IKT), ter se na to ustrezno odzvati.

2. NOVE OBLIKE DELA

Evropska fundacija za izboljšanje življenjskih in delovnih razmer - Eurofound je že identificiral kar devet novih oblik dela, katerih skupno točko predstavljata nov model sodelovanja med delavci in delodajalci oz. naročniki in izvajalci, ter novi

načini izvajanja dela.¹ Employee sharing, interim management, crowdsourcing, casual work, itn., so zaenkrat oblike dela, ki v večini primerov še niso dobile niti ustreznih nacionalnih prevodov, po drugi strani pa se v praksi že srečujemo z njihovo uporabo (npr. Über).

Vse več je novih podjetij, ki vstopajo v polje agencij za posredovanje dela delavcev uporabniku ter s pomočjo IKT združujejo naročnika in ponudnika storitev na t. i. e-plattformah. Delež takšnih oblik dela bo naraščal zlasti v dejavnostih z visoko dodano vrednostjo. Ali smo na pojav novih oblik dela pripravljeni z vidika pravnega varstva in socialne varnosti?

V veljavni pravni ureditvi so delavci v tem razmerju povsem nezaščiteni, saj ni jasno niti to, kdo je njihov delodajalec – naročnik ali podjetje, ki vzdržuje e-platfomo. Gre praviloma za mlade ljudi, ki delajo pod stalnim pritiskom kratkih rokov in nepredvidljivih razmer. Takšni delovni pogoji ob številnih fizikalnih tveganjih vodijo v stres in izgorelost. Omeniti velja, da praviloma niti naročnik storitve niti podjetje, ki vzdržuje e-platfomo, niti delavec, ki storitev opravi, ne plačujejo davkov in prispevkov na način kot velja za plačilo po pogodbi o zaposlitvi. Stroški slabega zdravja teh delavcev bodo zato v prihodnosti predstavljali veliko breme za družbo.

3. VPLIV DIGITALIZACIJE

Digitalizacija spreminja vse segmente družbe in gospodarstvo ter tako logično vpliva tudi na delo in zaposlovanje. Digitalna tehnologija ima potencial, da poveča bogastvo na raven brez primere, in lahko dvigne kakovost dela in zaposlovanja v Evropi. Vendar pa so te priložnosti povezane s tveganji, kar se kaže v vseh gospodarskih panogah.

Digitalizacija je zagotovo eden najbolj dinamičnih pojavov naše dobe, v kateri so priložnosti in tveganja tesno prepleteni. Prihodnji razvoj bo verjetno kompleksen, saj se bodo ob tradicionalnih podjetjih in panogah pojavljala zagonska in mala podjetja ter se izvajale fleksibilne dejavnosti. Ker se lahko informacije izmenjujejo prek velikih razdalj in med širokim občinstvom ob zelo nizkih stroških, digitalne tehnologije omogočajo izjemno razdrobljene poslovne modele. To zmanjšuje

¹ Eurofound (2015): New forms of employment,; Publication Office of the European Union, Luxembourg.

potrebo po trdnih, funkcionalno in geografsko povezanih strukturah podjetij z jasno opredeljenim osebjem, hierarhijo in poslovnimi prostori.

Po eni strani so inovativne storitve in poslovni modeli, ki jih omogoča digitalizacija, omogočili povečanje učinkovitosti na raven, ki si je prej ni bilo mogoče predstavljati, ter potrošnikom ponujajo večjo izbiro. Po drugi strani pa imajo znatne posledice za trg dela in organizacijo dela, kot so povečanje dohodkovnih neenakosti in zmanjšanje dostopa do sistemov socialne varnosti, kar bi se lahko za nekatere skupine delavcev izkazalo za negativno, če ne bo ustreznega ukrepanja.

3.1. Vpliv digitalizacije na stopnjo zaposlenosti

Vpliva digitalizacije na zaposlovanje ne zavedamo v celoti in ga tudi ne moremo natančno predvideti. Zato se pojavlja vse večja zaskrbljenost glede zmanjševanja stopnje zaposlenosti, pri čemer pa hkrati na trgih dela v EU še vedno obstajajo neskladja med ponudbo znanj in spretnosti ter povpraševanjem po njih.

Možganski trust Bruegel ocenjuje, da državam članicam EU grozi, da bodo v naslednjih dvajsetih letih zaradi avtomatizacije, ki jo povzroča digitalizacija, izgubile med 40 in 60 % delovnih mest. Poleg tega se zdi, da se za razliko od prejšnjih faz industrijskega razvoja v digitalni dobi splošna povečanja produktivnosti v gospodarstvu ne preslikavajo več neposredno v rast zaposlovanja. Zato je vprašljivo, ali popolnoma digitalizirano gospodarstvo zagotavlja dovolj povpraševanja po delovni sili, da nadomesti ocenjene izgube delovnih mest zaradi avtomatizacije storitev.

Po drugi strani OECD² ocenjuje, da bo v povprečju celoti avtomatiziranih le 9% delovnih mest (tista delovna mesta, pri katerih je več kot 70% nalog mogoče avtomatizirati), kar pomeni, da se odstotek potencialne izgube delovnih mest med državami članicami razlikuje (npr. 12% v Avstriji, Nemčiji, Španiji in manj kot 6% na Finskem in v Estoniji).

V razmerah zmanjševanja stopnje zaposlenosti kot posledice digitalizacije se zastavlja vprašanje, ali je koncept »polne zaposlenosti« sploh še lahko ambiciozna? In če je vprašljiv koncept »polne zaposlenosti« so posledično vprašljivi tudi

² Policy Brief on the Future of Work: Automation and Independent Work in a Digital Economy, may 2016.

obstoječi modeli socialne varnosti, ki temeljijo na delu oziroma prav na konceptu polne zaposlenosti na podlagi pogodbe o zaposlitvi.

3.2. Vpliv digitalizacije na kakovost delovnih mest

Nekateri učinki digitalizacije na zaposlovanje v storitvenem sektorju so že vidni:

- od delovne sile v storitvenem sektorju se zahtevajo nova znanja in spretnosti; vlaganja v zmanjševanje delovne sile zaradi vse cenejše tehnologije, ki lahko vse pogosteje prevzame naloge, ki so bile prej rezervirane za človeško delo. Na makro ravni je to v tradicionalnih panogah povzročilo zmanjšanje povpraševanja po delovni sili in manjši delež BDP za delovno silo;
- povpraševanja po srednje do visoko kvalificirani delovni sili se zmanjšuje in naj bi v bližnji prihodnosti še bolj upadlo. Vendar izkušnje kažejo, da je treba tovrstne napovedi obravnavati previdno.

Da bi preprečili povečanje dohodkovnih neenakosti, ki jih deloma povzroča digitalizacija, bi bilo treba podpirati kolektivna pogajanja na vseh ravneh, zlasti tudi v panogah in podjetjih, ki jih je prizadela digitalizacija. S tem se lahko zagotovi, da nove oblike digitalizirane organizacije dela izboljšujejo kakovost delovnega mesta, namesto da jo poslabšujejo.

4. VPLIV NOVIH OBLIK DELA NA SISTEME SOCIALNE VARNOSTI

Medtem ko so socialni sistemi v Evropi še pred nekaj leti vzdrževali zavidljivo raven socialne varnosti in blaginje, danes temu ni več tako. Močna rast nestandardnih oblik zaposlovanja, ki jih prinaša digitalizacija, pomeni, da vse večji delež delovne sile ne prispeva v uveljavljene sisteme socialne varnosti in jih ne koristi, npr. zavarovanje za primer brezposelnosti ter zdravstveno in pokojninsko zavarovanje.

Pri tem pa ne smemo pozabiti, da so bili sistemi socialne varnosti na področju pokojnin, bolezni in invalidnosti večinoma vzpostavljeni konec 19. stoletja, ko je na trgu dela prevladovalo delo za nedoločen in polni delovni čas. Povedano drugače, socialna varnost se s takšnim sistemom lahko zagotavlja le za tiste, ki imajo stabilno zaposlitev in skozi življenje redno plačujejo prispevke.

V Sloveniji smo v zadnjih letih zasledovali načelo »vsako delo šteje«, kar pomeni, da smo uvedli plačilo prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje od vseh oblik dela. Ob uvedbi obveznosti plačila prispevkov pa se je zastavilo vprašanje priznavanja pravic iz naslova vplačanih prispevkov od oblik dela, ki so po svoji naravi začasna in občasna dela. Dejstvo je, da npr. pokojninsko in invalidsko zavarovanje in način priznavanja pravic (do pokojninske dobe in posledično pravice do pokojnine) temeljijo na pogodbi o zaposlitvi kot obliki dela, kar seveda pomeni, da takšen način priznavanja pravice do pokojnine ni primeren za pravice pridobljene na podlagi začasnih ali občasnih oblik dela.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-2) je tako uvedel novost in sicer plačilo prispevkov in priznavanje pravic iz naslova pokojninskega in invalidskega zavarovanja – kjer pa je sistem izračuna zavarovalne dobe in tudi višine pokojnine določen na drugačen način - ne na podlagi obdobja vključitve v zavarovanje, ampak se zgolj na podlagi dejansko vplačanih prispevkov izračuna zavarovalna doba. V zavarovalno dobo se šteje obdobje, ugotovljeno na podlagi skupnega letnega zneska vseh prejemkov iz drugih pravnih razmerij, trajanje pa se ugotovi tako, da se prizna po en mesec zavarovalne dobe za vsakih doseženih 60% povprečne mesečne plače iz leta, za katero se opravi izračun, vendar največ za 12 mesecev za posamezno koledarsko leto. Bistveno je tudi, da se izračun opravi brez elementov solidarnosti, ki je dosledno uveljavljeno pri izračunu pokojnine na podlagi obdobja zavarovanja pridobljenega na podlagi vključitve v okviru pogodbe o zaposlitvi, kjer osnovo za plačilo prispevkov predstavlja plača.

Iz navedenega sledi, da zgolj uvedba plačila prispevkov za socialna zavarovanja od vseh oblik dela ne zadošča, ampak je potrebno hkrati urediti tudi način priznavanja pravic na podlagi vplačanih prispevkov. Kot navedeno zgoraj smo že danes priča velikim spremembam na trgu dela, kjer je vse več atipičnih oblik zaposlitve, delež oseb v novih oblikah dela pa bo naraščal. V kolikor ne bomo uspeli ustrezno prilagoditi sistemov socialnih zavarovanj spremenjenim razmeram na trgu dela, obstaja tveganje, da v prihodnje tako zasnovani sistemi ne bodo več ustrezali namenu, za katerega so bili ustanovljeni.

Če želimo kot družba ohraniti najvišje možne standarde socialne države in države blaginje so spremembe sistemov socialne varnosti v povezavi s trgom dela nujne.

5. IZZIVI NA PODROČJU VARNOSTI IN ZDRAVJA PRI DELU

Mednarodne raziskave kažejo, da se na delovnih mestih vse bolj povečujejo tako časovni pritiski kot tudi obseg dela. Nove tehnologije vodijo v vse pogostejše zahteve po stalni dostopnosti. Prilagodljiva organizacija dela zaposlenim običajno omogoča visoko raven delovne samostojnosti in lahko izboljša kakovost delovnega mesta ter poveča in olajša usklajevanje poklicnega in družinskega življenja. Vendar take prilagodljive oblike dela ustvarjajo tudi tveganja, če se zaposleni čutijo obvezane, da so ves čas na voljo.

6. EVROPSKI SOCIALNI MODEL KOT NALOGA VSEH DELEŽNIKOV

Spremljati je treba spremembe v povpraševanju po delovni sili v digitaliziranem storitvenem gospodarstvu, merjene v opravljenih delovnih urah. Da bi kljub zmanjševanju povpraševanja po delovni sili okrepili zaposlovanje in hkrati ne ogrozili socialne kohezije, je nujno potreben skupni dialog vseh zainteresiranih strani, da bi opozorili na možne probleme in glede na potrebe v posameznih državah članicah razvijali strategije reševanja (npr. na področju javnih naložb, inovacij, ki ustvarjajo delovna mesta, in odpiranja delovnih mest, delitve dela in skrajševanja delovnega časa).

Močna rast nestandardnih oblik zaposlovanja, ki jih prinaša digitalizacija, pomeni, da vse večji delež delovne sile ne prispeva v uveljavljene sisteme socialne varnosti in jih ne koristi, npr. zavarovanje za primer brezposelnosti ter zdravstveno in pokojninsko zavarovanje. V nekaterih državah članicah o tej temi že tečejo razprave med socialnimi partnerji in vlado.

V zanosu uvajanja novih tehnologij ne smemo ogroziti strukture evropskega socialnega modela, ki temelji na močni javni udeležbi pri financiranju in zagotavljanju storitev splošnega pomena ter učinkovitih sistemih socialne varnosti. Uspešno obvladovanje procesa digitalizacije je v veliki meri odvisno od učinkovitega zagotavljanja storitev splošnega pomena, kot so sodobni sistemi izobraževanja in širokopasovna infrastruktura.

7. NAMESTO ZAKLJUČKA

Vprašanjem, povezanim s prihodnostjo dela, pojavom novih oblik dela ter digitalizacije je posvečen tudi pomemben del dokumenta Evropske komisije z naslovom Evropski steber socialnih pravic³, ki je trenutno v središču razprave na ravni Evropske skupnosti. Navedeno jasno kaže, da so vprašanja prihodnosti dela ter vpliva le tega na obstoječe modele socialne države izjemnega pomena ne samo v Sloveniji, ampak v vseh državah članice Evropske skupnosti. Pomembno je, da se že v letošnjem letu vzpostavi dialog med vsemi deležniki o vprašanjih, ki so predstavljena v prispevku.

V zanosu uvajanja novih tehnologij namreč ne smemo ogroziti strukture evropskega socialnega modela, ki temelji na močni javni udeležbi pri financiranju in zagotavljanju storitev splošnega pomena ter učinkovitih sistemih socialne varnosti.

LITERATURA

- Eurofound (2015): *New forms of employment*,; Publication Office of the European Union, Luxemburg.
- Policy Brief on the Future of Work: Automation and Independent Work in a Digital Economy, may 2016.
- Establishing a European Pillar of Social Rights

³ Establishing a European Pillar of Social Rights.

Ensuring Decent Working Conditions in the Light of the Rise of Different Forms of Work

Peter Pogačar*

Summary

The changes in the working environment are getting faster and increasingly intensive. They are not only due to the changes on account of adjustment to the economic and financial crisis we have been facing in recent years. It is a fact that the new technologies are massively changing the way we live and work as well as the way we think and perceive ourselves and the world around us. Working environment is nowadays influenced by many factors, the most important ones being rapid development of technologies and other scientific breakthroughs, new ways of work organisation, new distribution of work on the global level, and also demographic changes. Many of these changes bring positive results, however, it will be necessary to face some negative consequences as well.

Also due to the impact of economic activity, the job insecurity and work intensification are constantly growing. An increasing number of people work under part-time or fixed-term employment contracts, as free-lancers, are self-employed or in cases of economic dependence under contracts in which working time is not defined (zero hour contracts), via web platforms (crowdsourcing), etc. Mental health of these workers is at risk, since they are exposed to constant uncertainty. The consequences may among others lead to extremely high expenditure of health funds.

If we are currently more or less successfully facing the use and the consequences of non-standard work forms, we have also been witnessing an intensive development of new forms of work whose characteristics differ even more from the – until recently – generally established and prevailing form of employment, namely full-time employment for indefinite period of time. As soon as possible it will therefore be necessary to assess the implications of new forms of work, especially in terms of legal, social and economic security of people engaged in

* Peter Pogačar, LL.B., State Secretary, Ministry of Labour, Family, Social Affairs and Equal Opportunities
peter.pogačar@gov.si

this type of work which is largely based on the possibilities offered by the modern information and communication technologies (ICT) and to respond accordingly.

Fast growth of non-standard forms of employment brought about by digitalisation has caused that a growing proportion of the workforce does not contribute to the established systems of social security, nor does it make use of them (i.e. unemployment insurance, health and pension insurance). The common goal of the changes should be an inclusive labour market.

The enthusiasm upon the introduction of new technologies should not compromise the structure of the European social model which is based on strong public participation in financing and provision of services of general interest and the efficiency of social security systems.

Iz prejšnje številke revije DELAVCI IN DELODAJALCI št. 1/2017/XVII

Dr. Agne VAITKEVICIUTE

is a postdoctoral researcher at the Institute for Labour Law and Industrial Relations in the European Union at the University of Trier, Germany
e-mail: vaitkeviciute@iaaeu.de.

UDK: 349.2:342.7:061.1EU(480)
349.2:316.647.82(480)

PROHIBITION OF AGE DISCRIMINATION IN THE LABOUR MARKET – CASE STUDY OF FINLAND IN THE CONTEXT OF EUROPEAN UNION

Abstract: This Article analyses the case of Finland in the context of European Union from the perspectives of general non-discrimination law and labour law, and the functioning of legal anti-discriminatory provisions from the sociological point of view. It is maintained that age anti-discriminatory provisions in general and specific (labour-law-related) legislation, in collective agreements and soft law documents as labour-lawrelated instruments compose an extensive background for preventing age discrimination in employment in Finland. It is asserted that the existence of age anti-discriminatory provisions interacts with the objective to ensure longer working careers and aims at improving the chances of the elderly to stay in employment after reaching retirement age.

Key words: retirement age, age discrimination, compulsory retirement, European Union, Finland, labour market

Prepoved diskriminacije na podlagi starosti na trgu dela – primer Finske v luči prava EU

Povzetek: Prispevek analizira finski primer v luči prava evropske unije z vidika splošne protidiskriminacijske in delovne zakonodaje in delovanje protidiskriminacijskih zakonskih določb iz sociološkega vidika. Menimo, da protidiskriminacijske določbe v splošni in posebni (delovnopравни) zakonodaji, v kolektivnih pogodbah in dokumentih mehkega prava kot elementi delovnega

prava predstavljajo široko podlago za preprečevanje starostne diskriminacije pri zaposlovanju na Finskem. Obstoječa protidiskriminacijska zakonodaja ima za cilj, da se zagotovi podaljšanje delovne kariere z izboljšanjem možnosti za starejše, da ostanejo zaposleni tudi potem, ko so že dosegli zahtevano upokojitveno starost.

Ključne besede: upokojitvena starost, diskriminacija na podlagi starosti, obvezna upokojitve, Evropska Unija, Finska

**Marialaura BIRGILLITO, Matteo BORZAGA,
Manuel Antonio GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA¹**

Marialaura Birgillito is *Profesora Asociada* of the Department of Labour Law at the Faculty of Law and Social Sciences of Castilla – La Mancha University (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Ciudad Real -Spain) Marialaura.B_@uclm.es

Matteo Borzaga is *Professore Associato* in Labour Law at the Law Faculty and at the School of International Studies of the University of Trento (Facoltà di Giurisprudenza; *School of International Studies*, Trento – Italy) matteo.borzaga@unitn.it

Manuel Antonio Garcia-Muñoz Alhambra is *Profesor Ayudante* in Labour Law and Industrial Relations at the Faculty of Law and Social Sciences of Castilla-La Mancha University (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Ciudad Real – Spain) Manuel.GarciaMunoz@uclm.es

UDK: 349.2:349.3:341

**AUTONOMY OR SUBORDINATION OF LABOUR LAW?
THE DEBATE BEYOND NATIONAL BORDERS IN 2015²**

Abstract: The article presents the retrospective overview on the debate held in 2015 in 22 out of 28 journals affiliated with the International Association of Labour Law Journals (IALLJ). In their analysis, the authors decided to pay particular attention to the issue of autonomy and/or subordination of labour

¹ This study is the product of the combined reflections of all the authors. However, while sections 1 and 5 have been written together, section 2 is the work of Matteo Borzaga, section 3 of Marialaura Birgillito and section 4 of Manuel Antonio Garcia-Muñoz Alhambra. The authors would like to thank the group of colleagues (Gian Guido Balandi, Antonio Pedro Baylos Grau, Silvia Borelli, Isabelle Daugareilh, Sebastián de Soto Rioja, Eva Maria Hohnerlein, Barbara Kresal, Sandrine Laviolette, Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Anna Rita Tinti, Jesús Cruz Villalón, Steven Willborn) which has helped and supported them in the very hard task of listing and translating all indexes of the journals and choosing the topics to be analysed in the retrospective overview.

² This study has been prepared within the IALLJ – International Association of Labour Law Journals as a project of the journals »Lavoro e diritto« and »Revue du droit comparé du travail et de la sécurité sociale« in which the study has originally appeared. It is published here by courtesy of the authors and with permission of the above mentioned journals

law from other disciplines and took therefore into account its relationship with international and humanitarian law, constitutional law (intended in a broad sense, i.e. considering the protection of social rights in a multilevel legal order) and economics.

Key words: labour law, autonomy, subordination.

AVTONOMIJA ALI PODREJENOST DELOVNEGA PRAVA? RAZPRAVE V MEDNARODNEM PROSTORU V LETU 2015

Povzetek: Članek predstavlja retrospektivni pregled razprav v letu 2015 v 22 od 28 revij, združenih v Mednarodnem združenju revij za delovno pravo (International Association of Labour Law Journals – IALLJ). Avtorji so v razpravah namenili posebno pozornost vprašanju avtonomije in/ali subordinacije delovnega prava glede na druge discipline in izpostavili njegovo razmerje do mednarodnega in humanitarnega prava, ustavnega prava (z namenom širšega pogleda na varstvo socialnih pravic v pravnem redu večih ravni) in ekonomije.

Ključne besede: delovno pravo, avtonomija, podrejenost

Jasmina Rakita Cencelj

univ. dipl. pravnica, Inšpektorat Republike Slovenije za delo
jasmina.rakita-cencelj@gov.si

Jasmina Rakita Cencelj, BA, Labour Inspectorate of the Republic of Slovenia

UDK: 349.2:328.34:343
331:35.075.6

NAJPOGOSTEJŠE KRŠITVE DELOVNE ZAKONODAJE – PREGLED NOVEJŠE PRAKSE INŠPEKTORATA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA DELO

Povzetek: Prispevek se osredotoča na najpogostejše ugotovljene kršitve delovnopravne zakonodaje v letu 2016 in izrečene ukrepe, s poudarkom na evidentiranih zlorabah na področju prepovedi sklepanja pogodb civilnega prava v nasprotju s predpisi. Poleg ugotovitev, ki so rezultat nadzorne funkcije Inšpektorata RS za delo, so iz prispevka razvidne tudi druge aktivnosti organa na področju delovnih razmerij.

Ključne besede: delavec, delodajalec, inšpektor za delo, inšpekcijski nadzor, kršitve, elementi delovnega razmerja, ukrepi

THE MOST COMMON VIOLATIONS OF LABOUR LEGISLATION - OVERVIEW OF RECENT PRACTICE OF THE LABOUR INSPECTORATE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Abstract: The purpose of this presentation is to outline the most frequent detected violations within labour relation legislation in 2016. and to present imposed measures by underlining the recorded abuses within the area of prohibition on the conclusions of civil law contracts that are contravention to the current legal regulations

The result of the surveillance role of the Labour Inspectorate is presented as well as some other activities in the field of labour relations.

Key words: employee, worker, employer, labour inspector, inspection supervision, violation, offence, measures, elements of employment relationship

Marjeta JANEŽIČ (izbrala in uredila)

višja pravosodna svetovalka na Delovno-socialnem oddelku Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

POMEMBNEJŠE ODLOČBE DELOVNO-SOCIALNEGA ODDDELKA VRHOVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE V LETU 2016

1. INDIVIDUALNI DELOVNI SPORI

- Zahtevek delodajalca za vračilo zneskov preveč izplačane plače javnega uslužbenca - razlaga 3. in 3a. člena ZSPJS
- Postavitev zahtevka za ugotovitev nezakovitosti prenehanja delovnega razmerja v zvezi z zahtevkom za ugotovitev obstoja delovnega razmerja za nedoločen čas - sprememba sodne prakse
- Vrednotenje pedagoških ur visokošolskih učiteljev
- Izredna odpoved delavca

2. KOLEKTIVNI DELOVNI SPORI

- Nazivi visokošolskih učiteljev

3. SOCIALNI SPORI

- Posledice zamude 30-dnevnega roka za prijavo pri zavodu za zaposlovanje po prenehanju obveznega zavarovanja
- Upoštevanje periodičnega dohodka pri priznanju pravice do otroškega dodatka

Delavci in Delodajalci Employees & Employers www.delavciindelodajalci.com

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

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

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

Poleg ČLANKOV IN RAZPRAV o primerjalnopravni, mednarodnopravni in domači pravni ureditvi posameznih delovnopravnih in socialnopravnih institutov, bodo v reviji objavljeni tudi prispevki priznanih strokovnjakov IZ PRAKSE ZA PRAKSO o njihovih izkušnjah pri izvajanju posameznih institutov v praksi, skupaj z najpogostejšimi aktualnimi VPRAŠANJI IN ODGOVORI. V PRILOGI bo prostor za zanimive **domače in tuje pravne vire**, revija pa bo predstavljala tudi aktualno **SO-DNO 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 2017 je 93,30 €, posamezna številka 28,00 €, dvojna 56,00 € (vse cene so z DDV), priznamo 50% popust za študente. Odjava naročila je možna dva meseca pred iztekom tekočega koledarskega leta za naslednji letnik revije.

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

Annual subscription (four issues) at price 93,30 €, particular issue at price 28 € (double 56 €), special discount for students (50%).

Naročnik / Subscriber _____

Naslov / Address _____

Zavezanec za DDV: da / ne (obkroži!) – ID št. / Vat No. _____

Kontaktna oseba / Contact person _____

Položaj v organizaciji / Position at work _____

Telefon / Phone _____ Faks / Fax _____

E-naslov / E-mail _____ Datum / Date _____

Žig / Mark _____

Podpis odgovorne osebe / Signature _____

Poslati na naslov / Mail to address: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija, ali po faksu / or by fax: 00386 1 4203 165 ali po internetu na naslov www.delavciindelodajalci.com ali e-mail: inst.delo@pf.uni-lj.si

Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja – najpogostejša vprašanja in odgovori z besedilom zakona (ZDR-1),

2. spremenjena in dopolnjena izdaja

PRIPOČNIK o pravicah iz delovnega razmerja vas bo na enostaven, pregleden in strokoven način vodil skozi medsebojne pravice in obveznosti delavca in delodajalca v času sklenitve, trajanja in prenehanja pogodbe o zaposlitvi ter skozi delovnopravne institute in postopke pri delodajalcu. Vprašanja in odgovori sledijo strukturi zakona. 2. spremenjena in dopolnjena izdaja izhaja iz ureditve po Zakonu o delovnih razmerjih, ZDR-1 (Ur.l. RS, št. 21/2013, 78/2013-popr.) in upošteva novejšo sodno prakso delovnih sodišč. Dodana so nova vprašanja in odgovori, med njimi tudi glede pravic in obveznosti ekonomsko odvisnih samozaposlenih oseb ter je opisana jasna razmejitev med tem statusom in delovnim razmerjem. Priročnik vsebuje vse potrebne pravne informacije za najširši krog uporabnikov, vključno z besedilom zakona (ZDR-1).

Priročnik je delo avtoric: dr. Barbare Kresal, dr. Darje Senčur Peček in dr. Katarine Kresal Šoltes ter redakcije strokovnih institucij - Inštituta za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (MDDSZ).

Ciljne skupine uporabnikov, katerim je prilagojena strokovna zahtevnost priročnika, so: zaposleni, kadrovske in pravne službe delodajalcev, socialni partnerji, sindikalni predstavniki, sveti delavcev in delodajalske organizacije. V pomoč pa je lahko tudi strokovnim službam pri delu z ljudmi na terenu, zlasti resornemu ministrstvu, Inšpektoratu RS za delo, centrom za socialno delo, območnim službam Zavoda RS za zaposlovanje in vsem, ki jih zanimajo delovna razmerja.

Velikost priročnika format A4, 163 strani, maj 2014,
več na www.institut-delo.com

NAROČILNICA

DA, naročam _____ izvod(ov) publikacije »**Vodnik po pravicah iz delovnega razmerja, vprašanja in odgovori – 2. spremenjena in dopolnjena izdaja**« z besedilom zakona (ZDR-1)

Po ceni 39,00 EUR.

Naročnik _____

Naslov _____

Zavezanec za DDV : da / ne (obkroži!) – ID št. _____

Kontaktne oseba _____

Položaj v organizaciji _____

Telefon _____ Faks _____

E-naslov _____ Datum _____

Žig _____ Podpis odgovorne osebe _____

Poslati na naslov: Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, ali po faksu 01/4203-165
ali na e-naslov: inst.delo@pf.uni-lj.si

NAVODILA AVTORJEM ZA PRIPRAVO PRISPEVKOV

Prispevke objavljamo v slovenščini, s povzetkom in izvlečkom v angleščini, prispevke tujih avtorjev pa lahko objavimo tudi v izbranem tujem jeziku.

Objavljamo znanstvene in strokovne prispevke, ki jih recenziramo in honoriramo. Vsak prispevek mora imeti naslov, ime in priimek avtorja, strokovni naziv avtorja, polni naslov ustanove, v kateri je avtor zaposlen, ter poleg besedila prispevka tudi:

- povzetek (abstract),
- ključne besede (key words),
- kratek izvleček v angleščini (summary) ter
- na koncu članka še navedbo literature in virov.

Znanstveni prispevki naj bodo dolgi praviloma eno avtorsko polo (do 30.000 znakov, upoštevajoč tudi prostore med znaki), strokovni prispevki pa so lahko tudi krajši. Kratek izvleček v angleščini (summary) je dolg eno tipkano stran (3.000 znakov) in strnjeno, na razumljiv način, povzema vsebino in ključne ugotovitve prispevka. Povzetek (abstract) je dolg pet tipkanih vrstic (450 znakov) in zgoščeno predstavlja vsebinske sklope in vprašanja, ki jih bo avtor obravnaval v prispevku. Povzetek, izvleček in ključne besede (5 – 10) pripravi avtor v angleškem in slovenskem jeziku.

Prispevki imajo vsebinske in bibliografske opombe, ki se navajajo sproti, pod črto, z nadpisano zaporedno številko. Bibliografske opombe s priimki avtorjev naj bodo pisane z malimi črkami in navedbo citirane strani (npr. Bajič, Stojan, str. 1), v primeru, da se avtor pojavlja z več prispevki, je treba dodati za imenom avtorja tudi letnico citiranega dela (npr. Bajič, Stojan. 1925, str. 1), navedba celotnega citiranega oz. referenčnega bibliografskega vira pa naj bo navedena na koncu prispevka (literatura in viri).

Pri sklicevanju na zakonski ali drug pravni predpis, se ta prvič navede s polnim imenom in navedbo uradnega lista ter uradno okrajšavo že v besedilu ali v sprotni opombi, v nadaljevanju pa se navaja z uradno okrajšavo.

Revija praviloma objavlja še ne objavljena dela, ki tudi niso bila poslana za objavo v kakšno drugo revijo, za morebitne kršitve avtorskih pravic je odgovoren avtor.

Avtorji oddajo prispevke v elektronski obliki (word) na naslov uredništva: inst.delo@pf.uni-lj.si.

Prispevki, ki ne bodo ustrezali zgoraj navedenim zahtevam, bodo vrnjeni avtorjem v dopolnitev.



Primož RATAJ

Izbrane dobre prakse vrhovnih sodišč držav članic EU in možnosti njihove uporabe v delovnih in socialnih sporih

Marijan PAPEŽ

Gmotni položaj upokojencev - pravna vprašanja in novela ZPIZ-2C

Jurij SNOJ

Kakšne novosti prinaša Zakon o čezmejnem izvajanju storitev za podjetja in napotene delavce

Borut VUKOVIČ

Formalni in vsebinski razlogi za zakonitost odpovedi pogodbe o zaposlitvi

Marjanca LUBINIČ

Vračilo preveč izplačanih plač (sodna praksa Vrhovnega sodišča RS)

Biserka KOGEJ DMITROVIČ

Vpliv sprememb ZPP na uveljavljanje pravic pred delovnimi in socialnimi sodišči

Peter POGAČAR

Zagotavljanje dostojnih delovnih pogojev v luči naraščanja različnih oblik dela

